Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Zitiergebot

Vollständige Entscheidungen

Bearbeitungsstand 12. März 2010

Erstellt und bearbeitet von der Bürgerinitiative für Verfassungsschutz

Inhaltsverzeichnis

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Zitiergebot....1
BVerfGE 2, 121 - ZITIERGEBOT....3
BVerfGE 5, 13 - BLUTGRUPPENUNTERSUCHUNG....5
BVerfGE 5, 77 - PARTEIFREIE WÄHLERGRUPPEN....8
BVerfGE 6, 32f - ELFES....13
BVerfGE 7, 175 - Normenkontrolle III....21
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....25
BVerfGE 8, 274 - PREISGESETZ....26
BVerfGE 10, 89 - (Großer) ERFTVERBAND....61
Zitiert: BVerfGE 6, 32 [37]....78
BVerfGE 15, 126 - STAATSBANKROTT....79
BVerfGE 15, 288....96
Zitiert: BVerfGE 2, 121 [122]; 5, 13 [16]....101
BVerfGE 16, 194 - LIQUORENTNAHME....102
Zitiert: BVerfGE 5, 13 [15ff.]....107
BVerfGE 17, 67 - INVESTITIONSHILFEGESETZ....108
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....118
BVerfGE 19, 150 - Allgemeines Kriegsfolgengesetz....119
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....129
BVerfGE 21, 92....130
BVerfGE 21, 271 - Südkurier....132
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....144
BVerfGE 24, 367 - Hamburgisches Deichordnungsgesetz....145
BVerfGE 28, 36 - ZITIERGEBOT....180
Zitiert: BVerfGE 2, 121 [122f.]; 5,13 [16]; 15, 288 [293]; 10, 89 [99]; 13, 97 [122]; 7, 377 [404]....188
BVerfGE 28, 55 - Leserbrief....189
Zitiert: BVerfGE 28, 36....195
BVerfGE 28, 282 - Solidaritätsadresse....196
Zitiert: BVerfGE 5,13 [16]; BVerfGE 7, 198 [209 f.]; BVerfGE 28, 36 [46 f.]....204
BVerfGE 30, 336 - Jugendgefährdende Schriften....205
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....216
BVerfGE 33, 52 - Zensur....217
Zitiert: BVerfGE 28, 282 [289]....239
BVerfGE 35, 185 - Haftgrund Wiederholungsgefahr....240
Zitiert: BVerfGE 28, 36 [46]; 5,13 [16]; 15, 288 [293]....244
BVerfGE 39, 334- EXREMISTENBESCHLUSS....245
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....279
BVerfGE 44, 197 - Solidaritätsadresse....280
Zitiert: BVerfGE 28, 282 [291 ff.]; 28, 36 [46 f.]....288

BVerfGE 47, 46 - Sexualkundeunterricht....289
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....312
BVerfGE 48, 327 - Familiennamen....313
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....321
BVerfGE 50, 290 - Mitbestimmung....322
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....375
BVerfGE 61, 82f - Sasbach....376
Zitiert: BVerfGE 5, 13 [16]; 15, 288 [293]; 16, 194 [199 f.]; 35,185 [189 f.]....397
BVerfGE 64, 72 - Prüfingenieure....398
Zitiert: BVerfGE 24, 367 [396]; Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung 1979, Rdnr. 139; BVerfGE 10, 89 [99] - zu Art. 2 Abs. 1 GG; BVerfGE 21, 92 [93] und 24, 367 [396 f.] - zu Art. 14 GG; BVerfGE 28, 282 [289] und 33, 52 [77 f.] - zu Art. 5 Abs. 2 GG; 35,185 [188]; Menger, a.a.O., Rdnr. 158 und 168 ff.; v. Münch, Grundgesetz, 2. Aufl., Rdnr. 7 f. und 17 f. zu Art. 19; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Grundgesetz, Rdnr. 8 und 11 zu Art. 19; kritisch, jedoch mehr im Blick auf Satz 1 des Art. 19 Abs. 1 Herzog in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Rdnr. 20 und 54 ff. zu Art. 19 Abs. 1; 13, 97 [122]....406
BVerfGE 68, 352....407
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....412
BVerfGE 83, 130 - Josephine Mutzenbacher....413
Zitiert: BVerfGE 21,92 [93]; 24,367 [396f.]; 64, 72 [79f.]....429
BVerfGE 85, 386 - Fangschaltungen....430
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....442
BVerfGE 92, 365 - Kurzarbeitergeld....443
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....471
BVerfGE 96, 10 - Räumliche Aufenthaltsbeschränkung....472
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....483
BVerfGE 113, 348 - Vorbeugende Telekommunikationsüberwachung....484
Zitiert: BVerfGE 64, 72 [79f.]; 5, 13 [15f.]; 64, 72 [79f.]; 5, 13 [16]; 85, 386 [404]....512
BVerfGE 114, 357 - Aufenthaltserlaubnis....513
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....522
BVerfGE 120, 274 - Grundrecht auf Computerschutz....523
Zitiert: BVerfGE 64, 72 [79 f.]; 113, 348 [366 f.]....572
BVerfGE 122, 63....573
HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!....590

BVerfGE 2, 121 - ZITIERGEBOT

Nr. 9

Die Vorschrift des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG - das Grundrecht muß im Fall der Einschränkung unter Angabe des Artikels genannt werden - bezieht sich nur auf künftige Rechtssetzung.

Beschluß des Ersten Senats vom 10. Februar 1953 gem. § 24 BVerfGG - 1 BvR 787/52 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde der Dolmetscherin Käthe F.

Seite 122

Entscheidungsformel:

Die Verfassungsbeschwerde wird verworfen.

Gründe:

Das Amtsgericht - Schöffengericht - in Kassel hat durch Beschluß vom 17. Juli 1952 - 7 Ms 37/50 (21-258/52) - die Beschwerdeführerin im Rahmen des gegen sie wegen eines Vergehens der falschen Anschuldigung (§ 164 StGB) anhängigen Strafverfahrens gemäß § 81 StPO zur Vorbereitung eines Gutachtens über ihren Geisteszustand auf die Dauer von höchstens 6 Wochen in eine öffentliche Heil- und Pflegeanstalt eingewiesen. Die von der Beschwerdeführerin zum Landgericht Kassel eingelegte Beschwerde ist erfolglos geblieben (vgl. Beschluß vom 12. November 1952 - III Qs 173/52).

Die Beschwerdeführerin erblickt in der amtsgerichtlichen Anordnung einen Verstoß gegen Art. 104 Abs. 1, Art. 2 und 19 Abs. 1 und 2 GG.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Das Bundesverfassungsgericht hat die rechtskräftige Entscheidung eines ordentlichen Gerichts nicht allgemein, sondern nur daraufhin zu prüfen, ob der Beschwerdeführer in seinen verfassungsmäßigen Rechten verletzt worden ist (vgl. BVerfGE 1 S. 8). Dies ist hier nicht der Fall. Ein Verstoß gegen Art. 104 Abs. 1 bzw. Art. 2 GG liegt nicht vor. Die vom Amtsgericht angeordnete Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit gründet sich auf § 81 Abs. 1 und 4 StPO. Das Amtsgericht hat die in dieser Vorschrift vorgeschriebenen Formen beachtet. Allerdings ist in § 81 StPO das Grundrecht der persönlichen Freiheit - Art. 2 GG - nicht ausdrücklich bezeichnet, während nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 ein Grundrecht, wenn es durch Gesetz eingeschränkt wird, unter Angabe des Artikels genannt werden muß. Dieses formelle Erfordernis des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG, auf das sich die Beschwerdeführerin beruft, hat jedoch nach Sinn und Zweck der Bestimmung nur für die künftige Gesetzgebung Geltung (vgl.

Seite 123

hierzu Bonner Kommentar zum GG, 1950, Anm. II 1 f ß zu Art. 19). Die getroffene Anordnung verstößt auch nicht durch Willkür gegen rechtsstaatliche Grundsätze. Zwar ist nicht ausgeschlossen, daß die Beschwerdeführerin von der angeordneten Maßnahme härter betroffen wird als von der Strafe, die etwa später gegen sie verhängt wird. Das Gericht aber muß - unabhängig von der Schwere der zu erwartenden Strafe - von Amts wegen feststellen,

ob die Beschwerdeführerin bei Begehung der Tat die freie Willensbestimmung besessen hat. Hierzu hat das Gericht keine andere Möglichkeit als die Einweisung in eine Heil- und Pflegeanstalt. Die Beschwerdeführerin selbst hat die für sie weniger einschneidende Untersuchung außerhalb einer Anstalt wiederholt ohne stichhaltige Gründe vereitelt (vgl. hierzu die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in seinen Beschlüssen vom 12. September und 12. November 1952).

Die Verfassungsbeschwerde ist sonach gemäß § 24 BVerfGG zu verwerfen. Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung ist damit gegenstandslos.

BVerfGE 5, 13 - BLUTGRUPPENUNTERSUCHUNG

Nr. 4

Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG findet keine Anwendung auf solche, nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen Gesetze, die lediglich bereits geltende Grundrechtsbeschränkungen unverändert oder mit geringen Abweichungen wiederholen.

Beschluß des Ersten Senats vom 25. Mai 1956 - 1 BvR 190/55 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde des Heinrich P. gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts München vom 5. Mai 1955 - 8 W 1007/55 -

Entscheidungsformel:

Die Verfassungsbeschwerde wird verworfen. Damit erledigt sich der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung.

Gründe:

I.

Im Unterhaltsprozeß eines unehelichen Kindes hat das Amtsgericht Pfarrkirchen eine Blutgruppenuntersuchung unter Einbeziehung des als Mehrverkehrszeuge benannten Beschwerdeführers angeordnet. Der Beschwerdeführer, der in Übereinstimmung mit der Kindesmutter einen Geschlechtsverkehr mit ihr nur für einen der Empfängniszeit vorausgehenden Zeitpunkt eingeräumt hatte, verweigerte die Blutentnahme mit der Begründung, daß ein Geschlechtsverkehr in der Empfängniszeit nicht erwiesen sei und die Untersuchung daher "eine Aufklärung des Sachverhalts" nicht verspreche (§ 372 a ZPO). Das Amtsgericht hat durch Zwischenurteil die Weigerung für unbegründet erklärt, da gewisse Verdachtsmomente für einen Geschlechtsverkehr in der Empfängniszeit nicht ausgeschlossen werden könnten. Das Landgericht Passau hat auf sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers das Zwischenurteil aufgehoben und die Weigerung für begründet erklärt; die Untersuchung sei zur Feststellung der Ab-

stammung nicht erforderlich. Auf weitere sofortige Beschwerde des Beklagten hat das Oberlandesgericht München mit Beschluß vom 5. Mai 1955 die Entscheidung der 1. Instanz wiederhergestellt; in Bestätigung einer früheren Entscheidung (JZ 1952 S. 426) hat es abgelehnt, im Zwischenstreit die Voraussetzung der Erforderlichkeit nachzuprüfen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Verfassungsbeschwerde mit der Rüge der Verletzung des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG); diese Verletzung sei nicht durch § 372 a ZPO gedeckt, da dessen Voraussetzung, daß die Untersuchung zur Feststellung der Abstammung erforderlich sei, nicht vorliege.

Das Bayerische Staatsministerium der Justiz und der Bundesminister der Justiz haben sich zu der Verfassungsbeschwerde geäußert; sie halten sie für unbegründet.

Der Beschwerdeführer hat auf mündliche Verhandlung verzichtet.

II.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Der Zulässigkeit steht nicht entgegen, daß der angefochtene Beschluß im Verhältnis zu dem Unterhaltsprozeß nur einen Zwischenstreit betrifft. Die Zivilprozeßordnung gewährt dem Zeugen nicht nur ein Zeugnisverweigerungsrecht, sondern stellt ihm zur Prüfung, ob dieses Recht Platz greift, ein besonderes Verfahren mit eigenem Rechtsmittelzug zur Verfügung, in welchem ihm gegenüber diese Frage endgültig entschieden wird. Die hierfür geltenden Verfahrensvorschriften (§§ 386 bis 390 ZPO) sind auf den Fall der Verpflichtung zur Duldung einer Blutgruppenuntersuchung in § 372 a Abs. 2 ZPO übertragen. Dem Beschwerdeführer muß die Möglichkeit gegeben sein, Verfassungsbeschwerde zu erheben, wenn er glaubt, durch die Entscheidung in diesem Zwischenverfahren in seinen Grundrechten verletzt zu sein.

Die Verfassungsbeschwerde ist aber nicht begründet.

1. Die Ansichten darüber, ob die zu einer Blutgruppenuntersuchung notwendige Entnahme einer kleinen Blutmenge - regelmäßig aus der Armvene - ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit im Sinne des Art. 2 Abs. 2 GG ist, gehen auseinander. Diese Frage braucht aber im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden; denn nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG steht das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit unter Gesetzesvorbehalt, es kann also durch einfaches Gesetz beschränkt werden. Ein solches Gesetz ist § 372 a ZPO. Diese Bestimmung würde daher einen in der Anordnung der Blutentnahme etwa liegenden Eingriff in das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit decken.

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Anordnung der Blutgruppenuntersuchung sei im vorliegenden Falle nicht durch § 372 a ZPO gedeckt, da sie zur Feststellung der Abstammung nicht erforderlich sei; das Oberlandesgericht habe zu Unrecht abgelehnt, diese Voraussetzung nachzuprüfen. Damit kann er in diesem Verfahren nicht gehört werden: Fragen des Prozeßrechts zu entscheiden muß grundsätzlich den ordentlichen Gerichten überlassen bleiben; Anwendung und Auslegung der Verfahrensordnungen durch die ordentlichen Gerichte unterliegen nicht der Beurteilung des Bundesverfassungsgerichts, soweit nicht spezifisches Verfassungsrecht verletzt ist. Das wäre hier aber nur der Fall, wenn die Entscheidung willkürlich wäre, wofür jeder Anhalt fehlt (BVerfGE4, 1 [7]). Eine Verfahrensfrage ist es auch, ob der zu einer Blutgruppenuntersuchung Herangezogene verlangen kann, daß auf seine Weigerung hin die Voraussetzung der Erforderlichkeit der Untersuchung nachgeprüft wird.

3. Sieht man in der Blutentnahme einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit, so könnte trotz des diesen Eingriff formell rechtfertigenden Gesetzes das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 GG verletzt sein, wenn der Eingriff das Grundrecht in seinem Wesensgehalt antastete. Das ist hier offensichtlich nicht der Fall. Eine Verletzung des Grundrechts könnte schließlich auch dann vorliegen, wenn das den Eingriff zulassende Gesetz selbst nichtig wäre. Als Grund für die Nichtigkeit könnte in Betracht kommen,

daß ein Gesetz, welches ein Grundrecht einschränkt, nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG dieses Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen muß. § 372 a ZPO ist durch das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12. September 1950 in die Zivilprozeßordnung eingefügt worden; dieses Gesetz enthält den in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG geforderten Hinweis nicht.

Das Fehlen eines solchen Hinweises kann jedoch nicht zur Nichtigkeit des § 372 a ZPO führen. Wie der Senat bereits früher (BVerfGE 2, 121) ausgesprochen hat, bezieht sich Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nur auf künftige Rechtsetzung; auf vorkonstitutionelle Gesetze ist diese Bestimmung nicht anwendbar. Ebensowenig bedarf es aber ihrer Anwendung auf solche nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen Gesetze, die lediglich bereits geltende Grundrechtsbeschränkungen unverändert oder mit geringen Abweichungen wiederholen. Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG soll lediglich verhindern, daß neue, dem bisherigen Recht fremde Möglichkeiten des Eingriffs in Grundrechte geschaffen werden, ohne daß der Gesetzgeber sich darüber Rechenschaft legt und dies ausdrücklich zu erkennen gibt.

§ 372 a ZPO in der Fassung des Gesetzes vom 12. September 1950 hält sich im Rahmen des bisherigen Rechts. Schon vorher galt für die Blutgruppenuntersuchung eine ähnliche Bestimmung in Gestalt des Art. 4 § 7 der Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften vom 6. Februar 1943 (RGBl. I S. 80), in der britischen Besatzungszone ersetzt durch § 372 a ZPO in der Fassung der Verordnung vom 17. Juni 1947 (VOBl. BZ S. 93). Die Neufassung von 1950, die das Recht der Untersuchungsverweigerung näher ausgestaltete, verfolgte dabei das Ziel, dieses Recht "in einem wesentlich weiteren Umfange" als bisher zu gewähren (Begründung zu Art. 2 Nr. 47 des Regierungsentwurfs, Drucks. 530 des ersten Bundestags); die Eingriffsmöglichkeiten wurden jedenfalls nicht erweitert. Unter diesen Umständen war ein Hinweis auf die Einschränkung des Grundrechts auf

körperliche Unversehrtheit nicht geboten. § 372 a ZPO ist daher eine gültige Grundlage für den angefochtenen Beschluß.

Demzufolge ist die Verfassungsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen.

BVerfGE 5, 77ff	13.06.1956 – 1 BvR 315, 309 und 286/53	I. Senat

BVerfGE 5, 77 - PARTEIFREIE WÄHLERGRUPPEN

Nr. 13

1. Die Vorschrift, daß Wahlvorschläge parteifreier Wählergruppen von 500 Wahlberechtigten unterzeichnet sein müssen, verletzt weder die Wahlgleichheit noch den Grundsatz der Geheimhaltung der Wahl.

Seite 78

2. Die Nichtberücksichtigung der Zweitstimmen von Wählern erfolgreicher parteiloser Bewerber verstößt nicht gegen die Wahlgleichheit.

Beschluß des Ersten Senats vom 13. Juni 1956 - 1 BvR 315, 309 u. 286/53 - gem. § 24 BVerfGG in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerden des W. S. und 348 weiterer Beschwerdeführer

Entscheidungsformel:

Die Verfassungsbeschwerden werden verworfen.

Gründe:

A.

1. Die Verfassungsbeschwerden richten sich gegen das Wahlgesetz zum zweiten Bundestag und zur Bundesversammlung (BWG) vom 8. Juli 1953 (BGBl. I S. 470) und die Bundeswahlordnung (BWO) vom 15. Juli 1953 (BGBl. I S. 514). Der Rechtsanwalt Dr. B. in Ö. hatte zunächst in eigenem Namen und für die Beschwerdeführer 1) bis 5, 7) eine Verfassungsbeschwerde erhoben, der sich im Laufe des Verfahrens die übrigen Beschwerdeführer angeschlossen haben. Der Beschwerdeführer Sch. und die Frei-Soziale Union haben auch selbständig Verfassungsbeschwerde erhoben. Das Bundesverfassungsgericht hat durch Beschluß vom 1. April 1954 die Verfassungsbeschwerden zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden.

Die Nationale Partei Deutschlands, die Frei-Soziale Union und die Deutsche Reichspartei treten in diesem Verfahren als politische Parteien auf. Die übrigen Beschwerdeführer sind wahlberechtigte Bürger der Bundesrepublik.

2. Die Beschwerdeführer rügen, daß durch die §§ 9 Abs. 1, 2, 4 und 5; 10; 25 Abs. 2; 26 Abs. 2 und 34 Abs. 1 und 4 BWG sowie § 29 BWO das Grundgesetz in den Art. 3 Abs. 1 und 3, 9, 19, 20 und 38 verletzt werde. Sie machen geltend:

a) Die beanstandeten Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes und der Bundeswahlordnung schränkten die genannten Grundrechte in unzulässiger Weise ein und verletzten damit zugleich

Seite 79

Art. 19 GG. Die eingeschränkten Grundrechte seien entgegen Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG im Bundeswahlgesetz nicht ausdrücklich unter Angabe des Artikels genannt. Sie würden in ihrem Wesensgehalt angetastet. Das einschränkende Gesetz sei nicht "allgemein", da es nur für den

Einzelfall, nämlich die Wahl zum zweiten Bundestag erlassen sei.

b) Die parteilosen Wähler und Wahlbewerber würden gegenüber den politischen Parteien in unzulässiger Weise benachteiligt. Dies gelte vor allem für das Erfordernis von 500 Unterschriften für den Wahlvorschlag eines Parteilosen und den Ausschluß von Landeslisten parteiloser Kandidaten sowie die Vorschrift, daß die Zweitstimmen der Wähler, die ihre Erststimme einem erfolgreichen parteilosen Bewerber gegeben haben, nicht berücksichtigt würden.

Der Zwang zur Beibringung von 500 persönlichen Unterschriften auf amtlichen Formblättern und zur Einreichung der Unterschriftenblätter beim Wahlleiter, die Prüfung der Unterschriften durch den Wahlausschuß und insbesondere das Erfordernis einer amtlichen Wahlrechtsbescheinigung für jeden Unterschreibenden verletzten das Wahlgeheimnis. Statt dessen hätte dem Gesetzgeber die Hinterlegung der Unterschriftenblätter beim Notar genügen müssen.

c) Kleine und neue Parteien würden gegenüber den älteren und größeren politischen Parteien vor allem durch die Sperrklausel benachteiligt. Selbst wenn man grundsätzlich eine Sperrklausel im Interesse der Bekämpfung der Splitterparteien nicht für verfassungswidrig halte, so überschreite doch die Beziehung der Sperrklausel auf das Bundesgebiet das zulässige Maß. Bei der Wahl zum ersten Bundestag hätten 5 % der Stimmen in einem Land genügt, um an der Verteilung der Listenmandate teilzunehmen. Nach der neuen Regelung müsse eine Partei im Bundesgebiet über 1,3 Millionen Stimmen auf sich vereinigen, bevor sie an der Zuteilung von Listenmandaten teilnehme. Eine Partei aber, die nur knapp unter dieser Stimmenzahl bleibe, sei keine Splitterpartei mehr.

Die Ungerechtigkeit dieser Regelung werde dadurch vermehrt, daß nationale Minderheiten von der Sperrklausel ausgenommen seien und das Verbot der Listenverbindungen des § 10 BWG das Gewicht der Sperrklausel noch verstärke. Dadurch sei zugleich das Recht der Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 GG verletzt.

d) Auch durch §§ 25 Abs. 2 und 34 Abs. 1 BWG, die nur von neuen Parteien den Nachweis einer demokratischen Vorstandswahl und die Vorlage von Satzungen und Programmen verlange, werde zweierlei Recht für alte und für neue Parteien und deren Anhänger geschaffen.

Schließlich verletze Art. 34 Abs. 4 BWG, der nur für neue Parteien bis zu 2500 Unterschriften für einen Landeswahlvorschlag verlange, Wahlgleichheit und Wahlgeheimnis für neue Parteien und ihre Anhänger.

Die Beschwerdeführer beantragen,

das ganze Bundeswahlgesetz

- hilfsweise die sie betreffenden, aus ihrem Vortrag im einzelnen ersichtlichen Bestimmungen -

für unvereinbar mit dem Grundgesetz und daher nichtig zu erklären,

sowie

eine einstweilige Anordnung zu erlassen, durch die die Bundestagswahl bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden aufgeschoben werde.

B.

1. Das Plenum des Bundesverfassungsgerichts hat am 20. Juli 1954 entschieden, daß politische Parteien die Verletzung ihres verfassungsrechtlichen Statuts durch die rechtliche Gestaltung des Wahlverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht nur im Wege des Organstreits, nicht mit der Verfassungsbeschwerde geltend machen können (BVerfGE 4, 27). Danach sind die Verfassungsbeschwerden der Nationalen Partei Deutschlands, der Frei-Sozialen Union und der Deutschen Reichspartei unzulässig.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Nationale Partei Deutschlands den Anforderungen genügt, die an eine politische Partei zu stellen sind. Andernfalls könnten nur die in ihr zusammengeschlossenen Einzelpersonen, nicht aber sie selbst Träger der Rechte aus Art. 38 GG sein.

Die Verfassungsbeschwerden der übrigen Beschwerdeführer sind zulässig. Sie richten sich unmittelbar gegen das Bundeswahlgesetz und § 29 BWO. Dagegen bestehen keine Bedenken, wie das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach entschieden hat, da die Beschwerdeführer durch die angegriffenen Bestimmungen des Gesetzes unmittelbar betroffen sind (vgl. BVerfGE 1, 97 [101 f.]; 1, 208 [237]; 3, 19 [23]; 3, 383 [392]).

2. Die Verfassungsbeschwerden sind offensichtlich unbegründet. Der Bundesgesetzgeber hat bei der Gestaltung des Wahlrechts und bei der Konkretisierung der verfassungsrechtlich festgelegten Wahlgrundsätze einen weiten Ermessensspielraum. Das Bundesverfassungsgericht kann nur die Überschreitung der Grenzen dieses Ermessens nachprüfen (vgl. BVerfGE 3, 19 [24 f.]). Unter Beachtung dieses grundsätzlichen Gesichtspunkts ist zu dem Vorbringen der Beschwerdeführer im einzelnen zu sagen:

a) Das Erfordernis von 500 Unterschriften eines Wahlvorschlags eines parteilosen Kandidaten verletzt weder den Grundsatz der Wahlgleichheit noch das Wahlgeheimnis.

In der Entscheidung vom 1. August 1953 (BVerfGE 3, 19 [28 f.]) hat das Bundesverfassungsgericht die Zahl von 500 Unterschriften bei Wahlvorschlägen neuer Parteien für zu hoch gehalten, weil dadurch ein Mißverhältnis gegenüber den alten Parteien entstehe. Dort ging es also um die Frage, inwieweit hinsichtlich der Zahl der Unterschriften für Wahlvorschläge alte und neue Parteien unterschiedlich behandelt werden dürften. Davon wesentlich verschieden ist der Fall, daß sich Wahlvorschläge von Parteien und Wahlvorschläge parteifreier Wählergruppen gegenüberstehen. Der Wahlgesetzgeber handelt nicht willkürlich, wenn er zur Vermeidung einer übermäßigen Stimmenzersplitterung völlig aussichtslose Vorschläge nach Möglich-

keit unterbindet. Dem dient der Nachweis einer ausreichenden Unterstützung des Wahlvorschlags, der durch eine bestimmte Zahl von Unterschriften erbracht werden soll. Bei politischen Parteien darf schon ihrem Begriff nach eine gewisse Anhängerschaft vorausgesetzt werden. Für Wahlvorschläge parteifreier Wählergruppen können an den Nachweis der Unterstützung wesentlich strengere Anforderungen gestellt werden. Es ist evident, daß ein parteiloser Kandidat, der nicht einmal 500 Anhänger nachweisen kann, nicht die geringste Aussicht hat, gewählt zu werden.

Auch der Grundsatz der Geheimhaltung ist weder durch die Unterschriftenklausel selbst noch durch § 29 BWO (erforderliche Wahlrechtsbescheinigung) verletzt. Bei der Wahlvorbereitung kann naturgemäß das Wahlgeheimnis nur unvollkommen gewahrt werden. Die Wahlwerbung

bringt es mit sich, daß ein großer Teil der Anhänger eines Kandidaten (auch eines Parteikandidaten) seine Anhängerschaft öffentlich zu erkennen gibt und damit auf das Wahlgeheimnis verzichtet. Allerdings darf das Wahlgeheimnis nicht in weiterem Umfang preisgegeben werden, als zur ordnungsmäßigen Durchführung der Wahl notwendig ist. Aber eine Prüfung der Echtheit der Unterschriften und der Wahlberechtigung der Unterzeichner muß der Wahlbehörde ermöglicht werden. Wenn der Gesetzgeber deshalb eine Hinterlegung der Unterschriftenlisten bei einem Notar (der nur die Zahl der Unterschriften bescheinigen, aber nicht ihre Echtheit prüfen kann) nicht für ausreichend hielt, so war diese Überlegung sachgerecht.

b) Der Ausschluß von Landeslisten parteiloser Kandidaten ergibt sich aus der Natur der Sache, da die Listenwahl Gruppen mit einem gemeinsamen Programm, d. h. praktisch politische Parteien, voraussetzt. Daß die Zweitstimmen von Wählern erfolgreicher unabhängiger Kandidaten nicht berücksichtigt werden, ist die Folge des Anrechnungsprinzips aus § 9 Abs. 2 BWG. Da für parteilose Bewerber Landeslisten nicht aufgestellt werden können, fehlt es an der Möglichkeit, die in Wahlkreisen eroberten

Mandate der Parteilosen mit Listenmandaten zu verrechnen. Infolgedessen war es notwendig, die Berücksichtigung der Zweitstimmen von Wählern erfolgreicher parteiloser Bewerber auszuschließen, da sonst solche Wähler mit ihren beiden Stimmen einen zweifachen Erfolg erzielen könnten. Sie könnten nämlich, nachdem sie voraussetzungsgemäß mit ihrer Erststimme einem parteilosen Wahlbewerber zum Erfolg verholfen haben, mit ihrer Zweitstimme auch noch einer Partei ein zusätzliches Mandat verschaffen. Erst durch die Bestimmung des § 9 Abs. 2 BWG wird die gleichmäßige Berücksichtigung des Erfolgswerts der Zweitstimmen sichergestellt. Sie verletzt also nicht nur nicht den Grundsatz der Wahlgleichheit, sondern dient umgekehrt seiner Verwirklichung.

c) Die Sperrklausel (§ 9 Abs. 4 BWG) führt zu einer unterschiedlichen Bewertung der abgegebenen Zweitstimmen. Daß sie trotzdem mit dem Gleichheitsprinzip vereinbar ist, wenn sie das Quorum nicht über 5 % ansetzt, hat das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach entschieden (BVerfGE 1, 208 [247 ff.]; 4, 31 [40]; 4, 375 [380]). Dies gilt auch für die auf das Bundesgebiet bezogene Sperrklausel des § 9 Abs. 4 BWG, zumal in Verbindung mit der Vorschrift, daß die Sperrklausel nicht zur Anwendung kommt, wenn die betreffende Partei mindestens in einem Wahlkreis einen Sitz erringt. Diese Kombination verschafft übrigens den kleineren Parteien gegenüber dem Wahlgesetz zum ersten Bundestag insofern eine größere Chance, als bei dem Gewinn eines Wahlkreismandats die betreffende Partei nicht nur in dem Lande, in dem der Wahlkreis erobert wurde, sondern in sämtlichen Ländern der Bundesrepublik an der Mandatszuteilung auf die Landeslisten teilnimmt.

Auch die Ausnahme der nationalen Minderheiten von der Sperrklausel ist mit Rücksicht auf die bei ihnen vorliegenden besonderen Verhältnisse, die mit der Situation anderer kleinerer Parteien nicht vergleichbar ist, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. hierzu die Ausführungen im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. April 1952, BVerfGE 1, 208 [253 f.]).

Auch das Verbot der Listenverbindung macht die Sperrklausel nicht verfassungswidrig. Dieses Verbot soll vor allem eine Umgehung der Sperrklausel verhindern und verfolgt schon deshalb ein legitimes Ziel. Inwiefern es gegen Art. 9 GG verstoßen soll, ist nicht ersichtlich.

Mit der Zulassung verbundener Listen hat die Vereinigungsfreiheit nichts zu tun.

d) Das Erfordernis der Vorlage von Satzung und Programm sowie des Nachweises, daß neu auftretende Parteien einen demokratisch gewählten Vorstand haben (§§ 25 Abs. 2, 34 Abs. 1 BWG), entspricht Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG, der vorschreibt, daß die innere Ordnung der Parteien demokratischen Grundsätzen entspreche. Dieser Nachweis kann solchen Parteien erlassen werden, deren innere Ordnung bereits bekannt ist.

Daß § 34 Abs. 4 BWG (Unterschriftenklausel für Landeslisten) mit dem Grundgesetz vereinbar ist, hat das Bundesverfassungsgericht bereits im Urteil vom 1. August 1953 (BVerfGE 3, 19 [31]) entschieden.

e) Da ein Verstoß gegen Grundrechte nicht festgestellt werden konnte, kann eine Verletzung des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nicht in Betracht kommen.

3. Die Verfassungsbeschwerden waren daher gemäß § 24 BVerfGG teils als unzulässig, teils als offensichtlich unbegründet zu verwerfen.

Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung ist gegenstandslos.

BVerfGE 6, 32f - ELFES

Nr. 7

1. Art. 11 GG betrifft nicht die Ausreisefreiheit.

2. Die Ausreisefreiheit ist als Ausfluß der allgemeinen Handlungsfreiheit durch Art. 2 Abs. 1 GG innerhalb der Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet.

3. Verfassungsmäßige Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG ist die verfassungsmäßige Rechtsordnung, d. h. die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind.

4. Jedermann kann im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend machen, eine seine Handlungsfreiheit beschränkende Rechtsnorm gehöre nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung.

Urteil des Ersten Senats vom 16. Januar 1957 - 1 BvR 253/56 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde des Wilhelm E., Oberstadtdirektors i. R., gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Februar 1956 - I C 41.55 -.

Entscheidungsformel:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer, der bis 1933 dem Reichsvorstand der Zentrumspartei angehörte und u. a. Mitglied des Preußischen Staatsrats war, wurde 1927 zum Polizeipräsidenten in Krefeld

ernannt. Aus diesem Amt wurde er 1933 aus politischen Gründen entfernt. 1945 wurde er zum Oberbürgermeister der Stadt Mönchen-Gladbach gewählt und war dort später Oberstadtdirektor. 1947 wurde er als Mitglied der CDU in den Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen gewählt. Seit einigen Jahren ist er führend im "Bund der Deutschen" tätig, der die Politik der Bundesregierung bekämpft. Der Beschwerdeführer selbst hat mehrfach seine kritische Meinung zur Politik der Bundesregierung, insbesondere zur Wehrpolitik und zur Frage der Wiedervereinigung, auf Veranstaltungen und Tagungen im In- und Ausland auch öffentlich geäußert.

Als der Beschwerdeführer im Jahre 1953 bei der Paßbehörde von Mönchen-Gladbach die Verlängerung seines Reisepasses beantragte, wurde ihm diese am 6. Juni 1953 ohne nähere Begründung unter Hinweis auf § 7 Abs. 1 lit a des Gesetzes über das Paßwesen vom 4. März 1952 (BGBl. I S. 290) verweigert. Sein Einspruch wurde am 4. Juli 1953 vom Oberstadtdirektor der Stadt Mönchen-Gladbach zurückgewiesen. Die dagegen erhobene verwaltungsgerichtliche Klage wies das Landesverwaltungsgericht Düsseldorf zunächst mit Bescheid vom 18. September 1953, alsdann mit Urteil vom 4. Dezember 1953 ab (10 K 136/53). Die Berufung des Beschwerdeführers an das Oberverwaltungsgericht Münster blieb erfolglos (Bescheid vom 18. Dezember 1954 - VII A 38/54 -), ebenso die Revision an das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 22. Februar 1956 - I C 41.55 -). Dieses rechtfertigt die Ablehnung des Antrags des Beschwerdeführers mit seiner Teilnahme am Kongreß der Völker

für den Frieden vom 12. bis 19. Dezember 1952 in Wien und der Verlesung einer dort verfaßten "Gesamtdeutschen Erklärung" durch ihn; die Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts halten darüber hinaus auch seine Teilnahme an Veranstaltungen in Paris, Budapest und Ostberlin für erheblich.

Gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hat der Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde erhoben, mit der er die

Verletzung von Art. 2, 3, 5, 6 und 11 GG rügt. Später hat er noch mitgeteilt, daß er in einem gegen ihn wegen Vergehens nach §§ 90 a, 129, 94, 73 StGB eingeleiteten Ermittlungsverfahren auf Antrag des Oberbundesanwalts vom Bundesgerichtshof am 22. Juni 1956 außer Verfolgung gesetzt worden sei (StE 48/52, AK 74/56).

Der Bundesminister des Innern und der Innenminister des Landes Nordrhein-Westfalen halten die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. In der mündlichen Verhandlung waren der Beschwerdeführer und die Innenminister des Bundes und des Landes Nordrhein-Westfalen vertreten.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Verfassungsbeschwerde ist nicht begründet.

1. Der Beschwerdeführer meint, § 7 Abs. 1 lit a des Paßgesetzes vom 4. März 1952 sei nichtig, weil hier das in Art. 11 GG gewährleistete Recht zur freien Ausreise unzulässig beschränkt werde. Das trifft nicht zu.

Die Vorschrift lautet:

"Der Paß ist zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß

a) der Antragsteller als Inhaber eines Passes die innere oder die äußere Sicherheit oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland oder eines deutschen Landes gefährdet; .. ."

Art. 11 Abs. 1 GG gewährleistet die Freizügigkeit "im ganzen Bundesgebiet". Schon dieser Wortlaut spricht nicht dafür, daß auch ein Grundrecht auf freie Ausreise *aus* dem Bundesgebiet gewährt werden sollte. Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift gibt dafür keinen Anhalt. Im Parlamentarischen Rat wurde die Frage erörtert (und schließlich verneint), ob man die Auswanderungsfreiheit in den Grundrechtskatalog aufnehmen solle (5. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am

29. September 1948, Kurzprot. S. 3); über die Ausreisefreiheit wurde nicht gesprochen.

Das Grundrecht der Freizügigkeit darf nur unter bestimmten in Art. 11 Abs. 2 GG einzeln aufgeführten Voraussetzungen gesetzlich eingeschränkt werden. Bei der Formulierung der Einschränkungstatbestände hat der Grundgesetzgeber offensichtlich an Beschränkungen der innerstaatlichen Freizügigkeit gedacht; die herkömmlichen und sachgerechten Beschränkungen der Ausreisefreiheit sind nicht erwähnt. Die Ausreise aus dem Staatsgebiet kann in vielen Ländern - auch in freiheitlichen Demokratien - seit langem mittels der Paßversagung aus Gründen der Staatssicherheit beschränkt werden. In Deutschland gelten entsprechende Vorschriften ununterbrochen seit dem ersten Weltkrieg; sie sind im wesentlichen unverändert in das Paßgesetz von 1952 übernommen worden. Es ist nicht

anzunehmen, daß der Grundgesetzgeber, wenn er in Art. 11 GG ein Grundrecht der Ausreisefreiheit hätte gewähren wollen, den wichtigen und seit langem bestehenden Einschränkungsgrund der Staatssicherheit übersehen haben sollte. Näher liegt die Annahme, daß er die Ausreisefreiheit in Art. 11 Abs. 1 GG nicht garantieren wollte. Davon ist auch der Gesetzgeber des Paßgesetzes offensichtlich ausgegangen; denn er hat weder die Paßversagungsgründe inhaltlich auf Art. 11 Abs. 2 GG abgestimmt noch im Hinblick auf **Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG** erwogen, im Paßgesetz das Grundrecht der Freizügigkeit als eingeschränktes Grundrecht zu nennen. Auch bei den wiederholten Aussprachen über die Lockerung oder Aufhebung des Paßzwanges, die im Bundestag aus Anlaß entsprechender Empfehlungen des Europarates stattgefunden haben (BT II/1953, 18. und 137. Sitzung, StenBer. S. 659 f., 7112 f., 7115 f.; BT II/1953 Drucks. 198, 499, 2011, 2044, 2516) ist von keiner Seite ein Zusammenhang dieser Frage mit dem Grundrecht der Freizügigkeit hergestellt worden.

Bei dieser Sachlage kann sich das Bundesverfassungsgericht nicht davon überzeugen, daß es aus Gründen der Systematik geboten sei - wie es im Schrifttum vertreten wird -, das Recht auf

freie Ausreise in die in Art. 11 GG garantierte Freizügigkeit einzubeziehen. Dennoch entbehrt die Ausreisefreiheit als Ausfluß der allgemeinen Handlungsfreiheit nicht eines angemessenen grundrechtlichen Schutzes (Art. 2 Abs. 1 GG).

2. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 20. Juli 1954 (BVerfGE 4, 7 [15 f.]) offengelassen, ob unter den Begriff der freien Entfaltung der Persönlichkeit die menschliche Handlungsfreiheit im weitesten Sinne zu verstehen sei oder ob Art. 2 Abs. 1 GG sich auf den Schutz eines Mindestmaßes dieser Handlungsfreiheit beschränke, ohne das der Mensch seine Wesensanlage als geistig-sittliche Person überhaupt nicht entfalten kann.

a) Das Grundgesetz kann mit der "freien Entfaltung der Persönlichkeit" nicht nur die Entfaltung innerhalb jenes Kernbereichs der Persönlichkeit gemeint haben, der das Wesen des Menschen als geistig-sittliche Person ausmacht; denn es wäre nicht verständlich, wie die Entfaltung innerhalb dieses Kernbereichs gegen das Sittengesetz, die Rechte anderer oder sogar gegen die verfassungsmäßige Ordnung einer freiheitlichen Demokratie sollte verstoßen können. Gerade diese, dem Individuum als Mitglied der Gemeinschaft auferlegten Beschränkungen zeigen vielmehr, daß das Grundgesetz in Art. 2 Abs. 1 GG die Handlungsfreiheit im umfassenden Sinne meint.

Allerdings war die feierliche Formulierung des Art. 2 Abs. 1 GG der Anlaß, ihn besonders im Lichte des Art. 1 GG zu sehen und daraus abzuleiten, daß er mit dazu bestimmt sei, das Menschenbild des Grundgesetzes zu prägen. Damit ist jedoch nichts anderes gesagt, als daß Art. 1 GG in der Tat zu den tragenden Konstitutionsprinzipien gehört, die - wie alle Bestimmungen des Grundgesetzes - auch Art. 2 Abs. 1 GG beherrschen. Rechtlich gesehen ist er ein selbständiges Grundrecht, das die allgemeine menschliche Handlungsfreiheit gewährleistet. Es waren nicht rechtliche Erwägungen, sondern sprachliche Gründe, die den Gesetzgeber bewegen haben, die ursprüngliche Fassung "Jeder kann tun und lassen was er will" durch die jetzige Fas-

sung zu ersetzen (vgl. v. Mangoldt, Parlamentarischer Rat, 42. Sitzung des Hauptausschusses, S. 533). Offenbar hat zu der Theorie, daß Art. 2 Abs. 1 GG nur einen Kernbereich der Persönlichkeit habe schützen wollen, der Umstand beigetragen, daß im zweiten Halbsatz als

Schranke, die dem Bürger für die Entfaltung seiner Persönlichkeit gezogen ist, auch die verfassungsmäßige Ordnung genannt wird. In dem Bestreben, diesen Begriff, der auch an anderer Stelle des Grundgesetzes vorkommt, überall in derselben Weise auszulegen, gelangte man schließlich dazu, in der verfassungsmäßigen Ordnung einen gegenüber der verfassungsmäßigen Rechtsordnung engeren Begriff zu erblicken; dadurch sah man sich zu dem Rückschluß gezwungen, es sollte dann auch nur ein Kernbereich der Persönlichkeit, nicht aber die Handlungsfreiheit des Menschen verfassungsrechtlich geschützt werden.

Neben der allgemeinen Handlungsfreiheit, die Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet, hat das Grundgesetz die Freiheit menschlicher Betätigung für bestimmte Lebensbereiche, die nach den geschichtlichen Erfahrungen dem Zugriff der öffentlichen Gewalt besonders ausgesetzt sind, durch besondere Grundrechtsbestimmungen geschützt; bei ihnen hat die Verfassung durch abgestufte Gesetzesvorbehalte abgegrenzt, in welchem Umfang in den jeweiligen Grundrechtsbereich eingegriffen werden kann. Soweit nicht solche besonderen Lebensbereiche grundrechtlich geschützt sind, kann sich der Einzelne bei Eingriffen der öffentlichen Gewalt in seine Freiheit auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen. Hier bedurfte es eines Gesetzesvorbehalts nicht, weil sich aus der Beschränkung der freien Entfaltung der Persönlichkeit durch die verfassungsmäßige Ordnung der Umfang staatlicher Eingriffsmöglichkeiten ohne weiteres ergibt.

b) Wird, wie unter 2 a) gezeigt, in Art. 2 Abs. 1 GG mit der freien Entfaltung der Persönlichkeit die allgemeine Handlungsfreiheit gewährleistet, die - soweit sie nicht Rechte anderer verletzt oder gegen das Sittengesetz verstößt - nur an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden ist, so kann unter diesem Be-

griff nur die allgemeine Rechtsordnung verstanden werden, die die materiellen und formellen Normen der Verfassung zu beachten hat, also eine verfassungsmäßige Rechtsordnung sein muß. In diesem Sinne bezeichnet auch das Oberverwaltungsgericht Münster im Ausgangsverfahren die verfassungsmäßige Ordnung als die "der Verfassung gemäße", die "gemäß der Verfassung aufgebaute und im Rahmen der Verfassung sich haltende Rechtsordnung".

Dieses Ergebnis kann nicht mit dem Hinweis darauf entkräftet werden, daß "verfassungsmäßige Ordnung" in anderen Bestimmungen des Grundgesetzes unzweifelhaft etwas anderes bedeute, der Begriff aber überall denselben Inhalt haben müsse. Die Auslegung hängt vielmehr von der Funktion ab, die der Begriff innerhalb der jeweiligen Norm zu erfüllen hat. Die Analyse der gesetzlichen Tatbestände, in denen der Begriff vorkommt, ergibt, daß er stets einen Kreis von Normen umschreibt, an die der jeweilige Normadressat gebunden sein soll. Daraus erhellt ohne weiteres, daß der Umfang des jeweils die verfassungsmäßige Ordnung darstellenden Normenkomplexes, dem diese Bindungswirkung zukommt, nicht für jeden der - unter sich ganz ungleichartigen - Normadressaten der gleiche sein kann. Während also z.B. sicherlich der Gesetzgeber an die Verfassung schlechthin gebunden ist (Art. 20 Abs. 3 GG), kann es in anderem Zusammenhang - z.B. in Art. 9 GG, § 90 a StGB - geboten sein, den Begriff "verfassungsmäßige Ordnung" auf gewisse elementare Grundsätze der Verfassung zu beschränken (vgl. BGHSt. 7, 222 [227] 9, 285 [286]); der Bürger aber wird in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit legitim eingeschränkt nicht nur durch die Verfassung oder gar nur durch "elementare Verfassungsgrundsätze", sondern durch jede formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnorm.

Das wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Art. 2 Abs. 1 GG bestätigt. Bei seiner Formulierung ging der Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates von Art. 2 des

Herrenchiemsee-Entwurfs aus, der in Absatz 2 eindeutig aussprach:

"Jedermann hat die Freiheit, innerhalb der Schranken der Rechtsordnung und der guten Sitten alles zu tun, was anderen nicht schadet." Im Laufe der Erörterungen wurde, um Zweifel zu vermeiden, in Anlehnung an die hessische Verfassung der Begriff der "verfassungsmäßigen Ordnung" eingeführt (JbÖffR, NF Bd. l S. 55). Das ergab schließlich eine Fassung, in der beide Begriffe nebeneinander erscheinen. So lagen dem Hauptausschuß zur 2. Lesung die bisherige Fassung des Hauptausschusses (a) und eine Fassung des Redaktionsausschusses (b) vor, die folgendermaßen lauteten (Drucks. Parlamentarischer Rat 1.49-543):

Art. 2[1])

a) "(1) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, auf persönliche Freiheit und Sicherheit[2]).

(2) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit[3]), soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(3) In diese Rechte kann nur auf Grund der Rechtsordnung eingegriffen werden"[4]).

b) "(1) Jedermann hat die Freiheit, zu tun und zu lassen, was die Rechte anderer nicht verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(2) Jedermann hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. In dieses Recht kann nur auf Grund eines *Gesetzes* eingegriffen werden."

Dazu bemerkte der Redaktionsausschuß in einer (im JbÖffR, NF Bd. l S. 62 unvollständig wiedergegebenen) "Anmerkung":

"1) Nach Auffassung des Allgemeinen Redaktionsausschusses sollte in Art. 2 zunächst die allgemeine Handlungsfreiheit garantiert werden.

2) Unklar ist, welchen Inhalt das Recht auf Sicherheit haben soll, von dem Abs. 1 der Fassung des H.-A. spricht. Es kann doch nur ein Ausfluß der persönlichen Freiheit sein.

3) Die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist ein Vorgang, der sich im wesentlichen außerhalb der staatlichen Ordnung vollzieht.

4) Abs. 3 der Fassung des H.-A. ermöglicht einen Eingriff auf Grund der Rechtsordnung nicht nur bei dem in Abs. 1, sondern

auch bei dem in Abs. 2 geregelten Recht. Bei dem in Abs. 2 geregelten Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ist in diesem Absatz aber selbst bereits die Grenze dieses Rechts durch den zweiten Halbsatz gezogen. Abs. 3 müßte deshalb als zweiter Satz dem Abs. 1 zugefügt werden. Im übrigen werden die in Art. 2 behandelten Rechte durch die gewählte Fassung schlechthin unter einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt im weitesten Sinne gestellt. In diese Rechte kann daher auf Grund einer jeden Norm, z.B. auch auf Grund eines sich bildenden polizeilichen Gewohnheitsrechtes eingegriffen werden."

Der Parlamentarische Rat hat in der 2. Lesung am 6. Mai 1949 den Art. 2 GG in der Fassung des Redaktionsausschusses angenommen, soweit es sich um den Gesetzesvorbehalt handelt. Daraus ergibt sich, daß auch er sich die Auffassung zu eigen gemacht hat, hier solle die

Handlungsfreiheit unter Vorbehalt jedes verfassungsmäßigen Gesetzes garantiert werden.

c) In der Literatur wird häufig der Einwand erhoben, bei dieser Auffassung werde das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG "leerlaufen", da es unter den allgemeinen Gesetzesvorbehalt gestellt werde. Dabei wird jedoch übersehen, daß die Gesetzgebungsgewalt nach dem Grundgesetz stärkeren Beschränkungen unterliegt als unter der Geltung der Reichsverfassung von 1919. Damals waren nicht nur zahlreiche Grundrechte durch den allgemeinen Gesetzesvorbehalt, dem jedes verfassungsmäßig erlassene Gesetz entsprach, tatsächlich "leerlaufend"; der Gesetzgeber konnte durch ein mit der verfassungsändernden Mehrheit erlassenes Gesetz auch im Einzelfall eine ihm entgegenstehende verfassungsrechtliche Schranke jederzeit überwinden. Demgegenüber hat das Grundgesetz eine wertgebundene Ordnung aufgerichtet, die die öffentliche Gewalt begrenzt. Durch diese Ordnung soll die Eigenständigkeit, die Selbstverantwortlichkeit und die Würde des Menschen in der staatlichen Gemeinschaft gesichert werden (BVerfGE 2, 1 [12 f.]; 5, 85 [204 ff.]). Die obersten Prinzipien dieser Wertordnung sind gegen Verfassungsänderungen geschützt (Art. 1, 20, 79 Abs. 3 GG). Verfassungsdurchbrechungen sind ausgeschlossen; die Verfassungsgerichts-

barkeit überwacht die Bindung des Gesetzgebers an die Maßstäbe der Verfassung. Gesetze sind nicht schon dann "verfassungsmäßig", wenn sie formell ordnungsmäßig ergangen sind. Sie müssen auch materiell in Einklang mit den obersten Grundwerten der freiheitlichen demokratischen Grundordnung als der verfassungsrechtlichen Wertordnung stehen, aber auch den ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätzen und den Grundentscheidungen des Grundgesetzes entsprechen, vornehmlich dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und dem Sozialstaatsprinzip. Vor allem dürfen die Gesetze daher die Würde des Menschen nicht verletzen, die im Grundgesetz der oberste Wert ist, aber auch die geistige, politische und wirtschaftliche Freiheit des Menschen nicht so einschränken, daß sie in ihrem Wesensgehalt angetastet würde (Art. 19 Abs. 2, Art. 1 Abs. 3, Art. 2 Abs. 1 GG). Hieraus ergibt sich, daß dem einzelnen Bürger eine Sphäre privater Lebensgestaltung verfassungskräftig vorbehalten ist, also ein letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit besteht, der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen ist. Ein Gesetz, das in ihn eingreifen würde, könnte nie Bestandteil der "verfassungsmäßigen Ordnung" sein; es müßte durch das Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt werden.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß eine Rechtsnorm, nur wenn sie allen diesen Anforderungen entspricht, aber auch immer dann zum Bestandteil der "verfassungsmäßigen Ordnung" wird und somit den Bereich der allgemeinen Handlungsfähigkeit des Bürgers wirksam beschränkt. Verfahrensrechtlich bedeutet das: Jedermann kann im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend machen, ein seine Handlungsfreiheit beschränkendes Gesetz gehöre nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung, weil es (formell oder inhaltlich) gegen einzelne Verfassungsbestimmungen oder allgemeine Verfassungsgrundsätze verstoße; deshalb werde sein Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt.

3. Gehört die Ausreisefreiheit auch nicht zu der durch Art. 11 Abs. 1 GG geschützten innerdeutschen Freizügigkeit, so ist sie

doch als Ausfluß der allgemeinen Handlungsfreiheit durch Art. 2 Abs. 1 GG innerhalb der Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung = verfassungsmäßigen Rechtsordnung gewährleistet. Es bleibt zu fragen, ob das Paßgesetz zur verfassungsmäßigen Ordnung in

diesem Sinne gehört. Das ist zu bejahen.

a) Das Paßgesetz begründet für alle Deutschen, die eine Auslandsgrenze überschreiten, den Paßzwang - an sich eine erhebliche formale Beschränkung der Ausreise. Da das Gesetz aber nach einhelliger Auffassung einen Rechtsanspruch auf Ausstellung des Passes einräumt, indem es die Paßversagung nur beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zuläßt, wahrt es das Prinzip der freien Ausreise, trägt also der grundsätzlichen Freiheitsvermutung des Art. 2 Abs. 1 GG Rechnung.

b) Die Paßversagungsgründe sind im einzelnen in § 7 des Paßgesetzes aufgeführt. Die hier in Betracht kommende Vorschrift des § 7 Abs. 1 lit a ist nicht zu beanstanden, soweit sie vorsieht, daß die Paßversagung auf die Annahme der Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines Landes gestützt werden kann. Bedenken könnten bestehen, soweit schon die Besorgnis der Gefährdung "sonstiger erheblicher Belange" genügen soll. Die Verwendung eines inhaltlich so unbestimmten Begriffs legt die Gefahr nahe, daß die Paßversagung praktisch in das unüberprüfbare Ermessen der Paßbehörde gestellt ist. Läge das so, könnte die Vorschrift keinen Bestand haben; denn der Gesetzgeber darf sich seines Rechtes, die Schranken der Freiheit zu bestimmen, nicht dadurch begeben, daß er mittels einer vagen Generalklausel die Grenzziehung im einzelnen dem Ermessen der Verwaltung überläßt (vgl. auch BVerwGE 2, 114). Das ist indessen hier nicht geschehen.

Nach § 7 Abs. 1 lit a des Paßgesetzes müssen zunächst bestimmte Tatsachen festgestellt sein, die die Annahme einer drohenden Gefährdung erheblicher Belange der Bundesrepublik rechtfertigen. Der Begriff "sonstige erhebliche Belange" ist, wie die Verwaltungsgerichte mit Recht angenommen haben, ein un-

bestimmter Rechtsbegriff mit der Folge, daß die Frage, ob ein bestimmter Lebenssachverhalt unter diesen Begriff subsumiert werden kann, von den Verwaltungsgerichten in vollem Umfang nachzuprüfen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat zutreffend entwickelt, aus dem Zusammenhang der drei Tatbestände des § 7 Abs. 1 lit a des Paßgesetzes müsse entnommen werden, daß das Gesetz mit den "sonstigen erheblichen Belangen" Tatbestände gemeint hat, die "in ihrer Erheblichkeit den beiden anderen Tatbeständen wenn auch nicht gleich - so doch nahekommen", "die so erheblich sind, daß sie der freiheitlichen Entwicklung in der Bundesrepublik aus zwingenden staatspolitischen Gründen vorangestellt werden müssen". Bei dieser Auslegung ist die Bestimmung mit allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen, namentlich dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, vereinbar.

4. Steht somit fest, daß die Bestimmung, auf die die Paßbehörde und die Verwaltungsgerichte ihre Entscheidungen gestützt haben, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, so wäre doch möglich, daß sie bei der Anwendung dieser Bestimmung Verfassungsrecht verletzt hätten. Das Bundesverfassungsgericht hat des öfteren ausgesprochen, daß es auf Verfassungsbeschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen diese nicht in vollem Umfang nachprüft, sondern nur unter dem Gesichtspunkt, ob spezifisches Verfassungsrecht verletzt ist. In Anwendung dieses Grundsatzes braucht hier nicht geprüft zu werden, ob sämtliche Erwägungen aller an dem Verfahren beteiligten Behörden und Gerichte verfassungsrechtlich unbedenklich sind. Es genügt, wenn die Erwägungen, mit denen das Bundesverwaltungsgericht als die maßgebende Rechtsinstanz die Paßversagung rechtfertigt, verfassungsrechtlicher Prüfung standhalten. Das ist der Fall. Es ist schon dargelegt, daß das Bundesverwaltungsgericht von einer zutreffenden, mit dem freiheitlich-rechtsstaatlichen Geist des Grundgesetzes in Einklang stehenden Deutung des Begriffes "sonstige erhebliche

Belange" ausgegangen ist. Wenn es weiter feststellt, daß die ermittelten - vom Beschwerdeführer übrigens

Seite 44

im wesentlichen nicht bestrittenen - Tatsachen die Annahme rechtfertigen, der Beschwerdeführer werde sich als Inhaber eines Reisepasses so verhalten, daß er erhebliche Belange der Bundesrepublik auch in dem engen, vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Sinne gefährde, so kann das Bundesverfassungsgericht in den seiner Nachprüfung gezogenen Grenzen dem nicht entgegentreten; das Bundesverwaltungsgericht setzt sich dadurch weder mit seinen Auslegungsgrundsätzen in Widerspruch noch verletzt es erkennbar sonstige verfassungsrechtliche Vorschriften, insbesondere auch nicht die vom Beschwerdeführer ohne nähere Begründung als verletzt gerügten Art. 3 und 6 GG.

Auch die vom Beschwerdeführer nicht weiter begründete Rüge, Art. 5 GG sei verletzt, geht fehl. Zwar umfaßt diese Verfassungsbestimmung das Recht, seine Meinung im In- und Ausland zu äußern. Ist jedoch das Recht zur Ausreise zum Schutze eines übergeordneten Rechtsguts - hier der Sicherheit und wesentlicher Belange des Staates - beschränkt, dann kann sich der Beschwerdeführer nicht auf Art. 5 GG berufen, nur um seine Meinung auch im Ausland kundtun zu können.

5. Die Verfassungsbeschwerde kann daher keinen Erfolg haben. In ihrer Zurückweisung ist jedoch nicht die Billigung des Verfahrens der Paßbehörde zu erblicken, die dem Beschwerdeführer die Paß Verlängerung ohne Begründung versagt hat. Zwar kann sie sich dafür auf § 25 Abs. 1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Paßgesetzes vom 15. August 1952 (Gemeinsames Ministerialblatt S. 277 ff.) berufen, der "beim Vorliegen besonderer Anweisungen" Ausnahmen vom Begründungszwang zuläßt. Solche Ausnahmen sind aber mit dem rechtsstaatlichen Grundsatz unvereinbar, daß der Staatsbürger, in dessen Rechte eingegriffen wird, einen Anspruch darauf hat, die Gründe dafür zu erfahren; denn nur dann kann er seine Rechte sachgemäß verteidigen. Das Bundesverfassungsgericht kann von der Aufhebung der Entscheidung der Paßbehörde aus diesem Gesichtspunkt nur absehen, weil die Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ihre Gründe bekannt-

Seite 45

gegeben hat, der Beschwerdeführer zu ihnen Stellung nehmen konnte und die Entscheidung sich im Ergebnis als gerechtfertigt erwiesen hat.

BVerfGE 7, 175 - Normenkontrolle III

Nr. 23

Urteil des Ersten Senats vom 13. November 1957 - 1 BvR 78/56 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde der Firma Drei Glocken, Erste Badische Teigwarenfabrik, Wilhelm Hensel GmbH, Weinheim, Bergstraße, und sechs anderer Beschwerdeführer, gegen § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b des Beförderungsteuergesetzes in der Fassung vom 13. Juni 1955 (BGBl. I S. 366).

Entscheidungsformel:

Der Antrag, eine einstweilige Anordnung zu erlassen, wird abgelehnt.

Gründe:

I.

1. Die antragstellenden Unternehmen haben zusammen mit anderen Beschwerdeführern Verfassungsbeschwerde gegen § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b des Beförderungsteuergesetzes in der

Fassung vom 13. Juni 1955 - BefStG 1955 - (BGBl. I S. 366) erhoben. Diese Vorschrift, die durch Abschnitt II Art. 1 Nr. 8 des Verkehrsfinanzgesetzes 1955 vom 6. April 1955 (BGBl. I S. 166) an die Stelle des bisherigen § 12 BefStG gesetzt worden ist, hat die Beförderungsteuer für den Werkfernverkehr erhöht, und zwar von 0,99 Pf. je Tonnenkilometer für die Zeit vom 1. Juni 1955 bis 30. September 1956 auf 3 Pf. je Tonnenkilometer, für die Zeit vom 1. Oktober 1956 bis 31. März 1958 auf 4 Pf. je Tonnenkilometer und für die Zeit ab 1. April 1958 auf 5 Pf. je Tonnenkilometer. Die Beförderungsteuer bei der Güterbeförderung im genehmigten Güterfernverkehr im Sinne des Güterkraftverkehrsgesetzes und im Schienenbahnverkehr blieb unverändert.

Die Antragsteller sind Firmen verschiedener Wirtschaftszweige, die Werkfernverkehr betreiben. Sie rügen, daß die zur Nachprüfung gestellte Vorschrift ihre Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 (evtl. Art. 2 Abs. 1) und Art. 14 GG verletze und außerdem gegen Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG verstoße. Sie beantragen, durch einstweilige Anordnung die Anwendung des § 11 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b BefStG 1955 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde insoweit auszusetzen, als hiernach für die Zeit vom 1. Oktober 1956 bis 31. März 1958 die Beförderungsteuer auf 4 Pf. und für die Zeit ab 1. April 1958 auf 5 Pf. je Tonnenkilometer erhöht worden ist.

Sie begründen ihren Antrag zunächst damit, daß die Beförderungsteuer ihre Unternehmen durch Steigerung der Unkosten und Verringerung des Umsatzes wirtschaftlich gefährde. Die Antragstellerin zu Ziffer 6 sei bereits gezwungen gewesen, ihren Werkfernverkehr einzustellen. Von den Folgen der Beförderungsteuererhöhung seien nicht nur einzelne Betriebe, sondern ganze Wirtschaftszweige von gesamtwirtschaftlicher Bedeutung betroffen. Das Beförderungsteuerrecht biete keine Möglichkeit, in Härtefällen Ausnahmen zu machen. Es sei auch zweifelhaft, ob die Steuerbehörden im Einzelfall die Voraussetzungen für

den Erlaß von Steuern aus Billigkeitsgründen als gegeben anerkennen würden.

Eine Umfrage des Bundesverbandes für den gesamten Werkverkehr habe ergeben, daß die Erhöhung der Beförderungsteuer zu umfangreichen Preissteigerungen, insbesondere in der Bauwirtschaft geführt habe. Der weitere Vollzug der mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Bestimmung werde eine Transportkrise zur Folge haben, da der bisher vom Werkfernverkehr gedeckte Bedarf an Transportraum von den anderen Verkehrsträgern nicht ausreichend befriedigt werden könne. Im übrigen treffe die Erhöhung der Beförderungsteuer vornehmlich solche Unternehmen, die in verkehrsfernen, dünnbesiedelten und durch Eisenbahnen wenig erschlossenen Gebieten ansässig seien, und führe damit zu einer volkswirtschaftlich unerwünschten Abwanderung von Unternehmen aus solchen Notstands- und Grenzgebieten.

Diesen Gründen für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung dürfe nicht das Interesse des Bundes an der Weitererhebung der erhöhten Beförderungsteuer für den Werkfernverkehr entgegengesetzt werden. Der Erlaß der einstweiligen Anordnung dürfe auch nicht deswegen unterbleiben, weil das Verkehrsfinanzgesetz 1955 mit der Erhöhung der Beförderungsteuer bezwecke, den Werkfernverkehr einzudämmen; denn gerade dieser Zweck mache die Bestimmung verfassungswidrig. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müßten bei der Entscheidung über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung auch die Gründe gewürdigt werden, die gegen die Verfassungsmäßigkeit der zur Nachprüfung gestellten Norm vorgetragen worden seien.

2. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Bundestag, dem Bundesrat und der Bundesregierung Gelegenheit zur Äußerung gegeben. Der Bundesminister der Finanzen hat im Namen der Bundesregierung beantragt, die einstweilige Anordnung nicht zu erlassen, weil die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG nicht gegeben seien.

Mit jeder Steuererhöhung sei notwendig eine Steigerung der Unkosten der Steuerpflichtigen verbunden, die sich hier in den vom Gesetzgeber gewollten erträglichen Grenzen halte. Falls im Einzelfall die Erhebung der erhöhten Steuer eine unbillige Härte darstelle, habe der Steuerpflichtige die Möglichkeit, Stundung oder Erlaß der Steuer nach den Bestimmungen der Abgabenordnung zu erwirken. Der Einfluß der Transportkosten auf das allgemeine Preisniveau werde von den Antragstellern überschätzt. An der Güterbeförderung habe nicht der Werkfernverkehr, sondern der gewerbliche Verkehr auf Schiene, Straße und Binnenwasserstraße den überwiegenden Anteil. Im übrigen sei auch bei Gütern, die vorwiegend im Werkfernverkehr befördert werden, der Anteil der Beförderungsteuer am Preis nur gering. Schließlich fänden Preiserhöhungen ihre natürliche Grenze in den Konkurrenzangeboten anderer Firmen. Eine Transportkrise könne wegen des geringen Anteils des Werkfernverkehrs am gesamten Güterverkehr nicht eintreten.

Die durch die Erhöhung der Beförderungsteuer eingetretenen wirtschaftlichen Nachteile seien nicht so schwer, daß im Interesse des gemeinen Wohls eine einstweilige Anordnung geboten sei. Die Aussetzung des Vollzugs der zur Prüfung gestellten Vorschrift würde dagegen zum Schaden der Allgemeinheit die mit dem Verkehrsfinanzgesetz 1955 verfolgte Absicht vereiteln, Einnahmen für den Bundeshaushalt zur Förderung verkehrspolitischer Ziele zu erlangen und einer ungehemmten Entwicklung des Werkfernverkehrs entgegenzuwirken.

3. Das Bundesverfassungsgericht hat bei den Bundesministern für Wirtschaft und für

Wohnungsbau Auskünfte darüber eingeholt, ob und in welchem Umfange seit dem 1. Juni 1955 Preiserhöhungen für Baustoffe eingetreten sind, gegebenenfalls, ob die Erhöhung der Beförderungsteuer für den Werkfernverkehr hierauf von Einfluß gewesen ist. Das Statistische Bundesamt hat sich über die Beförderungsleistungen im Güterverkehr (Binnenschiffahrt, Eisenbahnverkehr, gewerblicher Güterfernverkehr und Werkfernverkehr) für die Jahre 1954 bis 1956 geäußert.

In der mündlichen Verhandlung waren die Antragsteller sowie der Bundesminister der Finanzen und der Bundesminister für Verkehr vertreten. Die Antragsteller zu Ziffer 2, 4 und 7 wurden angehört.

II.

Das Bundesverfassungsgericht sieht keinen Anlaß, die Anwendung des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b BefStG 1955 in dem von den Antragstellern begehrten Umfang auszusetzen.

1. Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann eine einstweilige Anordnung nur ergehen, wenn sie zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Soll eine Rechtsnorm vorläufig außer Vollzug gesetzt werden, so zwingen die meist weittragenden Folgen einer solchen Maßnahme das Bundesverfassungsgericht zur größten Zurückhaltung (BVerfGE 3, 41 [44]; 3, 52 [55]; 3, 267 [285]; 6, 1 [3 f.]; vgl. auch BVerfGE 1, 85 f.; 2, 103 f.). Wirtschaftliche Nachteile, die einzelnen durch den Vollzug eines Gesetzes entstehen, werden im allgemeinen die Aussetzung zum gemeinen Wohl nicht begründen können (vgl. BVerfGE 3, 34 [37]; 6, 1 [4]).

2. Das Gericht hat sich nicht davon überzeugen können, daß die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG vorliegen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bleiben bei dieser Prüfung die Gründe außer Betracht, aus denen die Antragsteller die Nichtigkeit der mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Bestimmung herleiten (BVerfGE 3, 34 [37]; 6, 1 [4]). An dieser Auffassung wird trotz den Einwendungen der Antragsteller festgehalten. Wenn im Hauptverfahren die Verfassungsmäßigkeit einer Norm die zu entscheidende Sachfrage ist, so kann in aller Regel im summarischen Verfahren nach § 32 BVerfGG, das nur bis zu dieser Entscheidung einen "Zustand" einstweilen regeln soll, nicht diese Hauptfrage bereits Gegenstand der Prüfung sein. Damit ist nicht gesagt, daß die Gründe, die für oder gegen die Verfassungsmäßigkeit einer Gesetzesbe-

stimmung sprechen, in dem Verfahren über den Erlaß einer einstweiligen Anordnung in keinem Fall auch nur erwogen werden dürften. Diese Gründe können dann von Bedeutung sein, wenn entweder eine einstweilige Anordnung wegen Unzulässigkeit oder offensichtlicher Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde nicht in Betracht kommt, oder wenn bei offensichtlicher Verfassungswidrigkeit der Norm die Dringlichkeit, ihren Vollzug einstweilen auszusetzen, besonders deutlich wird. Da hier keiner dieser Ausnahmefälle vorliegt, muß die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Norm, der Regel entsprechend, im Verfahren über die einstweilige Anordnung ausscheiden.

Die Anwendung des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b BefStG 1955 könnte somit nur dann bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde ausgesetzt werden, wenn dies zum gemeinen

Wohl dringend geboten wäre, insbesondere wenn die Aufrechterhaltung der Steuererhöhung nachhaltige Schäden für die Volkswirtschaft zur Folge hätte (vgl. BVerfGE 6, 1 [4]). Dies ist jedoch nicht der Fall.

a) Der Anteil des Werkfernverkehrs an dem gesamten Güterverkehr ist verhältnismäßig gering. Im Jahre 1954 (also vor Inkrafttreten des Verkehrsfinanzgesetzes 1955) betrug die Beförderungsleistung des Werkfernverkehrs - gemessen in Tonnenkilometern - nach Auskunft des Statistischen Bundesamtes nur 4,3 % der gesamten Beförderungsleistung der Binnenschiffahrt, des Eisenbahnverkehrs und des Straßenfernverkehrs mit Kraftfahrzeugen. Im Jahre 1955 ging der Anteil des Werkfernverkehrs auf 3,7 %, im Jahre 1956 auf etwa 3,2 % zurück.

b) Der erhöhten Beförderungsteuer unterliegt auch nicht der gesamte Werkfernverkehr. § 11 Abs. 2 BefStG 1955 ermäßigt die Beförderungsteuer für die Beförderung bestimmter Wirtschaftsgüter im Werkfernverkehr (u. a. Milch und Milcherzeugnisse, Frischfische, inländisches Obst und inländisches Gemüse) auf einen Pfennig je Tonnenkilometer; bei Beförderungen unmittelbar zwischen Berlin (West) und dem Bundesgebiet, unmittelbar zwischen dem Zonenrandgebiet, den Frachthilfegebie-

ten oder dem Saarrandgebiet und dem übrigen Geltungsbereich des Grundgesetzes und schließlich innerhalb des Zonenrandgebietes, der Frachthilfegebiete oder des Saarrandgebietes beträgt die Beförderungsteuer nur die Hälfte des allgemeinen Steuersatzes (vgl. Beförderungsteuer-DVO vom 8. Oktober 1955 -BGBl. I S. 659 - §§ 28 ff.).

c) Ein volkswirtschaftlicher Schaden könnte möglicherweise angenommen werden, wenn durch den Vollzug der Norm das allgemeine Preisgefüge der Wirtschaft empfindlich gestört würde. Davon kann offensichtlich nicht die Rede sein. Nicht einmal für die Wirtschaftsgüter, die vorzugsweise im Werkfernverkehr befördert werden - Nahrungs- und Genußmittel sowie Baustoffe - sind nennenswerte Preissteigerungen festzustellen. So sind die Preise für pflanzliche Nahrungsmittel von 1954 bis 1956 um etwa 6% und für tierische Nahrungsmittel um etwa 5% gestiegen ("Wirtschaft und Statistik" 1957, Heft 8, Statistische Monatszahlen, S. 442 +); die Preise für Baustoffe "frei Baustelle" haben sich nach der Auskunft des Bundesministers für Wohnungsbau vom ersten Vierteljahr 1955 bis zum dritten Vierteljahr 1956 im Durchschnitt um 3,8 % erhöht. Diese Preiserhöhungen dürften - wenn überhaupt - nur zum geringen Teil auf die Erhöhung der Beförderungsteuer für den Werkfernverkehr zurückzuführen sein. Bei den Baustoffpreisen kommen als preissteigernde Faktoren insbesondere die Erhöhung der Löhne, Sozialleistungen und Energiekosten sowie die Erhöhung der Kraftfahrzeugsteuer und der Mineralölpreise durch das Verkehrsfinanzgesetz 1955 in Betracht.

d) Auch die Ausführungen der Antragsteller darüber, daß die Erhöhung der Beförderungsteuer zu einer Transportkrise führen werde, können den Erlaß der beantragten einstweiligen Anordnung nicht rechtfertigen. Eine solche Transportkrise ist schon deshalb nicht zu befürchten, weil - wie bereits dargelegt - der Werkfernverkehr, gemessen an der gesamten Güterbeförderung, keine ausschlaggebende Bedeutung hat. Die Beförderungsleistung im Werkfernverkehr hat nach Erlaß des Verkehrsfinanzgesetzes

1955 im übrigen nur in verhältnismäßig geringem Umfange abgenommen, und zwar ging sie - nach Auskunft des Statistischen Bundesamtes - von 3,9 Milliarden Tonnenkilometer (1954)

auf 3,5 Milliarden Tonnenkilometer (1956) zurück. Es besteht daher kein Anlaß anzunehmen, daß die Kapazitäten der übrigen Verkehrsträger (Eisenbahn, gewerblicher Güterfernverkehr und Binnenschiffahrt) nicht ausreichen sollten, um die bisher im Werkfernverkehr beförderten Güter zu übernehmen. Der Werkfernverkehr hat sogar nach Erhöhung der Beförderungsteuer in einzelnen Gewerbebereichen (Nahrungs- und Genußmittelindustrie sowie Großhandel mit Nahrungs- und Genußmitteln und Vieh) zugenommen (vgl. "Der Werkfernverkehr mit Kraftfahrzeugen seit Inkrafttreten des Verkehrsfinanzgesetzes 1955", Schriftenreihe des Bundesministers für Verkehr, Heft 13, Statistische Ergänzungen - Stand: 20.12.1956 - Tabelle II).

e) Der Vortrag der Antragsteller, die Erhöhung der Beförderungsteuer für den Werkfernverkehr und die von ihnen behauptete Kosten- und Preiserhöhung werde zu einer Abwanderung der betroffenen Unternehmen aus den Grenz- und Notstandsgebieten führen, ist nicht durch Tatsachen belegt worden. Außerdem enthält das Beförderungsteuergesetz 1955 in § 11 Abs. 2 eine Ermäßigung der Beförderungsteuer gerade für die Zonenrand- und Frachthilfegebiete.

f) Die wirtschaftlichen Nachteile, die den Unternehmen einiger Antragsteller nach ihren ausführlichen Darlegungen erwachsen sind und die auch anderen Unternehmen, die Werkfernverkehr betreiben, durch die erhöhte Beförderungsteuer entstanden sein mögen, rechtfertigen nicht, den Vollzug des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b BefStG 1955 in dem beantragten Umfange auszusetzen (vgl. BVerfGE 6, 1 [6]). Werden Unternehmen durch die erhöhte Beförderungsteuer genötigt, ihren Werkfernverkehr aufzugeben oder wesentlich einzuschränken, so kann dies für den einzelnen Betrieb empfindliche finanzielle Einbußen zur Folge haben. Das Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung eines Gesetzes ist jedoch höher zu bewerten. Im übri-

gen kann die Beförderungsteuer auf Grund der §§ 131, 127 AO erlassen oder gestundet werden, wenn ihre Erhebung im Einzelfall eine unbillige Härte darstellt. Diese Bestimmungen bilden eine ausreichende Grundlage, um einer wirtschaftlichen Notlage des einzelnen Steuerpflichtigen gerecht zu werden.

3. Dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung kann daher nicht entsprochen werden.

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!

BVerfGE 8, 274ff	12.11.1958 – 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57	II. Senat

BVerfGE 8, 274 - PREISGESETZ

Nr. 34

1. Die Verlängerung der Geltungsdauer eines befristeten Gesetzes kommt dem Erlaß eines neuen Gesetzes mit dem Inhalt des befristeten Gesetzes gleich.

Das Verlängerungsgesetz braucht die Vorschriften des Gesetzes nicht zu wiederholen, sondern kann sich darauf beschränken, die Verlängerung der Geltungsdauer anzuordnen; dies kann auch noch geschehen, nachdem das Gesetz wegen Ablaufs der Frist außer Kraft getreten ist.

Seite 275

2. Regelt ein Bundesgesetz, das die Länder als eigene Angelegenheit ausführen, das Verwaltungsverfahren, so bedarf nach Art. 84 Abs. 1 GG das Gesetz als Ganzes der Zustimmung des Bundesrates.

3. Aus der Nichtigkeit einzelner Vorschriften folgt die Nichtigkeit des ganzen Gesetzes nur dann, wenn sich aus dem objektiven Sinn des Gesetzes ergibt, daß die übrigen, mit der Verfassung zu vereinbarenden Bestimmungen keine selbständige Bedeutung haben; ferner dann, wenn die verfassungswidrige Vorschrift Teil einer Gesamtregelung ist, die ihren Sinn und ihre Rechtfertigung verlöre, nähme man einen ihrer Bestandteile heraus, wenn also die nichtige Vorschrift mit den übrigen Bestimmungen so verflochten ist, daß sie eine untrennbare Einheit bilden, die nicht in ihre Bestandteile zerlegt werden kann.

4. Daß nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung "im Gesetz" bestimmt werden müssen, besagt nicht, daß sie im Text des Gesetzes ausdrücklich zu bestimmen sind. Für die Interpretation von Ermächtigungsnormen gelten vielmehr die allgemeinen Auslegungsgrundsätze.

5. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt nicht, daß die Ermächtigung so bestimmt wie irgend möglich umschrieben ist; sie muß nur hinreichend bestimmt sein.

6. a) Gesetzesbestimmungen, die den Erlaß von Verordnungen an die Zustimmung des Bundestages binden (Ermächtigungen zum Erlaß von "Zustimmungsverordnungen"), sind jedenfalls für solche Sachbereiche mit dem Grundgesetz vereinbar, für die ein legitimes Interesse der Legislative anerkannt werden muß, zwar einerseits die Rechtsetzung auf die Exekutive zu delegieren, sich aber andererseits - wegen der Bedeutung der zu treffenden Regelungen - entscheidenden Einfluß auf Erlaß und Inhalt der Verordnungen vorzubehalten. Das ist für Sachbereiche wie das Zoll-, das Zolltarif- und das Preiswesen der Fall.

b) Auch Ermächtigungen zum Erlaß von "Zustimmungsverordnungen" müssen den Anforderungen von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechen. Die Bestimmtheit der Ermächtigung muß sich unabhängig von den Voraussetzungen ergeben, unter denen die Verordnungen der Zustimmung des Bundestages bedürfen.

Seite 276

7. Die Grundsätze des Rechtsstaates fordern, daß auch Ermächtigungen der Exekutive

zur Vornahme belastender Verwaltungsakte durch das ermächtigende Gesetz nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sind, so daß die Eingriffe meßbar und in gewissem Umfang für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar werden. Das folgt aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dem Prinzip der Gewaltenteilung und aus der rechtsstaatlichen Forderung nach möglichst lückenlosem gerichtlichem Schutz gegen die Verletzung der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt.

Beschluß des Zweiten Senats vom 12. November 1958 - 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57 - in den Verfahren wegen verfassungsrechtlicher Prüfung, ob § 2 des Übergangsgesetzes über Preisbildung und Preisüberwachung (Preisgesetz) vom 10. April 1948 (WiGBl. S. 27) in der Fassung des Gesetzes zur Verlängerung des Übergangsgesetzes über Preisbildung und Preisüberwachung (Preisgesetz) vom 3. Februar 1949 (WiGBl. S. 14), des § 1 Abs. 2 Nr. 4 und des § 3 des Gesetzes zur Erstreckung und Verlängerung des Bewirtschaftungsnotgesetzes, des Gesetzes zur Deckung der Kosten für den Umsatz ernährungswirtschaftlicher Waren und des Preisgesetzes vom 21. Januar 1950 (BGBl. S. 7), der Gesetze zur Verlängerung der Geltungsdauer des Preisgesetzes vom 8. Juli 1950 (BGBl. S. 274) und 25. September 1950 (BGBl. S. 681) sowie der Gesetze zur weiteren Verlängerung der Geltungsdauer des Preisgesetzes vom 23. Dezember 1950 (BGBl. S. 824) und 29. März 1951 (BGBl. I S. 223) mit dem Grundgesetz vereinbar ist, - Vorlagen des Amtsgerichts Köln vom 10. Juli 1953 (33 Gs 148/53), des Landgerichts Göttingen vom 20. Dezember 1955 (4 O 120/55), des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juli 1956 (V C 199.55), des Amtsgerichts Koblenz vom 12. Dezember 1956 (16 Gs 1506/56), des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Juni 1957 (V C 103.56) -.

Entscheidungsformel:

1. § 2 des Übergangsgesetzes über Preisbildung und Preisüberwachung (Preisgesetz) vom 10. April 1948 (WiGBl. S. 27) in der Fassung des Gesetzes zur Verlängerung der Geltungsdauer des Preisgesetzes vom 25. September 1950 (BGBl. S. 681) und der Gesetze zur weiteren Verlängerung der Gel-

tungsdauer des Preisgesetzes vom 23. Dezember 1950 (BGBl. S. 824) und 29. März 1951 (BGBl. I S. 223)

ist insoweit mit dem Grundgesetz vereinbar, als die Vorschrift

den Bundesminister für Wirtschaft ermächtigt, Anordnungen (Rechtsverordnungen) zu erlassen, durch die Preise, Mieten, Pachten, Gebühren und sonstige Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art, ausgenommen Löhne, festgesetzt werden, oder durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll;

2. § 2 des Übergangsgesetzes über Preisbildung und Preisüberwachung (Preisgesetz) vom 10. April 1948 (WiGBl. S. 27)

in der Fassung des Gesetzes zur Erstreckung und Verlängerung des Bewirtschaftungsnotgesetzes, des Gesetzes zur Deckung der Kosten für den Umsatz ernährungswirtschaftlicher Waren und des Preisgesetzes vom 21. Januar 1950 (BGBl. S. 7) und des Gesetzes zur weiteren Verlängerung der Geltungsdauer des Preisgesetzes vom 29. März 1951 (BGBl. I S. 223)

ist insoweit mit dem Grundgesetz vereinbar, als die Vorschrift

die Obersten Landesbehörden ermächtigt, Verfügungen zu erlassen, durch die Preise, Mieten,

Pachten, Gebühren und sonstige Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art, ausgenommen Löhne, festgesetzt werden.

Gründe:

A.-I.

Das Übergangsgesetz über Preisbildung und Preisüberwachung (Preisgesetz) vom 10. April 1948 (WiGBl. S. 27) gibt den für die Preisbildung zuständigen Stellen die Befugnis, Rechtsverordnungen und Verfügungen auf dem Gebiet des Preisrechts zu erlassen. § 1 Preisgesetz, dessen Satz 3 durch § 37 des Gesetzes über die Investitionshilfe der gewerblichen Wirtschaft vom 7. Januar 1952 (BGBl. I S. 7) angefügt wurde, lautet:

"§ 1

Der Wirtschaftsrat ist zuständig für die allgemeinen Grundsätze der Preispolitik für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet. Eine Veränderung der Preise von Waren und Leistungen, die eine grundlegende Bedeutung für den gesamten Preisstand, insbesondere die Lebenshaltung, hat, bedarf der Zustimmung des Wirtschaftsrates. Dieser Zustimmung bedarf es nicht, wenn die Veränderung der Preise nur zu dem Zweck erfolgt, um auf dem Markt bestehende offensichtliche Mißstände zu beseitigen, ohne daß dadurch der gesamte Preisstand, insbesondere die Lebenshaltung, ungünstig beeinflußt wird."

§ 2 hat folgenden Wortlaut:

"§ 2

(1) Die für die Preisbildung zuständigen Stellen (Abs. 2) können Anordnungen und Verfügungen erlassen, durch die Preise, Mieten, Pachten, Gebühren und sonstige Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art, ausgenommen Löhne, festgesetzt oder genehmigt werden, oder durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll.

(2) Zuständig sind:

a) der Direktor der Verwaltung für Wirtschaft des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (Direktor für Wirtschaft), wenn Bestimmungen für mehr als ein Land erforderlich sind oder wenn die Preisbildung den Verkehr mit Gütern und Leistungen in mehr als einem Land beeinflußt oder beeinflussen kann;

b) die Obersten Landesbehörden, soweit nicht der Direktor für Wirtschaft zuständig ist."

Die §§ 3 ff. enthalten vor allem Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften; sie räumen dem Direktor für Wirtschaft weitreichende Aufsichts- und Eingriffsbefugnisse gegenüber den Landesbehörden ein. Durch § 15 wurde das Gesetz zur Durchführung des Vierjahresplanes - Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung - vom 29. Oktober 1936 (RGBl. I S. 927) - Preisbildungsgesetz - außer Kraft gesetzt, das bis dahin als Grundlage umfassender Preisbindungen gedient hatte.

Das Preisgesetz, das als Gesetz des Wirtschaftsrates erging, sollte nach seinem § 16 am 31. Dezember 1948 außer Kraft treten. Seine Geltungsdauer ist mehrfach verlängert worden, und zwar:

1. bis zum 31. Dezember 1949 durch das Gesetz zur Verlängerung des Übergangsgesetzes über Preisbildung und Preisüber-

wachung (Preisgesetz) vom 3. Februar 1949 (WiGBl. Nr. 4 S. 14; ausgegeben 10. Februar 1949); dieses 1. Verlängerungsgesetz trat am 1. Januar 1949 in Kraft;

2. bis zum 30. Juni 1950, unter gleichzeitiger Erstreckung auf die französische Besatzungszone, durch das Gesetz zur Erstreckung und zur Verlängerung der Geltungsdauer des Bewirtschaftungsnotgesetzes, des Gesetzes zur Deckung der Kosten für den Umsatz ernährungswirtschaftlicher Waren und des Preisgesetzes vom 21. Januar 1950 (BGBl. Nr. 4 S. 7; ausgegeben 26. Januar 1950); dieses 2. Verlängerungsgesetz trat mit Wirkung vom 1. Januar 1950, hinsichtlich der Strafbestimmungen jedoch erst am Tage nach seiner Verkündung in Kraft;

3. bis zum Inkrafttreten eines neuen Preisgesetzes, längstens jedoch bis zum 30. September 1950, durch das Gesetz zur Verlängerung der Geltungsdauer des Preisgesetzes vom 8. Juli 1950 (BGBl. Nr. 29 S. 274; ausgegeben 10. Juli 1950); dieses 3. Verlängerungsgesetz trat mit Wirkung vom 1. Juli 1950, hinsichtlich der Strafbestimmungen jedoch erst am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

4. bis zum Inkrafttreten eines neuen Preisgesetzes, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 1950, durch das Gesetz zur Verlängerung der Geltungsdauer des Preisgesetzes vom 25. September 1950 (BGBl. S. 681); dieses 4. Verlängerungsgesetz trat am 1. Oktober 1950 in Kraft;

5. bis zum Inkrafttreten eines neuen Preisgesetzes, längstens jedoch bis zum 31. März 1951, durch das Gesetz zur weiteren Verlängerung der Geltungsdauer des Preisgesetzes vom 23. Dezember 1950 (BGBl. S. 824); dieses 5. Verlängerungsgesetz trat am 1. Januar 1951 in Kraft;

6. bis zum Inkrafttreten eines neuen Preisgesetzes durch das Gesetz zur weiteren Verlängerung der Geltungsdauer des Preisgesetzes vom 29. März 1951 (BGBl. I S. 223); dieses 6. Verlängerungsgesetz trat am 1. April 1951 in Kraft.

Ein neues Preisgesetz ist bisher nicht erlassen worden.

§ 3 des 2. Verlängerungsgesetzes bestimmt, daß Anordnungen der Bundesminister auf Grund des Preisgesetzes der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, "wenn sie eine grundlegende Bedeutung für den gesamten Preisstand, insbesondere die Lebenshaltung, haben".

Die Bedeutung des Preisgesetzes ist seit der Währungsreform im Juni 1948 dank der günstigen wirtschaftlichen Entwicklung ständig zurückgegangen. Seit der Preisfreigabeanordnung vom 25. Juni 1948 (WiGBl. S. 61) ist der größte Teil der Preise freigegeben worden und unterliegt keiner staatlichen Regelung mehr. War die Zeit bis zur Währungsreform durch staatliche Bindung der Preise für nahezu alle Güter und Leistungen im Rahmen einer umfassenden staatlichen Wirtschaftslenkung gekennzeichnet, so bilden heute Preisbindungen die Ausnahme. Dennoch sind Preisregelungen auf Grund des Preisgesetzes für bestimmte Bereiche des wirtschaftlichen Lebens auch heute noch von großer Bedeutung. Das gilt insbesondere für den Bereich der öffentlichen Aufträge einschließlich der mit öffentlichen Mitteln finanzierten Bauaufträge, für die Versorgung der Landwirtschaft mit Düngemitteln, die Kraftfahrtversicherung, den Güterkraftverkehr, für Spedition und Lagerei sowie für die Pflegesätze der Krankenanstalten; auch gelten noch einige auf Grund des Preisgesetzes angeordnete Preisausgleichsmaßnahmen (vgl. die Übersicht über die geltenden

Preisvorschriften von Rubarth, BB 1958, 1141).

II.

1. Gegen den Fabrikanten L. als alleinigen Gesellschafter der Firma... in Königswinter/Rhein ist durch Bußgeldbescheid des Regierungspräsidenten in Köln vom 23. Februar 1953 eine Geldbuße von 15 000 DM festgesetzt worden. Er wird beschuldigt, in der Zeit vom 20. März bis zum 15. April 1952 Grobbleche zu übersetzten Preisen gekauft und hierdurch gegen § 18 des Wirtschaftsstrafgesetzes vom 26. Juli 1949 (WiGBl. S. 193) in Verbindung mit folgenden, Höchstpreise festsetzenden Verordnun-

gen verstoßen zu haben, die auf Grund von § 2 Preisgesetz erlassen wurden:

VO PR 78/50 über die Preise für Roheisen, Walzwerkserzeugnisse und Schmiedestücke vom 11. Dezember 1950 (BAnz. Nr. 250), verlängert durch VO PR 13/51 vom 9. März 1951 (MinBl. Wirtsch. S. 97),

ergänzt durch

VO PR 53/51 vom 20. Juli 1951 (BAnz. Nr. 140) i. d. F. der VO PR 70/51 vom 26. Oktober 1951 (BAnz. Nr. 210),

VO PR 55/51 vom 26. Juli 1951 (BAnz. Nr. 144) - diese Verordnung ist jedoch bereits durch § 3 der nachfolgend genannten VO PR 74/51 vom 26. Oktober 1951, also vor der dem Betroffenen zur Last gelegten Tat, außer Kraft gesetzt worden -,

VO PR 74/51 vom 26. Oktober 1951 (BAnz. Nr. 211),

VO PR 32/52 vom 10. April 1952 (BAnz. Nr. 77).

Gegen den Bußgeldbescheid hat der Betroffene gemäß §§ 54 und 55 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt.

Das Amtsgericht Köln ist der Ansicht, das Preisgesetz enthalte eine "Anzahl von Bestimmungen über das von den Ländern in Ausführung des Gesetzes einzuschlagende Verwaltungsverfahren (§ 2 Abs. 1, 2 b, §§ 4, 5, 7, 8, 10, 11, 12)". Für die nach Inkrafttreten des Grundgesetzes verabschiedeten Verlängerungsgesetze wäre daher die Zustimmung des Bundesrates nach Art. 84 Abs. 1 GG erforderlich gewesen. Der Bundesrat habe zwar dem 2., nicht jedoch den weiteren Verlängerungsgesetzen zugestimmt. Das 3. , 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetz seien mangels Zustimmung des Bundesrates rechtsungültig. Das Gericht hat durch Beschluß vom 10. Juli 1953 das Verfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 GG ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt,

ob das Übergangsgesetz über Preisbildung und Preisüberwachung (Preisgesetz) vom 10. April 1948 über den 30. Juni 1950 hinaus Geltung besitzt oder nicht.

2. Der Stukkateurmeister S. in Göttingen hat auf Grund eines Vertrages für den eingetragenen Verein ... in Göttingen Maurer- und Fliesenarbeiten ausgeführt. Seine Rechnung lautet

auf rund 52 000 DM, von denen etwa 47 000 DM bezahlt sind. S. hat beim Landgericht Göttingen gegen den Verein Klage auf Zahlung eines Teilbetrages des Restes erhoben. Der Beklagte verweigert die Zahlung mit der Begründung, die Geltendmachung der Forderung verstoße gegen das Preisgesetz. Er beruft sich auf eine Entscheidung des

Regierungspräsidenten in Hildesheim, der auf Grund der VO PR 32/51 über die Baupreisbildung für öffentliche und mit öffentlichen Mitteln finanzierte Aufträge (Baupreisverordnung) vom 11. Mai 1951 (BAnz. Nr. 92), welche auf § 2 Preisgesetz gestützt ist, die restliche Forderung des Klägers als preisrechtlich unzulässig festgestellt hat.

Das Landgericht hat das Verfahren durch Beschluß vom 20. Dezember 1955 gemäß Art. 100 Abs. 1 GG ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt,

ob das Preisgesetz vom 10. April 1948, verlängert durch das 1., 2., 3., 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetz, verfassungswidrig ist.

Das Landgericht ist der Auffassung, § 2 Abs. 1 Preisgesetz verstoße gegen Art. 80 Abs. 1 GG; die Ermächtigung sei nach Inhalt, Zweck und Ausmaß nicht hinreichend bestimmt. Das Preisgesetz verletze auch die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Vertragsfreiheit. Einwirkungen auf Verträge seien nur auf Grund eines vom Bundestag beschlossenen Gesetzes, nicht jedoch auf Grund von Verordnungen der Exekutive zulässig. Das Gesetz verstoße ferner gegen Art. 19 GG. Einschränkungen eines Grundrechts durch Gesetz müßten allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Durch die VO PR 32/51 i. d. F. der VO PR 32/53 vom 14. Dezember 1953 (BAnz. Nr. 248) seien Sondervorschriften für öffentliche und mit öffentlichen Mitteln finanzierte Bauten erlassen worden, während die Preisgestaltung für private Bauten frei sei. Auch Art. 20 GG sei verletzt. Die Ermächtigung des § 2 Preisgesetz verstoße wegen ihrer Unbestimmtheit gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit. Das Landgericht verweist hierfür auf das Urteil des V. Senats des Bundesverwaltungsgerichts zu § 2 Abs. 1 Preisbildungsgesetz vom 29. Oktober 1936 (BVerwGE 2, 114).

3. Beim V. Senat des Bundesverwaltungsgerichts ist ein Verwaltungsstreitverfahren des Bauingenieurs S. in Eßlingen/Neckar (Kläger) gegen die Stadt Stuttgart - Wohnungsamt, Preisbehörde für Mieten und Pachtzinsen - (Beklagte) anhängig. Die Beklagte hat durch Bescheid vom 19. Juli 1951 die monatlichen Mieten für zwei Wohnungen im Hause des Klägers von 127 DM bzw. 126 DM auf 115 DM herabgesetzt. Hiergegen hat der Kläger Anfechtungsklage erhoben.

Das Verwaltungsgericht hat den Bescheid insoweit aufgehoben, als die Miete rückwirkend festgesetzt wurde, und im übrigen die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat der Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen; hiergegen hat der Kläger Revision eingelegt, die das Bundesverwaltungsgericht zugelassen hat.

Der V. Senat des Bundesverwaltungsgerichts ist der Auffassung, die angefochtene Mietpreisfestsetzung finde ihre gesetzliche Grundlage allein im § 2 Preisgesetz. Abweichend vom II. Senat des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 1, 104) hält er § 2 Preisgesetz für verfassungswidrig. Der Senat hat das Verfahren durch Beschluß vom 4. Juli 1956 (gekürzt veröffentlicht in BVerwGE 4, 24) gemäß Art. 100 Abs. 1 GG ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt,

ob § 2 Preisgesetz i. d. F. des 6. Verlängerungsgesetzes verfassungswidrig ist.

Das Preisgesetz i. d. F. des 6. Verlängerungsgesetzes sei aus folgenden Gründen mit dem Grundgesetz nicht vereinbar:

a) Das Preisgesetz sei nach Art. 83 GG von den Ländern als eigene Angelegenheit auszuführen, da das Grundgesetz etwas anderes weder bestimme noch zulasse. Das Gesetz räume aber dem Bundesminister für Wirtschaft Aufsichts- und Eingriffsbefugnisse gegenüber den Landesbehörden ein, die Art. 84 Abs. 3 und 5 GG dem Bund nicht zuerkenne. Das gelte

für § 4 Satz 1 und 2 (Befugnis, Anordnungen oder Verfügungen der obersten Landesbehörden aufzuheben und ihnen bindende Weisungen zu erteilen), § 7 Abs. 2 (Überwachung, soweit Anordnungen des Bundesministers für Wirtschaft durch die obersten Landesbehörden ausge-

führt werden) sowie für § 8 Abs. 1 Satz 2, soweit danach der Bundesminister für Wirtschaft den obersten Landesbehörden Weisungen für die Preisüberwachung erteilen kann. Nach dieser Regelung erscheine die Ausführung des Preisgesetzes nicht mehr als eine eigene Angelegenheit der Länder, sondern als - unzulässige - Bundesauftragsverwaltung.

Mit der bundesstaatlichen Verfassungsordnung des Grundgesetzes seien weiterhin in gewissem Umfang unvereinbar die Vorschriften in § 7 Abs. 1 Satz 1 und § 10 Satz 2 Preisgesetz, die Aufgaben der Preisverwaltung unmittelbar und unter Ausschaltung der Länder dem Bundesminister für Wirtschaft übertragen. Nach Art. 87 Abs. 3 GG sei eine Verwaltungstätigkeit von Bundesbehörden im Bereich der Preisverwaltung nur zulässig, wenn und soweit Maßnahmen über den Bereich eines Landes hinaus notwendig seien, das Gesetz also überregional ausgeführt werden müsse.

Bei zusammenfassender Betrachtung sei die Preisverwaltung nach dem Preisgesetz "eine Form der Mischverwaltung von Bund und Ländern ..., die dem Grundgesetz unbekannt ist". Die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bundes- und Länderbehörden verstoße im einzelnen wie im grundsätzlichen gegen die Zuständigkeitsordnung der Art. 83 ff. GG. Dieser Verstoß führe zur Ungültigkeit nicht nur der betreffenden Zuständigkeitsnormen, sondern des ganzen Preisgesetzes, also auch des § 2.

b) Die Schrankenlosigkeit der Ermächtigung des § 2 Abs. 1 Preisgesetz verstoße auch gegen die rechtsstaatliche Ordnung des Grundgesetzes.

§ 2 Abs. 1 Preisgesetz ermächtige die Preisbehörden zu unzulässigen Eingriffen in die nach Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Vertragsfreiheit. Die Vertragsfreiheit unterliege nur den in Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG genannten Schranken, die die Befugnisse der Preisbehörden nicht rechtfertigen könnten. Die Ermächtigung des § 2 Abs. 1 Preisgesetz taste auch den Wesensgehalt des Grundrechts der Vertragsfreiheit an. Die den Preisbehörden erteilte Ermächtigung sei so weit gefaßt, daß sie es ihnen

ermögliche, die Preisfreiheit völlig oder jedenfalls in solchem Maße zu beseitigen, daß sie in ihrem Kern verletzt werde. Gegen Art. 19 Abs. 2 GG verstoße ein Gesetz nicht nur, wenn es selbst und unmittelbar das Grundrecht in einer dessen Wesen antastenden Weise einschränke, sondern auch dann, wenn es die Exekutive zu solchen Einschränkungen ermächtige. Die Grundsätze des Rechtsstaates (Art. 20, 28, 19 Abs. 4 GG) forderten, daß die den Verwaltungsbehörden erteilten Befugnisse zur Vornahme belastender Verwaltungsakte begrenzt und hinreichend bestimmt seien. Mit diesen Grundsätzen sei § 2 Abs. 1 Preisgesetz nicht vereinbar. Die Preispolitik sei der Exekutive überlassen, die sich bei der Ausübung ihrer Befugnis im rechtsfreien Raum bewege. Das verstoße gegen die Grundsätze der Gewaltenteilung und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Durch derartige Generalermächtigungen werde auch der durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete Gerichtsschutz in Frage gestellt.

§ 2 Abs. 1 Preisgesetz verstoße, soweit er zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtige, schließlich gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung

seien nicht hinreichend bestimmt.

4. Dem Bauunternehmer D. in Birkenfeld/Nahe wird zur Last gelegt, er habe bei Besatzungsbauvorhaben gegen § 18 des Wirtschaftsstrafgesetzes i. d. F. der Bekanntmachung vom 25. März 1952 (BGBl. I S. 189) i. V. m. § 3 (Preisermittlung), §§ 18 und 19 (Rechnungswesen) sowie § 22 (Strafbestimmung) der VO PR 32/51 über die Baupreisbildung für öffentliche und mit öffentlichen Mitteln finanzierte Aufträge (Baupreisverordnung) vom 11. Mai 1951 (BAnz. Nr. 92) verstoßen. Nach einem Bescheid der Bezirksregierung Koblenz - Preisüberwachungsstelle - vom 13. August 1956 hat D. einen unzulässig erzielten Mehrerlös von etwa 27 000 DM abzuführen. Gegen diesen Bescheid hat er das Amtsgericht Koblenz angerufen. Das Amtsgericht ist der Auffassung, § 2 Abs. 1 Preisgesetz, auf dem die VO PR 32/51 beruhe, sei verfassungswidrig. Es hat am 12. Dezember 1956 beschlossen:

Das Verfahren wird bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 1 des Übergangsgesetzes über Preisbildung und Preisüberwachung vom 10. April 1948 ausgesetzt.

Zur Begründung seiner Ansicht verweist das Amtsgericht auf das Urteil des V. Senats des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Mai 1955 (BVerwGE 2, 114) zu § 2 Abs. 1 Preisbildungsgesetz vom 29. Oktober 1936 (RGBl. I S. 927). § 2 Abs. 1 Preisgesetz habe sachlich den gleichen Inhalt wie § 2 Abs. 1 Preisbildungsgesetz vom 29. Oktober 1936.

5. Beim V. Senat des Bundesverwaltungsgerichts ist ein Verwaltungsstreitverfahren des Rentners W. in Bad Eilsen (Kläger) gegen den Regierungspräsidenten in Hannover - Preisüberwachungsstelle - (Beklagter) anhängig. Der Kläger ist Miteigentümer eines Hauses, in dem Räume als Sprechzimmer und Flur an einen Heilpraktiker vermietet sind. Der Beklagte hat durch Verfügung vom 15. Oktober 1949 die höchstzulässige Miete für diese Räume von 40 DM auf 30 DM monatlich herabgesetzt. Die Beschwerde des Klägers wurde durch Bescheid vom 13. Januar 1950 zurückgewiesen, seine Anfechtungsklage vom Landesverwaltungsgericht abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberverwaltungsgericht die angefochtenen Bescheide insoweit aufgehoben, als in ihnen der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Mietpreisfestsetzung auf den 1. Oktober 1949 festgesetzt ist, und die Berufung im übrigen zurückgewiesen.

Der V. Senat des Bundesverwaltungsgerichts ist der Auffassung, die angefochtene Mietpreisfestsetzung habe ihre gesetzliche Grundlage allein in § 2 Preisgesetz i. d. F. des 2. Verlängerungsgesetzes. Der Senat hält § 2 Preisgesetz für verfassungswidrig. Er hat das Verfahren durch Beschluß vom 19. Juni 1957 ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt,

ob § 2 Preisgesetz i. d. F. des 2. Verlängerungsgesetzes verfassungswidrig ist.

Zur Begründung seiner Ansicht bezieht sich der Senat auf seinen Vorlagebeschluß vom 4. Juli 1956 (oben A II 3).

III.

Das Bundesverfassungsgericht hat gemäß §§ 82 Abs. 1 und 77 BVerfGG dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung und den Länderregierungen und gemäß § 82 Abs. 3 BVerfGG den Beteiligten der Ausgangsverfahren Gelegenheit zur Äußerung gegeben. Gemäß § 80 Abs. 4 BVerfGG wurden die Beschlüsse den oberen Bundesgerichten zur Kenntnis gebracht und

deren Mitteilungen und Äußerungen den Verfassungsorganen sowie den Beteiligten der Ausgangsverfahren zugeleitet (§ 80 Abs. 4 Satz 4, §§ 77 und 82 Abs. 3 BVerfGG).

1. Der Bundesrat ist der Auffassung, für das 2. und die folgenden Verlängerungsgesetze zum Preisgesetz sei nach Art. 84 Abs. 1 GG die Zustimmung des Bundesrates erforderlich gewesen. Der Bundesrat habe dem 2. sowie dem 3. Verlängerungsgesetz ausdrücklich zugestimmt. Bei der Beratung und Beschlußfassung über die folgenden Verlängerungsgesetze sei der Bundesrat von der Zustimmungsbedürftigkeit der Gesetze ausgegangen. Er habe mit seinen Beschlüssen, einen Antrag nach Art. 77 Abs. 2 GG nicht zu stellen, seine Zustimmung zum Ausdruck bringen wollen, obgleich eine der sonstigen Übung entsprechende Formulierung versehentlich unterblieben sei. Die Beschlüsse seien als Zustimmungsbeschlüsse auszulegen.

2. Der Bundesminister für Wirtschaft, der sich namens der Bundesregierung geäußert hat, ist der Meinung, § 2 Preisgesetz sei mit dem Grundgesetz vereinbar. Die Zustimmung des Bundesrates zum 2. und zu den folgenden Verlängerungsgesetzen sei notwendig gewesen, aber auch erteilt worden. Gegen die Rückwirkung einzelner Verlängerungsgesetze könnten Bedenken nicht erhoben werden. Die Bezugnahme auf die Vorschriften des Preisgesetzes in den Verlängerungsgesetzen sei zulässig und ausreichend; einer Neuverkündung des Wortlauts des Preisgesetzes habe es nicht bedurft.

Die Bestimmungen der §§ 4 ff. Preisgesetz verstießen nicht gegen die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes, da sich die

nachkonstitutionellen Verlängerungsgesetze nur auf diejenigen organisatorischen Bestimmungen des Preisgesetzes bezogen hätten, die nach Art. 123 Abs. 1 GG in Kraft geblieben seien. Im übrigen würde die Nichtigkeit der organisatorischen Bestimmungen das Preisgesetz nicht insgesamt ungültig machen, sondern § 2 unberührt lassen.

Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG seien nicht verletzt. Enthielte die VO PR 32/51 i. d. F. der VO PR 32/53 eine unzulässige Sonderbehandlung der öffentlichen Bauwirtschaft, so könnte das allenfalls im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz zu Zweifeln an der Gültigkeit der Verordnungen, nicht aber zu Zweifeln an der Rechtsgültigkeit der Ermächtigung wegen Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG führen. **Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG sei nur als Ordnungsvorschrift zu verstehen.**

§ 2 Preisgesetz genüge den Erfordernissen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Das ergebe sich bei zusammenfassender Betrachtung des § 1 Satz 2 und 3 mit § 2 Preisgesetz und § 3 des 2. Verlängerungsgesetzes. Die Ermächtigung des § 2 Preisgesetz könne in Parallele zu den polizeilichen Generalklauseln gesetzt werden. Aus dem Zweck der Ermächtigung, der sich in der Abwehr und Bekämpfung von Störungen erschöpfe, ergäben sich Grenzen für die Ausübung der Ermächtigung. § 2 Preisgesetz verstoße auch nicht gegen die Verfassungsgrundsätze der Rechtsstaatlichkeit.

3. Die Landesregierung Baden-Württemberg hat ausgeführt, § 2 Abs. 1 Preisgesetz sei durch die Verlängerungsgesetze nicht geändert worden. Die Vorschrift sei vorkonstitutionelles Recht und damit der Prüfungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 1 GG entzogen. Die Verfassungsmäßigkeit von § 2 Abs. 1 Preisgesetz sei nicht am Maßstab des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zu messen, sondern nach Art. 129 Abs. 3 GG zu beurteilen. § 2 Abs. 1 ermächtige weder zur Änderung oder Ergänzung formeller Gesetze noch zum Erlaß sogenannter gesetzesvertretender Rechtsverordnungen; die Ermächtigung sei also nicht erloschen.

Im übrigen genüge § 2 Abs. 1 auch den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG.

4. Von den Beteiligten der Ausgangsverfahren hat der Fabrikant L. die Ansicht vertreten, das Preisgesetz und die Verlängerungsgesetze seien verfassungswidrig. Die Stadt Stuttgart sowie der eingetragene Verein ... sind der Meinung, § 2 Abs. 1 Preisgesetz sei gültig.

5. Der I. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat in einer Äußerung gemäß § 80 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG die Bedenken des V. Senats gegen die Gültigkeit von § 2 Preisgesetz nicht geteilt. Er gibt der Auffassung den Vorzug, die der II. Senat des Bundesverwaltungsgerichts seinem Urteil vom 23. April 1954 (BVerwGE 1, 104) zugrunde gelegt hat. Selbst wenn die organisatorischen Bestimmungen des Preisgesetzes mit Art. 83 ff. GG nicht vereinbar sein sollten, so würde die Rechtsgültigkeit des § 2 nicht berührt werden, da der Bundesgesetzgeber die Rechtsetzungsermächtigung, ihrer Wichtigkeit und Unentbehrlichkeit wegen, auch ohne die organisatorischen Bestimmungen erlassen hätte. Das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit sei maßvoller auszulegen, als der V. Senat meine. Durch Preisbindungen aus Gründen der Sozialstaatlichkeit werde die freie Entfaltung der Persönlichkeit nicht beeinträchtigt. Richtig verstanden und bei verfassungskonformer Interpretation sei die Ermächtigung des § 2 Abs. 1 Preisgesetz mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar. Da auf Preisbildungsvorschriften kaum verzichtet werden könne, würde - falls man der Ansicht des V. Senats zustimme - der Gesetzgeber ohne Not auf den Weg schwerfälliger Kasuistik gedrängt werden.

IV.

Die Verfahren wurden durch Beschluß vom 11. November 1958 zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

Die Entscheidung konnte ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß ergehen. Der Bundesrat, der dem Verfahren 2 BvL 4/56

(Vorlage des Amtsgerichts Köln) beigetreten ist, hat auf mündliche Verhandlung verzichtet. Den übrigen Verfahren ist ein Verfassungsorgan nicht beigetreten (vgl. BVerfGE 2, 213 [217 f.]).

B.-I.

Für die Verfahren ist nach § 14 Abs. 1 und 2 BVerfGG der Zweite Senat zuständig, da in ihnen *nicht* überwiegend die Unvereinbarkeit von Vorschriften des Preisgesetzes mit Grundrechten oder gleichgestellten Rechten geltend gemacht wird.

II.

Die Vorlagen sind zulässig.

1. Für die Entscheidung der vorliegenden Gerichte kommt es auf die Gültigkeit von Vorschriften des Preisgesetzes an. Die Rechtsverordnungen und Verfügungen, die in den Ausgangsverfahren von Bedeutung sind, stützen sich auf das Preisgesetz.

2. Die Vorschriften, über deren Gültigkeit die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eingeholt wird, sind Gesetze im formellen Sinn, die nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassen worden sind (vgl. BVerfGE 2, 124 [128]; 4, 331 [339 ff.]; 6, 55 [64 ff.]; 7, 282 [290 f.]). Nicht das "vorkonstitutionelle" Preisgesetz vom 10. April 1948 oder dieses Gesetz i. d. F.

des ebenfalls vorkonstitutionellen 1. Verlängerungsgesetzes vom 3. Februar 1949 sind auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu prüfen, sondern das Preisgesetz i. d. F. der nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen weiteren Verlängerungsgesetze.

Die Vorschriften eines Gesetzes, dessen Geltungsdauer befristet ist, verlieren mit dem Zeitpunkt des Außerkrafttretens des Gesetzes die Kraft gesetzlicher Normen. Wird durch ein neues Gesetz die Geltungsdauer der Bestimmungen des befristeten Gesetzes verlängert, so beruht ihre Geltung ausschließlich auf dem Verlängerungsgesetz. Die Verlängerung der Geltungsdauer eines Gesetzes kommt dem Erlaß eines neuen Gesetzes mit dem Inhalt des befristeten Gesetzes gleich. Verlängerungsgesetze "wieder-

holen" die Vorschriften des befristeten Gesetzes; sie geben ihnen einen neuen Geltungsgrund. Das Preisgesetz i. d. F. der nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen Verlängerungsgesetze ist also nachkonstitutionelles Recht (vgl. BVerwGE 1, 104 [108]; OVG Hamburg, NJW 1953, 879).

Nun hat zwar das Landgericht Göttingen in seinem Vorlagebeschluß auch danach gefragt, ob das Preisgesetz vom 10. April 1948, verlängert durch das *erste* Verlängerungsgesetz vom 3. Februar 1949, verfassungswidrig ist, und das Amtsgericht Koblenz hat das Verfahren "bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 1 des Übergangsgesetzes über Preisbildung und Preisüberwachung vom 10. April 1948" ausgesetzt. Aus den Gründen der Beschlüsse ergibt sich jedoch, daß es für die beiden Verfahren nur auf das Preisgesetz i. d. F. der nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen Verlängerungsgesetze ankommt. Soweit die vorlegenden Gerichte nach der Verfassungsmäßigkeit des Preisgesetzes vom 10. April 1948 oder dieses Gesetzes i. d. F. des 1. Verlängerungsgesetzes fragen, gehen sie über den Rahmen des Zulässigen hinaus. Die in den Vorlagen gestellte Rechtsfrage (§ 81 BVerfGG) muß entsprechend eingeschränkt werden (vgl. BVerfGE 3, 187 [195 f.]; 3,208 [211 f.]; 4, 74 [81]; 4, 387 [396 ff.]; 5,71 [75]; 7, 29 [35 f.]; 7, 129 [138 f.]). Zu prüfen ist also nur, ob das Preisgesetz i. d. F. der nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen Verlängerungsgesetze verfassungswidrig ist.

3. Die dem Bundesverfassungsgericht vorgelegten Fragen sind auch in anderer Hinsicht zu weit gefaßt.

a) Für die Ausgangsverfahren kommt es nicht auf die Gültigkeit des Preisgesetzes i. d. F. aller nachkonstitutioneller Verlängerungsgesetze an.

Das Amtsgericht Köln stellt die Frage, ob das Preisgesetz vom 10. April 1948 "über den 30. Juni 1950 hinaus Geltung besitzt". Aus den Gründen des Vorlagebeschlusses ergibt sich jedoch, daß für das Verfahren lediglich die Rechtsfrage maßgebend ist, ob Vorschriften des Preisgesetzes in der für die Zeit vom Dezem-

ber 1950 bis zum April 1952 geltenden Fassung verfassungswidrig sind. Denn in diesem Zeitraum sind die auf das Preisgesetz gestützten Rechtsverordnungen ergangen, gegen deren Bestimmungen der Betroffene verstoßen haben soll. Für das Verfahren des Amtsgerichts Köln kommt es also nur auf die Gültigkeit der Vorschriften des Preisgesetzes i. d. F. des 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetzes an. Das Preisgesetz i. d. F. des 3. Verlängerungsgesetzes vom 8. Juli 1950, das dessen Geltungsdauer rückwirkend (mit Ausnahme der Strafbestimmungen) ab 1. Juli bis zum 30. September 1950 verlängerte, ist für das Verfahren ohne Bedeutung.

Für das Verfahren des Landgerichts Göttingen kommt es lediglich auf das Preisgesetz i. d. F. des 6. Verlängerungsgesetzes vom 29. März 1951 an, da die VO PR 32/51 im Mai 1951 und die VO PR 32/53 noch später erlassen wurde. Auch für das Verfahren des Amtsgerichts Koblenz ist nur die Gültigkeit der VO PR 32/51 und damit die Verfassungsmäßigkeit des Preisgesetzes i. d. F. des 6. Verlängerungsgesetzes entscheidungserheblich. Für die Verfahren des Bundesverwaltungsgerichts kommt es auf das Preisgesetz i. d. F. des 2. Verlängerungsgesetzes (Beschluß vom 19. Juni 1957) und des 6. Verlängerungsgesetzes (Beschluß vom 4. Juli 1956) an.

b) Weiterhin sind für die Ausgangsverfahren nicht alle Vorschriften des Preisgesetzes maßgebend.

In den Beschlüssen des Amtsgerichts Köln und des Landgerichts Göttingen ist das Preisgesetz schlechthin angeführt. Das beruht beim Beschluß des Amtsgerichts Köln offenbar darauf, daß das Gericht das Preisgesetz i. d. F. bestimmter Verlängerungsgesetze deshalb für verfassungswidrig hält, weil die notwendige Zustimmung des Bundesrates nicht erteilt worden sei (vgl. BVerfGE 4, 74 [81]). Aus den Gründen der beiden Beschlüsse ergibt sich jedoch, daß es für die Verfahren nur auf die Gültigkeit von Bestimmungen des § 2 Preisgesetz ankommt.

Für die Ausgangsverfahren sind aber auch nicht *alle* Bestimmungen des § 2 Preisgesetz entscheidungserheblich.

§ 2 Preisgesetz ermächtigt einerseits zum Erlaß von Anordnungen (Rechtsverordnungen), andererseits zur Vornahme von Verfügungen (Verwaltungsakten). Durch die Rechtsverordnungen und Verwaltungsakte können Preise usw. festgesetzt oder genehmigt oder Maßnahmen getroffen werden, durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll. Die Ermächtigungen werden sowohl dem Bundesminister für Wirtschaft als auch den obersten Landesbehörden erteilt.

Für die Verfahren des Amtsgerichts Köln, des Landgerichts Göttingen und des Amtsgerichts Koblenz kommt es nur darauf an, ob § 2 Preisgesetz insoweit mit dem Grundgesetz vereinbar ist, als er den Bundesminister für Wirtschaft zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt, durch die Preise festgesetzt werden oder durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll. Für die Verfahren des Bundesverwaltungsgerichts ist maßgebend lediglich die Ermächtigung der obersten Landesbehörden, Preise durch Verfügungen festzusetzen.

4. Insgesamt müssen also die in den Vorlagen gestellten Rechtsfragen dahin eingeschränkt werden, daß verfassungsrechtlich nur zu prüfen ist, ob § 2 Preisgesetz

a) i. d. F. des 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetzes insoweit mit dem Grundgesetz vereinbar ist, als die Vorschrift den Bundesminister für Wirtschaft ermächtigt, Anordnungen (Rechtsverordnungen) zu erlassen, durch die Preise, Mieten, Pachten, Gebühren und sonstige Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art, ausgenommen Löhne, festgesetzt werden, oder durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll,

b) i. d. F. des 2. und 6. Verlängerungsgesetzes

insoweit mit dem Grundgesetz vereinbar ist, als die Vorschrift

die obersten Landesbehörden ermächtigt, Verfügungen zu erlassen, durch die Preise usw. festgesetzt werden.

C.

§ 2 Preisgesetz i. d. F. des 2., 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetzes ist, soweit er den Gegenstand dieses Verfahrens bildet, mit dem Grundgesetz vereinbar. Die Vorschrift verstößt weder gegen die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes noch gegen die Grundsätze des Rechtsstaates oder die Grundrechte.

I.

Die in Frage stehenden Bestimmungen des § 2 Preisgesetz, für die sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Nr. 11 GG ergibt, sind nicht mangels Zustimmung des Bundesrates zum 4. und zu den folgenden Verlängerungsgesetzen nichtig. Die Zustimmung des Bundesrates zu diesen Gesetzen war notwendig, ist aber auch erteilt worden.

1. Das Preisgesetz wird von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt (Art. 83 und 84 GG). Es hätte - wäre es nach den Vorschriften des Grundgesetzes zustande gekommen - der Zustimmung des Bundesrates schon wegen seines § 9 Abs. 2 bedurft, der bestimmt, daß Verfügungen auf Grund des Preisgesetzes nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zustellung von Amts wegen (mit Ausnahme der §§ 189, 203 bis 207, 210 a und 212 a) oder durch eingeschriebenen Brief zugestellt werden. § 9 Abs. 2 Preisgesetz enthält eine Regelung des Verwaltungsverfahrens der Länder im Sinne von Art. 84 Abs. 1 GG, was auch immer im übrigen unter Verwaltungsverfahren im Sinne dieser Grundgesetzbestimmung zu verstehen ist (vgl. Held, AöR 80, 1955/56, S. 50 ff. sowie Haas, ebenda S. 81 ff.).

Regelt aber ein Bundesgesetz, das die Länder als eigene Angelegenheit ausführen, das Verwaltungsverfahren der Landesbehörden, so bedarf nach Art. 84 Abs. 1 GG das Gesetz als Ganzes der Zustimmung des Bundesrates. Zustimmungsbedürftig ist nicht die einzelne Vorschrift über das Verwaltungsverfahren. Der Ausdruck "Bundesgesetz" am Ende von Art. 84 Abs. 1 GG meint nicht - wie etwa Art. 100 Abs. 1 GG - das Gesetz im Sinne einer einzelnen Norm, sondern das Gesetz als gesetzgebungstechnische

Einheit (Held, aaO S. 59 f.; Haas, aaO S. 85; a. A. Hans Schneider, DVBl. 1953, 257 ff.). Das folgt vor allem aus Art. 78 GG. Das "vom Bundestage beschlossene Gesetz" (Art. 78 GG) ist das durch einen Gesetzesbeschluß des Bundestages zu einer Einheit zusammengefaßte Gesetz. *Dieses* Gesetz kommt nach Art. 78 GG nur zustande, wenn der Bundesrat zustimmt, sofern nach Art. 84 Abs. 1 GG oder anderen Vorschriften des Grundgesetzes seine Zustimmung notwendig ist. Ein Gesetz kann, was den Vorgang seiner Entstehung angeht, nur als Ganzes gesehen und behandelt werden. Sähe man als zustimmungsbedürftig lediglich die einzelnen, das Verfahren regelnden Normen der Gesetze an, so würden sich kaum überwindbare Schwierigkeiten im Gesetzgebungsverfahren und bei der Verkündung der Gesetze ergeben. Es entspricht schließlich der ständigen Übung von Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung, das ganze Gesetz als der Zustimmung des Bundesrates bedürftig anzusehen.

Die Zustimmung des Bundesrates zum Preisgesetz wäre also schon seines § 9 Abs. 2 wegen notwendig gewesen. Es kann offenbleiben, ob sich seine Zustimmungsbedürftigkeit auch noch aus anderen Bestimmungen ergibt.

Da das Preisgesetz, falls es nach den Bestimmungen des Grundgesetzes zustande gekommen wäre, der Zustimmung des Bundesrates bedurft hätte, mußte der Bundesrat auch den

Verlängerungsgesetzen zustimmen. Denn die Verlängerung der Geltungsdauer des Preisgesetzes kam dem Erlaß neuer Gesetze mit dem Inhalt des Preisgesetzes gleich (siehe oben B II 2). Die Verlängerungsgesetze regelten jeweils erneut, indem sie auch die Geltungsdauer des § 9 Abs. 2 verlängerten, von Bundes wegen das Verwaltungsverfahren der Länder im Bereich der landeseigenen Verwaltung. Sie erfaßten nicht nur einen "föderalistisch irrelevanten Teil" des früheren Preisgesetzes (a. A. Werner Weber, DÖV 1957, 33). Die Vorschriften des § 9 Abs. 2 Preisgesetz widersprechen dem Grundgesetz nicht. Es ist nicht ersichtlich, warum die Verlängerungsgesetze nicht auch die Geltungsdauer dieser Bestimmung des Preisgesetzes verlängern sollten.

2. Dem 2. Verlängerungsgesetz hat der Bundesrat in seiner 10. Sitzung am 19. Dezember 1949 ausdrücklich zugestimmt (Sitzungsberichte 1949/50 S. 118). Die Zustimmung des Bundesrates kommt auch in der Verkündungsformel des Gesetzes zum Ausdruck: "Das vorstehende Gesetz wird nach Zustimmung des Bundesrates hiermit verkündet" (BGBl. 1950 S. 8).

Der Bundesrat hat aber auch dem 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetz zugestimmt, obwohl er zu diesen Gesetzen beschlossen hat, davon abzusehen, gemäß Art. 77 Abs. 2 GG die Einberufung des Vermittlungsausschusses zu verlangen, und obwohl die Verkündungsformeln der Gesetze dementsprechend lediglich feststellen: "Die verfassungsmäßigen Rechte des Bundesrates sind gewahrt" (BRDrucks. Nrn. 706/50, 1037/50 und 259/51; Verkündungsformeln: BGBl. 1950 S. 681 und S. 824 sowie 1951 I S. 223).

Gesetze, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen (Zustimmungsgesetze), sind nur dann zustande gekommen, wenn der Bundesrat beschlossen hat, ihnen zuzustimmen (Art. 78 und Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GG). Das Zustandekommen von Gesetzen, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedürfen (sogenannte einfache Gesetze), kann der Bundesrat durch Anrufung des Vermittlungsausschusses und durch nachfolgenden Einspruch zwar hemmen, im Falle der Uberstimmung des Einspruchs durch den Bundestag letztlich aber nicht hindern (Art. 77, 78 GG). Bei Zustimmungsgesetzen kann sich der Bundesrat zwischen Zustimmung, Anrufung des Vermittlungsausschusses und Versagung der Zustimmung entscheiden, bei einfachen Gesetzen hat er zunächst nur die Wahl, ob er den Vermittlungsausschuß anrufen oder nicht anrufen will. Bei Zustimmungsgesetzen sind also die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten des Bundesrates, auf das Zustandekommen der Gesetze einzuwirken, weit starker als bei einfachen Gesetzen. Hieraus und weiterhin aus der Tatsache, daß das Gesetzgebungsverfahren ein formales Verfahren ist, folgt, daß grundsätzlich der Bundesrat, falls er einem Gesetz zustimmen will, seine Zustimmung ausdrücklich beschließen muß und

daß grundsätzlich ein Beschluß, von der Anrufung des Vermittlungsausschusses abzusehen, nicht als Zustimmung des Bundesrates zu einem Gesetz gewertet werden kann.

Weder das Grundgesetz noch die bei der Beschlußfassung des Bundesrates über das 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetz geltende Geschäftsordnung des Bundesrates vom 8. September 1950 (BGBl. S. 768) schreiben jedoch eine bestimmte Form der Beschlußfassung bei der Zustimmung zu Gesetzen oder eine bestimmte Formulierung solcher Beschlüsse vor. Aus Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GG ergibt sich lediglich, daß über die Zustimmung zu einem Gesetz abgestimmt werden muß und daß ein Beschluß nur dann gefaßt ist, wenn sich mindestens die Mehrheit der Stimmen des Bundesrates für den Antrag erklärt hat.

Deshalb ist es möglich, ausnahmsweise einen Beschluß des Bundesrates, von der Anrufung des Vermittlungsausschusses abzusehen, als Zustimmung zu einem Gesetz auszulegen, wenn besondere Umstände bei der Beratung und Beschlußfassung *eindeutig* erkennen lassen, daß der Bundesrat mit der Vorlage einverstanden war und das Zustandekommen des Gesetzes gewollt hat.

Solche besonderen Umstände liegen bei der Beratung und Beschlußfassung des Bundesrates über das 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetz vor.

Zum 4. Verlängerungsgesetz berichtete Minister Dr. Seidel in der 34. Sitzung des Bundesrates am 8. September 1950 (Sitzungsberichte 1949/50 S. 579) über die Notwendigkeit einer erneuten Verlängerung der Geltungsdauer des Preisgesetzes und schlug folgenden Beschluß vor:

"Der Bundesrat stellt zu dem vom Bundestag in seiner Sitzung vom 8. September 1950 verabschiedeten Gesetz zur Verlängerung der Geltungsdauer des Preisgesetzes keinen Antrag nach Art. 77 Abs. 2 GG."

Sodann erklärte Präsident Dr. Ehard:

" ... Darf ich fragen, ob das Wort gewünscht wird? - Das ist nicht der Fall. Sie haben den Antrag gehört. Darf ich die Zustimmung des Hohen Hauses dazu feststellen? Es ist einstimmig so beschlossen."

Zum 5. Verlängerungsgesetz führte Minister Dr. Andersen in der 42. Sitzung des Bundesrates am 8. Dezember 1950 (Sitzungsberichte 1949/50 S. 794) aus:

"... Dieses Gesetz ist notwendig geworden, nachdem sich herausgestellt hat, daß das vom Bundestag seit Monaten beratene neue Preisgesetz nicht mehr rechtzeitig vor Ablauf des Jahres verabschiedet werden und in Kraft treten kann. Das Verlängerungsgesetz verlängert das bisherige Preisgesetz bis zum Inkrafttreten des neuen Preisgesetzes, längstens jedoch bis zum 31. März 1951. Der Wirtschaftsausschuß empfiehlt dem Buhdesrat, von seinem Recht nach Art. 77 Abs. 2 des Grundgesetzes keinen Gebrauch zu machen."

Hierauf erklärte Vizepräsident Kaisen:

"Erheben sich gegen diesen Vorschlag Bedenken? - Das ist nicht der Fall. Dann ist so beschlossen."

Zum 6. Verlängerungsgesetz wies Minister Dr. Andersen in der 51. Sitzung des Bundesrates am 2. März 1951 (Sitzungsberichte 1951 S. 153) zunächst darauf hin, daß der Bundestag bei seiner Abstimmung am 1. März 1951 über den Einspruch des Bundesrates gegen das neue Preisgesetz nicht die erforderliche Mehrheit aufgebracht habe, um den Einspruch zu überstimmen; dieser Gesetzentwurf sei daher hinfällig geworden. Die Verlängerung des gegenwärtig geltenden Preisgesetzes sei notwendig. Minister Dr. Andersen unterrichtete den Bundesrat über die Schwierigkeiten, die einer rechtzeitigen Verabschiedung und Verkündung des Verlängerungsgesetzes bis zum 31. März 1951 entgegenstünden und empfahl, folgenden Beschluß zu fassen:

"Für den Fall, daß der Bundestag den Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verlängerung der Geltungsdauer des Preisgesetzes gemäß Drucks. 1993 verabschiedet, beschließt der Bundesrat, einen Antrag gemäß Art. 77 Abs. 2 GG nicht zu stellen."

Präsident Dr. Ehard führte aus:

". . . Der Beschluß ist ja an sich völlig unbedenklich. Werden Einwendungen erhoben? - Das ist nicht der Fall. Ich darf also die einhellige Zustimmung feststellen."

In der 52. Sitzung des Bundesrates am 16. März 1951 (Sitzungsberichte 1951 S. 202) wurde der Beschluß vom 2. März 1951

Seite 299

bestätigt, nachdem der Bundestag in der Zwischenzeit das Verlängerungsgesetz beschlossen hatte. Präsident Dr. Ehard schloß seine sich hierauf beziehenden Ausführungen mit den Worten:

"... wird es zweckmäßig sein, den Beschluß der letzten Sitzung heute zu bestätigen, damit wir das im Protokoll haben. Ich darf wohl annehmen, daß dagegen keine Erinnerung besteht und daß alle Länder einverstanden sind. - Es ist so beschlossen."

Aus den Verhandlungen zum 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetz ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, daß der Bundesrat, der beim 2. Verlängerungsgesetz seine Zustimmung für erforderlich hielt und diesem Gesetz auch zustimmte, inzwischen seine Ansicht, daß Verlängerungsgesetze zum Preisgesetz seiner Zustimmung bedürfen, geändert hatte. Die Zustimmungsbedürftigkeit der Verlängerungsgesetze ist nicht erneut erörtert worden. Es kann deshalb angenommen werden, daß der Bundesrat mit seinen Beschlüssen zum 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetz seine Zustimmung zum Ausdruck bringen wollte, obgleich eine seiner Übung entsprechende Formulierung der Beschlüsse unterblieb.

Bei der Beratung des 4. und 5. Verlängerungsgesetzes war das Gesetzgebungsverfahren für ein neues Preisgesetz noch nicht abgeschlossen. Um einen allseits als unerträglich erachteten gesetzlosen Zustand im Bereich des Preisrechts zu vermeiden, waren die Verlängerungsgesetze notwendig. Auf diesen Sachverhalt haben die Berichterstatter im Bundesrat hingewiesen. Zur Zeit der Beratung des 6. Verlängerungsgesetzes stand bereits fest, daß das neue Preisgesetz gescheitert war. Der Bundesrat faßte einen das 6. Verlängerungsgesetz billigenden Beschluß bereits zu einem Zeitpunkt, in dem ein entsprechender Gesetzesbeschluß des Bundestages noch nicht vorlag. Dieses Verfahren zeigt jedenfalls, wie sehr dem Bundesrat daran gelegen war, das Seine zum Zustandekommen des 6. Verlängerungsgesetzes beizutragen. Gleiches gilt aber auch davon, daß die Beschlüsse zum 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetz nach kurzer Berichterstattung jeweils einstimmig gefaßt wurden. Gegen die Gesetze sind von keinem Lande Bedenken geltend gemacht worden. Der Bundesrat hat ihren Erlaß für

Seite 300

unbedingt notwendig gehalten. Er hat gewollt, daß diese Gesetze zustande kommen, und hat durch seine Beschlüsse die dafür unerläßlichen Voraussetzungen schaffen wollen. Dabei ist ihm ein technisches Versehen unterlaufen. Die gesamten Umstände bei der Beschlußfassung des Bundesrates zum 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetz rechtfertigen eine Auslegung dieser Beschlüsse dahin, daß der Bundesrat den Gesetzen zustimmen wollte und auch zugestimmt hat.

Diese Auslegung der Beschlüsse des Bundesrates wird bestätigt durch seine Zustimmung zum Investitionshilfegesetz vom 7. Januar 1952 (BGBl. I S. 7), dessen § 37 den § 1 Preisgesetz ergänzte. Der Bundesrat hätte nicht der Ergänzung eines Gesetzes zugestimmt, wenn er nicht auch bei dieser Gelegenheit von der Gültigkeit des Preisgesetzes i. d. F. der Verlängerungsgesetze und davon ausgegangen wäre, daß er zu diesen Verlängerungsgesetzen

Beschlüsse gefaßt habe, die das zu ihrem Zustandekommen Notwendige enthielten (vgl. OVG Lüneburg, ZMR 1956, 411 [414]).

II.

§ 2 Preisgesetz ist, soweit er den Gegenstand dieses Verfahrens bildet, nicht deshalb nichtig, weil die Vorschriften der §§ 4 ff. Preisgesetz möglicherweise für die Preisverwaltung "eine Form der Mischverwaltung von Bund und Ländern" geschaffen haben, "die dem Grundgesetz unbekannt ist", und weil "die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bundes- und Landesbehörden im Preisgesetz... im einzelnen wie im grundsätzlichen gegen die Zuständigkeitsordnung der Art. 83 ff. GG" verstößt (Vorlagebeschluß des V. Senats des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juli 1956, BVerwGE 4, 24 [29]). Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Ansicht richtig ist. Selbst wenn die vom Bundesverwaltungsgericht im einzelnen angeführten Vorschriften des Preisgesetzes mit Art. 83 ff. GG unvereinbar wären, so bliebe die Gültigkeit von § 2 Preisgesetz unberührt.

Der V. Senat des Bundesverwaltungsgerichts meint die orga-

nisatorischen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Preisgesetzes hingen mit dessen einziger materiell-rechtlicher Vorschrift, dem § 2 Abs. 1, eng zusammen. Es erscheine zumindest fraglich, ob der Gesetzgeber den Landesbehörden "die große Machtfülle des § 2 Abs. 1" eingeräumt hätte, ohne gleichzeitig dem Bund die weitgehenden Eingriffsbefugnisse der §§ 4 ff. zu gewähren. Zweifel in dieser Richtung genügten aber bereits, um die Ungültigkeit auch des § 2 Abs. 1 zu bejahen. Nur dann habe die Ungültigkeit eines Teiles eines Gesetzes nicht dessen gesamte Ungültigkeit zur Folge, wenn mit Sicherheit anzunehmen sei, daß die an sich gültigen Vorschriften auch ohne die ungültigen erlassen worden wären. Begründete Zweifel an der Möglichkeit, die gültigen Bestimmungen ohne die ungültigen aufrecht zu erhalten, gingen zu Lasten der Gültigkeit (Vorlagebeschluß vom 4. Juli 1956, BVerwGE 4, 24 [29 f.]).

Das Bundesverfassungsgericht vermag sich dieser Auffassung nicht anzuschließen. Die Nichtigkeit einzelner Vorschriften hat grundsätzlich nicht die Nichtigkeit auch der übrigen Bestimmungen des Gesetzes zur Folge. Aus der Nichtigkeit einzelner Vorschriften folgt vielmehr die Nichtigkeit des ganzen Gesetzes nur dann, wenn sich aus dem objektiven Sinn des Gesetzes ergibt, daß die übrigen mit der Verfassung zu vereinbarenden Bestimmungen keine selbständige Bedeutung haben (BVerfGE 2, 380 [406 letzter Absatz]; 5, 25 [34]; 8, 71 [79]; vgl. BVerfGE 6, 273 [281]); ferner dann, wenn die verfassungswidrige Vorschrift Teil einer Gesamtregelung ist, die ihren Sinn und ihre Rechtfertigung verlöre, nähme man einen ihrer Bestandteile heraus (BVerfGE 1, 264 [272]), wenn also die nichtige Vorschrift mit den übrigen Bestimmungen so verflochten ist, daß sie eine untrennbare Einheit bilden, die nicht in ihre einzelnen Bestandteile zerlegt werden kann (BayVfGH n. F. 3, 28 [50]).

§ 2 bildet den Kern des Preisgesetzes; die übrigen Bestimmungen sind im Vergleich zu dieser Vorschrift von untergeordneter Bedeutung. § 2 kann sinnvoll für sich bestehen und vollzogen werden, wie die Sachverhalte der Ausgangsverfahren zeigen. Die

Vorschrift hat selbständige Bedeutung neben den organisatorischen Bestimmungen der §§ 4 ff. Sie bildet nicht mit ihnen zusammen eine Einheit und ist nicht Teil einer Gesamtregelung, die ohne die Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften, die nichtig sein mögen, ihren Sinn

verlöre.

Die Unvereinbarkeit einzelner Bestimmungen der §§ 4 ff. Preisgesetz mit dem Grundgesetz läßt also die Gültigkeit von § 2 Preisgesetz unberührt. Ob Vorschriften der §§ 4 ff. nichtig sind, kann dahinstehen.

III.

1. Die Verlängerungsgesetze haben die Vorschriften des Preisgesetzes nicht neu verkündet, sich vielmehr darauf beschränkt anzuordnen, daß die Geltungsdauer des Preisgesetzes verlängert wird. Das genügt rechtsstaatlichen Anforderungen.

Legt ein Gesetz nicht selbst den gesetzlichen Tatbestand fest, sondern verweist es auf andere Normen, so muß es für den Rechtsunterworfenen klar erkennen lassen, was Rechtens sein soll (BVerfGE 5, 25 [31]). Die Verlängerungsgesetze lassen keinen Zweifel darüber, welche Vorschriften gelten sollen; sie nehmen Bezug auf das Preisgesetz, das nach den seinerzeit geltenden Vorschriften ordnungsgemäß im Gesetz- und Verordnungsblatt des Wirtschaftsrates des Vereinigten Wirtschaftsgebietes verkündet worden ist (vgl. § 8 des Gesetzes über den vorläufigen Aufbau der Wirtschaftsverwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vom 9. August 1947, WiGBl. S. 1). Eine derartige Bezugnahme ist in ständiger Staatspraxis für zulässig erachtet worden (vgl. Hess VGH, VerwRspr. 4, 540 [542 f.]; vgl. auch Art. 140 GG). Eine erneute Verkündung der Bestimmungen des Preisgesetzes war nicht notwendig.

Das gilt ohne Rücksicht darauf, ob das Preisgesetz insgesamt oder ob einzelne Vorschriften im Zeitpunkt der Verlängerung seiner Geltungsdauer noch galten. Denn ein Gesetz kann für das, was gelten soll, auch auf nicht mehr in Kraft befindliche Normen Bezug nehmen. Notwendig ist nur, daß klar erkennbar ist, welche

Bestimmungen Gesetzeskraft haben sollen (vgl. BVerwGE 1, 104 [107 f.]; BayVfGH n. F. 4, 90 [102]; a. A. Giese, AöR 76,1950/51, S. 464 [480]; Bettermann, JZ 1952, 65 [66]).

2. § 2 Preisgesetz i. d. F. des 2. Verlängerungsgesetzes trat am 1. Januar 1950 in Kraft. Seine Gültigkeit hängt nicht davon ab, daß das Preisgesetz i. d. F. des 1. Verlängerungsgesetzes bis zum 1. Januar 1950 galt (a. A. Bettermann, JZ 1952, 65 [66]; Jansen, JR 1953, 408 [411]).

Der Gesetzgeber eines Verlängerungsgesetzes wird zwar im allgemeinen annehmen, daß das befristete Gesetz im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verlängerungsgesetzes gilt. Das ändert jedoch nichts daran, daß die Geltung dieses Gesetzes nicht Voraussetzung der Gültigkeit des Verlängerungsgesetzes ist. Der Erlaß des Verlängerungsgesetzes kommt dem Erlaß eines neuen Gesetzes mit dem Inhalt des befristeten Gesetzes gleich; dessen Vorschriften werden "wiederholt". Verlängerungsgesetze ordnen an, daß bestimmte durch Bezugnahme gekennzeichnete Vorschriften von einem bestimmten Zeitpunkt an gelten sollen. Sie geben diesen Vorschriften einen selbständigen, von dem in seiner Geltungsdauer zu verlängernden Gesetz unabhängigen Geltungsgrund.

Es mag Verlängerungsgesetze geben, die anders zu beurteilen sind. Aus besonderen Umständen kann hervorgehen, daß das Verlängerungsgesetz die Gültigkeit des befristeten Gesetzes oder einzelner seiner Vorschriften voraussetzt, so daß auch das Verlängerungsgesetz nichtig ist, wenn sich die in ihrer Geltungsdauer zu verlängernden Normen als ungültig erweisen. Wortlaut und Sinn des 2. Verlängerungsgesetzes geben jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, daß dieses Gesetz nur unter der Voraussetzung gelten sollte, daß das Preisgesetz i.d.F. des 1. Verlängerungsgesetzes bis zum 1. Januar 1950 gültig war. Das gilt entsprechend auch für die folgenden Verlängerungsgesetze.

Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob - wie Bettermann (JZ 1952, 65 f.) meint - die Ermächtigung des § 2 Abs. 1 Preisgesetz schon vor dem 31. Dezember 1949 nach Art. 129 Abs. 3 GG erlosch und ob einzelne Vorschriften des Preisgesetzes am 24. Mai

1949 nach Art. 123 Abs. 1 GG außer Kraft traten (so Werner Weber, DÖV 1957, 33). Ebenso kann offenbleiben, ob die Rückwirkung des 1. Verlängerungsgesetzes seine Gültigkeit beeinträchtigte.

3. Das 2. Verlängerungsgesetz vom 21. Januar 1950 (BGBl. S. 7) ist am 26. Januar 1950 verkündet worden. Es trat mit Wirkung vom 1. Januar 1950, hinsichtlich der Strafbestimmungen jedoch erst am Tage nach seiner Verkündung in Kraft (§ 5 des 2. Verlängerungsgesetzes). Die Rückwirkung des Gesetzes steht seiner Gültigkeit nicht entgegen.

Bedenken gegen die Rückwirkung des 2. Verlängerungsgesetzes könnten nur aus dem Verfassungsgrundsatz der Rechtsstaatlichkeit hergeleitet werden (vgl. BVerfGE 7, 89 [92]). Sie wären nur dann berechtigt, wenn das 2. Verlängerungsgesetz "rückwirkende Eingriffe in Rechte oder Rechtslagen des Staatsbürgers" vornähme, "mit denen dieser in dem Zeitpunkt, von dem ab sie nun gelten sollen, nicht rechnen konnte und die er also bei verständiger Vorausschau im privaten und beruflichen Bereich nicht zu berücksichtigen brauchte" (BVerfGE 1, 264 [280]; vgl. auch BVerfGE 2, 237 [264 ff.]; 3, 58 [150]).

Der Bundesrat nahm zum Regierungsentwurf des 2. Verlängerungsgesetzes nach Art. 76 Abs. 2 GG in seiner 8. Sitzung am 23. November 1949 Stellung (Sitzungsberichte 1949/50 S. 64 ff.). Er schlug nur geringfügige Änderungen vor (Schreiben des Präsidenten des Bundesrates an den Bundeskanzler vom 23. November 1949, Az.: (Lfd. Nr. 200) / (W 13-74 (1)). Der Bundestag beschloß das Gesetz in seiner 25. Sitzung am 16. Dezember 1949 (Stenographische Berichte S. 768 ff.). Bereits in seiner 10. Sitzung am 19. Dezember 1949 stimmte der Bundesrat dem Gesetz zu (Sitzungsberichte 1949/50 S. 118).

Das 2. Verlängerungsgesetz ist also schon vor Ablauf der Geltungsdauer des Preisgesetzes von 1948 i. d. F. des bis zum 31. Dezember 1949 befristeten 1. Verlängerungsgesetzes zustande gekommen (Art. 78 GG). Das mußte der interessierten Öffentlich-

keit aus den Berichten über die Beratungen und Beschlüsse von Bundestag und Bundesrat auch bekannt geworden sein. Die Verzögerung der Verkündung des Gesetzes, die erst am 26. Januar 1950 erfolgte, beruhte lediglich auf der damals nach Nr. 5 Satz 2 des Besatzungsstatuts vom 10. April 1949 noch notwendigen Vorlage des Gesetzes bei der Alliierten Hohen Kommission (vgl. die Ausführungen von Minister Dr. Katz in der 10. Sitzung des Bundesrates am 19. Dezember 1949, Sitzungsberichte S. 118 C). Bei "verständiger Vorausschau im privaten und beruflichen Bereich" konnte kein Zweifel darüber bestehen, daß die bisher verbindlichen preisrechtlichen Vorschriften auch weiterhin gelten würden; der Staatsbürger mußte mit dem rückwirkenden Erlaß des 2. Verlängerungsgesetzes rechnen (vgl. BVerfGE 2, 237 [264 ff.]; OVG Hamburg, NJW 1953, 879; OLG Düsseldorf, JMBl. NRW 1954, 95 f.; OLG Köln, JMBl. NRW 1955, 105).

Die Rückwirkung, die sich das 2. Verlängerungsgesetz beigelegt hat, gibt demzufolge keinen Anlaß, "das vielschichtige Problem der Rückwirkung von Gesetzen in aller Breite aufzurollen" (vgl. BVerfGE 7, 89 [92]). Das 2. Verlängerungsgesetz ist mit dem

rechtsstaatlichen Grundsatz der Rechtssicherheit vereinbar. Auch andere Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit sind nicht verletzt.

Anordnungen und Verfügungen, die auf Grund des 2. Verlängerungsgesetzes in dem Zeitraum erlassen wurden, für den sich das Gesetz rückwirkende Kraft beigelegt hat, sind ohne Rechtsgrundlage ergangen. Ob die zulässig angeordnete Rückwirkung diesen Mangel heilt, ist nicht vom Bundesverfassungsgericht zu entscheiden.

IV.

1. Unter "Anordnungen", zu deren Erlaß § 2 Preisgesetz ermächtigt, sind Rechtsverordnungen zu verstehen. Das ergibt sich insbesondere aus § 6 Preisgesetz, der die Verkündung der Anordnungen vorschreibt und Bestimmungen über ihr Inkrafttreten enthält. Es ist auch nahezu allgemeine Meinung, daß § 2 Preisgesetz zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt (DOG,

AöR 77, 1951/52, S. 79 [80]; Hess VGH ESVGH 3, 237 [238]; WürttBad. VGH, Senat Karlsruhe, VerwRSpr. 5, 726 [734]; LVG Rheinland-Pfalz, JZ 1951, 372 [374]; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1954, Bd. II S. 305 f., 323; BVerwGE 1, 104 [118] mit weiteren Nachweisungen).

2. Es ist nicht zu prüfen, ob die Ermächtigung des § 2 zum Erlaß von Rechtsverordnungen nach Art. 129 Abs. 3 GG erloschen, sondern ob sie mit Art. 80 Abs. 1 GG vereinbar ist.

Art. 129 Abs. 3 GG scheidet als Prüfungsmaßstab aus, da er sich nur auf Ermächtigungen aus der Zeit vor dem ersten Zusammentritt des Bundestages am 7. September 1949 bezieht (BVerfGE 7, 282 [291]; vgl. BVerfGE 2, 307 [326ff.]; 4, 7 [21 f.]). Die Ermächtigung des § 2 Preisgesetz i. d. F. des 2. und der folgenden Verlängerungsgesetze ist aber vom Bundesgesetzgeber erteilt worden, der das Preisgesetz jeweils neu als Bundesgesetz in Kraft gesetzt hat (vgl. oben B II sowie Bernhard Wolff, AöR 78, 1952/53, S. 194 [213]). Die Anwendung von Art. 129 Abs. 3 GG kann auch nicht aus § 4 des 2. Verlängerungsgesetzes hergeleitet werden, der den Bundesminister für Wirtschaft ermächtigt, das Preisgesetz "unter Berücksichtigung der Art. 122 und 129 des Grundgesetzes in der jetzt geltenden Fassung" bekanntzumachen. Diese Vorschrift wollte sicherstellen, daß der Übergang der Ermächtigungen entsprechend Art. 129 Abs. 1 GG bei einer neuen Bekanntmachung des Preisgesetzes und bei seiner Anwendung berücksichtigt wird, nicht aber die Ermächtigung des § 2 dem Maßstab des Art. 129 Abs. 3 GG unterwerfen.

3. Die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, die § 2 Preisgesetz dem Direktor der Verwaltung für Wirtschaft des Vereinigten Wirtschaftsgebietes erteilte, steht gemäß § 4 des 2. Verlängerungsgesetzes i. V. m. Art. 129 Abs. 1 GG seit dem 2. Verlängerungsgesetz dem Bundesminister für Wirtschaft zu. Der Bundesminister für Wirtschaft gehört zu den Stellen, die nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG ermächtigt werden können, Rechtsverordnungen zu erlassen. Aus Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG ergeben sich also keine Bedenken.

V.

Die Ermächtigung des § 2 Preisgesetz zum Erlaß von Rechtsverordnungen ist mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar; sie ist nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt.

1. Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung müssen "im Gesetz bestimmt werden" (Art.

80 Abs. 1 Satz 2 GG). Das besagt - anders als der V. Senat des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Vorlagebeschluß vom 4. Juli 1956 (BVerwGE 4, 24 [40, 45]) meint - aber nicht, daß Zweck, Inhalt und Ausmaß der Ermächtigung im *Text* des Gesetzes *ausdrücklich* bestimmt sein müssen und daß es unzulässig wäre, die Ermächtigungsvorschrift auszulegen. Vielmehr gelten auch für die Interpretation von Ermächtigungsnormen die allgemeinen Auslegungsgrundsätze. Zur Klärung von Zweck, Inhalt und Ausmaß der Ermächtigung können also, wie auch sonst bei der Auslegung einer Vorschrift, der Sinnzusammenhang der Norm mit anderen Vorschriften und das Ziel, das die gesetzliche Regelung insgesamt verfolgt, berücksichtigt werden (vgl. BVerfGE 7, 267 [272 f.] und 7, 282 [291]). Es genügt, wenn sich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung aus dem ganzen Gesetz ermitteln lassen (Bernhard Wolff, AöR 78, 1952/53, S. 199 f.). Maßgebend ist der in der Bestimmung zum Ausdruck kommende objektive Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Ermächtigungsnorm und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den die Ermächtigung gestellt ist (BVerfGE 1, 299 [312]). Auch die Entstehungsgeschichte kann - vor allem zur Bestätigung des Ergebnisses der Auslegung - herangezogen werden (vgl.BVerfGE 1, 117 [127,134f.]).

2. a) Der *Zweck* der Ermächtigung ist in § 2 Preisgesetz nicht ausdrücklich bestimmt. Der Wortlaut der Vorschrift gibt aber einen Anhaltspunkt dafür, welches "Programm" verwirklicht werden soll. Es können Verordnungen erlassen werden, durch die Preise festgesetzt oder genehmigt werden, oder durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll. Die Befugnis, Preise festzusetzen und zu genehmigen, steht nicht ohne Beziehung ne-

ben der Befugnis, Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des Preisstandes zu treffen. Preisfestsetzung und Preisgenehmigung sind vielmehr als ausdrücklich im Gesetz genannte Beispiele für Maßnahmen zu verstehen, die geeignet sind, den Preisstand aufrechtzuerhalten. § 2 Abs. 1 Preisgesetz ermächtigt also zum Erlaß von Verordnungen, durch die Preise festgesetzt oder genehmigt werden, oder durch die *sonst* der Preisstand aufrechterhalten werden soll (BVerwGE 1, 104 [109]; Zipfel, Preisrecht, Einl. S.XLI; a. A. Bettermann, JZ 1952, 65 [67]; Ule, DVBl. 1955, 771 [772]).

"Aufrechterhaltung des Preisstandes" bedeutet nicht, daß der Preisstand für die *einzelnen* Waren und Leistungen nicht verändert werden darf. Die Ermächtigung zielt vielmehr darauf ab, den Preisstand für alle Preise, den Preisstand insgesamt zu halten, also das allgemeine Preisniveau zu stabilisieren. Das ergibt sich aus dem Zusammenhang von § 2 mit § 1 Satz 2 Preisgesetz, der Veränderungen der Preise von Waren und Leistungen, die eine grundlegende Bedeutung für den *gesamten* Preisstand, insbesondere die Lebenshaltung, haben, an die Zustimmung des Bundestages bindet. Dementsprechend heißt es in der Begründung zum Preisgesetz:

"Diese Funktion des Preises muß aber in Notzeiten zurücktreten hinter den Interessen der Gesamtwirtschaft, die aus sozialen und allgemeinwirtschaftlichen Gründen, besonders aber zum Schutz der Verbraucherinteressen eine Aufrechterhaltung der Preise und eine gesunde Relation der Preise untereinander verlangen."

(Drucks, des Wirtschaftsrates 1948, Nr. 178 S. 332).

Soll "eine gesunde Relation der Preise untereinander" gewahrt werden, so müssen die preisregelnden Maßnahmen den Preisstand für *alle* Waren und Leistungen in Betracht ziehen. Damit steht aber dem Verordnunggeber für Maßnahmen, die sich auf Preise für einzelne Waren oder Leistungen beziehen, ein größerer Spielraum zur Verfügung (vgl. BVerwGE 1, 104 [110]).

Die "Aufrechterhaltung des Preisstandes" wird jedoch nicht dahin verstanden werden können, daß nur Maßnahmen "zur

Zügelung und Begrenzung von Preisauftrieben" (BVerwGE 1, 104 [109]) im Interesse der Verbraucher dem Zweck der Ermächtigung gerecht werden. Dieses Ziel wird häufig im Vordergrund stehen. Der Preisstabilisierung können aber ebenso Maßnahmen gegen Preisverfall zur Erhaltung der Rentabilität bestimmter Wirtschaftszweige im allgemeinwirtschaftlichen Interesse dienen. Dementsprechend sind auf Grund von § 2 Preisgesetz nicht nur Höchstpreise, sondern auch Festpreise und früher auch Mindestpreise vorgeschrieben worden; auch die Stützung von Preisen kann zur Stabilisierung des Preisniveaus beitragen.

Die Ermächtigung des § 2 Preisgesetz soll also dazu dienen, allzu große Schwankungen der Preise zu verhindern. Vornehmlich, wenn auch nicht ausschließlich, verfolgt die Ermächtigung den Zweck, zu verhindern, daß die Preise unangemessen steigen, daß sie "davonlaufen". Dieser Zweck der Ermächtigung kommt auch in der Bezeichnung des Gesetzes als eines Übergangsgesetzes über Preisbildung und Preisüberwachung zum Ausdruck. Mit den Worten "Preisbildung" und "Preisüberwachung" knüpft das Gesetz an allgemeine Vorstellungen an, die seit jeher mit Preisregelungen verbunden sind: die Preise sollen durch staatliche Maßnahmen niedrig gehalten werden. Preisgesetze sind immer dann ergangen, wenn die Gefahr starker Preisschwankungen drohte, die der Staat aus wirtschaftlichen, sozialen oder politischen Gründen nicht hinnehmen konnte.

Wenn der Zweck der Ermächtigung von § 2 Preisgesetz sich also zunächst als "Aufrechterhaltung des Preisstandes" bestimmen läßt, so steht dieser Auslegung nicht entgegen, daß, wie § 1 Satz 2 Preisgesetz zweifelsfrei ergibt, auch Veränderungen der Preise von Waren und Leistungen angeordnet werden können, die eine grundlegende Bedeutung für den gesamten Preisstand, insbesondere die Lebenshaltung, haben (a. A. Bettermann und Ule aaO). Maßnahmen, die von grundlegender Bedeutung für den gesamten Preisstand sind, können dennoch der Aufrechterhaltung des Preisstandes und der Stabilisierung des Preisniveaus dienen. Das wird deutlich am Beispiel der mit Zustimmung des

Bundestages ergangenen VO PR 72/52 über einen allgemeinen Mietzuschlag bei Wohnraum des Althausbesitzes vom 27. September 1952 (BGBl. I S. 648), die eine Erhöhung der Mieten um 10 v. H. vorsah. Diese Regelung war sicherlich von grundlegender Bedeutung für die Kosten der Lebenshaltung weiter Bevölkerungskreise. Trotzdem diente sie der Aufrechterhaltung des Preisstandes in dem oben gekennzeichneten Sinn, in dem sie vor allem die "gesunde Relation der Preise untereinander" förderte. Die Aufrechterhaltung der Preisbindung unter Heraufsetzung der Preise kann der Aufrechterhaltung des Preisstandes in höherem Maße dienen als die Freigabe der Preise.

b) Wenn als Zweck der Ermächtigung zunächst die Aufrechterhaltung des Preisstandes ermittelt werden konnte, so folgt daraus, daß dem § 2 Preisgesetz eine vornehmlich ordnungssichernde, schützende und bewahrende Funktion zukommt (vgl. Werner Weber, DÖV 1957, 33 [35 f.]). Ähnlich wie bei den Generalklauseln des Polizeirechts ist auch im Preisrecht den zur Rechtssetzung ermächtigten Stellen "ein bestimmter Normalzustand der Ordnung des Wirtschaftslebens vorgegeben" (Werner Weber aaO). Es ist Zweck der Ermächtigung, diesen vorgegebenen Zustand zu wahren und ihn gegen Gefährdungen und

ernsthafte Störungen zu schützen. § 2 Preisgesetz soll der Exekutive die Mittel zur Verfügung stellen, um die Auswirkungen von Störungen und Krisen des wirtschaftlichen Lebens auf die Preisentwicklung in Grenzen zu halten und durch Einwirkung auf die Preise Gefahren abzuwehren, die dem gesamten wirtschaftlichen, sozialen und politischen Leben durch eine ungestüme Preisentwicklung drohen können. Demgemäß ermächtigt § 2 Preisgesetz nur zu solchen Preisregelungen, die zur Abwehr ernsthafter, für den gesamten Preisstand relevanter Störungen unerläßlich sind. Beim Gebrauch der Ermächtigung muß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und Mittel gewahrt werden (vgl. BVerfGE 1, 167 [178]; 3, 383 [399]; 7, 377 [407]).

Der auf Sicherung einer vorgegebenen Preis- und Wirtschaftsordnung gerichtete Zweck der Ermächtigung schließt es aus, durch

Preisregelungen eine aktive, die Preis- und Wirtschaftsordnung umgestaltende Wirtschaftspolitik zu betreiben. Das wäre mit der ordnungssichernden Funktion des § 2 Preisgesetz nicht vereinbar, die nur die "Aufrechterhaltung" des Preisstandes, also "konservierende" Maßnahmen erlaubt.

Eine Ermächtigung, die in dieser Weise ordnungssichernden Zwecken zu dienen bestimmt ist, wird auf die Verwendung allgemeinerer Formeln nicht verzichten können. In der hochentwickelten und in hohem Maße vom Ausland abhängigen Wirtschaft der Bundesrepublik sind die sich schnell wandelnden wirtschaftlichen Situationen, die sich etwa als Folge weltpolitischer Krisen ergeben können, kaum vorhersehbar. Ebensowenig kann im voraus festgelegt werden, wie im einzelnen versucht werden könnte und sollte, den von diesen Krisen ausgehenden Gefahren für den allgemeinen Preisstand zu steuern. Angesichts dieses Sachverhalts ist dem gesamten Recht der staatlichen Intervention in den Wirtschaftsablauf die Verwendung unbestimmterer Begriffe zur Kennzeichnung der Befugnisse der Exekutive geläufig, die allein die notwendigen Regelungen mit der gebotenen Schnelligkeit erlassen kann (vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1954, Bd. II S. 198 f.). Der Gebrauch allgemein gehaltener Formulierungen ist dann - aber auch nur dann - unbedenklich, wenn sich der Zweck einer solchen Ermächtigung näher begrenzen läßt. Das ist bei § 2 Preisgesetz der Fall, da die Ermächtigung nur erlaubt, diejenigen Maßnahmen zu treffen, die unerläßlich sind, um Gefährdungen und ernsthafte Störungen des gesamten Preisstandes abzuwehren.

Es ist zwar richtig, daß eine präzisere Umschreibung des Zweckes der Ermächtigung vielleicht möglich gewesen wäre. Diese Ansicht könnte durch einen Hinweis auf die Formulierungen etwa des § 1 des - nicht mehr geltenden - Gesetzes über die Sicherstellung von Leistungen auf dem Gebiet der gewerblichen Wirtschaft vom 24. Dezember 1956 (BGBl. I S. 1070), des § 2 a des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954 i.d.F. des Gesetzes vom 19. Dezember 1956 (BGBl. I S. 924) sowie des Leitsätzegesetzes vom

24. Juni 1948 (WiGBl. S. 59) gestützt werden. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt jedoch nicht, daß die Ermächtigung so bestimmt wie irgend möglich umschrieben ist; sie muß nur hinreichend bestimmt sein.

c) Der Zweck der Ermächtigung des § 2 Preisgesetz ist aber auch noch in anderer Hinsicht bestimmt und also begrenzt.

Der II. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat zu Recht darauf hingewiesen, daß sich aus

der Bezeichnung des Gesetzes als "Übergangsgesetz" konkrete Schlüsse auf die Tendenz ziehen lassen, die das Gesetz verfolgt (BVerwGE 1, 104 [110]). Als das Preisgesetz beschlossen wurde, war bekannt, daß die Währungsreform nahe bevorstand, von der man sich eine grundlegende Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse erhoffte. Das Preisgesetz sollte dem Übergang zu einem Preisrecht dienen, das den freieren wirtschaftlichen Verhältnissen entsprach, die man für die Zeit nach der Währungsreform als möglich voraussah. Das Preisgesetz ist deshalb ein Übergangsgesetz nicht nur in dem Sinne, daß es befristet für eine Übergangszeit gelten und alsbald durch eine andere, den neuen Verhältnissen angepaßte gesetzliche Regelung ersetzt werden sollte. Der V. Senat des Bundesverwaltungsgerichts verkennt in seinem Vorlagebeschluß vom 4. Juli 1956 (BVerwGE 4, 24 [41 ff.]), daß das Preisgesetz auch insofern ein "Übergangsgesetz" ist, als es den Übergang zu normalen Preisverhältnissen in Aussicht nahm und ermöglichen sollte. Unter "normalen Preisverhältnissen" wurden aber damals - wie auch heute - wirtschaftliche Verhältnisse verstanden, die es erlauben, der Preisbildung auf dem Markt nach Angebot und Nachfrage den Vorrang einzuräumen vor der Bindung der Preise durch staatliche Anordnungen. Wenn der Berichterstatter in der 13. Vollversammlung des Wirtschaftsrates am 16./17. März 1948 ausführte, mit der Benennung des Preisgesetzes als Übergangsgesetz solle "die Hoffnung zum Ausdruck gebracht werden, daß wir uns heute in einer Übergangszeit befinden, daß das, was wir hier heute festlegen, nicht für lange Zeit Gültigkeit haben soll, sondern daß wir in eine Periode der Wirtschaft eintreten, die uns

Veranlassung geben könnte, das jetzige Preissystem zu ändern", so wird deutlich, daß das Preisgesetz als Regelung gemeint war, die dem Übergang zu freieren Preisverhältnissen dienen sollte. Das Gesetz verfolgte die Tendenz, die wenige Monate später das Leitsätzegesetz vom 24. Juni 1948 (WiGBl. S. 59) mit den Worten kennzeichnete: "Der Freigabe der Preise ist vor der behördlichen Festsetzung der Vorzug zu geben".

Dem entspricht auch die Handhabung der Ermächtigung, die seit der Preisfreigabeanordnung vom 25. Juni 1948 (WiGBl. S. 61) vor allem durch die Aufhebung staatlicher Preisbindungen für immer weitere Bereiche der Wirtschaft gekennzeichnet ist.

d) Aus dem Charakter des Preisgesetzes als eines Übergangsgesetzes in diesem Sinne folgt, daß die freie Preisbildung auf dem Markt die Regel und die staatliche Einflußnahme auf die Preise die Ausnahme bilden soll und daß von der Ermächtigung nur in einer Weise Gebrauch gemacht werden kann, die dieser Tendenz und diesem "Programm" des Gesetzes entspricht. Werden für besondere Bereiche des Wirtschaftslebens Preisbindungen erlassen, so bedarf es in jedem Fall besonderer Umstände, die die Regelung rechtfertigen.

Die Begründung zum Preisgesetz (Drucks, des Wirtschaftsrates 1948 Nr. 178, S. 332 f.) umschreibt die Gründe, die allein Preisbindungen rechtfertigen können, zutreffend, wenn dort von den "Interessen der Gesamtwirtschaft", von "sozialen und allgemeinwirtschaftlichen Gründen" und vom "Schutz der Verbraucherinteressen" die Rede ist. Preisregelungen müssen also zum Nutzen des Gemeinwohls geboten sein.

e) Zusammenfassend ist festzustellen:

Das "Programm", das mit Hilfe des § 2 Preisgesetz verwirklicht werden soll, ist die "Aufrechterhaltung des Preisstandes". Die Ermächtigung hat ordnungssichernde Tendenz und läßt deshalb nur Maßnahmen zu, die unerläßlich sind, um Gefährdungen und ernsthafte Störungen des gesamten Preisstandes abzuwehren. Die Ermächtigung soll dem Übergang zu normalen Preisverhältnissen dienen; sie rechtfertigt nur solche Preisregelungen, die für

besondere Bereiche des Wirtschaftslebens zum Nutzen des Gemeinwohls geboten sind. Beim Gebrauch der Ermächtigung muß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und Mitteln gewahrt werden. Die Ermächtigung darf nicht zu einer aktiven, die Preis- und Wirtschaftsordnung umgestalten den Wirtschaftspolitik benutzt werden.

Diese Bestimmtheit des Zweckes, die durch die bisherige Handhabung der Ermächtigung durch den Bundesminister für Wirtschaft noch deutlicher hervorgetreten ist, genügt den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG.

Von der Ermächtigung kann nur in diesem Sinne Gebrauch gemacht werden. Die hierin liegende Begrenzung verbietet es, mit Hilfe der Ermächtigung die bisherige Preispolitik zu ändern. Das wird durch § 1 Satz 1 Preisgesetz noch ausdrücklicher hervorgehoben; danach ist der Bundestag zuständig für die allgemeinen Grundsätze der Preispolitik. Eine Preispolitik, die dem Zweck der Ermächtigung des § 2 widerspricht, wäre auch aus diesem Grund nur möglich, wenn zuvor der Bundestag durch Gesetz neue Grundsätze für die Preispolitik festgelegt und also das Preisgesetz aufgehoben oder geändert hätte.

3. Auch der *Inhalt* der Ermächtigung ist im Sinne von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hinreichend bestimmt.

a) Der Inhalt der Rechtsverordnungen, zu deren Erlaß § 2 Preisgesetz ermächtigt, ergibt sich zunächst daraus, daß sie nur Preise, Mieten, Pachten, Gebühren und sonstige Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art, nicht aber Löhne regeln können.

Der Inhalt der Verordnungen ist weiterhin insofern bestimmt, als Preise usw. festgesetzt oder genehmigt werden können. Zur Festsetzung von Preisen gehört auch die Regelung von Preisbestandteilen, wie z.B. Handelsspannen, sowie der Erlaß von Preisberechnungsvorschriften, wie sie vor allem bei der Preisregelung für öffentliche Aufträge seit jeher üblich sind (vgl. z.B. VO PR 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen vom 21. November 1953 [BAnz. Nr. 244] i. d. F. der VO PR 14/54 vom 23. Dezember 1954 [BAnz. Nr. 250] sowie die VO PR 8/55

über die Preise bei öffentlichen Aufträgen für Bauleistungen vom 19. Dezember 1955 [BAnz. Nr. 249], die die VO PR 32/51 - Baupreisverordnung - vom 11. Mai 1951 [BAnz. Nr. 92] abgelöst hat).

Da der Inhalt der nach § 2 Preisgesetz zu erlassenden Verordnungen weiterhin maßgeblich durch den Zweck der Ermächtigung konkretisiert wird - das verkennt der V. Senat des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Vorlagebeschluß vom 4. Juli 1956 (BVerwGE 4, 24 [39 f..]) -, ist ihr Inhalt, soweit es sich darum handelt, Preise festzusetzen oder zu genehmigen, im Sinne von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hinreichend bestimmt.

b) Aber auch die sonstigen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des Preisstandes, die nach § 2 Preisgesetz erlassen werden können, sind ihrem Inhalt nach ausreichend bestimmt. Unter diese Maßnahmen fallen nach der bisherigen Entwicklung des Preisrechts und der Handhabung der Ermächtigung lediglich zwei Gruppen von Regelungen, die mit der Festsetzung von Preisen aufs engste zusammenhängen.

Mit Preisfestsetzungs- und insbesondere Preisberechnungsvorschriften sind häufig weitere Regelungen verbunden, die als "vorbeugende und sichernde" Bestimmungen oder als "Annexvorschriften" bezeichnet werden können (vgl. Bettermann, Grundfragen des

Preisrechts für Mieten und Pachten, 1952, S. 99 und S. 13 bis 15; Zipfel, Preisrecht S. XXXVII). Es handelt sich dabei vor allem um Vorschriften über das Rechnungswesen (z.B. die Führung besonderer "Baukonten"), den Nachweis der Preise und die Aufbewahrung von Unterlagen sowie über die Erteilung von Auskünften (vgl. z.B. §§ 18 und 19 der VO PR 32/51 - Baupreisverordnung - vom 11. Mai 1951 [BAnz. Nr. 92], deren Gültigkeit für das Ausgangsverfahren des Amtsgerichts Koblenz von Bedeutung ist). Derartige Bestimmungen sollen der Nichtbeachtung von Preisregelungen vorbeugen, der Überwachung dienen sowie die Ermittlung und Verfolgung von Preisverstößen sichern. Ihr Inhalt wird hinreichend bestimmt und begrenzt durch ihren Zusammenhang mit den Preisfestsetzungen, zu deren Siche-

rung sie erlassen worden sind. Aus diesem Zusammenhang ergibt sich allerdings auch, daß nur solche "vorbeugenden und sichernden" Regelungen auf § 2 Preisgesetz gestützt werden können, die notwendig sind, um Preisfestsetzungs- und insbesondere Preisberechnungsvorschriften praktikabel zu machen und wirksam anzuwenden.

Zu den sonstigen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des Preisstandes werden weiterhin seit jeher die Regelungen gerechnet, die unter der Bezeichnung "Preisausgleich" zusammengefaßt werden.

Zur Zeit sind noch vier solcher Regelungen in Kraft, nämlich:

a) die VO PR 63/50 über einen Preisausgleich für die eisenverbrauchende Wirtschaft in West-Berlin vom 21. September 1950 (BAnz. Nr. 189) i.d.F. der VO PR 77/50 vom 30. November 1950 (BAnz. Nr. 248) und der VO PR 50/52 vom 30. Juni 1952 (BAnz. Nr. 127);

b) die VO PR 25/53 über den Preisausgleich bei Lieferungen von Walzwerksfertigerzeugnissen in revierferne Gebiete vom 25. September 1953 (BAnz. Nr. 179) i.d.F. der VO PR 4/57 vom 8. Mai 1957 (BAnz. Nr. 91) und der VO PR 8/58 vom 29. Mai 1958 (BAnz. Nr. 127);

c) die VO PR 10/56 über den Preisausgleich bei Lieferungen von Gießereiroheisen in frachtungünstig gelegene Gebiete vom 30. Oktober 1956 (BAnz. Nr. 213) i.d.F. der VO PR 7/58 vom 29. Mai 1958 (BAnz. Nr. 102) und der VO PR 11/58 vom 30. Juli 1958 (BAnz. Nr. 145);

d) die VO PR 42/52 über einen Preisausgleich für Natur- und Kunstkautschuk vom 17. Mai 1952 (BAnz. Nr. 98) i.d.F. der VO PR 2/56 vom 11. April 1956 (BAnz. Nr. 74) (vgl. Rubarth, BB 1958, 1141 f., unter A II 2 und A VII 2).

Der Sinn dieser Regelungen ist, entweder die Preise für Güter gleicher Art in standortgünstig und standortungünstig gelegenen Gebieten (revierfernen, frachtungünstig gelegenen Gebieten) einander zu nähern (vgl. die VO PR 63/50, 25/53 und 10/56) oder Preise für verschiedenartige, in ihrer Verwendung einander jedoch ähnliche Güter auszugleichen (vgl. die VO PR 42/52 sowie die außer Kraft getretene VO PR 18/53 über einen Preisaus-

gleich für Zigarren vom 16. Juni 1953, BAnz. Nr. 114). Der Preisausgleich wird in der Weise durchgeführt, daß bestimmte wirtschaftliche Vorgänge mit "Ausgleichsbeträgen", "Umlagen" oder "Zuschlägen zum Preis" belastet werden, die an eine "Ausgleichskasse" abzuführen sind. Die Ausgleichskasse zahlt "Ausgleichsbeträge" zugunsten bestimmter anderer wirtschaftlicher Vorgänge. Die Stelle, die die Geschäfte der Preisausgleichskasse führt, wird entweder durch

die Verordnung selbst oder auf Grund der Verordnung durch den Bundesminister für Wirtschaft bestimmt. Einzelheiten des Verfahrens des Preisausgleichs sind entweder in den Verordnungen geregelt oder der Regelung durch den Bundesminister für Wirtschaft vorbehalten (Ernennung des Leiters der Ausgleichskasse, Dienstaufsicht, Verfahren bei der Einziehung der Ausgleichsbeträge usw.).

Bei den Leistungen an die Ausgleichskassen handelt es sich nicht um die Entrichtung von Steuern oder öffentlichen Beiträgen, Abgaben und Gebühren, da sie nicht zur Deckung des Finanzbedarfs der öffentlichen Verwaltung bestimmt sind; der Preisausgleich ist kein Institut des Finanzrechts (vgl. BVerfGE 4, 7 [13 ff.]; BVerwGE 6, 134 [137 f.] mit Nachweisungen), so daß die Art. 105 ff. GG nicht eingreifen. Preisausgleichende Regelungen stellen sich vielmehr als eine besondere Art der Ausgleichsmaßnahmen dar, die dem Recht der Wirtschaftslenkung in mannigfacher Form geläufig sind

- vgl. z.B. den in § 5 Abs. 3 des Zuckergesetzes und in § 11 des Getreidegesetzes vorgesehenen Frachtausgleich, den Ertragsausgleich gemäß § 12 des Milch- und Fettgesetzes (vgl. BVerwGE 6, 134), den Ertragsausgleich für Ölmühlen (vgl. BVerwGE 6, 282) sowie den Marktausgleich und die marktstützenden Maßnahmen nach §§ 3 und 4 des Fischgesetzes -.

Nach § 2 Preisgesetz sind aber nur solche Ausgleichsregelungen möglich, die spezifisch preisrechtlicher Art sind und sich als eine besondere Art der Preisregulierung darstellen (vgl. OVG Koblenz, AS Rh-Pf. 3, 196 [199f.]; OVG Hamburg, DVBl. 1955, 302 [305]; BGH, BB 1952, 443 [444]). Das ist bei solchen Rege-

lungen der Fall, die unmittelbar auf die Aufrechterhaltung des Preisstandes und eine gesunde Relation der *Preise* zielen, wenn sie sich auch nicht des direkten Mittels der Preisfestsetzung bedienen. Insofern wird der Inhalt auch der preisrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen maßgeblich durch den Zweck der Ermächtigung bestimmt und begrenzt.

Diese Auslegung des § 2 Preisgesetz wird durch die obengenannten Preisausgleichsverordnungen bestätigt: die Verordnungen sind "zur Aufrechterhaltung des Preisstandes für Natur- und Kunstkautschuk" (VO PR 42/52) oder zur "Durchführung eines Preisausgleichs" ergangen, "durch den in revierfernen (in den frachtungünstig gelegenen) Gebieten der Bundesrepublik Deutschland ein angemessener Preisstand für Walzwerkserzeugnisse (Gießereiroheisen) aufrechterhalten werden soll" (VO PR 25/53 und 10/56). Wenn die VO PR 63/50 (Preisausgleich für die eisenverarbeitende Industrie in West-Berlin) eine entsprechende Klausel nicht enthält, so kann doch kein Zweifel bestehen, daß auch diese Verordnung ähnliche Zwecke verfolgt.

Da die Ermächtigung des § 2 Preisgesetz dem Inhalt nach dahin bestimmt ist, daß nur spezifisch preisrechtliche Ausgleichsregelungen auf Grund dieser Vorschrift ergehen können, ist es ausgeschlossen, sie zum Erlaß von anderen mittelbar auf die Preise einwirkenden Regelungen zu benutzen. Das gilt insbesondere für alle Maßnahmen, die dem Zoll-, Finanz- und Steuerwesen zuzurechnen sind. Gleiches gilt aber auch für Maßnahmen jeglicher Art, mit denen der Staat unmittelbar oder mittelbar wirtschaftslenkend eingreift, sofern diese Maßnahmen nicht unmittelbar auf die Aufrechterhaltung des /Verstandes gerichtet sind.

4. a) Das *Ausmaß* der Ermächtigung genügt den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Die Begrenzung des Ausmaßes ergibt sich aus der Begrenzung des Zweckes der Ermächtigung (BVerfGE 4, 7 [22]), so daß dem Gesetz die Grenzen der durch die Verordnungen zu treffenden Regelungen entnommen werden können (BVerfGE 2, 307 [334]; 5, 71 [76 f.]).

b) Der II. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat eine wei-

Seite 319

tere Begrenzung des Ausmaßes der Ermächtigung darin gesehen, daß nach § 1 Satz 2 und 3 Preisgesetz bestimmte Verordnungen früher der Zustimmung des Wirtschaftsrates und heute der des Bundestages bedürfen, auf den gemäß § 4 des 2. Verlängerungsgesetzes i. V. m. Art. 129 Abs. 4 und l GG die Befugnisse des Wirtschaftsrates insofern übergegangen sind. Der II. Senat des Bundesverwaltungsgerichts meint, der Zustimmungsvorbehalt des § 1 Preisgesetz bedeute, daß der Bundesminister für Wirtschaft selbständig, d. h. ohne Zustimmung des Bundestages, lediglich dann tätig werden könne, wenn die durch die Rechtsverordnungen verwirklichte Preisänderung nicht für den gesamten Preisstand, insbesondere nicht für die Lebenshaltung, grundlegend ist. Diese Abhängigkeit des Bundesministers für Wirtschaft vom Willen des ordentlichen Gesetzgebers schränke seine Rechtsetzungsbefugnisse materiell in einem solchen Maße sein, daß die Einschränkung bei der Beurteilung des Ausmaßes dieser Befugnis entscheidend ins Gewicht fallen müsse und dieses Ausmaß selbst einschränkend bestimmt erscheine (BVerwGE 1; 104 [111]; vgl. auch OVG Hamburg, NJW 1953, 879 [880]; OVG Lüneburg, ZMR 1957, 411 [413]; Werner Weber, DÖV 1957, 33 [35]). Der I. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat sich in seiner Äußerung gemäß § 80 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG der Ansicht des II. Senats angeschlossen.

Das Bundesverfassungsgericht vermag dieser Auffassung nicht zu folgen. Es ist zwar mit dem Grundgesetz und insbesondere mit Art. 80 GG vereinbar, den Erlaß von Verordnungen in Fällen der vorliegenden Art an die Zustimmung des Bundestages zu binden. Auch Ermächtigungen zum Erlaß von "Zustimmungsverordnungen" müssen aber den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechen und also nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sein. Das Ausmaß einer Ermächtigung wird nicht dadurch begrenzt, daß der Bundestag den Verordnungen zustimmen muß, sofern sie bestimmte, im Gesetz festgelegte Voraussetzungen erfüllen.

c) Die Staatspraxis hat, an ältere Vorbilder anknüpfend

Seite 320

- vgl. § 15 Abs. 2 des Wahlgesetzes für den Reichstag des Norddeutschen Bundes vom 31. Mai 1869 (Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes S. 145), die bei Hatschek, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, 1930, Bd. II S. 215 ff. angeführten Beispiele für "Genehmigungsverordnungen" sowie, insbesondere für die Zeit des Vereinigten Wirtschaftsgebietes, BVerfGE 2, 237 [255 f]; 4, 193 [203] -,

die Zulässigkeit von "Zustimmungsverordnungen" bejaht. Solche Verordnungen waren z.B. in § 4 des inzwischen außer Kraft getretenen Zolltarifgesetzes vom 16. August 1951 (BGBl. I S. 527) vorgesehen (vgl. hierzu das Protokoll über die 93. Sitzung des Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht am 14. März 1951, Anl. 1 und 2). § 37 des Investitionshilfegesetzes vom 7. Januar 1952 (BGBl. I S. 7) ergänzt das Zustimmungserfordernis von § 1 Satz 2 Preisgesetz, setzt also voraus, daß "Zustimmungsverordnungen" mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Auch das Sechste Gesetz zur Änderung des Zolltarifs (Durchführung des Gemeinsamen Marktes der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl) vom 24. November 1955 (BGBl. I S. 728) i. d. F. von § 3 Zolltarifgesetz vom 27. Juli 1957 (BGBl. I S. 1395), das Zollgesetz i. d. F. des Fünften Zolländerungsgesetzes vom 27. Juli 1957 (BGBl. I S. 1671) sowie Art. 3 Abs. 1 und 2 des Gesetzes zu den Verträgen vom 25. März 1957 zur Gründung der Europäischen

Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft vom 27. Juli 1957 (BGBl. II S. 753) sehen Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen mit Zustimmung des Bundestages vor, von denen in zahlreichen Fällen Gebrauch gemacht worden ist. Mit Zustimmung des Bundestages sind in den Jahren 1950 bis 1952 auch etliche Verordnungen erlassen worden, die sich auf § 2 Preisgesetz stützen

- so z.B.

die Anordnung PR 38/50 über die Festsetzung von Getreidepreisen für die Monate Juli, August und September 1950 sowie zur Ergänzung und Änderung der Anordnung über Preisbildung und Preisüberwachung nach der Währungsreform und der Anordnung PR

84/49 über die Preisbildung für eingeführte Güter vom 18. Juli 1950 (BAnz. Nr. 183),

die VO PR 79/50 zur Änderung von Preisen für Steinkohle, Steinkohlenkoks und Steinkohlenbriketts aus den Revieren Ruhr und Aachen vom 9. Dezember 1950 (BAnz. Nr. 241), die VO PR 78/50 über die Preise für Roheisen, Walzwerkserzeugnisse und Schmiedestücke vom 11. Dezember 1950 (BAnz. Nr. 250) sowie die bereits oben (C V 2 a) genannte VO PR 72/52 über einen allgemeinen Mietzuschlag bei Wohnraum des Althausbesitzes -.

Diese Staatspraxis widerspricht dem Grundgesetz nicht. Das Grundgesetz behält zwar die Rechtsetzung grundsätzlich der Legislative vor. Es kennt aber in Durchbrechung dieses Grundsatzes auch die Ermächtigung der Exekutive zur Rechtsetzung (Art. 80 GG). Ermächtigungen zum Erlaß von "Zustimmungsverordnungen" tragen allerdings nicht zur klaren Abgrenzung der Verantwortung von Exekutive und Legislative bei (vgl. Bernhard Wolff, AöR 78, 1952/53, S. 194 [217]); sie enthalten aber im Vergleich zur vollen Delegation der Rechtsetzung auf die Exekutive ein Minus. Sie sind jedenfalls für solche Sachbereiche mit dem Grundgesetz vereinbar, für die ein legitimes Interesse der Legislative anerkannt werden muß, zwar einerseits die Rechtsetzung auf die Exekutive zu delegieren, sich aber andererseits - wegen der Bedeutung der zu treffenden Regelungen - entscheidenden Einfluß auf Erlaß und Inhalt der Verordnungen vorzubehalten.

Das ist für Sachbereiche wie das Zoll-, das Zolltarif- und das Preiswesen der Fall. Diese Bereiche sind durch die Notwendigkeit gekennzeichnet, die staatlichen Regelungen unverzüglich den sich schnell ändernden wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen. Das kann nur durch Rechtsetzung in Form von Verordnungen geschehen. Da die zu treffenden Regelungen jedoch von erheblicher wirtschaftlicher und wirtschaftspolitischer Tragweite sein können, ist es berechtigt, wenn die Legislative sich ein Mitwirkungsrecht vorbehält. Das im Vergleich zum Gesetzgebungsverfahren weit einfachere Verfahren, in dem die Legislative Ver-

ordnungen zustimmt, erleichtert es, auch diese Verordnungen unverzüglich zu erlassen.

Daraus, daß Art. 80 Abs. 1 GG Ermächtigungen zu "Zustimmungsverordnungen" nicht ausdrücklich zuläßt, ergibt sich nicht, daß sie generell unzulässig sind. Das kann auch nicht aus dem Gewaltenteilungsprinzip hergeleitet werden. Auch bei der Gesetzgebung sind die Befugnisse von Legislative und Exekutive in mannigfacher Weise miteinander verzahnt. Das Grundgesetz kennt sogar den Fall, daß Gesetzesbeschlüsse der Legislative der Zustimmung der Exekutive bedürfen (Art. 113 GG).

d) "Zustimmungsverordnungen" verlieren durch die Beteiligung der Legislative nicht ihren Charakter als Rechtsverordnungen (BVerfGE 2, 237 [255] mit Nachweisungen). Ihre Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz oder den ihnen zugrunde liegenden Ermächtigungen kann von jedem Gericht festgestellt werden. Der Erlaß solcher Verordnungen ist ein zusammengesetzter Rechtsetzungsakt (vgl. Christ, Die Genehmigung von Verordnungen der Exekutive durch die Legislative, Dissertation Zürich, 1945, S. 52 f.), wobei offenbleiben kann, ob die Zustimmung der Legislative zu der Verordnung als der Tätigkeit der Exekutive gleichwertig anzusehen oder im Sinne eines "Plazet" zu verstehen ist (vgl. Henrichs, Art. 113 des Grundgesetzes und verwandte Bestimmungen, Dissertation Bonn, 1958, S. 318 ff.). Die Tätigkeit der Legislative ist Beteiligung an der Rechtsetzung, aber nicht Gesetzgebung. Die geschäftsordnungsmäßige Erledigung der Zustimmung zu Verordnungen unterscheidet sich wesentlich von der Behandlung der Gesetzentwürfe (vgl. § 77 Abs. 1, §§ 101, 99 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages sowie BVerfGE 2, 237 [255 f.]). Auch die Mitwirkung des Bundesrates ist verschieden, je nach dem, ob es sich um Rechtsetzung in der Form des Gesetzes oder der "Zustimmungsverordnung" handelt.

Behält die "Zustimmungsverordnung" den Charakter der Verordnung, so sind auch die entsprechenden Ermächtigungen solche zum Erlaß von Rechtsverordnungen. Diese Ermächtigungen müs-

sen den Anforderungen von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechen. Wären sie von dieser Grundgesetzbestimmung freigestellt, so würde eine Form der Rechtsetzung möglich sein, die zwischen der für Rechtsverordnungen und der für Gesetze steht. Der Gesetzgeber wäre bei der Erteilung der Ermächtigung nicht an Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG gebunden. Auf Grund dieser nicht näher bestimmten Ermächtigung könnte die Exekutive zwar nicht allein tätig werden. Über die Zustimmung des Bundestages würde aber in einem Verfahren entschieden werden, das wesentlich einfacher wäre, als das Gesetzgebungsverfahren. Die im Gesetzgebungsverfahren vorgesehene Mitwirkung des Bundesrates entfiele. Diese Art der Rechtsetzung würde dem Sinn des Art. 80 Abs. 1 GG und der Systematik des Grundgesetzes widersprechen, das in dem hier in Frage stehenden Bereich Rechtsetzung nur in der Form des Gesetzes oder der Rechtsverordnung kennt und andere Formen der Rechtsetzung nicht zuläßt, Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen aber der Bestimmung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG unterwirft. Diese Vorschrift verlangt, daß sich die Begrenzung der Ermächtigung aus dem Gesetz ergibt. Ihre Begrenzung im Einzelfall durch einen Zustimmungsbeschluß des Bundestages, der kein Gesetzesbeschluß ist, kann nicht genügen.

Müssen auch Ermächtigungen zu "Zustimmungsverordnungen" den Anforderungen von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechen, so muß sich ihre Bestimmtheit unabhängig von den Voraussetzungen ergeben, unter denen die Verordnung der Zustimmung bedarf. Die Ermächtigung ist also nicht dadurch begrenzt, daß der Bundestag bestimmten Verordnungen zustimmen muß; die Notwendigkeit der Zustimmung des Bundestages erschwert lediglich ihre Ausübung.

5. Wird die Ermächtigung des § 2 Preisgesetz in der dargelegten Weise interpretiert, so ist voraussehbar, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird, welches Ziel die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen erreichen und welches "Programm" sie verwirklichen sollen. Zugleich ergibt sich bei dieser

Auslegung, welchen Inhalt die Verordnungen haben können; auch die Grenzen der durch sie zu treffenden Regelungen werden deutlich. Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung ergeben sich dann auch mit einwandfreier Deutlichkeit aus dem Gesetz (BVerfGE 1, 13 [60]; 2, 307 [334 f.]; 4, 7 [21 f.]; 5, 71 [76 f.]; 7,282 [302 f.]).

Die Ermächtigung des § 2 Preisgesetz zum Erlaß von Rechtsverordnungen ist allerdings *nur* bei dieser "verfassungskonformen" Auslegung (vgl. BVerfGE 2, 266 [282]; 2, 336 [340 f.]; 4, 7 [22]; 6, 32 [43]; 6, 222 [242]; 7, 120 [126 f.]; 7, 267 [273]; 8, 71 [77 f.]), die vor anderen möglichen Auslegungen den Vorzug verdient, nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar.

Ob sich die auf Grund des Preisgesetzes erlassenen Verordnungen im Rahmen der Ermächtigung des § 2 halten, ist nicht vom Bundesverfassungsgericht zu prüfen. Gleiches gilt für die Frage, ob einzelne dieser Verordnungen gegen Bestimmungen des Grundgesetzes verstoßen.

VI.

1. § 2 Preisgesetz ermächtigt nicht nur zum Erlaß von Rechtsverordnungen, sondern auch zur Vornahme von Verfügungen (Verwaltungsakten), durch die Preise usw. festgesetzt oder genehmigt werden, oder durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll. Die praktische Bedeutung dieser Ermächtigung ist gering; gegenwärtig machen die Preisbehörden von ihr - soweit ersichtlich - keinen Gebrauch. Die Ermächtigung hat bis zum Erlaß der VO PR 71/51 über Maßnahmen auf dem Gebiete des Mietpreisrechts vom 29. November 1951 (BGBl. I S. 920), die am 1. Dezember 1951 in Kraft trat, vor allem als Grundlage für die behördliche Festsetzung von Mieten gedient. Später wurden diese Mietfestsetzungen auf die genannte Verordnung und nicht mehr unmittelbar auf § 2 Preisgesetz gestützt. Dementsprechend geht es in den Ausgangsverfahren des Bundesverwaltungsgerichts um Mietpreisfestsetzungen aus der Zeit vor dem 1. Dezember 1951.

2. Die Grundsätze des Rechtsstaates fordern, daß auch Ermächtigungen der Exekutive zur Vornahme belastender Verwaltungsakte durch das ermächtigende Gesetz nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sind, so daß die Eingriffe meßbar und in gewissem Umfang für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar werden (vgl. BayVfGH n. F. 1, 81 [91]; Vorlagebeschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juli 1956, BVerwGE 4, 24 [38, 35 f.]).

Das folgt insbesondere aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Dieser Grundsatz fordert nicht nur irgendeine, sondern eine begrenzte und näher bestimmte Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme belastender Verwaltungsakte; er zielt darauf ab, die Eingriffe der öffentlichen Gewalt möglichst berechenbar zu machen. Das Gesetz muß die Tätigkeit der Verwaltung inhaltlich normieren und darf sich nicht darauf beschränken, allgemein gehaltene Grundsätze aufzustellen. Eine lediglich formelle rechtsatzmäßige Bindung der Eingriffsverwaltung genügt nicht. Eine "vage Generalklausel", die es dem Ermessen der Exekutive überläßt, die Grenzen der Freiheit im einzelnen zu bestimmen, ist mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht vereinbar (vgl. BVerfGE 6, 32 [42]; 7, 282 [302]; 8, 71 [76]; BayVfGH n. F. 1, 81 [91]; 4, 181 [191]; 7, 113 [119 f.]; BVerwGE 2, 114 [116]; 2, 118 [121]; 3, 205 [207]; BayVGH n. F. 8, 30 [34]; OVG Hamburg, VerwRspr. 3, 187 [201 f.]; LVG Düsseldorf, DVBl. 1951, 670 [671]; Ule in: Staats- und

verwaltungswissenschaftliche Beiträge, 1957, S. 127 [156 ff.]).

Das ergibt sich ferner aus dem Prinzip der Gewaltenteilung. Sind die Vollmachten der Exekutive nicht hinreichend bestimmt, so führt sie nicht mehr das Gesetz aus und handelt nicht mehr nach den Richtlinien des Gesetzgebers, sondern entscheidet an dessen Stelle. Das verletzt den Gewaltenteilungsgrundsatz (vgl. BVerfGE 6, 32 [42]; 8, 71 [76]; BVerwGE 2, 114 [116]; BayVfGH n. F. 4, 181 [191]; Kägi, ZfSchwR n. F. 71, 1952, S. 173 [228]; Ule aaO S. 153 ff.).

Das folgt schließlich aus der rechtsstaatlichen Forderung nach möglichst lückenlosem gerichtlichem Schutz gegen die Verletzung der Rechtssphäre des einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt, wie er heute durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet ist. Der durch diese Vorschrift den Gerichten erteilte Rechtsschutzauftrag kann nur dann verwirklicht werden, wenn die Anwendung der Norm durch die in die Rechtssphäre des Staatsbürgers eingreifende Exekutive von den Gerichten nachprüfbar ist. Die Eingriffsermächtigung muß auch aus diesem Grunde hinreichend bestimmt sein (vgl. BayVfGH n. F. 7, 113 [120]; BayVGH n. F. 8, 30 [34]; BVerwGE 2, 114 [117]; OVG Hamburg, DVBl. 1951, 48 [51]).

3. Die Ermächtigung des § 2 Preisgesetz zur Vornahme von Verwaltungsakten, durch die Preise festgesetzt werden, ist mit den Grundsätzen des Rechtsstaates vereinbar.

Diese Grundsätze verwehren es dem Gesetzgeber nicht, in gewissem Umfang Generalklauseln und unbestimmte Begriffe zu verwenden. Sie machen es auch nicht unmöglich, den Verwaltungsbehörden einen gewissen Ermessensspielraum einzuräumen. Die Vielheit der Verwaltungsaufgaben läßt sich nicht immer in klar umrissene Begriffe einfangen. Das gilt insbesondere für Eingriffsermächtigungen im Bereich der Wirtschaftsverwaltung. In diesem Bereich wird der Gesetzgeber nicht ohne Generalklauseln auskommen können. Er wird sich abstrakter und unbestimmter Formulierungen bedienen müssen, um die Verwaltungsbehörden in die Lage zu versetzen, ihren Aufgaben, den besonderen Umständen des einzelnen Falles und den schnell wechselnden Situationen des wirtschaftlichen Lebens gerecht zu werden (vgl. oben V 2 b sowie BayVfGH n. F. 2, 1 [9]; 5,225 [236 f.].

Wird dieser Sachverhalt berücksichtigt, so ergibt sich:

Der *Gegenstand* der Eingriffe der Verwaltung ist in § 2 Preisgesetz eindeutig festgelegt. Die Behörden können "Preise, Mieten, Pachten, Gebühren und sonstige Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art", nicht jedoch Löhne, festsetzen. Die Eingriffe sind auch ihrem *Inhalt* nach hinreichend abgegrenzt. Die Behör-

den können Preise usw. festsetzen. Der Begriff "Preisfestsetzung" ist hinreichend bestimmt (vgl. oben C V 3).

Die Auslegung von § 2 Preisgesetz hat als *Zweck* der nach dieser Vorschrift möglichen Maßnahmen die "Aufrechterhaltung des Preisstandes" ergeben (vgl. oben C V 2). Das *Ausmaß* der Verfügungen ergibt sich aus Gegenstand, Inhalt und Zweck der Eingriffe (vgl. oben C V 4). Werden die Ergebnisse der Auslegung der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen entsprechend auf die Ermächtigung zur Vornahme preisfestsetzender Verwaltungsakte übertragen, so ergeben sich Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß dieser Ermächtigung mit hinreichender Bestimmtheit. Die Eingriffe, die auf Grund dieser Ermächtigung vorgenommen werden können, sind dann auch meßbar und für den

Staatsbürger in gewissem Umfang voraussehbar und berechenbar.

Ob die auf § 2 Preisgesetz gestützten Verfügungen im Einzelfall durch die Ermächtigung gedeckt sind, ist nicht vom Bundesverfassungsgericht zu prüfen.

VII.

Die Ermächtigungen von § 2 Preisgesetz sind auch mit den Grundrechten und insbesondere mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 GG vereinbar.

1. Der V. Senat des Bundesverwaltungsgerichts meint in seinem Vorlagebeschluß vom 4. Juli 1956 (BVerwGE 4, 24 [35 ff.]), § 2 Abs. 1 Preisgesetz ermächtige in unzulässiger Weise zu Eingriffen in die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Vertragsfreiheit. Die Vorschrift mache es möglich, die Preisfreiheit in weitestem Umfang durch staatliche Preisbildung zu ersetzen und damit die Vertrags- und Wirtschaftsfreiheit in einer ihrer wesentlichsten Erscheinungsformen abzuschaffen. Werde die Ermächtigung ausgeschöpft, so bleibe von der Preisfreiheit nichts mehr, und von der Verkehrs- und Wirtschaftsfreiheit nur ein Torso übrig; dann sei eine wesentliche Erscheinungsform der "freien Entfaltung der Persönlichkeit, des Menschen als Teilneh-

mers am Rechts- und Wirtschaftsverkehr", nicht nur beschränkt, sondern abgeschafft. Mit der Preisfreiheit werde insbesondere aus der Vertragsfreiheit ein wesentliches Stück, wenn nicht das Kernstück, herausgebrochen und zerstört. Damit seien die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Freiheiten in ihrem Wesensgehalt angetastet.

Demgegenüber ist festzustellen:

Das selbständige Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet neben dem Schutz, den das Grundgesetz der Freiheit menschlicher Betätigung für bestimmte Lebensbereiche durch besondere Grundrechtsbestimmungen zuteil werden läßt, die allgemeine Handlungsfreiheit (BVerfGE 6, 32 [36 f.]). Als Ausfluß der allgemeinen Handlungsfreiheit schützt Art. 2 Abs. 1 GG auch die Freiheit im wirtschaftlichen Verkehr und die Vertragsfreiheit, soweit sie nicht durch besondere Grundrechtsbestimmungen gewährleistet sind (vgl. BVerfGE 6, 32 [41 f.]). Die Handlungsfreiheit im umfassenden Sinn ist jedoch durch Art. 2 Abs. 1 GG nur innerhalb der Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung geschützt.

§ 2 Preisgesetz ermächtigt lediglich zu Maßnahmen, die Gefährdungen und ernsthafte Störungen des gesamten Preisstandes abwehren sollen, und die für besondere Bereiche des Wirtschaftslebens zum Nutzen des Gemeinwohls geboten sind; beim Gebrauch der Ermächtigung muß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und Mitteln beachtet werden (vgl. oben C V 2). Inhalt und Ausmaß der nach § 2 Preisgesetz möglichen Maßnahmen sind näher bestimmt (vgl. oben C V 3 und 4).

Die so begrenzte Ermächtigung des § 2 Preisgesetz ist mit der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes vereinbar. Sie tastet aber auch nicht den Wesensgehalt der durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten allgemeinen Handlungsfreiheit oder auch nur den der wirtschaftlichen Freiheit oder der Vertragsfreiheit an. Es kann ernsthaft nicht davon die Rede sein, daß die nach § 2 Preisgesetz möglichen Preisregelungen einschließlich der Preisausgleichsmaßnahmen auch bei voller Ausschöpfung der Ermäch-

tigung die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen derart beeinträchtigen könnte, daß der dem

einzelnen Staatsbürger verfassungskräftig vorbehaltene letzte Bereich menschlicher Freiheit, der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen ist, oder daß die Eigenständigkeit, die Selbstverantwortlichkeit oder die Würde der Person angetastet wäre (BVerfGE 6, 32 [40 f.]; 4, 7 [16]). Dabei ist zu berücksichtigen, daß das Grundgesetz die Spannung Individuum-Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden hat, ohne dabei deren Eigenwert in Frage zu stellen (BVerfGE 4, 7 [15 f.]). Eine gesetzliche Regelung, die es möglich macht, aus gesamtwirtschaftlichen und sozialen Gründen die zum Nutzen des allgemeinen Wohls gebotenen preisrechtlichen Maßnahmen zu treffen, entspricht dem Sozialstaatsprinzip, das auch die Vertragsfreiheit inhaltlich bestimmt und begrenzt (vgl. Raiser, JZ 1958, l ff.) und dessen Ausgestaltung im wesentlichen dem Gesetzgeber obliegt (vgl. BVerfGE 1, 97 [105]).

Die Ermächtigung von § 2 Preisgesetz hält sich also im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung. Die Vorschrift ist mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 2 GG vereinbar (vgl. BVerwGE 6, 134 [139 ff.] für den Ertragsausgleich nach § 12 Milch- und Fettgesetz; BVerwGE 6, 282 [292ff.]; Witten, DVBl. 1958, 699 f.).

Ihrer Gültigkeit stehen auch Art. 19 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG nicht entgegen, sofern diese Bestimmungen auf die Beschränkung der freien Entfaltung der Persönlichkeit durch die verfassungsmäßige Ordnung anwendbar sein sollten, was offenbleiben kann. § 2 Preisgesetz gilt "allgemein und nicht für den Einzelfall" (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG); die Vorschrift wiederholt lediglich bereits vor Inkrafttreten des Grundgesetzes gültige Regelungen (vgl. BVerfGE 5, 13 [16]).

2. Auch der Gleichheitssatz ist nicht verletzt. Zwar können insbesondere die nach § 2 Preisgesetz möglichen preisausgleichenden Maßnahmen das freie Spiel der Kräfte im Wirtschaftsleben

und die Wettbewerbslage zugunsten oder zuungunsten einzelner am Wettbewerb teilnehmender Gruppen verändern. Nach § 2 Preisgesetz sind aber nur solche Maßnahmen zulässig, die für besondere Bereiche des Wirtschaftslebens zum Nutzen des Gemeinwohls geboten sind (siehe oben C V 2 c und d). Damit hält sich die Ermächtigung im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 4, 7 [18 f.]), der allerdings auch beim Erlaß der auf § 2 Preisgesetz gestützten Maßnahmen beachtet werden muß.

3. § 2 Preisgesetz ist schließlich auch mit Art. 14 GG vereinbar. Preisrechtliche Vorschriften enthalten in aller Regel zulässige Eigentumsbindungen (vgl. BGHZ 6, 270 [278 ff.]; Württ-BadVGH, DVBl. 1952, 112; Werner Weber in: Die Grundrechte, 1954, Bd. II S. 331 [376 f.]; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1954, Bd. II S. 309; Reinhardt in: Reinhardt/Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, 1954, S. 33 f.; Scheuner, ebenda S. 118; Forsthoff, Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 1958, S. 302). Das gilt auch dann, wenn sie sich auf bereits abgeschlossene Verträge auswirken. § 2 Preisgesetz ermächtigt nicht zu Enteignungen. Sollte sich eine auf diese Ermächtigung gestützte Maßnahme im Einzelfall als Enteignung darstellen, so wäre sie durch die Ermächtigung nicht gedeckt und deshalb nichtig. Auch die Auferlegung von Geldleistungspflichten, wie sie mit Preisausgleichsmaßnahmen verbunden sein können, verletzt die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG nicht (vgl. BVerfGE 4, 7 [16 f.]).

D.

Gegenstand des Verfahrens sind nur einige der durch § 2 Preisgesetz erteilten Ermächtigungen (siehe oben B II).

Das Bundesverfassungsgericht kann nur über die Ermächtigung des Bundesministers für Wirtschaft durch § 2 Preisgesetz i. d. F. des 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetzes zum Erlaß von *Rechtsverordnungen* entscheiden, durch die Preise usw. festgesetzt werden, oder durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll. Diese Ermächtigung ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Gleiches gilt aber auch für die entsprechende Ermächtigung

Seite 331

des § 2 Preisgesetz i. d. F. des 2. Verlängerungsgesetzes sowie für die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, durch die Preise usw. genehmigt werden. Weiterhin dürfte auch die durch § 2 Preisgesetz den obersten Landesbehörden erteilte Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, durch die Preise usw. festgesetzt oder genehmigt werden, oder durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll, mit dem Grundgesetz vereinbar sein. Es ist nicht ersichtlich, warum diese Ermächtigung verfassungswidrig sein sollte, wenn die entsprechende Ermächtigung des Bundesministers für Wirtschaft gültig ist. Offen bleibt jedoch die Frage, ob gemäß Art. 129 Abs. 1 GG, der nach § 4 des 2. Verlängerungsgesetzes auch auf die Vorschriften des Preisgesetzes i. d. F. der nachkonstitutionellen Verlängerungsgesetze anzuwenden ist, die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG heute den zuständigen obersten Landesbehörden oder aber den Landesregierungen zusteht (vgl. Zippelius, NJW 1958, 445 ff.).

Das Bundesverfassungsgericht kann weiterhin über die Ermächtigung zum Erlaß von *Verfügungen* nur insoweit entscheiden, als § 2 Preisgesetz i. d. F. des 2. und 6. Verlängerungsgesetzes den obersten Landesbehörden die Befugnis erteilt, Preise festzusetzen. Diese Ermächtigung ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Es ist aber nicht ersichtlich, warum Gleiches nicht auch für die entsprechende Ermächtigung von § 2 Preisgesetz i. d. F. des 4. und 5. Verlängerungsgesetzes sowie für die Ermächtigung zur Vornahme von Verwaltungsakten gelten sollte, durch die Preise usw. genehmigt werden, oder durch die der Preisstand aufrecht erhalten werden soll. Hingegen kann das Bundesverfassungsgericht in den vorliegenden Verfahren nicht klären, ob auch die Ermächtigung des Bundesministers für Wirtschaft zur Vornahme entsprechender Verwaltungsakte mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Die Antwort auf diese Frage hängt davon ab, ob und in welchem Umfang Verwaltungsbefugnisse von Ministerien des Bundes im Bereich der landeseigenen Verwaltung (Art. 84 GG) mit dem Grundgesetz vereinbar sind.

Seite 332

Schließlich muß für § 2 Preisgesetz i. d. F. des 3. Verlängerungsgesetzes Gleiches gelten wie für diese Vorschrift i. d. F. des 2., 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetzes. Die Zustimmung des Bundesrates zum 3. Verlängerungsgesetz kann noch weniger als die zum 4., 5. und 6. Verlängerungsgesetz in Zweifel gezogen werden. Wenn auch der Präsident des Bundesrates zu diesem Gesetz dem Bundeskanzler mitteilte, der Bundesrat habe beschlossen, "einen Antrag gemäß Art. 77 Abs. 2 GG nicht zu stellen" (BR-Drucks. Nr. 449/50), und demgemäß bei der Verkündung des Gesetzes die für "einfache" Gesetze übliche Formel gewählt wurde (BGBl. 1950 S. 274), so hat doch der Bundesrat in seiner 24. Sitzung am 16. Juni 1950 beschlossen, dem 3. Verlängerungsgesetz "zuzustimmen" (Sitzungsberichte 1949/1950 S. 421). Für die Rückwirkung des 3. Verlängerungsgesetzes gilt Gleiches wie für die des 2. Verlängerungsgesetzes.

BVerfGE 10, 89 - (Großer) ERFTVERBAND

Nr. 6

1. Handelsgesellschaften können sich auf die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) berufen, auch wenn sie keine juristischen Personen sind.

2. Der Landesgesetzgeber ist durch die Wasserverbandsverordnung vom 3. September 1937 (RGBl. I S. 933) nicht gehindert, einen Wasserverband mit besonderen Aufgaben zu errichten.

3. Art. 9 GG hindert nicht die Zwangseingliederung in öffentlichrechtliche Verbände. Sie ist aber nur zulässig im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung des Art. 2 Abs. 1 GG.

Urteil des Ersten Senats vom 29. Juli 1959 - 1 BvR 394/58 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde 1. der Rheinischen Aktiengesellschaft für Braunkohlenbergbau und Briketfabrikation

(Rhein-AG), Köln,...; 2. der Braunkohlen- und Brikettwerke Roddergrube Aktiengesellschaft, Brühl (Bezirk Köln),...; 3. der Victor Rolff Kommanditgesellschaft, Bottenbroich, Post Frechen bei Köln,...; gegen das Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen über die Gründung des Großen Erftverbandes vom 3. Juni 1958 (GVBl. S. 253).

Entscheidungsformel:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

A.-I.

Das Rheinische Braunkohlenrevier, das sich in der Kölner Bucht zwischen dem Rhein und der Eifel hinzieht, umfaßt im wesentlichen das Niederschlagsgebiet der Erft, eines linksrheinischen Mittelgebirgsflusses. Die Braunkohlenlagerstätte erstreckt sich über eine Fläche von 2500 qkm; ihr Vorrat wird auf 60 Milliarden Tonnen geschätzt. Dort wurden 1957 83,4 Millionen Tonnen (86% der Gesamtförderung in der Bundesrepublik Deutschland) von sechs Bergwerksunternehmen abgebaut; 89,3% davon entfielen auf die Rhein-AG und Roddergrube, 0,9 % auf die Rolff KG. Das Aktienkapital der Rhein-AG und der Roddergrube gehört zu mehr als 90 % der Rheinisch-Westfälischen Elektrizitätswerke Aktiengesellschaft (RWE), deren Vorstandsvorsitzender zugleich Aufsichtsratsvorsitzender in beiden Gesellschaften ist.

Im Erftgebiet besteht eine hochentwickelte Landwirtschaft und eine bedeutende Industrie. Ihr Wasserbedarf konnte bisher weitgehend aus dem reichen Grundwasservorkommen gedeckt werden.

Die Braunkohlenförderung des Erft-Reviers soll, um den für die Gesamtwirtschaft notwendigen Energiebedarf sicherzustellen, bis zum Jahre 1965 auf 120 Millionen Tonnen gesteigert werden. Da die bisherigen Tagebaue (bis 100 m Teufe) in einigen Jahren erschöpft sein werden, müssen Flöze bis zu 250 m, evtl. sogar bis zu 300 oder 400 m Teufe abgebaut werden. Das bedingt erheb-

liche Eingriffe in den Wasserhaushalt des Gebietes durch Abpumpen von 5 bis 8 Milliarden cbm Grundwasser. Da mit dem Pumpen im Herbst 1955 begonnen worden ist und seitdem unter allmählicher Steigerung der Abpumpmenge etwa 1,5 Milliarden cbm entfernt worden sind, wird damit gerechnet, daß die erste Abpumpperiode ungefähr in den Jahren 1962 bis 1964 beendet sein wird. Dann werden noch laufend aus der natürlichen Grundwassererneuerung jährlich schätzungsweise 150 bis 300 Millionen cbm weggepumpt werden müssen. Diese Eingriffe bewirken eine erhebliche Absenkung des Grundwassers, die weite Gebiete erfassen wird und zum Teil bereits erfaßt hat. Ihr volles Ausmaß und ihre Folgen sind heute noch nicht zu übersehen; die Ansichten der Beschwerdeführer und der Landesregierung hierüber weichen voneinander ab.

Ein in den Jahren 1940/42 vom Wasserwirtschaftsamt Bonn ausgearbeiteter wasserwirtschaftlicher Generalplan für das Erftgebiet wurde wegen der Kriegsverhältnisse nicht durchgeführt. 1948 wurde auf Veranlassung des Wirtschaftsministers des Landes Nordrhein-Westfalen ein "allgemeiner Plan" zur Bildung eines wasserwirtschaftlichen Verbandes für das Niederschlagsgebiet der Erft und angrenzende Gebiete aufgestellt, der 1953 überarbeitet wurde. Nachdem Versuche gescheitert waren, einen Wasserwirtschaftsverband auf der Grundlage der Ersten Verordnung über Wasser- und Bodenverbände vom 3. September 1937 - RGBl. I S. 933 - (WVVO) zu bilden, entschloß sich das Land Nordrhein-Westfalen, ein Sondergesetz zu erlassen; gegen dieses "Gesetz über die Gründung des Großen Erftverbandes" vom 3. Juni 1958 - GVBl. S. 253 - (Gesetz) richtet sich die Verfassungsbeschwerde.

II.

Durch das Gesetz wird eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit dem Namen "Großer Erftverband" gegründet (§ 1 Abs. 1), dessen Aufgabe die Regelung der Wasserwirtschaft im Verbandsgebiet ist (§ 2 Abs. 1). Der Verband kann zu diesem

Zwecke Anlagen, die der Erfüllung seiner Aufgaben dienlich sind, übernehmen und als Verbandsanlagen betreiben (§ 4 Abs. 3). Zur Durchführung seiner Unternehmen kann er die Grundstücke seiner Mitglieder benutzen (§ 9); er kann Grundeigentum, dingliche Rechte an Grundstücken und andere Rechte, die zum Besitz oder zur Nutzung von Grundstücken berechtigen, durch Enteignung entziehen oder beschränken, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist (§ 11 Satz 1). Auch ohne eine wasserrechtliche Verleihung darf der Verband u. a. über das unterirdische Wasser im Verbandsgebiet verfügen und ebenso über das von den Bergwerksunternehmen des Verbandsgebietes zutage geförderte Wasser, soweit diese es nicht für betriebliche Zwecke benötigen (§§ 7, 8).

Das Verbandsgebiet umfaßt das in Nordrhein-Westfalen gelegene Niederschlagsgebiet der Erft und ihrer Zuflüsse sowie einige angrenzende Bezirke des Landes Nordrhein-Westfalen (§ 5 Abs. 1). Mitglieder des Verbandes sind neben den jeweiligen Eigentümern der im Verbandsgebiet gelegenen Braunkohlenbergwerke und der Elektrizitätswerke "mit wenigstens 50000 installierten kW" die jeweiligen Eigentümer von Wasserwerken und Anlagen zur öffentlichen Abwasserbeseitigung, industrieller gewerblicher Betriebe mit großem Wasserbedarf und größerer Wasserkraftanlagen, ferner 9 Landkreise und die Städte Köln, Rheydt und Neuß, die zugehörigen Kreisstellen der Landwirtschaftskammer Rheinland sowie die Erftfischereigenossenschaft Bergheim (§ 6 Abs. 1). Der Verband hat das Recht der

Selbstverwaltung und autonome Satzungsgewalt (§ 14 Abs. 1, § 15 Abs. 1). Er unterliegt der Staatsaufsicht, die grundsätzlich vom Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten ausgeübt wird (§ 14 Abs. 3, § 59).

Als Organe sind vorgesehen:

1. eine Delegiertenversammlung von 100 Mitgliedern; vier unabhängige sachverständige Mitglieder werden von der Landesregierung berufen, während alle übrigen durch die Mitgliedergruppen gewählt werden; davon entfallen 24 Dele-

gierte auf die Gruppe Braunkohlenbergbau und sechs auf die Gruppe Elektrizitätswirtschaft (§ 16);

2. ein Verbandsausschuß von 36 Mitgliedern; davon werden 32 aus den Delegierten durch die Mitgliedergruppen gewählt (acht vom Braunkohlenbergbau, zwei von der Elektrizitätswirtschaft); hinzu kommen die von der Landesregierung berufenen vier Sachverständigen (§ 17);

3. ein Vorstand von sieben Mitgliedern; hiervon werden sechs vom Verbandsausschuß auf Vorschlag der Mitgliedergruppen aus den verschiedenen Gruppen (je eines aus den Gruppen Braunkohlenbergbau und Elektrizitätswirtschaft) gewählt, während das siebente Mitglied ein von der Landesregierung berufener Sachverständiger ist (§ 28);

4. ein vom Verbandsausschuß gewählter Geschäftsführer, der die laufenden Geschäfte zu besorgen hat (§ 31). Die Mittel zur Erfüllung der Aufgaben und Verbindlichkeiten werden durch Geldleistungen (Beiträge) der Mitglieder aufgebracht (§ 37). Zu den Verbindlichkeiten des Verbandes gehören auch die Aufwendungen für unaufschiebbare Beobachtungen und Untersuchungen, die seit dem 1. Januar 1953 auf Veranlassung oder mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde zur Vorbereitung und Durchführung der dem Verband gestellten Aufgabe gemacht worden sind (§ 65). Die Beitragshöhe richtet sich grundsätzlich nach den Vorteilen (einschließlich abgenommener Lasten), welche die Mitglieder aus der Tätigkeit des Verbandes haben (§ 38 Abs. 1). Der Braunkohlenbergbau hat jedoch für Aufwendungen des Verbandes, die der Wahrung des öffentlichen Wohles gegenüber eingetretenen und möglichen wasserwirtschaftlichen Auswirkungen des Braunkohlenbergbaues dienen, allein die Beitragslast zu tragen (§ 41 Abs. 1). Sie verteilt sich auf die Eigentümer derjenigen Braunkohlenbergwerke, die innerhalb des Verbandsgebietes Grundwasser absenken, im Verhältnis der Gesamtmenge des Wassers, die diese Bergwerksunternehmen seit dem 1. März 1955 bis jeweils zum 31. Dezember des der Beitragsberechnung vorausgehenden Jahres gefördert haben (§ 41 Abs. 2). Ferner hat

der Braunkohlenbergbau Beiträge von jährlich insgesamt 10 Millionen DM zur Bildung einer Rücklage zu leisten, die schließlich 200 Millionen betragen soll. Sie dient zur Deckung von Aufwendungen, die der Verband zur Verhütung und zum Ausgleich schädigender Einwirkungen des Braunkohlenbergbaues auf den Wasserhaushalt machen muß, die erst später eintreten (§ 42 Abs. 1 und 2).

Zur Entscheidung über Einsprüche gegen bestimmte Maßnahmen des Verbandes, insbesondere gegen Beitragsbescheide, wird ein Spruchausschuß gebildet, der aus einem hauptamtlichen Richter als Vorsitzendem, drei Landesbeamten des höheren Dienstes und einem Sachverständigen besteht (§§ 45, 46).

Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes sind die Bergwerksunternehmen verpflichtet, unterirdisches Wasser innerhalb des Bergwerkbetriebes derart zu fördern, zu gewinnen, zu nutzen, zu behandeln und abzuleiten, daß dem Verband die Erfüllung seiner Aufgabe und die Ausübung der ihm zustehenden Befugnisse in zweckmäßiger Weise ermöglicht wird. Das ist in Betriebsplänen zu regeln, für die grundsätzlich die Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 - GS S. 705 - (ABG) gelten; jedoch kann die Bergbehörde die Zulassung von Betriebsplänen dieser Art widerrufen, wenn die Interessen einer geordneten Wasserwirtschaft und Wasserversorgung es erfordern (§ 12 Abs. 1 Satz 5).

III.

Zur Zeit bereitet ein "beauftragter Staatsbeamter" (§ 22) die ersten Wahlen der Delegierten und der Mitglieder des Verbandsausschusses vor. Er hat die Verbandsmitglieder - unter Androhung der Schätzung bei unzureichender Auskunft - aufgefordert, die Meßzahlen zu melden, nach denen sich das Stimmrecht innerhalb der einzelnen Mitgliedergruppen richtet; Meßzahl für den Braunkohlenbergbau ist die Kohleförderung im Jahre 1956 (eine Stimme auf 10000t).

IV.

Die Beschwerdeführer sind als Eigentümer der heute im Verbandsgebiet betriebenen Braunkohlenbergwerke durch das Gesetz Mitglieder des Verbandes geworden. Sie haben am 30. Juni 1958 Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz erhoben und rügen die Verletzung von Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 9, 14, 19 Abs. 1 und 4 GG.

1. Sie erblicken in dem Gesetz als Ganzem eine der verfassungsmäßigen Ordnung widersprechende und daher unzulässige Beschränkung der freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit. In förmlicher Hinsicht machen sie geltend, dem Land Nordrhein-Westfalen habe die Gesetzgebungskompetenz gefehlt. In sachlicher Hinsicht rügen sie Verstöße gegen rechtsstaatliche Grundsätze und Grundrechte. Für eine gesetzliche Neuregelung fehle jegliches Bedürfnis, denn die im Erftgebiet auftauchenden Fragen könnten auf Grund der bestehenden Gesetze und eines von den Beschwerdeführern entwickelten Systems privatrechtlicher Verträge zwischen Bergbauunternehmen und Bergbaugeschädigten gemeistert werden. Auch sei das Verbandsgebiet unnötig groß bemessen. Der Gesetzgeber habe bestehende natürliche Grundwasserscheiden unberücksichtigt gelassen. Insbesondere werde das Gebiet, in dem die Rolff KG arbeite, vom Abpumpen im übrigen Verbandsgebiet nicht wesentlich berührt, ebenso wie umgekehrt der Eingriff der Rolff KG nicht in das übrige Verbandsgebiet hineinwirke. Man habe die Form eines Verbandes gewählt, um den Beschwerdeführern den ihnen sonst offenstehenden Rechtsweg gegen Einzelakte abzuschneiden: An die Stelle justiziabler Verwaltungsakte des Staates oder einer öffentlich-rechtlichen Anstalt träten nichtjustiziable Verbandsbeschlüsse, deren Art und Ausmaß dazu noch unübersehbar seien. Um den Rechtsschutz zu verkürzen, habe man den Verband auch nicht nach der Wasserverbandsverordnung gegründet,- sondern durch Sondergesetz. Innerhalb des Verbandes seien die Beschwerdeführer einer ständigen Majorisierung ausgesetzt, da sie in den Verbandsorganen in "hoffnungsloser Minderheit" seien, obwohl sie den größten Teil

der Verbandsbeiträge aufzubringen hätten. Das Gesetz, ein unzulässiges Maßnahmegesetz, stelle sie unter materielles Ausnahmerecht und sei seinem Wesen nach ein ebenfalls

unzulässiges Individualgesetz.

2. Darüber hinaus greifen die Beschwerdeführer eine Reihe von Einzelbestimmungen des Gesetzes an, teils, um gerade *ihre* Nichtigkeit darzutun, teils, um daraus die Verfassungswidrigkeit des ganzen Gesetzes herzuleiten. Sie rügen im einzelnen:

a) trotz Fortdauer ihrer gesetzlichen Haftung, die nicht einmal mehr verjähre, könne ihnen die Möglichkeit genommen werden, selbst schadenverhütend tätig zu werden (§ 2 Abs. 1 lit. b, § 3 Abs. 1 lit.b, § 12 Abs. 2);

b) der Verband könne ihnen sogar schadenverhütende Einrichtungen wegnehmen (§ 4 Abs. 3); es sei nicht einmal gesichert, daß er sie dann in gleicher Weise verwende;

c) der Verband könne ihnen die Verfügungsbefugnis über das erschrotene Wasser entziehen, das sie bisher zur Versorgung der Bergbaugeschädigten verwandt hätten (§ 7 Abs. 2);

d) der Bergbau müsse sich den Bedürfnissen der Wasserwirtschaft unterordnen (§ 12 Abs. 1);

e) insbesondere könne die Zulassung eines Betriebsplanes nunmehr bereits widerrufen werden, wenn die Interessen einer geordneten Wasserwirtschaft und Wasserversorgung dies erforderten (§ 12 Abs. 1 Satz 5);

f) die Beitragsregelung sei in mehrfacher Hinsicht verfassungswidrig:

aa) der Sonderbeitrag (§ 41) betreffe nur die Bergbaubetriebe, obwohl Industriebetriebe und Wasserwerke zum Teil in wesentlich stärkerem Umfange Wasser abpumpten als beispielsweise die Rolff KG;

bb) der Aufbringungsmaßstab für den Sonderbeitrag des Bergbaues sei ungerecht (§ 41 Abs. 2);

cc) für diesen Beitrag werde eine nicht gerechtfertigte Kollektivhaftung eingeführt (§ 41 Abs. 2);

dd) der Bergbau müsse dabei sogar für Schädigungen des Was-

serhaushalts durch die Elektrizitätswirtschaft einstehen (§ 43 Nr. 2a);

ee) er müsse auch für den Wasserbedarf eintreten, der noch nicht aktuell bestehe, sondern erst künftig entstehe (§ 43 Nr. 1);

g) der Bergbau habe eine Rücklage in einer Höhe aufzubringen, die keinesfalls erforderlich sei und über deren Rückzahlung - soweit sie nicht benötigt werde - nähere Bestimmungen fehlten (§ 42);

h) der Verband - in der Hauptsache also der Bergbau - müsse staatliche Aufwendungen erstatten, die vor seiner Gründung gemacht worden seien (§ 65).

V.

Die Verfassungsbeschwerde ist dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung, der Landesregierung und dem Landtag von Nordrhein-Westfalen zugestellt worden. Geäußert haben sich die Landesregierung und die Bundesregierung, diese jedoch nur zur Gesetzgebungskompetenz des Landes, die sie bejaht.

In der mündlichen Verhandlung waren die Beschwerdeführer und die Landesregierung vertreten. Diese hält die Verfassungsbeschwerde zum Teil für unzulässig, im übrigen für unbegründet.

B.

Die rechtzeitig erhobene Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

I.

Die Beschwerdeführer sind schon unmittelbar durch das Gesetz beschwert, da sie kraft Gesetzes Mitglieder des Großen Erftverbandes geworden sind und damit einen besonderen Status erhalten haben. Dieser besteht nicht nur in einer "Pflichtigkeit", die sich erst durch Vollzugsakte konkretisiert, sondern hat bereits unmittelbare Rechtsfolgen für die Beschwerdeführer, wie sie etwa in § 12 Abs. 1 in Erscheinung treten. Schon jetzt haben sie z.B. auch Mitteilung über ihre Kohleförderung an den "beauf-

tragten Staatsbeamten" zu machen, wenn sie nicht Gefahr laufen wollen, falsch eingeschätzt zu werden. Beteiligen sie sich nicht an der Wahl der Verbandsorgane, so entgehen ihnen die Einflußmöglichkeiten auf die Willensbildung des Verbandes, die das Gesetz gewährt; denn der Beschlußfähigkeit der Verbandsorgane steht es nicht entgegen, daß die gesetzlich vorgesehene Mitgliederzahl nicht erreicht ist, weil eine Gruppe bei der Wahl nicht mitgewirkt hat (vgl. § 24 Abs. 5; § 25 Abs. 1 Satz 1; § 30 Abs. 6).

II.

Die Landesregierung hat das Rechtsschutzbedürfnis für die Verfassungsbeschwerde mit der Begründung bezweifelt, die Beschwerdeführer könnten eine verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage erheben, um ein Urteil über die Frage ihrer Mitgliedschaft im Verband zu erlangen (vgl. BVerwGE 7, 30 [31]). Eine solche Klage könnte - falls die Verwaltungsgerichte die Bedenken der Beschwerdeführer gegen das Gesetz teilen - über ein Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG zu einer Klärung der Rechtsgültigkeit des Gesetzes führen. Hielten die Verwaltungsgerichte hingegen das Gesetz für verfassungsmäßig, so stände den Beschwerdeführern immer noch der Weg der Verfassungsbeschwerde gegen ihre Entscheidungen offen.

Ob eine solche Feststellungsklage hier zulässig wäre, ist jedoch zweifelhaft, weil die Beschwerdeführer ihre Mitgliedschaft für den Fall rechtsgültiger Verbandsgründung nicht in Abrede stellen; ihre Feststellungsklage beträfe der Sache nach die Rechtmäßigkeit der Verbandsgründung selbst; ihr könnte daher entgegengehalten werden, sie sei eine verkappte Normenkontrolle, insbesondere, wenn die Klage bereits vor Bildung der Verbandsorgane erhoben wird (vgl. BVerwGE 7, 30 [36]). Solche Zweifel an der Zulässigkeit einer Feststellungsklage dürfen nicht zu Lasten der Beschwerdeführer gehen (vgl. BVerfGE 4, 193 [197 ff.]).

C.

Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

I.

Die Beschwerdeführer haben u.a. Rügen erhoben, die nicht unmittelbar besondere Grundrechte betreffen. Diese Rügen können nur auf dem Wege über Art. 2 Abs. 1 GG berücksichtigt werden; denn jedermann kann mit einer Verfassungsbeschwerde gegen ein seine Handlungsfreiheit beschränkendes Gesetz geltend machen, dieses Gesetz gehöre nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung, weil es in formeller oder materieller Hinsicht nicht mit

dem Grundgesetz vereinbar sei (BVerfGE 6, 32 [41]; 6, 389 [433]; 7, 111 [119]; 9, 3 [11 f.]; 9, 83 [88]).

Die Beschwerdeführer können sich auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen, obwohl sie keine natürlichen Personen sind. Das Grundrecht gewährleistet auch die allgemeine Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet (BVerfGE 8, 274 [328]; 9, 3 [11]). Sie steht auch Handelsgesellschaften zu, und zwar auch solchen, die keine juristischen Personen sind, denn diese sind gerade dazu geschaffen, einer durch wirtschaftliche Interessen verbundenen Personenmehrheit eine einheitliche Willensbildung und Willensverwirklichung zu ermöglichen.

Die Beschwerdeführer können also mit der Verfassungsbeschwerde geltend machen, das Gesetz greife in die ihnen durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete wirtschaftliche Freiheit in verfassungsrechtlich nicht legitimer Weise ein und gehöre daher nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung. Der Angriff ist freilich nicht schon deshalb begründet, weil das Gesetz Art. 2 Abs. 1 GG nicht als eingeschränktes Grundrecht aufführt. Denn Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG bezieht sich nicht auf die allgemeine Handlungsfreiheit; sie ist von vornherein nur unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet (vgl. BVerfGE 6, 32 [37]).

Seite 100

II.

Hätte dem Lande Nordrhein-Westfalen die Gesetzgebungskompetenz gefehlt, so könnte das Gesetz schon aus diesem Grunde nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung gehören. Die Beschwerdeführer sind in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 3, 1 [3ff.]; 7,17 [19ff.]) und einer vielfach auch im Schrifttum vertretenen Meinung der Auffassung, die Wasserverbandsverordnung sei Bundesrecht geworden. Da sie eine abschließende kodifikatorische Regelung des Rechts der Wasser- und Bodenverbände enthalte, sei dem Landesgesetzgeber der Erlaß eines Sondergesetzes der vorliegenden Art verwehrt. Dieser Ansicht vermag sich das Bundesverfassungsgericht nicht anzuschließen.

Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, daß alle denkbaren Zwecke, für die ein Wasser- oder Bodenverband gegründet werden könne, Materien beträfen, für die nach Art. 74 GG eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes bestehe. Diese umfasse auch das dazugehörige Organisationsrecht, insbesondere die Errichtung von Wasser- und Bodenverbänden. Daß der Bund zur Regelung des Wasserhaushalts nach Art. 75 Nr. 4 GG nur eine Rahmenkompetenz habe, stehe dem nicht entgegen, denn Art. 75 GG sei nicht schlechthin lex specialis im Verhältnis zu Art. 74 GG.

Es kann zweifelhaft sein, ob man trotz Art. 75 Nr. 4 GG auf diese Weise eine umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das gesamte Wasserverbandsrecht begründen kann. Indessen braucht diese Frage hier nicht entschieden zu werden. Selbst wenn man eine so weitgehende konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes annimmt, war das Land nicht gehindert, das Gesetz zu erlassen.

Die Wasserverbandsverordnung, die auf kleinere und mittlere Verbände zugeschnitten ist, stellt keine kodifikatorische Regelung des gesamten Wasserverbandsrechts dar. Sie umfaßt nicht alle Wasser- und Bodenverbände im Sinne des Wasserverbandsgesetzes vom 10. Februar 1937 (RGBl. I S. 188), sondern

Seite 101

nur die bei ihrem Inkrafttreten bestehenden öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verbände, sowie alle auf Grund der Wasserverbandsverordnung - also durch einen Akt der Exekutive (§ 169 i.V.m. §§ 112, 152)-errichteten Verbände (§ 1 WVVO). Von den alten Verbänden blieben überdies eine Reihe wichtiger Groß verbände ihrer bisherigen organisatorischen Sonderregelung unterstellt (§ 191 Abs. 2 WVVO). Schließlich blieb der Reichsgesetzgeber, der die Länderkompetenz zum Erlaß wasserverbandsrechtlicher Bestimmungen an sich gezogen hatte, jederzeit in der Lage, neue Verbände, etwa solche mit besonders umfassenden wasserwirtschaftlichen Aufgaben, durch Sondergesetz zu errichten. So ist nicht ersichtlich, daß die Wasserverbandsverordnung die Form der Verbandsgründung auch in allen Sonderfällen ausschließlich bestimmen sollte.

Heute muß die Kompetenz zu gesetzlichen Sonderregelungen grundsätzlich den Ländern zustehen; sie davon auszuschließen, stände im Widerspruch zur grundgesetzlichen Ordnung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, die - allgemein wie auch auf dem hier in Frage kommenden Gebiet - vom Prinzip der Länderkompetenz ausgeht (Art. 70, 75 Nr. 4 GG). Einer "Freigabe" oder "Ermächtigung" durch Bundesgesetz, die gelegentlich erörtert worden ist und von den Beschwerdeführern für notwendig gehalten wird, bedarf es dazu nicht.

Die entgegengesetzte Auffassung würde dazu führen, daß Verbandsgründungen nur durch die Exekutive der Länder, nicht aber durch Landesgesetz erfolgen könnten. Ein solcher Vorbehalt zugunsten der Exekutive wäre unvereinbar mit dem Grundsatz des gemeinen deutschen Staatsrechts, daß gerade der in Gesetzesform geäußerte Staatswille den Vorrang hat (vgl. BVerfGE 8, 155 [169]). Von jeher war es üblich, Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht nur auf Grund von Gesetzen zu errichten, die einen bestimmten Körperschaftstyp vorbildeten, sondern auch unmittelbar durch Sondergesetz. Für bundesunmittelbare Körperschaften ist das sogar in Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG vorgeschrieben. Für Wasserverbände hat man von jeher auf Sonder-

recht nicht verzichten können. Sollte daher die Gründung von Wasserverbänden durch Sondergesetze der Länder ausgeschlossen und nur noch durch Exekutivakt möglich sein, so müßte dies heute in einer Norm des Bundesrechts deutlich zum Ausdruck kommen. Daran fehlt es hier.

III.

Der zentrale Angriff der Beschwerdeführer richtet sich gegen ihre Zwangseingliederung in den Erftverband auf Grund des Gesetzes: Als Mitglieder dieses Verbandes seien sie der autonomen Verbandsgewalt unterworfen; ihre Handlungs- und Dispositionsfreiheit sei dadurch in verfassungswidriger Weise eingeschränkt. Damit ist die Frage nach den verfassungsrechtlichen Schranken einer Zwangsmitgliedschaft in einem öffentlich-rechtlichen Verband gestellt. Sie läßt sich nicht aus Art. 9 GG beantworten, denn diese Bestimmung garantiert lediglich die Freiheit, privatrechtliche Vereinigungen zu gründen, ihnen beizutreten oder fernzubleiben. Wohl aber zeigt Art. 2 Abs. 1 GG, daß eine solche Zwangsmitgliedschaft nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung möglich ist. Danach dürfen öffentlich-rechtliche Verbände nur gegründet werden, um *legitime* öffentliche Aufgaben wahrnehmen zu lassen. Doch ist es Sache des gesetzgeberischen Ermessens, zu entscheiden, welche dieser Aufgaben der Staat nicht durch seine Behörden, sondern durch eigens gegründete öffentlich-rechtliche Anstalten oder Körperschaften erfüllt. Das Bundesverfassungsgericht kann hierbei nur nachprüfen, ob der Gesetzgeber die Grenzen seines Ermessens beachtet hat. Ob die Wahl der Organisationsform zweckmäßig oder notwendig war, hat das Bundesverfassungsgericht

also nicht zu prüfen.

Der Gesetzgeber darf bei der Ausgestaltung eines öffentlichrechtlichen Verbandes dessen Organisation und die Rechtsstellung seiner Mitglieder entsprechend der Besonderheit der zu ordnenden Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse und der von ihm abzuschätzenden Gemeingefahr regeln. Besonderheiten der berg-

baulichen und wasserwirtschaftlichen Verhältnisse, auch wenn sie nur in einem begrenzten Gebiet vorliegen, können Abweichungen vom allgemeinen Wasser- und Bergrecht im Interesse der Wasserwirtschaft und des Bergbaues rechtfertigen. Sie können auch einen Zusammenschluß legitimieren, in dem Mitglieder mit verschiedenen Interessen vereinigt werden, es sei denn, daß ersichtlich ein wirklicher Ausgleich der Interessen auf diesem Wege nicht erreicht werden kann. Dabei dürfen allerdings schutzwürdige Interessen der Verbandsmitglieder nicht willkürlich vernachlässigt werden, das Ermessen der Verbandsorgane muß hinreichend begrenzt und seine Ausübung der richterlichen Nachprüfung zugänglich sein.

Eine Prüfung des Gesetzes an Hand dieser Maßstäbe ergibt keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Soweit es vom allgemeinen Wasser- und Bergrecht abweicht und die Rechtsstellung der Verbandsmitglieder in anderer Weise ordnet als es herkömmlich ist, schafft es kein Ausnahmerecht.

1. Offensichtlich ist die Regelung der Wasserwirtschaft im Erftgebiet eine legitime öffentliche Aufgabe. In der Art, wie der Gesetzgeber sie gelöst hat, liegt keine Willkür.

a) Das gilt zunächst für die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung überhaupt. Die Beschwerdeführer geben zu, daß das Ausmaß der dem Wasserhaushalt des Erftgebietes aus der Grundwasserabsenkung durch den Braunkohlenbergbau drohenden Gefahren von den Sachverständigen verschieden beurteilt wird. Dann aber ist es Aufgabe der Staatsorgane, Maßnahmen zu treffen, die auch bei ungünstiger Entwicklung die durch den Bergbau bedrohte Wasserversorgung des Gebietes sicherstellen; entsprechende Überlegungen sind schon seit langem bei den zuständigen Behörden angestellt worden. Da die Gefahren noch nicht vollständig überschaubar sind, mag eine gewisse Elastizität der in Aussicht genommenen Maßnahmen geboten sein, weil nach rechtsstaatlichen Grundsätzen Zweck und Mittel in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen müssen. Die Frage, ob der Gesetzgeber überhaupt tätig werden durfte, wird dadurch

aber nicht berührt. Wenn Landtag und Regierung auf Grund ihrer staatspolitischen Verantwortung bei dieser Sachlage ein Gesetz für notwendig hielten, ist das verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Das gilt auch für die Abgrenzung des Verbandsgebietes und damit für die Einbeziehung des Abbaugebietes der Rolff KG. Da noch nicht abzusehen ist, welche Wirkungen die Absenkungsmaßnahmen des Braunkohlenbergbaues haben werden, kann in der Festlegung der Verbandsgrenzen keine Willkür erblickt werden. Der Gesetzgeber durfte auch hier von einer pessimistischen Einschätzung der künftigen Gefahren ausgehen.

b) Zu Unrecht beanstanden die Beschwerdeführer die Wahl der Verbandsform.

Wie bereits dargelegt, ist die Art und Weise der organisatorischen Bewältigung öffentlicher Aufgaben Sache des gesetzgeberischen Ermessens. In einem Staat, der den Gedanken der

Selbstverwaltung bejaht und in seiner Gesetzgebung weitgehend verwirklicht, kann die Wahl der Organisationsform einer Körperschaft nicht schon als solche verfassungswidrig sein. Zudem ist gerade die Erfüllung wasserwirtschaftlicher Aufgaben durch öffentlich-rechtliche Verbände herkömmlich und hat sich bewährt. Sie hat für die Betroffenen den Vorteil, daß sie unmittelbar gestaltend an der Erfüllung der sie besonders berührenden öffentlichen Aufgaben mitwirken und ihren Einfluß schon im Stadium der Willensbildung des Verbandes geltend machen können; sie sind also nicht darauf beschränkt, bereits gefaßte Beschlüsse gerichtlich nachprüfen zu lassen.

c) Die Beschwerdeführer werfen der Regierung vor, sie habe den Weg der Gesetzgebung nur beschritten, weil bei einer Verbandsgründung durch Sondergesetz der Rechtsschutz geringer sei als bei einer Gründung durch Exekutivakt nach der Wasserverbandsverordnung. Solche Erwägungen haben in der Tat eine Rolle gespielt. Nachdem der Braunkohlenbergbau aber bereits 1955 dazu übergegangen war, im Erftgebiet Wasser in größtem Umfang abzupumpen, ohne daß es gelungen wäre, einen Wasser-

verband zu gründen, waren Überlegungen, wie man die Gründung beschleunigen könne, sachgerecht und nicht willkürlich. Das deutsche Verfassungsrecht gebietet auch nicht, die Form hoheitlicher Maßnahmen so zu wählen, daß der Einzelne dagegen einen möglichst umfassenden Rechtsschutz hat. Ein solches Gebot folgt insbesondere nicht aus Art. 19 Abs. 4 GG. War der Staat berechtigt, einen Verband durch ein Sondergesetz zu gründen, so muß in Kauf genommen werden, daß eine etwaige Möglichkeit, den Gründungsakt selbst auf dem Rechtswege anzugreifen, entfällt. Das Argument verliert überdies an Gewicht, da das Gesetz mit der Verfassungsbeschwerde unmittelbar angegriffen werden kann.

Im übrigen kann auch bei Wasserverbänden, die nach der "Wasserverbandsverordnung gegründet werden, der Gründungsakt wegen seines normativen Charakters nicht durch verwaltungsgerichtliches Urteil beseitigt werden. Zulässig ist lediglich eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer Mitgliedschaft (vgl. BVerwGE 7, 30 [32ff.]). Für diese aber kommt es nicht darauf an, ob der Verband durch Erlaß einer Satzung nach § 169 Abs. 1 Satz 1 WVVO oder durch Erlaß eines Sondergesetzes gegründet ist.

2. Die schutzwürdigen Interessen der Beschwerdeführer sind durch die Organisation des Verbandes nicht willkürlich vernachlässigt worden.

a) Ihre Befürchtung, in dem Verbände könne nach seiner Struktur kein Interessenausgleich stattfinden, ist unbegründet. Es ist nicht ungewöhnlich, daß Vertreter verschiedener Interessen in einem Verband vereinigt sind. Hier darf nicht übersehen werden, daß die Verbandsmitglieder trotz teilweise gegensätzlicher Interessen gemeinsam daran interessiert sind, daß die Wasserversorgung im Erftgebiet sichergestellt bleibt: die verschiedenen Wasserverbraucher und die Eigentümer der Wasserversorgungsbetriebe, weil sie das Wasser benötigen; der Bergbau, weil eine geregelte Wasserversorgung Voraussetzung dafür ist, daß ihm der Abbau der Kohle in den tieferen Schichten gestattet wird.

Daran, daß dieser Abbau in wirtschaftlicher Weise geschieht, sind auch andere Mitglieder des Verbandes interessiert. Keinesfalls stehen alle anderen Mitgliedergruppen von vornherein in einem grundsätzlichen Interessengegensatz zu den Braunkohlenwerken. Soweit öffentlich-rechtliche Körperschaften in den Verbandsorganen vertreten sind, werden sie sich nicht von einseitigen Interessentenwünschen leiten lassen, sondern von Gesichtspunkten des gemeinen

Wohls, zu denen auch die Interessen des Bergbaues gehören. Das gilt erst recht für die von der Landesregierung in die Verbandsorgane entsandten sachverständigen Mitglieder (§ 16 Abs. 3, § 17 Abs. 3, § 28 Abs. 1 Satz 2). Maßnahmen, welche die Beschwerdeführer besonders belasten, müssen nach *sachkundigem* Ermessen notwendig oder zweckmäßig sein (§ 41 Abs. 1 Satz 2). Die Verbandsorgane werden daher kaum über den sachverständigen Rat hinweggehen können, ohne sich dem Vorwurf des Ermessensmißbrauchs auszusetzen. Soweit die Delegierten des Bergbaues dank ihrer besonderen Sachkunde realisierbare Vorschläge machen, werden sie sich damit in den Verbandsorganen durchsetzen können. Hinzu kommt, daß sie durch ihre Mitarbeit von beabsichtigten Maßnahmen des Verbandes in einem frühen Stadium Kenntnis erlangen und sich rechtzeitig darauf einstellen können (vgl. auch § 24 Abs. 8).

b) Auch in der Ausgestaltung der Verbandsorgane werden die Beschwerdeführer nicht willkürlich benachteiligt. Sie sind zwar als Einzelgruppe - wie alle anderen Mitgliedergruppen - in der Minderheit, doch stellen sie die *stärkste* Einzelgruppe dar. Die Gruppe der Elektrizitätswirtschaft steht ihnen nahe. Sie haben die Möglichkeit, von Fall zu Fall auch andere Gruppen oder einzelne Vertreter solcher Gruppen für ihre Vorschläge und Anregungen zu gewinnen, sie sind also nicht institutionell majorisiert. Ziel der Regelung des Stimmrechtsverhältnisses war es gerade, konstante Mehrheiten zu vermeiden und den sachlichen Interessen und Argumenten Gewicht zu verschaffen. Die Beschwerdeführer räumen selbst ein, daß sie keinen Anspruch auf eine Mehrheit in den Verbandsorganen erheben können. Sie

haben aber auch keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf die von ihnen nach dem Vorbild anderer Wasserverbände beanspruchte Minderheit von 40 %. Wird - wie hier - ein öffentlichrechtlicher Verband aus Mitgliedern gebildet, die in dem Verbandsgebiet ganz verschiedene Aufgaben erfüllen und verschiedenes volkswirtschaftliches und soziales Gewicht haben, steht es weitgehend im Ermessen des Gesetzgebers, welchen Einfluß er den einzelnen Mitgliedern oder Mitgliedergruppen in den Verbandsorganen einräumen will.

Es kann nicht anerkannt werden, daß die Stimmverhältnisse im Erftverband an dem Verhältnis der aufgebrachten Beiträge orientiert sein müßten. Dies ist in anderen großen, auch insoweit von der Wasserverbandsverordnung unberührt gelassenen Wasserverbänden ebenfalls nicht geschehen (vgl. § 8 Entwässerungsgesetz für das linksrheinische Industriegebiet vom 29. April 1913 [Preuß. GS S. 251]; § 9 Ruhrreinhaltungsgesetz vom 5. Juni 1913 [Preuß. GS S. 305]; §§ 7, 8 Ruhrtalsperrengesetz vom 5. Juni 1913 [Preuß. GS S. 317] i.V.m. § 3 der Satzung des Ruhrtalsperrenverbandes; § 10 Lippegesetz vom 19. Januar 1926 [Preuß. GS S. 13]). Es wäre beim Erftverband auch mit den später noch zu behandelnden Sonderbeiträgen praktisch nicht zu vereinbaren.

3. Unbegründet ist der Einwand der Beschwerdeführer, das Gesetz stelle sie unter materielles Ausnahmerecht und sei ein unzulässiges Individualgesetz und Maßnahmegesetz.

Im Erftgebiet herrschen wegen der Entwicklung des dortigen Braunkohlenbergbaues besondere wasserwirtschaftliche Verhältnisse. Die Sonderbehandlung dieses Gebietes rechtfertigt sich aus der überragenden Bedeutung des Wasserhaushalts für die Allgemeinheit unter den besonderen regionalen Gegebenheiten. Nur wenn dargetan wäre, daß in anderen Landesteilen dem Wasserhaushalt in gleichem Umfange Gefahren drohten wie im Erftgebiet und zu ihrer Bewältigung weniger einschneidende Mittel eingesetzt würden, könnte die Frage einer Verletzung des Gleichheitssatzes aufgeworfen werden. Das aber behaupten auch die Beschwerdeführer nicht.

Zu Unrecht meinen sie, es handele sich um ein unzulässiges Individualgesetz. Das Gesetz knüpft an den Lebensvorgang der Kohlegewinnung und der dazu erforderlichen Eingriffe in den Wasserbestand des Erftgebietes an. Der Kreis der Betroffenen ergibt sich hieraus. Alle jetzigen und künftigen Bergbautreibenden im Erftgebiet werden dem Gesetz unterstellt. Daß es sich zur Zeit nur um einige bestimmte Unternehmen handelt, ändert nichts an dem generellen Charakter des Gesetzes.

"Maßnahmegesetze" sind als solche weder unzulässig noch unterliegen sie einer strengeren verfassungsrechtlichen Prüfung als andere Gesetze (BVerfGE 4, 7 [18 f.]).

4. Der Einwand der Beschwerdeführer, sie würden dem unkontrollierbaren Ermessen der Verbandsorgane unterworfen, ist unbegründet.

Die Aufgaben des Verbandes sind rechtsstaatlich genügend umrissen; namentlich sind Art und Ausmaß seiner Befugnisse deutlich abgegrenzt. Allerdings ist es weitgehend dem Verband überlassen, wie er seine Aufgaben lösen will. Das wäre jedoch grundsätzlich nicht anders, wenn der Staat die Regelung der Wasserwirtschaft des Erftgebietes der staatlichen Exekutive oder einer öffentlich-rechtlichen Anstalt übertragen hätte. Sie würden denselben - durch die Verwaltungsgerichte nachprüfbaren - Beurteilungsspielraum benötigen. Ohne ihn ist nicht auszukommen.

Auch der Gedanke, daß bei aller Ermessensfreiheit die Art der Instanz, die diese Freiheit hat, besonders wichtig sei und daß Organe des Staates selbst besondere Gewähr für Objektivität böten, rechtfertigt die Rüge nicht. Maßnahmen, welche die Beschwerdeführer mit besonderen Beiträgen belasten, müssen vom Verband "nach sachkundigem Ermessen für notwendig oder zweckmäßig erachtet" werden. Zwar ist davon nur in § 41 Abs. 1 *Satz 2* die Rede. Doch gilt dies nach rechtsstaatlichen Grundsätzen auch für die in § 41 Abs. 1 Satz 1 gemeinten Maßnahmen. Das Gesetz enthält also ein objektivierendes, den Beurteilungsspielraum der Verbandsorgane erheblich einschränkendes Moment. Hierbei kommt der Mitwirkung der Sachverständigen in

den Verbandsorganen - wie bereits hervorgehoben - besondere Bedeutung zu. Schließlich müssen auch hier die gewählten Mittel zum verfolgten Zweck - Sicherung des Wasserhaushaltes im Erftgebiet und Bewahrung der Allgemeinheit vor Gefahren für die Wasserversorgung - in einem vernünftigen Verhältnis stehen.

5. Schließlich besteht auch eine hinreichende Kontrolle gegenüber Einzelakten des Verbandes.

Unternehmen, die der Verband zur Wahrung des öffentlichen Wohles gegenüber eingetretenen oder möglichen Auswirkungen des Braunkohlenbergbaues durchführen will, hat er vorher mit den Mitgliedern der Gruppe Braunkohlenbergbau, denen die Kosten der Durchführung zur Last fallen würden, zu erörtern (§ 3 Abs. 2 Satz 1). Verschließt sich der Verband vernünftigen Argumenten der Beschwerdeführer, können sie sich an die staatliche Aufsichtsbehörde wenden, deren Genehmigung in solchen Fällen notwendig ist (§ 3 Abs. 3).

Außerdem haben die Beschwerdeführer die Möglichkeit, Verbandsbeschlüsse, die ihnen Lasten auferlegen, nach erfolgloser Anrufung des Spruchausschusses (§ 46 lit. b) vor den Verwaltungsgerichten in gleicher Weise anzufechten, als wenn es sich um Verwaltungsakte staatlicher Behörden oder öffentlich-rechtlicher Anstalten handelte (BVerwGE 7, 39; vgl. auch 7, 17 [23]). Anfechtbar sind auch "Ersatzakte" der staatlichen Aufsichtsbehörden

(BVerwGE 3, 11).

Die Beschwerdeführer meinen freilich, sie seien ohne hinreichenden Rechtsschutz, weil sie erst bei Erlaß eines Beitragsbescheides - mittelbar - die zugrunde liegende Ermessensentscheidung des Verbandes angreifen könnten; dann seien jedoch schon vollendete Tatsachen geschaffen. Dieses Argument ist nicht stichhaltig. Der Verband ist an den Grundsatz ordentlicher Haushaltsführung gebunden (§ 35 Abs. 1 und 5); er muß die Mittel für seine Vorhaben in den Haushaltsplan einstellen, der von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden muß. Vorher sind Ausgaben nur in eng begrenzten Ausnahmefällen mit Ermächtigung der Aufsichtsbehörde zulässig (§ 35 Abs. 3). Die Beiträge sind ande-

rerseits in der Regel vierteljährlich im voraus zu erheben (§ 37 Abs. 2). Die Gefahr großer Ausgaben vor der Entscheidung im Beitragsverfahren nach § 41 des Gesetzes ist daher verhältnismäßig gering. Die Beschwerdeführer können durch schon geleistete Ausgaben oder übernommene Verpflichtungen nicht präjudiziert werden, da erst im Beitragserhebungsverfahren festzustellen ist, ob ihre Heranziehung zu Beiträgen mit dem Gesetz und der Satzung übereinstimmt. Dabei ist jedenfalls auch zu prüfen, ob ihnen zu hohe Beiträge aufgebürdet werden, weil etwa andere Gruppen zu niedrig veranlagt worden sind. Darüber hinaus scheint es angesichts der Entwicklung der Verwaltungsrechtsprechung zur Frage des "Betroffenseins" durch Verwaltungsakte nicht ausgeschlossen, daß die Beschwerdeführer bereits Verbandsbeschlüsse über Maßnahmen anfechten können, die Beitragslasten erst in Zukunft zur Folge haben, oder daß die Verwaltungsgerichte in solchen Fällen ein schutzwürdiges Interesse an der Erhebung einer Feststellungsklage anerkennen. Aber selbst wenn dies nicht der Fall wäre, können die Beschwerdeführer nicht zur Finanzierung unsachgemäßer oder gar außerhalb des Aufgabenbereichs des Verbandes liegender Vorhaben herangezogen werden.

Das Gesetz ist also in seiner Grundkonzeption verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die von ihm statuierte Zwangsmitgliedschaft ist Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung und begrenzt die freie Entfaltung der Persönlichkeit der Beschwerdeführer in zulässiger Weise.

IV.

Die Beschwerdeführer greifen neben dem Gesetz im ganzen auch eine Reihe von Einzelbestimmungen an, bei denen zweifelhaft ist, ob sie die Beschwerdeführer unmittelbar treffen. Dennoch sollen im Rahmen dieser Verfassungsbeschwerde auch diese Einzelrügen geprüft werden, da die Vorschriften des Gesetzes aufeinander abgestimmt sind und da die Nichtigkeit mehrerer

dieser Bestimmungen möglicherweise zur Nichtigkeit des ganzen Gesetzes führen könnte.

1. Die Beschwerdeführer erblicken einen Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG darin, daß ihre Haftung aus § 148 ABG fortdauere, obwohl der Verband ihnen die Möglichkeit nehmen könne, schadenausgleichend tätig zu werden. Richtig daran ist, daß die Beschwerdeführer nach § 148 ABG einer ausgedehnten Gefährdungshaftung unterliegen, die durch die Verbandstätigkeit rechtlich nicht beschränkt wird. Immerhin nimmt der Verband den Beschwerdeführern mit der Durchführung seiner Aufgaben das Haftungsrisiko tatsächlich weitgehend ab (§ 12 Abs. 2 Satz 3), und die Beschwerdeführer können durch ihre Mitarbeit im Verband sowie durch Anrufung von Spruchausschuß und Staatsaufsicht darauf hinwirken,

daß der Verband seine Aufgaben sachgerecht erfüllt. Unter diesen Umständen bestehen keine rechtsstaatlichen Bedenken gegen die Regelung, zumal sie auch sonst bei Schädigerverbänden besteht.

Die Ansicht der Beschwerdeführer, Schadensersatzansprüche gegen sie könnten nicht mehr verjähren, ist unzutreffend. § 12 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes sieht nur eine Hemmung der Verjährung der auf Landesrecht beruhenden Schadensersatzansprüche vor, bis geklärt ist, ob der Geschädigte sich an den Schädiger selbst zu halten hat, weil der Verband den Schaden nicht ausgleicht (§ 12 Abs. 2 Satz 3). Diese Hemmung entspricht der Billigkeit und ist sachgerecht. Grundrechte der Beschwerdeführer werden dadurch nicht verletzt.

2. Die Befugnis des Verbandes, schadenverhütende Anlagen zu übernehmen (§ 4 Abs. 3), verletzt nicht die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG). Schon die Formulierung des § 4 Abs. 3 zeigt, daß es sich hier nicht um besondere Rechte des Verbandes gegen seine Mitglieder, sondern um eine rein objektivrechtliche Präzisierung des Verbandszwecks handelt. Der Verband kann also die ihm eingeräumte Befugnis ausüben, indem er die Anlage durch bürgerlich-rechtlichen Vertrag übernimmt; in diesem Falle stellt sich die Frage einer Verletzung der Eigentumsgarantie überhaupt

nicht. Er kann aber auch enteignen, wozu ihn § 11 des Gesetzes ausdrücklich ermächtigt. In diesem Falle richtet sich die Entschädigung nach dem Preußischen Enteignungsgesetz, das den Beschwerdeführern eine volle Entschädigung gewährt, ihnen also keineswegs weniger zubilligt, als ihnen nach Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG zusteht.

Die Beschwerdeführer entgegnen, daß sie für die Entschädigung im Rahmen ihrer Beitragspflicht doch wieder selbst aufkommen müßten. Dem steht aber gegenüber, daß die vom Verband übernommenen schadenverhütenden oder -ausgleichenden Anlagen in erster Linie weiter ihrem bisherigen Zweck dienen müssen, Bergschäden zu verhüten oder zu beseitigen. Den Beiträgen steht also der Vorteil gegenüber, daß die Entschädigung nicht für Ersatzanlagen der Beschwerdeführer verbraucht werden muß. Denkbar ist auch, daß sie durch Vereinbarung mit dem Verband von ihrer Haftung insoweit freigestellt werden, als die übernommene Anlage dazu beitrug, ihrer Schadensersatzpflicht vorzubeugen oder sie zu erfüllen. Im Enteignungsfalle könnte diese Freistellung unter Umständen zur vollen Entschädigung im Sinne des Preußischen Enteignungsgesetzes gehören.

3. Die Befugnis des Verbandes, über das zutage geförderte Wasser zu verfügen (§ 7 Abs. 2), verstößt ebenfalls nicht gegen Art. 14 GG. Allgemein anerkannt ist, daß der Bergbauunternehmer das erschrotene, d. h. das beim Aufsuchen des Minerals anfallende Wasser in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung von § 57 ABG "zu Zwecken seines Betriebes" verwenden kann. Dieses Recht betrifft aber nicht das zutage getretene Wasser (RG in Zeitschrift für Bergrecht 34. Jahrgang [1893] S. 482). Es kann auch zweifelhaft sein, ob Wasser, das mit Hilfe von Brunnengalerien zum Teil weit entfernt vom eigentlichen Bergbaugebiet abgepumpt wird, noch als "erschroten" anzusehen ist und ob die Belieferung Dritter mit Wasser noch "zu Zwecken des Betriebes" erfolgt (verneinend Achenbach in Zeitschrift für Bergrecht 11. Jahrgang [1870] S. 93 ff.). Doch mag dies alles dahingestellt bleiben; denn wenn diese Fragen zugunsten der Be-

schwerdeführer zu beantworten wären, so müßte § 7 Abs. 2 des Gesetzes, wonach dem Bergwerksunternehmer das Wasser verbleibt, das er für "betriebliche Zwecke" benötigt, bei

dem nahezu gleichen Wortlaut der Gesetze ebenso ausgelegt werden wie § 57 ABG. Die den Beschwerdeführern bisher zustehende Verfügungsbefugnis über erschrotenes Wasser wird also nicht angetastet, die Frage einer Enteignung also nicht gestellt. Auch weitergehende Befugnisse der Beschwerdeführer als Grundstückseigentümer würden ihnen nicht entzogen: die Befugnis des Grundstückseigentümers, ohne wasserrechtliche Verleihung über das Grundwasser zu verfügen, umfaßt nicht das Recht, den Grundwasserspiegel durch Abpumpmaßnahmen großen Stils zu senken (vgl. § 200 Preuß. Wassergesetz vom 7. April 1913, GS S. 53).

4. Auch die Regelung des § 12 Abs. 1, in der die Beschwerdeführer eine "Unterordnung des Bergbaues unter die Bedürfnisse der Wasserwirtschaft und Wasserversorgung" erblicken, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. "Wasserwirtschaft" in diesem Zusammenhang ist kein Wirtschaftszweig wie der Bergbau oder die Industrie. Eine geordnete Wasserwirtschaft ist sowohl für die Bevölkerung als auch für die Gesamtwirtschaft lebensnotwendig. Es geht also hier nicht um eine vergleichende Bewertung zweier Wirtschaftszweige, sondern um die Wahrung des Interesses der Allgemeinheit gegenüber Einwirkungen des Bergbaues auf den Wasserhaushalt. Verfassungsrechtlich relevante Argumente können die Beschwerdeführer daher aus dieser "Unterordnung" nicht herleiten; sie ist eine Ausprägung der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG).

5. Die Möglichkeit, die Zulassung von Betriebsplänen zu widerrufen, weil die Interessen einer geordneten Wasserwirtschaft und Wasserversorgung es erfordern (§ 12 Abs. 1 Satz 5), verletzt ebenfalls nicht die Eigentumsgarantie oder ein sonstiges Grundrecht. Betriebspläne stehen von vornherein unter dem Vorbehalt, daß die Bergbehörden beim Eintritt von Gemeingefahren jederzeit auch genehmigte Pläne widerrufen können (vgl. §§ 196, 198 ABG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung berggesetz-

licher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 25. April 1950 - GSNW S. 694 -). § 12 Abs. 1 Satz 5 des Gesetzes sieht schon in der Verletzung des öffentlichen Interesses an einer geordneten Wasserwirtschaft eine Gemeingefahr. Bei der heutigen Bedeutung des Wasserhaushalts für das Gemeinwohl ist das vertretbar. Die Vorschrift konkretisiert damit lediglich die Schranken, die dem Eigentum von vornherein aus Gründen des öffentlichen Wohles gezogen sind (Art. 14 Abs. 1 und 2 GG).

Den Beschwerdeführern wird durch einen auf § 12 Abs. 1 Satz 5 des Gesetzes gestützten Widerruf weder ein Sonderopfer noch ein sonst unzumutbares Opfer auferlegt, das als Enteignung oder als enteignungsgleicher Eingriff gedeutet werden könnte; ein Widerruf hindert sie nur daran, von ihren Rechten und Befugnissen einen Gebrauch zu machen, der eine Gemeingefahr heraufbeschwört. Polizeirechtlich wären sie in diesem Falle "Störer" und müßten die Beschränkung ihrer Rechte auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschädigungslos dulden. Der Widerruf der Zulassung eines Betriebsplanes auf Grund der Erkenntnis neu auftretender Gefahren trifft weder die Substanz des Bergwerkseigentums noch beschränkt er die Befugnis der Beschwerdeführer, die Kohle in einer die Allgemeinheit nicht gefährdenden Weise abzubauen. Unter diesen Umständen können aus dem Fehlen einer Entschädigungsregelung in § 12 Abs. 1 Satz 5 des Gesetzes keine verfassungsrechtlichen Bedenken hergeleitet werden. Einem Mißbrauch der Widerrufsbefugnis im Einzelfalle ist dadurch vorgebeugt, daß die Zulassung von Betriebsplänen nur widerrufen werden darf, wenn die Belange der Wasserwirtschaft es *erfordern.* Ob dies der Fall ist, können die Verwaltungsgerichte nachprüfen.

6. Verfassungsrechtlich unbedenklich ist auch die Regelung der Sonderbeitragslast für die

Gruppe Braunkohlenbergbau.

a) Bei ihrer Rüge, nur der Bergbau werde zu den Sonderbeiträgen nach § 41 des Gesetzes herangezogen, verkennen die Beschwerdeführer den Unterschied zwischen der Grundwasserabsenkung des Bergbaues und den Wasserentnahmen der Indu-

strie und der Wasserwerke. Letztere haben sich bisher in einem Rahmen gehalten, der keine nachhaltige Senkung des Grundwasserspiegels zur Folge hatte. Eine solche Senkung ist aber gerade das Ziel der Abpumpmaßnahmen des Bergbaues, weil ohne sie die tieferliegende Kohle nicht abgebaut werden kann. Der Sachverhalt ist also grundsätzlich verschieden; der Gleichheitssatz gebietet daher auch keine Gleichbehandlung bei der Bemessung der Beitragslast.

b) Zu Unrecht wenden sich die Beschwerdeführer auch gegen die Verteilung der Beitragslast (§ 41 Abs. 2). Sie ist nicht willkürlich: die Eingriffe des Bergbaues in den Wasserhaushalt haben das Eingreifen des Gesetzgebers erforderlich gemacht. Die Beitragsbemessung nach der geförderten Grundwassermenge mag nicht immer dem Anteil an der Schadensverursachung voll entsprechen; sie ist aber sachgerecht, weil das Ausmaß der Schadensverursachung durch den einzelnen Bergbaubetrieb häufig nicht einwandfrei festgestellt werden kann. Auch die Beschwerdeführer haben keinen besseren praktikablen Maßstab angeben können; es steht ihnen aber frei, sich untereinander über einen anderen Maßstab zu einigen. Die gesetzliche Regelung ist also hinreichend elastisch gestaltet. Daß der Gesetzgeber den Ausgleich den Beteiligten überläßt und nicht den Verband damit belastet, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

c) Die Kollektivhaftung für Beitragsausfälle (§ 41 Abs. 1 Satz 4) entspricht einem wasserverbandsrechtlichen Grundsatz, wie er meist ausdrücklich normiert ist (vgl. § 17 Entwässerungsgesetz für das linksrheinische Industriegebiet; § 18 Ruhrreinhaltungsgesetz; § 26 Ruhrtalsperrengesetz; § 18 Lippegesetz; § 83 WVVO; vgl. auch § 22 des Wasserhaushaltsgesetzes vom 27. Juli 1957 [BGBl. I S. 1110]). Es ist nicht ersichtlich, daß sie Grundrechte verletzt.

d) Die Beschwerdeführer rügen weiter, daß sie mit ihren Sonderbeiträgen gemäß § 41 auch für die nachteiligen Einwirkungen auf den Wasserhaushalt des Verbandsgebietes einstehen sollen, die von der Braunkohle verwertenden Elektrizitätswirtschaft

ausgehen. Das ergebe sich aus der umfassenden Regelung des § 43 Nr. 1 i.V.m. § 43 Nr. 2 des Gesetzes. Zu dieser Deutung des § 43 Nr. 2 gelangen sie durch einen Umkehrschluß, dem die Landesregierung entgegentritt. Nach ihrer Ansicht handelt es sich bei der angegriffenen Bestimmung um eine Schutzvorschrift für den Bergbau. Er solle nicht für einen Wasserbedarf zahlen, der auch ohne seine Eingriffe nicht hätte befriedigt werden können. § 43 Nr. 2 bestimme nur die Grenze dessen, was der Bergbau zu vertreten und zu ersetzen habe; -den grundsätzlichen Haftungs-(und Beitrags-) Maßstab der §§ 41, 38 lasse er unberührt. Der Braunkohlenbergbau brauche nur die Aufwendungen zu tragen, die notwendig seien, um die Wasserversorgung nach Menge und Güte so zu sichern, wie sie vor seiner Einwirkung möglich war und ohne sie künftig möglich wäre. Der Wenn-Nachsatz im § 43 Nr. 2 a: "wenn eine Einwirkung des Braunkohlenbergbaues und der braunkohleverwertenden Elektrizitätswirtschaft unterblieben wäre" hätte auch lauten können: "...wenn die mit dem tieferen Tagebau eingeleiteten bergbaulichen Maßnahmen unterblieben wären". Diese

Deutung der mißverständlich formulierten Bestimmung entspricht allein dem Sinnzusammenhang des Gesetzes, das eine Haftung der Gruppe Braunkohlenbergbau über ihre Schadensverursachung hinaus ersichtlich nicht begründen will. Keinesfalls dürfen also die Bergwerksunternehmer für den Wasserverbrauch der Elektrizitätswerke haftbar gemacht werden, und sei es auch nur über Verbandsbeiträge. Bei dieser Deutung entfallen die geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken.

e) Damit entfällt auch das Argument, die Beschwerdeführer würden für einen künftigen unbegrenzten Wasserbedarf des Erftgebietes haftbar gemacht. Ein Wasserbedarf, der auch ohne ihre Einwirkung nicht gedeckt werden könnte, darf ihnen nicht angelastet werden.

7. Verfassungsrechtlich haltbar ist auch die Bildung einer Rücklage gemäß § 42 des Gesetzes. Geldleistungspflichten berühren grundsätzlich nicht die Eigentumsgarantie (BVerfGE 4, 7 [17]). Es handelt sich hier um eine Vorwegnahme später vielleicht nicht

mehr eintreibbarer Beiträge, so daß ein Bedenken aus Art. 14 GG nicht besteht. Fraglich kann allein sein, ob dies mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist. Das ist zu bejahen:

Ob die Rücklage in voller Höhe benötigt wird, ist allerdings zur Zeit noch nicht abzusehen. Auch hier gilt aber der rechtsstaatliche Grundsatz, daß das gewählte Mittel und der gewollte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen müssen. Die Inanspruchnahme der Beschwerdeführer zu zusätzlichen Beiträgen für die Rücklage wird deshalb davon abhängig gemacht werden müssen, wie sich die unter ständiger Kontrolle stehenden wasserwirtschaftlichen Verhältnisse des Erftgebietes entwickeln. Das Gesetz erlaubt eine solche Handhabung durch die Möglichkeit, Stundung oder Erlaß zu gewähren. § 42 Abs. 4 des Gesetzes muß dahin ausgelegt werden, daß zu stunden ist, soweit die Gefahren, gegen welche die Rücklage sichern soll, sich noch nicht hinreichend abzeichnen. Für diese Auslegung spricht auch die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit, aus der angesammelten Rücklage laufende Beitragsverpflichtungen zu erfüllen (vgl. § 42 Abs. 3 Unterabsatz 2).

Aus dem Wesen der Rücklage und dem Hinweis, daß der Verband diese Rücklage nur "verwaltet", ergibt sich einwandfrei, daß die Beschwerdeführer insoweit einen Rückzahlungsanspruch haben, als die Rücklage schließlich nicht benötigt wird. Davon geht auch § 42 Abs. 6 des Gesetzes aus. Nur das *Wann* und *Wie,* nicht das *Ob* dieser Rückgabe ist durch die Landesregierung zu regeln. Eine Verletzung der Eigentumsgarantie ist in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich; auch die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit wird dadurch nicht mehr als notwendig eingeengt.

8. Grundrechte der Beschwerdeführer werden schließlich auch nicht dadurch verletzt, daß dem Verband die Erstattung staatlicher Unkosten seit dem 1. Januar 1953 in gewissem Umfang auferlegt worden ist. § 65 des Gesetzes betrifft nur Ausgaben, die "zur Vorbereitung und Durchführung der dem Verband gestellten Aufgabe" gemacht worden sind und die unaufschiebbar waren. Der Staat hat sie dem Verband in einer Art öffentlich-

rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag abgenommen, und es ist verfassungsrechtlich vertretbar, wenn er sie sich erstatten läßt. Ähnliche Vorschriften finden sich bei fast allen durch Sondergesetz errichteten Wasserverbänden (vgl. § 27 Emschergesetz vom 14. Juli 1904 [Preuß. GS S. 175]; § 39 Entwässerungsgesetz für das linksrheinische Industriegebiet; § 39 Ruhrreinhaltungsgesetz; § 40 Lippegesetz; § 41 Niersgesetz vom 22. Juli 1927 [Preuß. GS S.

139]). Inwieweit die Erstattungsansprüche des Landes der Höhe nach gerechtfertigt sind, haben im Streitfalle die Gerichte zu entscheiden.

Zitiert: BVerfGE 6, 32 [37]

BVerfGE 15, 126 - STAATSBANKROTT

Nr. 9

1. Die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 134 Abs. 4 GG umfaßt auch die Regelung der Passiven des Deutschen Reiches.

2. Die Grundsätze für den Inhalt dieser Regelung ergeben sich aus der Natur des zu regelnden Gegenstandes, des Staatsbankrotts des Reiches.

Grundlegend ist die Notwendigkeit der Sanierung. Hierbei sind dem Regelungsgesetzgeber die Forderungen gegen das Reich als dem Grunde nach existent zur Berücksichtigung nach Maßgabe des Möglichen überwiesen.

Urteil des Ersten Senats vom 14. November 1962 auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1962 - 1 BvR 987/58 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde der Firma C. A. W..., ... / Oberfranken, - Bevollmächtigter: Rechtsanwalt... -gegen das Gesetz zur allgemeinen Regelung durch den Krieg und den Zusammenbruch des Deutschen Reiches entstandener Schäden (Allgemeines Kriegsfolgengesetz) vom 5. November 1957 (BGBl. I S. 1747).

Entscheidungsformel:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Der militärische und politische Zusammenbruch des Reiches im Frühjahr 1945 offenbarte zugleich eine wirtschaftliche und finanzielle Katastrophe größten Ausmaßes. Abgesehen von allen Belastungen, die die Niederlage und der Wiederaufbau noch zur Folge haben mußten, bestanden bereits Schulden des Reiches in zunächst unübersehbarer Höhe; die Bundesregierung hat sie später auf 800 Milliarden RM geschätzt. Die Höhe dieser Verschuldung schloß es aus, die Frage der Reichsverbindlichkeiten ungeregelt zu lassen. Teilregelungen fanden sich bereits in der Gesetzgebung der Besatzungsmächte zur Währungsreform, beispielsweise durch Gewährung von "Ausgleichsforderungen" an Banken, Sparkassen, Versicherungen. Die Umstellung der in Reichsmark ausgedrückten Reichsverbindlichkeiten aber blieb gemäß § 14 des Umstellungsgesetzes vom 20. Juni 1948 - WiGBl. Beil. 5 S. 13 -zunächst offen.

Durch die Bildung der Bundesrepublik Deutschland wurde die Auseinandersetzung, vor allem zwischen Bund und Ländern, über das Reichsvermögen aktuell. Das Grundgesetz bestimmt in Art. 134 Abs. 1 und 4 folgendes:

"Das Vermögen des Reiches wird grundsätzlich Bundesvermögen.

Das Nähere regelt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf."

Über den Umfang dieser Gesetzgebungsbefugnis ergaben sich bei den Beratungen einer Regelung der alten Verbindlichkeiten des Reiches, des Landes Preußen, der Gemeinden usw. Meinungsverschiedenheiten. Zu ihrer Klärung erging das Gesetz zur Einfügung eines Artikels

135a in das Grundgesetz vom 22. Oktober 1957 (BGBl. I S. 1745). Art. 135 a hat, soweit er Reichsverbindlichkeiten betrifft, folgenden Wortlaut:

"Durch die in Art. 134 Abs. 4 und Art. 135 Abs. 5 vorbehaltene Gesetzgebung des Bundes kann auch bestimmt werden, daß nicht oder nicht in voller Höhe zu erfüllen sind

1. Verbindlichkeiten des Reiches ..."

Unmittelbar nach dieser Ergänzung des Grundgesetzes wurde zur Ausführung der Art. 134 und 135a GG das Gesetz zur allgemeinen Regelung durch den Krieg und den Zusammenbruch des Deutschen Reiches entstandener Schäden (Allgemeines Kriegsfolgengesetz - im folgenden: AKG) vom 5. November 1957 (BGBl. I S. 1747) erlassen, das am 1. Januar 1958 in Kraft getreten ist. § 1 Abs. 1 AKG bestimmt über die Reichsverbindlichkeiten:

"Erlöschen von Ansprüchen

(1) Ansprüche gegen

1. das Deutsche Reich einschließlich der Sondervermögen Deutsche

Reichsbahn und Deutsche Reichspost, ... erlöschen, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt."

Dieser Grundsatz ist entscheidend für alle Forderungen, die nicht nach speziellen Regelungen des AGK - gegebenenfalls unter Umstellung auf Deutsche Mark - ganz oder teilweise erfüllt oder aber abgelöst werden (§§ 4 ff., §§ 30 ff. AKG). Das Gesetz gibt in den §§ 68 ff. lediglich die Möglichkeit einer Härtebeihilfe.

II.

1. Die Beschwerdeführerin besitzt einen Betrieb in .../Oberfranken; er war nach ihrem Vortrag in der Zeit vom 1. Januar bis zum 7. Mai 1945 teilweise für ein Marinelager, vor allem aber vom 15. Februar 1944 bis zum 31. Januar 1946 zugunsten einer Kugellagerfabrik auf Grund des Reichsleistungsgesetzes und des Erlasses über die Verlegung kriegswichtiger Betriebe und Betriebsteile (Verlegungs-Grundsätze) des Reichsministers für Bewaffnung und Munition vom 26. August 1943 (MBliV S. 1455) in Anspruch genommen.

Nach Inkrafttreten des AKG hat die Beschwerdeführerin aus diesem Sachverhalt Entschädigungsforderungen bei der Ober-

finanzdirektion Nürnberg angemeldet. Durch Bescheid vom 9. Juli 1958 wurde ihr eröffnet, daß ihre Ansprüche nach § 1 AKG erloschen seien. Entsprechend der Rechtsmittelbelehrung hat die Beschwerdeführerin gemäß § 29 AKG fristgerecht beim Landgericht Nürnberg Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland erhoben; das Verfahren wird zur Zeit nicht weiterbetrieben.

2. Die Verfassungsbeschwerde ist am 24. Dezember 1958 eingegangen; sie richtet sich gegen das AKG und beantragt in erster Linie, den § 1 dieses Gesetzes für nichtig zu erklären.

a) Schon das Gesetz zur Einfügung eines Artikels 135a in das Grundgesetz - die Rechtsgrundlage des AKG - sei nichtig. Es verletze Art. 79 Abs. 3 GG, weil es die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze, insbesondere das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, nicht

beachte. Es verstoße ferner gegen Art. 19 Abs. 1 und 2 GG, weil es Grundrechte im Wesensgehalt antaste, ein Einzelfallgesetz sei und die von ihm eingeschränkten Grundrechte nicht ausdrücklich nenne.

b) Auch Art. 134 Abs. 4 GG befreie den Gesetzgeber des AKG nicht von der Beachtung des Art. 14 GG. Er beziehe sich schon nach dem Wortlaut nicht auf die Verbindlichkeiten des Reiches, und er könne das auch nicht, weil er sonst der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie widersprechen würde, die eine höherrangige Verfassungsnorm sei und nicht durch eine bloße Übergangsregelung eingeschränkt werden könne.

c) Das AKG selbst, das also weder durch Art. 134 noch durch Art. 135 a GG gedeckt werde, verstoße gegen die Art. 3 und 14 GG. Der Grundsatz des § 1 AKG führe zu einer Enteignung, da er Ansprüche, die auch im Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes noch einen Wert gehabt hätten, entschädigungslos entziehe. Für die im AKG enthaltenen Differenzierungen bestehe kein vernünftiger, in der Natur der Sache liegender Grund. Keinesfalls könnten fiskalische Gesichtspunkte die getroffenen Regelungen rechtfertigen.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, daß trotz Anhängigkeit ihrer Klage beim Landgericht Nürnberg ein Rechtsschutz-

bedürfnis für die Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde bestehe.

3. Die Bundesregierung hält die Zulässigkeit nicht für unzweifelhaft, die Verfassungsbeschwerde aber jedenfalls für unbegründet.

Art. 135a GG sei rechtsgültig. Die Forderungen gegen das Reich seien schon durch den Zusammenbruch wertlos geworden. Das komme bereits in der Unterlassung der Umstellung zum Ausdruck; denn diese setze voraus, daß die Forderungen schon vorher wertlos gewesen seien, oder habe selbst ihren Wert vernichtet. Deshalb hätten beim Inkrafttreten des Grundgesetzes enteignungsfähige Rechte nicht mehr bestanden. Die "Bestimmung", daß Reichsverbindlichkeiten nicht zu erfüllen seien, bedeute hiernach nur noch eine ausdrückliche Klarstellung dessen, was ohnedies vorgelegen habe: der Wertlosigkeit solcher Forderungen.

Sollte die Verfassungsbeschwerde nicht schon aus diesem Grund zurückzuweisen sein, so seien die Art. 134 und 135a GG Sonderregelungen im Verhältnis zu Art. 14 GG, sei das Prinzip des § 1 AKG also aus diesem Grunde nicht zu beanstanden.

Die Differenzierungen, die das AKG vornehme, um bestimmte Forderungen gegen das Reich günstiger zu behandeln, seien sachgerecht.

4. Gemäß § 94 Abs. 3 BVerfGG ist mehreren Beschwerdeführern anderer Verfassungsbeschwerden Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden, soweit sie zur Klärung der im vorliegenden Verfahren zu prüfenden verfassungsrechtlichen Probleme beitragen konnten. Sie weisen besonders darauf hin, daß die angegriffenen Regelungen gegen die Menschenrechte verstoßen, daß sie mit dem Charakter der Bundesrepublik (Art. 146 GG) und mit allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG) nicht vereinbar seien.

5. In der mündlichen Verhandlung waren die Beschwerdeführerin, die Bundesregierung und die gemäß § 94 Abs. 3 BVerfGG Angehörten vertreten. Diese haben teilweise beantragt, ihre eigenen Verfahren mit dem vorliegenden zu verbinden; das Bundesverfassungsgericht hat eine Verbindung abgelehnt, weil diese Ver-

fahren umfangreiche weitere, noch nicht entscheidungsreife Rechtsfragen aufwerfen.

III.

Die Verfassungsbeschwerde gegen das AKG ist zulässig.

1. Die Beschwerdeführerin wird durch das Gesetz unmittelbar betroffen. Sie behauptet schlüssig und unbestritten, daß ihr Ansprüche gegen das Reich zustanden. Diese werden von der Regelung des § 1 AKG erfaßt.

Der Verfassungsbeschwerde steht auch nicht entgegen, daß im AKG Verwaltungsverfahren vorgesehen sind. Diese Verfahren (§§ 26 ff., §§ 40 ff.) betreffen nur die vom AKG ausdrücklich gewährten Ansprüche, während das Erlöschen der Ansprüche der Beschwerdeführerin sich eindeutig aus § 1 unmittelbar ergibt. Daß die Beschwerdeführerin tatsächlich den Verwaltungsweg beschritten und anschließend geklagt hat, kann nicht ihr unmittelbares Betroffensein, sondern allenfalls das Rechtsschutzinteresse ausschließen.

2. Auch das Rechtsschutzinteresse besteht. Eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz kann unzulässig sein, wenn der Beschwerdeführer ein gerichtliches Verfahren angestrengt hat, in dem die Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Norm zur Prüfung kommt (BVerfGE 3, 58 [74]). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Die Klage der Beschwerdeführerin könnte bei Ungültigkeit wie bei Gültigkeit des § 1 AKG abgewiesen werden: Ist § 1 AKG gültig, so versteht sich das von selbst. Seine Ungültigkeit hingegen würde, weil § 1 das grundlegende Prinzip ist, auf dem das gesamte Gesetz aufbaut, auch dessen Inhalt im übrigen berühren. Eine neue gesetzliche Regelung wäre nicht zu umgehen; für die nicht befriedigten Forderungen, also auch die der Beschwerdeführerin, würde bis dahin das früher maßgebende Recht (§ 14 des Umstellungsgesetzes) wieder wirksam werden, das diesen Ansprüchen ebenfalls entgegenstand. Bei dieser Sachlage wird die Beschwerdeführerin nicht schon auf Grund der von ihr erhobenen Klage ausreichenden Rechtsschutz finden.

3. Die Verfassungsbeschwerde ist auch nicht deshalb unzuläs-

sig, weil die Beschwerdeführerin - wie die Bundesregierung meint - in Wahrheit ein Unterlassen des Gesetzgebers rüge, die in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts geforderten Voraussetzungen einer Verfassungsbeschwerde gegen eine Unterlassung des Gesetzgebers aber nicht gegeben seien. Diese Bedenken verkennen, daß die Beschwer durch eine bereits getroffene Entscheidung des Gesetzes geschaffen ist (BVerfGE 13, 284 [287]).

Das AKG läßt zwar anderweitige Regelungen zugunsten von Gläubigern des Reiches unberührt (§ 1 Abs. 2); es gewährt auch selbst Ansprüche auf Erfüllung oder Ablösung und behält sogar deren Erweiterung ausdrücklich vor (§ 1 Abs. 3). Da aber die Forderungen der Beschwerdeführerin - mindestens bisher - unter keine dieser Ausnahmen fallen, hat das Gesetz zunächst über diese Forderungen dahin entschieden, daß für sie das Prinzip des § 1 Abs. 1 AKG gilt, d. h. daß sie erlöschen. Bei dieser Sachlage gilt, was in der Entscheidung BVerfGE 13, 284 [287 f.] für einen gesetzlichen Eingriff durch einen nur von erschöpfend bestimmten Ausnahmen durchbrochenen Grundsatz ausgeführt worden ist, Der Vorbehalt späterer Revision des AKG zugunsten unbestimmter und unbestimmbarer Gläubiger des Reiches ändert hieran nichts.

Eine "Vorabentscheidung" gemäß § 90 Abs. 2 BVerfGG, wie sie die Beschwerdeführerin beantragt hat, kommt bei einer Verfassungsbeschwerde, die sich unmittelbar gegen ein Gesetz richtet, nicht in Betracht.

Die Ausführungen der Verfassungsbeschwerde hierüber könnten aber dahin zu verstehen sein,

daß auch der Bescheid der Oberfinanzdirektion Nürnberg angegriffen werden soll. Dieser Bescheid ist jedoch der Beschwerdeführerin bereits im Juli 1958 zugegangen, die Verfassungsbeschwerde erst im Dezember 195 8 eingegangen; die Frist für die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde gegen diesen Bescheid ist deshalb versäumt (BVerfGE 13, 284 [288]).

Seite 133

IV.

Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 AKG ist insoweit mit dem Grundgesetz vereinbar, als hiernach die Ansprüche der Beschwerdeführerin "erlöschen".

A.

Zunächst sind die verfassungsrechtlichen Grundlagen des § 1 AKG zu prüfen (BVerfGE 1, 264 [271]; 4, 7 [13]; 6, 376 [385 mit weiteren Nachweisen]; 12, 354 [362]). Dabei ergibt sich, daß schon Art. 134 Abs. 4 GG die angefochtenen gesetzlichen Regelungen verfassungsrechtlich deckt.

1. Die hier begründete Regelungskompetenz erstreckt sich auch auf die Passiven des Reiches.

a) Der Wortlaut des Art. 134 GG im ganzen wie seines Absatzes 4 im besonderen ist freilich unergiebig. Weder aus dem allgemeinen Sprachgebrauch unserer Rechtsordnung noch aus dem des Grundgesetzes selbst läßt sich eindeutig feststellen, ob der Begriff "Vermögen" die Schulden mitumfaßt. Sachliche Parallelen zu anderen Bestimmungen des Grundgesetzes bestehen nicht.

Die Entstehungsgeschichte spricht in ihrem Anfang für die engere, in ihrem späteren Verlaufe für die weitere Auslegung des Begriffs "Vermögen". Ausgangspunkt war das Problem der Auseinandersetzung unter den künftig Berechtigten über die Aktiven des Reiches. Aber alsbald wurde dargelegt, daß der Begriff "Vermögen" auch die Passiven umfasse, und die Auffassung vertreten, daß Art. 134 Abs. 1 GG auch für alle Reichsverbindlichkeiten und -lasten gelten müsse. Doch drang diese Ansicht noch nicht durch. Erst vor der 3. Lesung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates scheint eine Wendung eingetreten zu sein; bei dieser Lesung erklärte der Vorsitzende, es solle "Universalsukzession" stattfinden; "wenn Vermögen übergeht, geht es mit allen Aktiven und Passiven über" (Parl.Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, 51. Sitzung vom 10. Februar 1949, S. 680). Wenn der Hauptausschuß hierauf die vorliegende Fassung gebilligt und sie

Seite 134

in seinem Bericht an das Plenum entsprechend erläutert, wenn dann das Plenum den Art. 134 Abs. 1 ohne Diskussion unverändert angenommen hat, so ist das ein wichtiger Hinweis auf die weitere, auch die Passiven des Reiches umfassende Bedeutung des Begriffs "Vermögen".

b) Jedoch kann die Frage, ob schon die Abs. 1 bis 3 des Art. 134 GG die Passiven des Reiches mitumfassen, offen bleiben; es genügt, wenn sich feststellen läßt, daß die Regelungskompetenz gemäß Abs. 4 durch die Worte "Das Nähere" die Passiven in jedem Falle umfaßt. Diese Feststellung ergibt sich zwingend aus der Sachproblematik, vor die Art. 134 GG gestellt war und die nur durch ein Regelungsgesetz gelöst werden konnte.

Art. 134 GG gehört zu den Übergangsbestimmungen der Verfassung. Aus deren Gesamtkomplex - der Überleitung des alten Zustandes in den neuen - regelt Art. 134 einen

Ausschnitt. Die Probleme für eine Überleitung lagen nicht nur in den Aktiven, sondern in hohem Grade auch in den Passiven des Reiches. Sie erledigen sich auch nicht schon auf Grund der Lehre von der Identität der Bundesrepublik Deutschland mit dem Deutschen Reiche (BGHZ 8, 169 [174 f.]).

Daß die Verfassung die Auseinandersetzung über die Aktiven des Reiches unter den künftig in Betracht kommenden Rechtsträgern wenigstens im Prinzip regelte, ergab sich schon aus dem neuen föderalistischen Staatsaufbau. Manche sehen hierin das einzige Sachproblem des Art. 134 GG. Auch die Vertreter dieser Meinung geben jedoch zu, daß bestimmte Passiven mit bestimmten Aktiven nach Vorschriften des geltenden allgemeinen Rechts untrennbar verbunden sind, wie Grundschulden, Grunddienstbarkeiten, Pfandrechte, Verpflichtungen aus gegenseitigen Verträgen, insbesondere Dauerverträgen, und daß diese Passiven den Aktiven folgen, mit denen sie verbunden sind. Obgleich also hier der Vermögensbegriff der Abs. 1 bis 3 nicht dahin ausgelegt wird, daß er diese Art Passiven mitumfaßt, soll sich nach dieser Ansicht doch die Regelungskompetenz des Abs. 4 auch auf sie beziehen.

Damit wird diese Kompetenz wenigstens auf Fragen erstreckt,

die bereits nach allgemeinem Recht mit dem nur als Inbegriff der Aktiven verstandenen Vermögen des Reiches zusammenhängen. Aber auch diese Auslegung des Abs. 4 unterstellt, das Problem aller übrigen Passiven, vor allem das der überaus hohen Verbindlichkeiten des Reiches, sei vom Grundgesetz übergangen. Diese Ansicht ist jedoch der Auslegung der Verfassung nicht angemessen: Methodisch orientiert sie sich mehr am bestehenden einfachen Recht als an der Verfassung selbst; sie ist zwar bereit, in die Auslegung der Verfassung das hineinzunehmen, was nach einfachem, insbesondere bürgerlichem Recht den Aktiven des Reiches anhängt, nicht aber das, was darüber hinaus vom Standpunkte der Verfassung selbst zu dem insgesamt regelungsbedürftigen Komplex gehört, ja sogar der gesetzlichen Regelung besonders bedürftig ist, weil das bestehende Recht insoweit versagt. Gegenüber den Passiven des Reiches würde dieses Recht - wie noch zu zeigen ist - selbst dann versagt haben, wenn die staatliche Neuordnung nicht erfolgt wäre; um so mehr mußte schon die bloße Auseinandersetzung über die Aktiven zwischen Bund und Ländern usw. eine dem sonstigen neuen Verfassungszustand angemessene Regelung für alle Passiven erzwingen. Aber auch sachlich kann man der Verfassung nicht unterstellen, daß sie zwar zugunsten der "Interessenten" über die Aktiven des Reiches verfügt, aber die Passiven übergangen, die Gläubiger also darauf verwiesen habe, sich selbst in der ihnen geeignet erscheinenden Weise zu helfen.

Das Reich befand sich in der Lage eines "Staatsbankrotts"; es war nicht nur vorübergehend zahlungsunfähig, sondern - wie schon im Parlamentarischen Rat ausgesprochen wurde - konkursreif. Aus diesem Grunde war bereits die Umstellung seiner RM-Verbindlichkeiten unterlassen worden. Schon deshalb konnte nicht einmal ein Status seiner Aktiven und Passiven aufgestellt werden. Vor allem aber flössen dem Reich auf Grund der staatlichen Neuordnung keine Einnahmen mehr zu, entfiel also seine für eine Begleichung der Schulden entscheidende Leistungsfähigkeit. Da das allgemeine Konkursrecht für einen Staatsbankrott weder gedacht noch geeignet ist, mußten spezielle gesetzliche Maß-

nahmen getroffen werden. Zumindest war bei der Organlosigkeit des Reiches ein geordnetes Verfahren notwendig, wenn es nicht zu einem unerträglichen Wettlauf der Reichsgläubiger um

die Befriedigung ihrer Forderungen kommen sollte; nur dadurch konnte insbesondere das der Auseinandersetzungsregelung des Art. 134 Abs. 1 bis 3 selbst zugrunde liegende Prinzip gesichert werden, daß die Aktiven des Reiches den neuen Berechtigten und ihren öffentlichen Interessen nutzbar sein sollen. Das Grundgesetz geht selbst den Weg gesetzlicher Regelung; es stellt in Art. 134 Abs. 1 bis 3 Grundsätze für die Behandlung der Aktiven auf und schafft in Abs. 4 eine besondere Kompetenz nicht nur für die Konkretisierung dieser Grundsätze und für die Regelung des modus procedendi bei der Auseinandersetzung über die Aktiven, sondern für die gesetzliche Regelung alles übrigen, wozu die Passiven in erster Linie gehören; denn aus ihnen entsprang unter den gegebenen Verhältnissen die "Konkurslage" des Reiches. Dem einfachen Bundesgesetzgeber ist also - in der Form eines Zustimmungsgesetzes - die Regelung der Aktiven wie der Passiven des Reiches überlassen, ohne daß freilich für die Regelung der Passiven ausdrückliche grundgesetzliche Richtlinien gegeben wären.

Diese Auslegung des Art. 134 Abs. 4 GG nach dem Sinn und Zweck ergibt sich noch besonders daraus, daß es sich um eine Übergangsvorschrift handelt. Schon grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der Abschnitt XI. des Grundgesetzes in seinen mannigfachen Übergangsvorschriften alle verschiedenen Aspekte bedenkt, die der Zusammenbruch des Reiches für die staatliche Neuordnung hatte. Speziell Art. 134 Abs. 4 GG bezweckt nicht die Bereinigung der Konkurslage des Reiches gewissermaßen "um ihrer selbst willen", sondern wegen ihrer grundlegenden Bedeutung für eine geordnete künftige Finanzwirtschaft in Bund und Ländern, die sonst größten Unsicherheiten und Risiken ausgesetzt gewesen wäre.

c) Diese Auslegung des Art. 134 Abs. 4 GG wird bestätigt dadurch, daß die Haftung für die Passiven des Reiches zur Zeit der Verabschiedung des Grundgesetzes völlig ungeklärt war und die

dazu vertretenen Rechtsmeinungen erheblich auseinandergingen. Das Grundgesetz selbst hätte diese Schwierigkeiten noch vermehrt, wenn es nicht gleichzeitig eine gesetzliche Regelung vorgesehen hätte.

Da die RM-Forderungen gegen das Reich noch nicht umgestellt waren, wurde versucht, mit besonderen rechtlichen Begründungen - vor allem der "Vermögensübernahme" und der "Funktionsnachfolge" - wenigstens einen Teil der Verbindlichkeiten des Reiches insbesondere gegen die Länder geltend zu machen. Wie die Judikatur zeigt, ist das nicht immer erfolglos gewesen; auch der Bundesgerichtshof hat den Gesichtspunkt der "Vermögensübernahme" erst in der Entscheidung BGHZ 16,184 (187) verworfen, hingegen den der "Funktionsnachfolge" in geeigneten Fällen ständig gebilligt. Die Versuche, Ansprüche auf die Vermögensübernahme zu stützen, hätten nach der Neuregelung über die Aktiven des Reiches, aber auch nach den besatzungsrechtlichen Übertragungen solcher Aktiven, die unmittelbar vor Verabschiedung des Grundgesetzes erfolgten, erhebliche neue Ansatzpunkte gefunden; denn damit war das Problem der Verteilung der Haftung für die Verbindlichkeiten des Reiches (vgl. BGHZ 8, 169 [175]) verstärkt aufgeworfen. Entsprechendes gilt für die Begründung solcher Versuche aus der "Funktionsnachfolge", nachdem das Grundgesetz die Kompetenzen zwischen Gesamtstaat und Gliedstaaten neu verteilt und auf dem für die "Funktionsnachfolge" besonders wichtigen Gebiet der Verwaltung das Übergewicht den Ländern gegeben hatte.

Damit waren Länder- wie Bundesinteressen in großem Umfange neu ins Spiel gebracht; auch die noch kaum funktionsbereite Verwaltungsorganisation des Bundes hätte sich mit diesen Versuchen alsbald befassen müssen, sei es auch nur zur Feststellung des nunmehr Verpflichteten. Eine Entscheidung über die Umstellung war nicht für immer zu umgehen. Soweit Leistungsklagen möglich waren, hätten die Gläubiger so frühzeitig und nachdrücklich

wie möglich versucht, auf alle zur Befriedigung geeigneten Aktiven zuzugreifen. Dadurch wären spätestens im Stadium der

Vollstreckung sämtliche Aktiven von den Passiven untrennbar geworden. Unter diesen Umständen hätte sogar der Wert der Aktiven zum großen Teil von der Klärung der Haftung der neuen Rechtsträger für die Reichsverbindlichkeiten abgehangen, weil die neuen Rechtsträger angesichts dieses Risikos kaum zum Einsatz erheblicher Mittel für die Erhaltung und den Wiederaufbau dieser Vermögenswerte bereit gewesen wären.

Von allen anderen Unerträglichkeiten abgesehen, konnten die Fragen der Belastung der Aktiven durch die Passiven nicht einfach der Judikatur überlassen bleiben; der Bundesgerichtshof hat den bloßen Aushilfs-Charakter aller richterlichen Entscheidung aus Rechtsgrundsätzen - soweit sie überhaupt möglich ist - betont und gesetzliche Regelungen stets für unerläßlich gehalten (BGHZ 36, 245 [249 ff.]). Dies gilt auch für zahlreiche weitere Probleme, z.B. die Frage, welche Passiven überhaupt für eine Geltendmachung gegenüber der Bundesrepublik und ihren Gliedern in Betracht kamen, d. h. auf sie "bezügliche" Passiven waren.

Die verfassungsrechtliche Kompetenzgrundlage für die Regelung aller dieser Fragen kann nach dem oben Gesagten nur Art. 134 Abs. 4 GG sein. Anderweitige Gesetzgebungskompetenzen, die gelegentlich erwogen worden sind, etwa aus Art. 73 Nr. 4, Art. 74 Nr. 9, Art. 120 GG, kommen ernstlich nicht in Betracht.

d) Bei dieser Sachlage kann nicht eingewendet werden, daß Art. 134 Abs. 4 GG eine Regelungskompetenz für die Passiven des Reiches nicht ausdrücklich erwähne. Vielmehr kommt es nur noch darauf an, ob sein Wortlaut etwa der Auslegung nach dem Sinn und Zweck entgegensteht. Das ist nicht der Fall.

Wie die Worte "Das Nähere" zu interpretieren sind, läßt sich nur daraus entnehmen, was die Verfassung selbst bereits über die Materie bestimmt und was sie zur näheren Regelung offengelassen hat (vgl. BVerfGE 7, 377 [399]; 12, 45 [53]). Jedenfalls gibt es keinen allgemeinen Grundsatz, daß diese Worte stets eng zu interpretieren sind. Zunächst können die Begrenzungen einer Delegation der Rechtsetzungsgewalt an den Verordnunggeber keinen solchen Grundsatz begründen. Im Verhältnis zwischen Ver-

fassung und Gesetz handelt es sich nicht um eine Delegation; vielmehr ist der (einfache) Gesetzgeber das "geborene" und natürliche Organ der Rechtsetzung. Regelmäßig werden praktische Gesichtspunkte darüber entscheiden, welche Fragen in der Verfassung selbst zu ordnen sind und welche dem einfachen Gesetzgeber überlassen werden. Besteht die regelungsbedürftige Materie in der Ordnung einer besonderen Sachlage, bei Art. 134 GG in dem ganzen Komplex der aus dem Mißverhältnis des Leistungsvermögens und der Passiven des Reiches und seinem politischen Schicksal hervorgegangenen Konkurslage, so umfaßt die Regelungskompetenz des einfachen Bundesgesetzgebers alles, was nicht im Grundgesetz selbst schon über jene Materie bestimmt worden ist.

Anderes gilt auch nicht im Hinblick auf die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern; denn auch im Interesse der Länder ist nicht eine möglichst enge, sondern eine dem Sinne gerecht werdende Auslegung von Bundeskompetenzen geboten. Enthält das Grundgesetz - wie im Falle des Art. 134 Abs. 4 GG - neben der Verweisung an

den einfachen Gesetzgeber zugleich eine Regelung zugunsten des Bundes, so kann also der sachliche Umfang der Bundeskompetenz nicht deshalb enger als an sich geboten ausgelegt werden, weil dadurch die Gesetzgebungsbefugnis der Länder entsprechend eingeengt wird. Diese Frage bereitet für den vorliegenden Fall schon deshalb keine Schwierigkeiten, weil die Auffassung, die Passiven des Reiches könnten durch Ländergesetze geregelt werden, nicht ernsthaft vertreten werden kann.

Endlich ist auch eine enge Auslegung der Worte "Das Nähere" nicht etwa im Interesse der Gläubiger des Reiches geboten. Das zeigt schon die Notwendigkeit einer Umstellung des größten Teiles der Reichsverbindlichkeiten, die Unerläßlichkeit einer Regelung mindestens des Verfahrens zur Erlangung irgendwelcher Leistungen auf diese Forderungen und zur Klarstellung, wer dazu verpflichtet ist; denn nach den Grundsätzen der öffentlichen Finanzwirtschaft sind Leistungen aus öffentlichen Mitteln nur auf Grund von Gesetzen zulässig, wenn nicht Gerichtsurteile vor-

liegen. Allenthalben erweist sich ein Akt der Bundesgesetzgebung als unerläßlich.

e) Das sogenannte Vorschaltgesetz vom 21. Juli 1951 (BGBl. I S.467) bestimmt in § 5:

"Die endgültige Auseinandersetzung über die unter die Bestimmungen des § 1 Abs. 1 fallenden Eigentums- und sonstigen Vermögensrechte sowie die Regelung der Verbindlichkeiten des Deutschen Reichs . .. erfolgen durch die gemäß Artikel 134 Abs. 4 ... des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland zu erlassenden Bundesgesetze."

Auch hier ist die Regelung der Verbindlichkeiten des Reiches als von der Kompetenz gemäß Art. 134 Abs. 4 GG mitumfaßt angesehen worden. Wenn das auch nur durch ein einfaches Gesetz geschehen ist, so handelt es sich doch um eine in der Sache wohlbegründete Klarstellung, von der abzuweichen kein Anlaß besteht.

Nach der oben gefundenen Auslegung des Art. 134 Abs. 4 GG bringt Art. 135 a GG also nichts Neues; er ist nur Legalinterpretation, soweit er ausspricht, daß auch die Verbindlichkeiten des Reiches im Wege einer Gesetzgebung gemäß Art. 134 Abs. 4 GG geregelt werden können.

2. Die Grundsätze für den Inhalt der Regelung gemäß Art. 134 Abs. 4 GG können sich nur aus der Natur des zu regelnden Gegenstandes ergeben. Die Regelung darf alles enthalten, was zur Bereinigung des Staatsbankrotts des Reiches gehört.

a) Die Feststellung, daß das Reich sich im Zustand eines Staatsbankrotts befand, lag schon in der besatzungsrechtlichen Währungsreform, insbesondere in § 14 des Umstellungsgesetzes. Auf dieser Voraussetzung beruht die Statuierung der Regelungskompetenz, die der Sache nach einem Regelungsauftrag gleichkommt.

Eine einheitliche "Konkursdividende", die die Beschwerdeführerin als verfassungsrechtlich geboten ansieht, kann dabei nicht verlangt werden. Schon konkursrechtlich werden Forderungen, die öffentlichen Interessen dienen oder "sozialen" Charakter haben, bevorzugt behandelt; die nicht bevorrechtigten Forderun-

gen können danach unter Umständen ganz ausfallen. Der Gesetzgeber gemäß Art. 134 Abs. 4 GG hat aber nicht einfach diese Privilegierungen sinngemäß auf den Fall des Staatsbankrotts des Reiches zu übertragen; damit würde der entscheidende Unterschied zwischen dem

Staatsbankrott und dem Konkurs eines privaten Schuldners verkannt:

Anders als beim Konkurs eines privaten Schuldners ist bei der Bereinigung eines Staatsbankrotts die gesamte künftige Finanzwirtschaft und dadurch mittelbar die ganze künftige Staatspolitik mit im Spiele; im Vordergrund steht nicht die Abrechnung über die Vergangenheit, sondern die Schaffung einer Grundlage für die Zukunft. Dieses Prinzip der Sanierung lag schon der Währungsgesetzgebung zugrunde. Es findet sich allenthalben in der Geschichte der Staatsbankrotte und ist unvermeidlich, weil gesunde staatliche Finanzen die erste Voraussetzung für eine geordnete Entwicklung des ganzen sozialen und politischen Lebens sind. Hierin liegt der Grund für die "Konkursunfähigkeit" des Staates. Wenn der Gesetzgeber sich hieran orientiert, ist das nicht etwa willkürlich. Eine andere Wertung ist besonders dann ausgeschlossen, wenn eine staatliche Neuordnung fundamentiert werden soll, die im klaren Gegensatz zu derjenigen Staatsordnung steht, aus der die Konkurslage erwachsen war.

Hieraus folgt im einzelnen: Der Inhalt der Regelung ergibt sich nicht auf Grund eines Status über die Aktiven und Passiven zu einem bestimmten Stichtag. Das ist schon deshalb ausgeschlossen, weil eine Ermittlung des Wertes der Aktiven des Reiches unmöglich gewesen wäre, vor allem aber auch deshalb, weil die Aktiven nicht zu liquidiren waren, vielmehr grundsätzlich zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben zur Verfügung bleiben mußten. Die Bereinigung der Konkurslage wird um so mehr zum Bestandteil der gesamten späteren Finanzpolitik, je mehr Verpflichtungen zu den bereits rechtlich begründeten Verbindlichkeiten als Folgen der gleichen Politik, die auch den Staatsbankrott herbeigeführt hatte, übernommen werden müssen. Das gilt nicht nur für die unabweisbaren "äußeren" Lasten aus dem Kriege und aus Unrechts-

handlungen, sondern auch für Aufgaben im Inneren wie z.B. die Versorgung der Kriegsopfer, den Lastenausgleich, die Fürsorge für Vertriebene, Flüchtlinge und Gefangene. Der Gesetzgeber hat aber nicht nur die Aufgabe, Leistungen auf alte Reichsverbindlichkeiten und Leistungen zur Linderung oder Behebung insbesondere der Kriegsfolgen in ein annehmbares Verhältnis zueinander zu setzen; er hat auch alle sonstigen Staatsaufgaben zu erfüllen, ohne daß eine rechtlich bindende Dringlichkeits-Skala aufgestellt werden könnte.

Eine Stufung der Dringlichkeit ergibt sich jedenfalls nicht daraus, daß die Reichsverbindlichkeiten nach früherem Recht bereits begründet waren, die anderen Aufgaben aber größtenteils erst gesetzlich neu übernommen werden. Der Gesetzgeber kann nicht gehalten sein, nur solche neuen Lasten zu übernehmen, die unter voller Berücksichtigung der aus früherer Zeit bestehenden Verbindlichkeiten getragen werden können. Hiervon geht auch der Bundesgerichtshof aus, wenn er - für die Verbindlichkeiten des Landes Preußen - ausführt: "... die weitere Frage, inwieweit zur Schuldendeckung statt der laufenden Einnahmen des aufgelösten Staates solche des übernehmenden Staates herangezogen werden sollen, kann nur durch den Gesetzgeber geregelt werden und ist der richterlichen Entscheidung verschlossen" (BGHZ 16, 184 [187]). Das ist besonders dann unvermeidbar, wenn durch die gleiche Politik das gesamte Wirtschaftsleben zerstört, das Wirtschaftspotential selbst weitgehend vernichtet und das soziale und persönliche Leben der Menschen so tief getroffen worden ist, daß mit einer grundsätzlichen staatlichen Neuordnung auch ein Wiederaufbau des ganzen wirtschaftlichen, sozialen und privaten Lebens für jedermann und an allen Stellen notwendig wird. Bedarf es hierfür umfangreicher neuer Gesetzgebung, so kann daraus nicht folgen, daß die Erfüllung dieser Aufgaben als rechtlich neuer hinter der Erfüllung der alten Verbindlichkeiten zurückzutreten hätte.

Damit hat der Regelungsgesetzgeber keine volle Gestaltungsfreiheit. Die Begründung einer Regelungskompetenz für die

Reichsverbindlichkeiten ist etwas anderes als eine Annulierung von Grundgesetzes wegen. Der Gesetzgeber hat zu beachten, daß ihm demgemäß die Forderungen gegen das Reich als dem Grunde nach existent zur Berücksichtigung nach Maßgabe des Möglichen überwiesen sind. Nur mit dieser Maßgabe darf er die Befriedigung kürzen oder verweigern.

b) Diese Prinzipien für eine Regelung gemäß Art. 134 Abs. 4 GG sind mit dem Inhalt der Verfassung im übrigen in Einklang.

(1) Art. 14 GG steht nicht entgegen.

Allerdings begründet Art. 134 Abs. 4 GG nach seinem Wortlaut nur eine Kompetenz, und Grundrechte treten nicht hinter jeder Kompetenznorm zurück. Art. 134 Abs. 4 aber erlaubt auch gegenüber Grundrechten Regelungen in dem oben dargelegten Umfang.

Darüber hinaus ergibt sich aus dem Charakter des Art. 134 GG als Übergangsbestimmung, daß das Grundgesetz nicht einmal Eingriffe in gewährleistetes Eigentum zu erlauben brauchte: Erst der Gesetzgeber und nicht schon die Verfassung selbst konnte bestimmen, welche Leistungen auf die Reichsverbindlichkeiten zu erbringen seien. Erst hieraus konnten sich also die konkreten Rechte ergeben, die gegebenenfalls der Eigentumsgarantie unterfallen. Der Eintritt der Garantiewirkung des Art. 14 GG für die Reichsverbindlichkeiten von bestimmter Art und Höhe war hiernach von der vorherigen gesetzlichen Regelung abhängig. Art. 14 GG wirft insoweit kein verfassungsrechtliches Problem auf, weil er bei seinem Inkrafttreten noch kein konkretes Schutzobjekt vorfand.

Anders steht es allerdings mit der bloßen Existenz einer - noch der konkreten Inhaltsbestimmung bedürftigen - Forderung gegen das Reich an und für sich. Diese Rechtsposition konnte schon mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes unmittelbar der Eigentumsgarantie unterworfen sein. Insoweit hat aber Art. 134 GG mit dem Auftrag, die Reichsverbindlichkeiten nach Maßgabe des Möglichen zu berücksichtigen, keinen Eingriff vorgenommen oder zugelassen. Dies gilt auch dann, wenn dieser Auftrag dem Rege-

lungsgesetzgeber erlaubt, von der Erfüllung gewisser Ansprüche ganz abzusehen. Es bleibt die Forderung dem Grunde nach mit der verfassungsrechtlichen Maßgabe der Erfüllung im Rahmen des Möglichen. Damit ist auch Art. 19 Abs. 2 GG gewahrt.

Diese Feststellungen stehen nicht in Widerspruch zu dem von der Beschwerdeführerin geltend gemachten vor- und überstaatlichen Charakter des Eigentumsschutzes. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits ausgeführt, daß eine übergesetzliche Norm, nach der dem Gesetzgeber schlechthin verwehrt sei, eine dem Wohle der Allgemeinheit dienende Enteignung auch ohne Entschädigung anzuordnen oder zuzulassen, nicht festgestellt werden kann (BVerfGE 2, 237 [Leitsatz 3 und S. 253 f.]; 4, 219 [232]). Erscheinen schon die hiergegen geäußerten Bedenken unberechtigt, so kann der vor- und überstaatliche Charakter des Eigentumsschutzes noch weniger gegen Art. 134 GG selbst geltend gemacht werden und gegen die Prinzipien, die oben als der Regelungskompetenz immanent dargelegt worden sind. Daß das Reich sich in der Lage eines Staatsbankrotts befand, war evident; die Folgerung, daß eine Sanierung nach den Prinzipien, die sich aus der Konkursunfähigkeit des Staates ergeben, geboten sei, war damit unabweisbar. Art. 134 GG erlaubt also nicht neue Eingriffe in das

Eigentum, sondern die der Natur der Sache entsprechende Abwicklung eines in der Vergangenheit liegenden "Eingriffs", nämlich der Herbeiführung der Konkurslage des Reiches. Es kommt nicht darauf an, ob die Forderungen gegen das Reich bei dessen Zusammenbruch nachweislich völlig wertlos waren; ihr Wert kann ohnehin nicht objektiv festgestellt werden. Entscheidend ist allein, daß der Schuldner in eine finanzielle Lage geraten war, die nur nach den Prinzipien der Behebung eines Staatsbankrotts bereinigt werden konnte.

Art. 135 a GG spricht insoweit nur das aus, was sich durch Auslegung als der Sinn der Aufgabe schon aus Art. 134 GG ergibt; er ist auch insoweit nur Legalinterpretation. Die speziell gegen ihn vorgetragenen Bedenken aus Art. 79 Abs. 3 GG entfallen damit, ebenso die Bedenken der Beschwerdeführerin dagegen, daß bei

der Verfassungsergänzung dem formellen Erfordernis des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nicht genügt sei.

Zum gleichen Ergebnis kommt auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung BGHZ 36, 245 (251 f.).

(2) Die Nichtberücksichtigung oder die differenzierende Berücksichtigung von Reichsverbindlichkeiten durch das Regelungsgesetz ist gebunden an den allgemeinen Gleichheitssatz; denn es kann nicht angenommen werden, daß der unter dem Grundgesetz tätige Gesetzgeber von diesem Gebote hat freigestellt werden sollen (BVerfGE 4, 294 [296]; 7, 305 [315]). Ein Widerspruch zwischen Art. 134 und Art. 3 GG besteht deshalb nicht.

(3) Auch das Rechtsstaatsprinzip wird nicht verletzt. Der Hinweis, daß nach Art. 134 GG der Schuldner selbst in einem Regelungsgesetz über seine Verpflichtungen zu entscheiden habe und daß das mit rechtsstaatlichen Prinzipien nicht zu vereinbaren sei, geht fehl; denn er setzt für den Bund eine Schuldnerposition voraus, die ohne besondere Begründung nicht gegeben ist. Der Bund kann nicht schon auf Grund der Lehre von seiner Identität oder Teilidentität mit dem Reiche als der Schuldner der Reichsverbind- . lichkeiten angesprochen werden, wie bereits der Bundesgerichtshof festgestellt hat (BGHZ 8, 169 [174 f.]). Es ist vielmehr die regelmäßige Aufgabe des Gesetzgebers, über die Gewährung von Leistungen zu Lasten des Staates zu entscheiden. Der entgegengesetzte Standpunkt würde jede gesetzliche Regelung unmöglich machen und die gesamte Regelung zwangsläufig den Entscheidungen der Gerichte überweisen, die damit überfordert wären (vgl. BGHZ 16, 184 [187 f.]).

Auch der Gedanke, die Grundsätze der Vermögensübernahme, der Funktionsnachfolge und der Identität als einander ergänzende Seiten des Rechtsstaatsprinzips aufzufassen, das den Bund zur Haftung für die Reichsverbindlichkeiten verpflichte, steht der hier gefundenen Auslegung nicht entgegen. Zunächst ist es bereits bedenklich, konkrete Aushilfswege, die die Judikatur in den Fällen, deren Entscheidung unabweisbar erschien, nur mangels gesetzlicher Regelung und nur in materiell begrenzter Weise be-

hutsam gebraucht, teilweise auch verworfen hat, zu umfassenden Bestandteilen des Rechtsstaatsprinzips zu erklären oder zu "integrieren" und aus dem so gewonnenen Rechtsstaatsprinzip als einem der positiven Verfassungsbestimmung des Art. 134 GG entgegenstehenden Grundsatz der Verfassung zu argumentieren. Damit würden in einer schon grundsätzlich bedenklichen Weise Rechtsgedanken, die nur einfachen Gesetzen gleichstehen, mittelbar zu tragenden Prinzipien des Grundgesetzes selbst gesteigert. Tatsächlich aber hat das

Grundgesetz durch die Überlassung an den Gesetzgeber zur Berücksichtigung nach Maßgabe des Möglichen alles getan, was rechtsstaatlich verlangt werden kann; denn auch das Rechtsstaatsprinzip kann keine weitergehende Haftung des neugeordneten Staatswesens für die Mißwirtschaft des nationalsozialistischen Regimes begründen um den Preis, daß damit die Grundlage der neuen Ordnung selbst wieder gefährdet wird.

Auch der Grundsatz der "Kontinuität" kann nicht hindern, unter die frühere verhängnisvolle Finanzwirtschaft einen Strich zu ziehen. Treu und Glauben, insbesondere das Vertrauen in diese Kontinuität, gebieten nichts anderes, weil gerade eine Fortsetzung ruinöser Finanzwirtschaft verhindern würde, daß Treu und Glauben wieder einkehren. In Wahrheit kann eine Verletzung von Treu und Glauben nur in der früheren Reichspolitik selbst liegen. Das zeigt sich deutlich an den Forderungen der Beschwerdeführerin: Sie war von vornherein belastet mit dem Risiko, daß Zahlungen bei dem früher oder später unabwendbaren Zusammenbruch des Reiches ausbleiben und angesichts der Gesamtverschuldung schließlich uneinbringlich würden. Mit diesem Risiko ist der Beschwerdeführerin damals ihre Gläubigerstellung auferlegt worden. Daß das allgemeine Billigkeitsprinzip, auf das in diesem Zusammenhange noch verwiesen wird, nicht mehr gebieten kann als der allgemeine Gleichheitssatz, d. h. als das Gerechtigkeitsgebot des Art. 3 GG, versteht sich von selbst.

(4) Unverkennbar trägt ein Regelungsgesetz gemäß Art. 134 GG den Charakter eines auf einen konkreten Sachverhalt abgestellten Gesetzes und insofern eines "Maßnahmegesetzes". Ge-

setze diser Art sind aber durch das Grundgesetz nicht ausgeschlossen, als Übergangsregelungen geradezu unvermeidlich. Auch Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt nur, daß ein Gesetz, das Einschränkungen von Grundrechten enthält, "allgemein und nicht nur für den Einzelfall" gilt. Ein Gesetz, das an einen konkreten Sachverhalt anknüpft, kann doch in anderer Hinsicht, nämlich im Hinblick auf die zahlreichen Gläubiger und die ganz verschiedenartigen Verbindlichkeiten des Reiches "allgemein und nicht für den Einzelfall" gelten.

(5) Art. 134 Abs. 4 GG steht auch nicht in Widerspruch zu Art. 146 GG. Daß eine Regelung nach den oben entwickelten Prinzipien die Wiedervereinigung nicht hindert oder auch nur erschwert, ist offensichtlich.

B.

Die Regelung, die das AKG für die Forderung der Beschwerdeführerin trifft, überschreitet nicht den Rahmen, den Art. 134 GG dem Regelungsgesetzgeber gesteckt hat.

1. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des AKG lassen sich zunächst nicht daraus herleiten, daß die Grundgesetzänderung durch Einfügung des Art. 135a zwar unmittelbar vor dem AKG selbst beschlossen, aber bei der Verabschiedung des AKG noch nicht verkündet und in Kraft getreten war. Ob dieses Verfahren allgemein gebilligt werden kann, mag dahinstehen; hier ergeben sich deshalb keine Bedenken, weil die Regelung des § 1 AKG - soweit Verbindlichkeiten des Reiches in Frage stehen - schon auf Grund des Art. 134 Abs. 4 GG zulässig war.

2. § 1 AKG scheint sämtliche Ansprüche gegen das Reich erfassen zu wollen, auch solche, für die die Bundesrepublik Deutschland möglicherweise Anknüpfungspunkte nicht besitzt. Indessen wird die Gültigkeit der Norm von Unklarheiten, die in dieser Hinsicht bestehen könnten, nicht beeinträchtigt; sie müßten nötigenfalls durch Auslegung geklärt werden. Für

die Forderung der Beschwerdeführerin besteht solche Unklarheit jedenfalls nicht.

3. Folgt man streng dem Wortlaut, so ordnet § 1 AKG - hinausgehend über eine bloße Nichterfüllung gemäß Art. 135 a GG

Seite 148

und dem oben dargelegten Sinn des Art. 134 GG - das "Erlöschen" der Ansprüche gegen das Reich an. Im "Entwurf eines Gesetzes zur abschließenden Regelung durch den Krieg und den Zusammenbruch des Deutschen Reichs entstandener Schäden (Kriegsfolgenschlußgesetz)" war nur vorgesehen: "Auf Grund von Ansprüchen gegen das Deutsche Reich ... können Leistungen von der Bundesrepublik Deutschland ... und von anderen öffentlichen Rechtsträgern nur nach Maßgabe dieses Gesetzes gefordert werden" (BT II/1953 Drucks. 1659). Die Begründung dazu (aaO Tz. 23) führte allerdings aus, daß die rechtliche Konsequenz das Erlöschen aller Ansprüche sei, soweit das Gesetz eine Erfüllung nicht zulasse; denn es werde insoweit der Wesensgehalt jedes Anspruchs - von einem anderen ein Tun oder Unterlassen fordern zu können - entzogen, und zwar auch gegenüber dem Deutschen Reiche selbst, falls dieses als fortbestehend anzusehen sei. Bei den Beratungen im federführenden Bundestagsausschuß für Geld und Kredit wurde zwischen einem bloßen Leistungsverweigerungsrecht und einem Erlöschen unterschieden. Der Ausschuß wollte klare Verhältnisse schaffen und entschied sich deshalb, vom "Erlöschen" zu sprechen (BT II/1953 Drucks. 3529; BT II/1953 Prot. der 61. Sitzung des Ausschusses für Geld und Kredit vom 19. Oktober 1956, S. 4). Andererseits wurde bei den parlamentarischen Beratungen der heutige § 1 Abs. 3 in den Entwurf eingefügt, der einen Vorbehalt zugunsten weiterer - auch künftiger - Gewährung von Leistungen enthält, und wurde die Bezeichnung des Gesetzes so geändert, daß darin nicht mehr von einem "letzten Wort" in der Regelung der Kriegsfolgen die Rede war.

Die praktische Bedeutung der Frage, wie das Wort "Erlöschen" unter diesen Umständen zu verstehen ist, mag für die materielle Lage der Beschwerdeführerin gering sein. Aber es ist von seiten der Bundesrepublik und ihrer verfassungsmäßigen Ordnung nicht dasselbe, ob diese nur für sich und die heutigen Länder usw. jede Leistung ablehnt oder ob sie die endgültige Nichtexistenz der Reichsverbindlichkeiten anordnet.

An der Absicht des erwähnten Ausschusses kann nicht gezwei-

Seite 149

felt werden; er hat sich aus juristischen Gründen zur Wahl der heutigen Formulierung entschlossen, und diese ist - für sich allein betrachtet - rechtlich eindeutig: sie will die Ansprüche gegen das Reich in ihrer Existenz vernichten. Die Einfügung des § 1 Abs. 3 AKG steht dieser strengen Bedeutung besonders dann nicht entgegen, wenn man - mit dessen eigener Formulierung - hierin den Vorbehalt einer anderweitigen "Entschädigung", also einer Art nachträglicher Abgeltung auf die erloschene Forderung erblickt; die Änderung der Bezeichnung des Gesetzes wäre damit wohl vereinbar. Andererseits haben die gesetzgebenden Organe das AKG in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gesetz zur Einfügung eines Artikels 135 a in das Grundgesetz beraten und beide sogar gleichzeitig verabschiedet, der Bundestag am 29. August 1957, der Bundesrat am 20. September 1957. Mindestens die gesetzgebenden Organe sind also davon ausgegangen, das "Erlöschen" gemäß § 1 AKG gehe rechtlich nicht weiter als die "Nichterfüllung" durch die Bundesrepublik Deutschland und die ihrer Regelung unterworfenen Körperschaften des öffentlichen Rechts gemäß Art. 135 a GG.

Diese Auffassung trifft auch zu. § 1 AKG darf nicht losgelöst von allem anderen Rechte

verstanden werden. Er will dann gar nicht über die Reichsverbindlichkeiten absolut entscheiden, insbesondere nicht den Gesetzgeber der gesamtdeutschen Staatsgewalt, die Art. 146 GG im Auge hat, präjudizieren. Jedes Gesetz steht innerhalb der Verfassungsordnung, auf der es beruht. Aus dieser ergibt sich von selbst sein Geltungsbereich auch in der hier vorliegenden Frage. Hat Art. 134 GG dem Gesetzgeber der Bundesrepublik Deutschland die Regelung der Reichsverbindlichkeiten überlassen im Hinblick auf das, was der Regelung durch die Bundesrepublik und für sie bedarf, so überschreitet § 1 AKG diese Grenze nicht, da er ein "Erlöschen" anordnet, dessen Geltungsbereich auf Grund der Verfassungsordnung, aus der § 1 AKG hervorgegangen ist, auf die staatliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland beschränkt ist. Er stellt nicht mehr dar als eine nachdrückliche Verweigerung einer Leistung durch diese.

Seite 150

Mit dieser Verweigerung verstößt § 1 AKG auch nicht gegen den Inhalt des Auftrags aus Art. 134 GG, die Reichsverbindlichkeiten nach Maßgabe des Möglichen zu berücksichtigen, weil sein Absatz 3 selbst eine Erweiterung der Leistungen vorbehält; denn "notwendig" im Sinne dieses Vorbehalts ist auch, was der Regelungsauftrag gebietet.

4. Es kann nur noch darauf ankommen, ob die Beschwerdeführerin durch die im AKG enthaltenen Differenzierungen zwischen den Reichsverbindlichkeiten in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt ist.

Bei ihrer Forderung handelt es sich um eine "einfache" Geldforderung, die von der Erlöschensklausel des § 1 AKG erfaßt wird. Es läßt sich keine willkürliche Benachteiligung gegenüber Forderungen anderer Art feststellen, die im AKG besser behandelt werden.

Die im Gesetz enthaltenen Ordnungsprinzipien, nämlich der Grundsatz des "Erlöschens", die Erfüllung in Ausnahmefällen, die Ablösung von Ansprüchen aus Kapitalanlagen und die Gewährung von Härtebeihilfen in Fällen persönlicher Not, sind nicht willkürlich.

Das gilt zunächst - wie bereits dargelegt - von der Entscheidung für eine differenzierende Behandlung, also gegen eine rein quotale Umstellung.

Auch die Differenzierung im einzelnen verstößt nicht gegen Art. 3 GG.

a) Begünstigt werden Ansprüche aus einem Verwaltungshandeln nach dem Ende der eigentlichen Kriegsereignisse. Diese Bevorzugung gegenüber der "alten" Forderung der Beschwerdeführerin ist nicht sachfremd, wie ein Blick auf die Behandlung der sogenannten Masseschulden in § 59 der Konkursordnung zeigt.

b) Die Begünstigung von Rentenansprüchen zur Versorgung und von Schadensersatzansprüchen ähnlicher Art rechtfertigt sich daraus, daß diese Ansprüche weitgehend der Aufrechterhaltung der Existenz dienen, jedenfalls unmittelbar auf die Person des Berechtigten - und nicht nur auf sein Vermögen - abzielen.

Seite 151

c) Die Begünstigung von Ansprüchen auf Entgelt für Kauf, Enteignung usw. von Grundstücken (§ 9) beruhte auf der Erwägung, daß der Eigentumswechsel in ein Grundstück vielfach vom Zufall oder von der Hartnäckigkeit des Widerstandes seines Eigentümers abgehangen hatte. Die Wirkung beider Umstände auf Vollzug oder Unterbleiben eines Eigentumswechsels sollte ausgeglichen werden; soweit der Gegenanspruch noch offen war, sollte der, der sein Grundstück behalten hatte, nicht besser stehen als der, der es - mehr oder minder freiwillig - abgegeben hatte (vgl. Schriftl. Bericht des Ausschusses für Geld und

Kredit, BT II/1953 Drucks. 3529 zu § 10, S. 7).

Diese Regelung ist auch objektiv nicht willkürlich. Die Tatsache, daß es sich bei den durch § 9 AKG begünstigten Forderungen ebenso wie bei denen der Beschwerdeführerin um "einfache" obligatorische Ansprüche handelt, ist nicht entscheidend; denn dann ließe sich keine sachgerechte Abgrenzung mehr erkennen, um überhaupt noch die Erfüllung irgendwelcher Reichsverbindlichkeiten zu verweigern. Der Gesetzgeber konnte es darauf abstellen, was den Gegenstand des Rechtsaktes bildete, aus dem der Anspruch entstanden ist: Grundstücke dienen ihrem Eigentümer dauernd; Fortdauer oder Verlust des Eigentums wirken deshalb ständig weiter fort. Verlorenes Eigentum an Grundstücken kann nicht einfach ersetzt werden.

d) Die Zulassung der Aufrechnung (§ 17 AKG) ist dadurch gerechtfertigt, daß auch nach bürgerlichem Recht die Aufrechnung auf den Zeitpunkt der Aufrechenbarkeit zurückwirkt, so daß die volle Befriedigung eines Reichsgläubigers, die er im Wege der Aufrechnung zu bewirken vermag, bei wirtschaftlicher Betrachtung bereits zu jenem Zeitpunkte eingetreten ist.

e) Das AKG begünstigt die Kapitalanlagen (§§ 10 und 30 ff.). Hierfür war der Gesichtspunkt des besonderen Vertrauensschutzes maßgebend, nicht nur im Interesse der allgemeinen Volkswirtschaft an Kapitalanlagen und im Interesse des Staatskredites, sondern auch aus sozialen Gründen; denn vielfach handelte es sich

um mündelsichere Anlagen und um private Vorsorgen für eine Altersversorgung. Diese Gesichtspunkte erscheinen sachgerecht.

f) Die Einführung eines Härteausgleichs ist eine Begünstigung, die nicht an sich schon das Grundrecht der Beschwerdeführerin aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzen kann. Auch die gesetzliche Regelung im einzelnen läßt eine Verletzung des Art. 3 GG nicht erkennen.

Das AKG konnte schwerlich einen allgemeinen Härteausgleich vorsehen, weil das auf eine annähernd gleichmäßig hohe, also quotale Befriedigung fast aller Forderungen hinausgelaufen wäre. Aus dem gleichen Grunde kann nicht beanstandet werden, daß die Gewährung einer Härtebeihilfe relativ engen Begrenzungen unterworfen worden ist. Sie wird nur gewährt bei gegenwärtiger und persönlicher Notlage, die "unmittelbar" durch die Verweigerung einer Leistung nach dem AKG entstanden ist (§ 68). Von den weiteren Einschränkungen nach der besonderen Art der Forderung kommt im Falle der Beschwerdeführerin § 69 Nr. 2 AKG in Betracht. Diese Beschränkung beruht u. a. auf der Erwägung, daß im modernen Krieg der Einsatz von Sachwerten für unmittelbare wie mittelbare Zwecke der Kriegsführung ebenso unerläßlich ist wie der Einsatz von Personen. Der erste soll vor dem zweiten (vgl. § 69 Nr. 1) nicht bevorzugt sein. Ferner sind Nutzungen - wie persönliche Dienste - an sich laufend zu begleichen, so daß die Nichtbezahlung regelmäßig für die Zeit seit Inkrafttreten des AKG keine "gegenwärtige" Notlage mehr "unmittelbar" herbeiführen kann. Der Ausschluß der mittelbaren Schäden dient einer allgemeinen Begrenzung, weil solche Schäden eine generell minder geeignete Basis für alle Leistungen - auch für Härtebeihilfen - darstellen als unmittelbare Schäden.

Willkür bei der Begünstigung von Ansprüchen durch das AKG im Vergleiche zu der Nichtbegünstigung der Ansprüche der Beschwerdeführerin kann also nicht festgestellt werden. Nicht entschieden wird darüber, ob die Nichtberücksichtigung andersartiger Forderungen im AKG gegen den Gleichheitssatz verstößt.

5. Allgemeine Regeln des Völkerrechts kommen für die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht in Betracht.

BVerfGE 15, 288

Nr. 26

Beschluß des Ersten Senats vom 19. Februar 1963 - 1 BvR 610/62 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde des Herrn Bernhard M ..., gegen den Beschluß des Landgerichts Hamburg vom 11. Oktober 1962 - (38 a) Qs 176/62.

Seite 289

Entscheidungsformel:

Der Beschluß des Landgerichts Hamburg vom 11. Oktober 1962 - (38 a) Qs 176/62 - verletzt das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Artikel 5 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes und wird aufgehoben.

Das Verfahren wird an das Landgericht Hamburg zurückverwiesen.

Gründe:

I.

1. Gegen den Beschwerdeführer läuft ein Strafverfahren wegen versuchten Mordes; er befindet sich seit dem 6. März 1962 in Untersuchungshaft (Einzelhaft). Am 31. Juli 1962 beantragte er beim Amtsgericht Hamburg die Genehmigung zum Gebrauch eines eigenen, auf den Empfang durch Kopfhörer beschränkten und mit Batterie betriebenen Rundfunkgeräts, das er als Zweitgerät gebührenfrei betreiben dürfe.

Der Antrag wurde durch Beschluß des Amtsgerichts Hamburg vom 16. August 1962 - 156 Gs 674/62 - mit der Begründung abgelehnt, Rundfunkgeräte seien geeignet, die Ordnung im Gefängnis zu stören; denn ihr Besitz könne zu Mißhelligkeiten unter den Gefangenen führen und zum Handel untereinander verleiten. Eine Ausnahme von dem grundsätzlichen Verbot der Haltung eigener Einzelempfangsgeräte nach Nr. 40 der Untersuchungshaftvollzugsordnung (künftig "UVollzO") sei nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil sich der Beschwerdeführer in Einzelhaft befinde, zumal da seine Untersuchungshaft noch nicht ungewöhnlich lange dauere.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde durch das Landgericht Hamburg verworfen. Es hat ebenfalls auf die Bestimmung der Nr. 40 UVollzO hingewiesen, die der Aufrechterhaltung der Ordnung in der Anstalt und der Sicherstellung der Durchführung des Strafverfahrens diene. Besondere Umstände, die eine Ausnahme von der Regel rechtfertigen könnten, seien nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer befinde sich erst seit dem

Seite 290

6. März 1962 in Untersuchungshaft. Dieser Beschluß wurde dem Beschwerdeführer am 19. Oktober 1962 zugestellt.

2. Hiergegen wandte sich der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. Oktober 1962, eingegangen beim Bundesverfassungsgericht am 31. Oktober 1962, das handschriftlich geschrieben und unterschrieben ist. Es beginnt mit den Worten "In der Anlage erhebe ich ... die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung der Art. ... GG". In der mit Maschine geschriebenen Anlage, die erst den Sachverhalt und mit ihm den angegriffenen Hoheitsakt ergibt, ist auch der Name des Beschwerdeführers nur mit Schreibmaschine unter die

Ausführungen gesetzt.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 GG und verschiedener anderer Grundrechtsbestimmungen. Er ist der Auffassung, auch dem Untersuchungsgefangenen stehe das Grundrecht der Informationsfreiheit zu; dieses umfasse das Recht auf Rundfunkempfang. Die Möglichkeit, sich durch Einzelempfang zu informieren, dürfe nicht generell versagt werden, sondern nur dann, wenn die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles das geböten. Das ergebe sich übrigens schon aus den Bestimmungen des § 116 Abs. 2 und 3 StPO. Die Versagung der Genehmigung sei hiernach in seinem Falle nicht zu rechtfertigen.

3. Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg, der sich zugleich für den Leiter der Untersuchungshaftanstalt zu der Verfassungsbeschwerde geäußert hat, hält die Verfassungsbeschwerde für zulässig, aber nicht für begründet. Bei einer individualisierenden Betrachtungsweise sei die Versagung der Genehmigung zur Sicherung des Haftzwecks im konkreten Fall nicht mehr erforderlich; auch sei eine Gefährdung der Ordnung durch den Beschwerdeführer allein kaum zu besorgen. Die längere oder kürzere Dauer der Untersuchungshaft sei für die Sicherung des Haftzwecks und für die Wahrung der Ordnung überhaupt bedeutungslos. Dennoch rechtfertige eine generalisierende Betrachtungsweise das Verbot; denn eine Erlaubnis für den Beschwerdeführer werde voraussichtlich eine Flut gleichgelagerter Anträge auslösen, die wegen Art. 3 GG nur ausnahmsweise dann abge-

lehnt werden könnten, wenn eine konkrete Gefährdung des Haftzwecks oder der Ordnung zu erwarten sei. Man könne die Genehmigung auch nicht auf die Fälle beschränken, in denen die Ermittlungen abgeschlossen seien; denn auch dann würden viele Untersuchungshäftlinge Rundfunkgeräte halten. In jedem Falle werde die Möglichkeit begründet, daß vielen Häftlingen gleichzeitig Nachrichten von außen zugeleitet würden und daß sie untereinander unkontrollierte Kontakte aufnähmen. Besonders in den größeren Haftanstalten reichten dafür die Überwachungsmöglichkeiten nicht aus.

Der Beschwerdeführer hat auf mündliche Verhandlung verzichtet.

II.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

1. Das innerhalb der Frist des § 93 Abs. 1 BVerfGG eingegangene Schreiben des Beschwerdeführers genügt der Bestimmung des § 23 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG.

Die hier geforderte Schriftlichkeit verlangt nur, daß aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können. Nicht unbedingt notwendig ist die handschriftliche Unterzeichnung; der Urheber der Erklärung kann auch auf andere Weise angegeben werden. Ähnliches gilt für das Strafverfahren, soweit dort Schriftform, aber nicht Unterzeichnung vorgeschrieben ist (RGSt 62, 53 [54 f.]; 63, 246 [247 f.]; 67, 385 [388 f.]). Im vorliegenden Falle deckte die Unterschrift des Beschwerdeführers unmittelbar die Erklärung, Verfassungsbeschwerde erheben zu wollen, und die Angabe der Grundrechte, auf deren Verletzung sie gestützt wurde, mittelbar aber auch die Angabe des angegriffenen Hoheitsaktes in der nicht handschriftlich unterzeichneten Anlage zum Schreiben.

Für das Zivilprozeßrecht hat das Reichsgericht allerdings in ständiger Rechtsprechung die eigenhändige Unterschrift gefordert (vgl. RGZ 151, 82 [83 f.]; JW 36, 3313 für einen tatsächlich

nahezu gleichgelagerten Fall; a. A. KG, JW 30, 169 und Stein/Jonas/Schönke, ZPO, 18. Aufl., § 129 Anm. 2), und hierin ist ihm für das verwaltungsgerichtliche Verfahren das Bundesverwaltungsgericht gefolgt (BVerwGE 13, 141 [143]). Aber das Reichsgericht hat auch selbst schon seine unterschiedliche Rechtsprechung erklärt (RGZ 151, 82 [86]); sie ergebe sich aus dem Fehlen des Anwaltszwangs im Strafprozeß.

Dieser Hinweis trifft auch für das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, insbesondere für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde zu. Die Bestimmung des § 23 BVerfGG soll vor allem sichern, daß der Vortrag schriftlich niedergelegt ist, um eine zuverlässige Grundlage für die weitere Behandlung zu schaffen. Im vorliegenden Fall ergab der Zusammenhang zwischen dem Begleitschreiben und seiner Anlage von Anfang an zweifelsfrei, von wem die Verfassungsbeschwerde herrührt und welchen gesetzlich geforderten Inhalt sie haben soll (§§ 90 und 92 BVerfGG). Die Bestimmung des § 126 BGB, die das Bundesverwaltungsgericht wenigstens mittelbar heranzieht, kommt demgegenüber nicht in Betracht. Entscheidend ist allein, welcher Grad von Formstrenge nach den maßgeblichen verfahrensrechtlichen Vorschriften sinnvoll zu fordern ist.

Die Verfassungsbeschwerde genügt deshalb § 23 Abs 1 Satz 1 i.V.m. § 90 und § 92 BVerfGG.

2. Es fehlt auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis, weil möglicherweise andere Gründe dem Gebrauch des Rundfunkgeräts im Wege stehen. Ob der Beschwerdeführer, wie er behauptet, dieses Gerät als Zweitgerät gebührenfrei betreiben kann, ist gleichgültig. Es könnte allein auf die erforderliche Erlaubnis der Bundespost ankommen. Insoweit genügt es, daß keine Umstände ersichtlich sind, die es ausschließen, daß der Beschwerdeführer sich diese Erlaubnis beschaffen kann. Sonst könnte der Beschwerdeführer nie zu seinem Ziele kommen, weil jede Stelle zunächst die Erlaubnis der anderen verlangen könnte.

III.

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

Der Beschluß des Landgerichts Hamburg vom 11. Oktober 1962 verletzt das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, weil er die Bedeutung dieses Grundrechts und seinen Einfluß auf die Auslegung und Anwendung des § 116 Abs. 2 StPO verkennt.

1. Der Rundfunk gehört zu den allgemein zugänglichen Quellen (vgl. BVerfGE 12, 205 [260]), aus denen sich gemäß Art. 5 Abs. 1 GG jedermann ungehindert unterrichten darf. Dieses Grundrecht wird für Untersuchungshäftlinge durch das besondere Gewaltverhältnis nicht aufgehoben, sondern kann nur Beschränkungen unterworfen werden (vgl. BayVerfGH, VerwRspr. 10, 269 [274] [1]; OLG Hamburg NJW 62, 1633).

Ausdrückliche gesetzliche Grundlage hierfür ist § 116 Abs. 2 StPO. Diese Bestimmung enthält als allgemeines Gesetz eine "Schranke" der Informationsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 2 GG (BVerfGE 7, 198 [207-209]). **Sie verletzt nicht - wie der Beschwerdeführer meint - Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG, da dieser jedenfalls nicht für Gesetze gilt, die zwar nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassen sind, jedoch lediglich ältere Grundrechtsbeschränkungen unverändert oder mit geringen Abweichungen wiederholen (BVerfGE 2, 121 [122]; 5, 13 [16]).** Die frühere Fassung des damaligen § 116 Abs. 1 StPO sah entsprechende, evtl. noch weitergehende Beschränkungen vor. Es kann deshalb offenbleiben, ob Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG, der von "Einschränkungen" spricht,

überhaupt für eine "Schranke" im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG in Betracht kommt. § 116 Abs. 2 StPO umreißt auch die Gesichtspunkte zutreffend, unter denen die Natur dieses besonderen Gewaltverhältnisses Beschränkungen rechtfertigt (OLG Hamburg, NJW 62, 1633).

In dieser Entscheidung hat das Oberlandesgericht Hamburg auch den Rechtscharakter der hier in Betracht kommenden Bestim-

[1] BayVerfGHE N. F. 10 (1957) 63 *(69)*.

mungen der Untersuchungshaftvollzugsordnung, insbesondere ihre Bedeutung für den Richter, zutreffend gewürdigt. Es handelt sich um eine allgemeine Verwaltungsanordnung an die Leitungen der Haftanstalten, die den Richter nicht bindet (§ 116 Abs. 5 StPO). Auch die Nr. 40 Abs. 1 UVollzO sagt also nur der Haftanstalt, was sie zunächst zu tun hat, wenn der Richter nichts anderes verfügt. Das ergibt zum Überfluß die dieser Anordnung beigefügte Anlage, in der unter den richterlichen "Anordnungen für den Vollzug" ausgeführt ist:

"Für den Verhafteten soll die durch die Untersuchungshaftvollzugsordnung allgemein getroffene Regelung gelten, soweit nicht in diesem Aufnahmeersuchen oder später besondere Verfügungen getroffen werden."

Versteht man Nr. 40 Abs. 1 UVollzO zunächst nur als ein rein verfahrenstechnisch gedachtes "Verbot mit Erlaubnisvorbehalt", so bleibt der Grundsatz, daß Einzelempfang durch eigenes Rundfunkgerät den Untersuchungsgefangenen nicht gestattet wird, zweifelsfrei im Rahmen der Beschränkungen, die bei Untersuchungshäftlingen gegenüber dem Grundrecht der Informationsfreiheit erlaubt sind; denn es ist selbstverständlich, daß nicht umgekehrt Verbote solchen Empfangs nur im Einzelfalle erlassen werden dürfen. Darüber hinaus bringt aber Nr. 40 Abs. 1 UVollzO zum Ausdruck, daß nach Auffassung der Landesjustizverwaltungen, die diese Anordnung erlassen haben, das grundsätzliche Verbot in der Untersuchungshaft im Zweifel sachgemäß und deshalb mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Diese Auffassung trifft zu. Das Grundrecht der Informationsfreiheit muß in der Untersuchungshaft zurücktreten, soweit die hierdurch begründeten öffentlichen Interessen ernstlich gefährdet würden. Man kann auch von der Voraussetzung ausgehen, daß solche Interessen durch Einzelempfang mittels eigener Rundfunkgeräte bei Untersuchungshäftlingen regelmäßig gefährdet sein werden. Die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebotene Güterabwägung muß deshalb um so sorgfältiger bei der Entscheidung über die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen

einsetzen. Eine solche Genehmigung ist weder eine Vergünstigung noch eine Hafterleichterung; es besteht vielmehr ein grundrechtlich geschützter Rechtsanspruch auf sie, wenn bei pflichtmäßiger Prüfung eine reale Gefährdung der in § 116 Abs. 2 StPO bezeichneten öffentlichen Interessen im konkreten Falle nicht bejaht werden kann. Die Versagung einer Ausnahmegenehmigung kann also zwar vorläufig und sogar regelmäßig gerechtfertigt sein; das genügt aber nicht, wenn konkrete Umstände des Einzelfalles eine Gefährdung der in § 116 Abs. 2 StPO bezeichneten öffentlichen Interessen aus dem Bereich der Wahrscheinlichkeit rücken.

Bei der großen Bedeutung des Grundrechts aus Art. 5 GG (vgl. BVerfGE 7, 198 [208]) ist dessen Berücksichtigung im Rahmen des Möglichen geboten. Wenn § 116 Abs. 2 StPO in seiner heutigen Fassung bestimmt, daß Untersuchungshäftlingen "nur" die dort grundsätzlich

bezeichneten Beschränkungen auferlegt werden dürfen, so trägt er zwar einerseits der Tatsache Rechnung, daß ein Untersuchungshäftling noch nicht verurteilt ist und deshalb allein den unvermeidlichen Beschränkungen unterworfen werden darf; er entspricht aber andererseits - soweit das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG in Frage kommt - auch der Bedeutung dieses Grundrechts. Die Untersuchungshaft schafft kein dieses Grundrecht umfassend verdrängendes Gewaltverhältnis.

Deshalb können Gesichtspunkte, die sich aus der Art des Vollzuges der Untersuchungshaft ergeben, also primär verwaltungstechnischen Charakter haben, zur Einschränkung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG nur insoweit führen, als dies unerläßlich ist. Die vom Senat der Freien und Hansestadt Hamburg vertretene Auffassung, dem Untersuchungshäftling stehe es frei, Zeitungen zu halten, er habe also kein eigentliches Interesse am Rundfunkempfang, ist deshalb schon im Grundsatz fehlsam; denn das Grundrecht umfaßt auch die eigene Entscheidung darüber, aus welchen Quellen der Beschwerdeführer sich informieren will. Überdies könnte die Möglichkeit, Zeitungen zu halten, dann

nicht ausschlaggebend sein, wenn der Untersuchungshäftling - wie hier - vorträgt, daß er nicht über die notwendigen Mittel hierfür, wohl aber über ein geeignetes Rundfunkgerät verfüge. Ob allerdings ein Empfang von Nachrichten zu besorgen ist, die von außerhalb befindlichen Komplizen o. dgl. stammen, muß nach Lage jedes Einzelfalles beurteilt werden. Dasselbe gilt von der Möglichkeit unkontrollierter Kontakte mit anderen Gefangenen; insoweit werden auch die technischen Möglichkeiten zu prüfen sein, eine Nachrichtengabe in andere Zellen durch den Empfänger auszuschließen. Schwierigkeiten bei der Überwachung oder die Wahrscheinlichkeit, daß sich entsprechende Anträge anderer Untersuchungshäftlinge häufen, sind Lästigkeiten, die grundsätzlich hingenommen werden müssen; denn Grundrechte bestehen nicht nur nach Maßgabe dessen, was an Verwaltungseinrichtungen üblicherweise vorhanden oder an Verwaltungsbrauch "vorgegeben" ist. Keinesfalls trifft die Auffassung zu, daß das, was einem Untersuchungshäftling bewilligt worden sei, im Hinblick auf Art. 3 GG ohne weiteres auch allen anderen gewährt werden müsse, deren Fälle eine nur formale Gleichheit mit dem Ausgangsfall besitzen, etwa weil in ihnen - so wie im vorliegenden - die Ermittlungen bereits abgeschlossen sind. Darauf, daß schon tatsächlich den Untersuchungshäftlingen oft die entsprechenden Geräte fehlen oder daß ihnen die Zahlung der von der Bundespost - mindestens bei Erstgeräten - geforderten Gebühr nicht möglich sein wird, braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.

Das grundrechtliche Gebot der Abwägung im Einzelfall ist vom Landgericht im vorliegenden Fall verkannt worden. Es hat die Regel des Empfangsverbotes als eine auch gegenüber dem Grundrecht unbegrenzt zulässige Beschränkung angesehen und sich mit der Feststellung begnügt, daß besondere Umstände, die eine "von der Regel abweichende" Behandlung des Beschuldigten rechtfertigen könnten, nicht ersichtlich seien. Spricht schon diese Formulierung dafür, daß es die erwähnte Regel als auch grundrechtlich unbegrenzt zulässig angesehen hat, so ergibt sich das vollends aus seinen weiteren Ausführungen: es fügt daran un-

mittelbar die Feststellung an, daß sich der Beschuldigte erst seit dem 6. März 1962 in Untersuchungshaft befinde. Damit gibt es eindeutig zu erkennen, daß ihm die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung als bei längerer Dauer eher erwägenswert, also als eine Vergünstigung oder Hafterleichterung erscheint, während es sich - wie ausgeführt - bei gegebenen Voraussetzungen um einen grundrechtlich geschützten Rechtsanspruch handelt.

Hätte das Landgericht erkannt, welche Abwägung grundrechtlich geboten ist, so hätte es die im vorliegenden Falle ersichtlich in Betracht kommenden, ihm überdies vom Beschwerdeführer teilweise vorgetragenen Umstände im einzelnen prüfen und danach abwägen müssen, ob eine Versagung in diesem konkreten Fall vor dem Grundrecht des Beschwerdeführers gerechtfertigt ist. Auf diesem - richtigen - Wege befand sich offenbar anfänglich das Amtsgericht, das dem Beschwerdeführer zunächst in seiner Verfügung vom 31. Juli 1962 mitgeteilt hat, daß "gerichtlicherseits keine Bedenken bestehen", wenn es auch - wie das Landgericht meint - die eigentliche Entscheidung dem Leiter der Untersuchungshaftanstalt überlassen hat. Hat das Amtsgericht in seiner späteren eigenen Entscheidung vom 16. August 1962 diese Auffassung aufgegeben, so muß sich seine Beurteilung geändert haben. Es spricht alles dafür, daß die voraufgegangene Verfügung auf einer Würdigung der besonderen Umstände des Falles beruhte, die entgegenstehende spätere Entscheidung jedoch - wie seine Begründung ergibt - dieses verfassungsrechtliche Gebot verkannte. Das letzte gilt jedenfalls von der Entscheidung des Landgerichts Hamburg, die allein mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen ist.

Dieser Beschluß beruht auf einer grundsätzlichen Verkennung der Einwirkung des Grundrechts des Beschwerdeführers auf Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG), das eine Einschränkung - wie § 116 Abs. 2 StPO zutreffend ausspricht - "nur" insoweit zuläßt, als die dort bezeichneten Gesichtspunkte das im konkreten Fall erfordern, und das deshalb eine wohlverstandene Abwägung zwischen dem Grundrecht des Beschwerdeführers und

den Notwendigkeiten gebietet, die diese öffentlichen Interessen auferlegen.

Der Beschluß des Landgerichts Hamburg war deshalb aufzuheben. Die Sache war an das Landgericht zurückzuverweisen, das auch nach der Eröffnung des Hauptverfahrens gemäß § 124 StPO für die Entscheidung zuständig ist.

Zitiert: BVerfGE 2, 121 [122]; 5, 13 [16]

BVerfGE 16, 194 - LIQUORENTNAHME

Nr. 20

Bei Anordnung einer Liquorentnahme nach § 81 a StPO fordert das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit, daß der beabsichtigte Eingriff in angemessenem Verhältnis auch zu der Schwere der Tat steht.

Seite 195

Beschluß des Ersten Senats vom 10. Juni 1963 - 1 BvR 790/58 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde des Kaufmanns Robert N..., Bevollmächtiger: Rechtsanwalt ;.., gegen die Beschlüsse des Amtsgerichts München vom 11. September 1958 - 8 Cs 67/58 -und des Landgerichts München I vom 14. Oktober 1958 - II Qs 304/58.

Entscheidungsformel:

Die Beschlüsse des Amtsgerichts München vom 11. September 1958 - 8 Cs 67/58 - und des Landgerichts München I vom 14. Oktober 1958 - II Qs 304/58 - verletzen das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Artikel 2 Absatz 2 GG; sie werden aufgehoben. Die Sache wird an das Amtsgericht München zurückverwiesen.

Gründe:

A.

1. Der Beschwerdeführer war Geschäftsführer und mit einem Geschäftsanteil von 19000 DM Hauptgesellschafter der Münchner Modellstrickwaren-GmbH; Mitgesellschafter mit einem Geschäftsanteil von 1000 DM war seine mit ihm zusammenwohnende, jetzt 89 Jahre alte Mutter. Da er als Geschäftsführer wiederholt Fragebogen der Handwerkskammer, zu deren Beantwortung er sich nicht verpflichtet glaubte, nicht ordnungsgemäß ausgefüllt, sondern - wie die Staatsanwaltschaft vortrug - "mit ungenügenden, zynischen und teils völlig sinnlosen Vermerken versehen" hatte, wurden gegen die Gesellschaft zwei Bußgelder von je 500 DM verhängt; jedoch wurden diese Bußgelder, da der Beschwerdeführer als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft früher den Offenbarungseid geleistet hatte, als uneinbringlich niedergeschlagen. Weil der Beschwerdeführer diese Bußgeldbescheide verschuldet und somit der Gesellschaft einen Schaden von über 1000 DM zufügt habe, ist gegen ihn wegen eines Vergehens gegen § 81 a GmbHG (Organuntreue) Anklage erhoben worden.

Seite 196

In der Hauptverhandlung ordnete der Amtsrichter die ärztliche Untersuchung des Angeklagten zur Prüfung seiner Zurechnungsfähigkeit an. Der Gerichtsarzt stellte nach ambulanter Untersuchung einen Verdacht auf Erkrankung des Zentralnervensystems fest; zur Klärung hielt er eine Blutuntersuchung und eine Untersuchung des Liquor (Gehirn- und Rückenmarkflüssigkeit) für notwendig, wozu es eines Einstichs in den Wirbelkanal mit einer langen Hohlnadel entweder im Bereich der oberen Lendenwirbel (Lumbalpunktion) oder im Nacken zwischen Schädel- und oberstem Halswirbel (Okzipitalpunktion) bedarf. Da der Beschwerdeführer die Durchführung dieser Untersuchungen verweigerte, ordnete das Amtsgericht durch Beschluß vom 11. September 1958 auf Grund von § 81 a StPO ihre Vornahme durch die Nervenklinik der Universität München an.

Der Beschwerdeführer legte Beschwerde ein, mit der er geltend machte, eine Liquorentnahme sei ein äußerst schmerzhafter Eingriff; sie sei nicht erforderlich, da seine Zurechnungsfähigkeit erst ein Jahr zuvor in einem auf Selbstanzeige eingeleiteten Meineidsverfahren auf Grund eingehender Begutachtung bejaht worden sei. Der Anordnung fehle die notwendige Bestimmtheit; da es mehrere Formen der Liquorentnahme gebe, hätte der vorzunehmende körperliche Eingriff genau bezeichnet werden müssen. Schließlich sei ein solch gewaltsamer Eingriff durchaus geeignet, seine durch übermäßige Arbeit ohnehin nervlich stark belastete psychische Struktur schwer zu erschüttern.

Das Landgericht verwarf die Beschwerde durch Beschluß vom 14. Oktober 1958 als unbegründet. Zu der Rüge mangelnder Bestimmtheit führte es aus: Der Beschluß des Amtsgerichts bestimme zwar nicht, ob Lumbal- oder Okzipitalpunktion vorgenommen werden solle. Das sei aber auch nicht notwendig; nach fernmündlich eingeholter Auskunft des Gerichtsarztes seien beide Eingriffe gleichwertig, daher könne dem durchführenden Arzt die Wahl überlassen werden.

2. Der Beschwerdeführer greift die vorgenannten Beschlüsse als Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 und Art. 103

Abs. 1 GG an. Das rechtliche Gehör sei vor allem dadurch verletzt, daß das Landgericht eine telefonische Auskunft des Gerichtsarztes verwertet habe, ohne dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Zur Verletzung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit trägt er vor: Beide Methoden der Liquorentnahme hätten unangenehme Folgen, die Okzipitalpunktion aber in erheblich stärkerem Maße als die Lumbalpunktion. Daher hätten die Gerichte die Wahl zwischen ihnen nicht dem Arzt überlassen dürfen. Die Liquorentnahme gefährde die Gesundheit des Beschwerdeführers aufs schwerste, sei aber auch gar nicht notwendig, zumal es genügend andere Methoden zur Aufklärung der Zurechnungsfähigkeit gebe.

3. Der Bayerische Staatsminister der Justiz hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Art. 2 GG sei nicht verletzt, da die Anordnung auf § 81 a StPO, also auf einem Gesetz, beruhe.

Das Bundesverfassungsgericht hat ein Sachverständigengutachten des früheren Direktors der Neurologischen Universitätsklinik in Hamburg, Prof. Dr. Pette, darüber eingeholt, welche Bedeutung und welche körperlichen und seelischen Folgen Lumbal- und Okzipitalpunktion für den Betroffenen haben, ob sie für den Betroffenen gleichwertig sind oder ob die Okzipitalpunktion wesentlich schmerzhafter und gefährlicher ist, und wie weit eine Liquorentnahme zur Aufklärung der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten unentbehrlich ist. Das Gutachten kommt zu folgendem Ergebnis:

Lumbal -und Okzipitalpunktionen zeigten, von sachverständiger Hand durchgeführt, keine nachteiligen Folgen. Sie hätten keinen seelischen Schock und keine körperlichen Schäden zur Folge, insbesondere keine nachteiligen Folgen für die Gesundheit, auch dann nicht, wenn der Eingriff gegen den Willen des Betroffenen vorgenommen werde. Beide Formen der Liquorentnahme seien für den Betroffenen gleichwertig. Bei der Lumbalpunktion träten in etwa 10% der Fälle für mehrere Tage Kopf-, Rückenschmerzen und Übelkeit auf, nicht aber bei der Okzipitalpunktion, die im allgemeinen auch weniger schmerzhaft sei. Im vorliegenden Fall scheine es

nicht absolut gesichert, daß die Liquorentnahme zur Beurteilung des Geisteszustandes erforderlich sei, da die bisherigen Befunde keine objektiven Zeichen für eine organische Schädigung des Nervensystems ergeben hätten.

4. Der Bundesminister der Justiz hält die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs für begründet. Zur Verletzung von Art. 2 Abs. 2 GG weist er darauf hin, daß nach der neueren Rechtsprechung vor der Anordnung von Maßnahmen nach § 81a StPO zu prüfen sei, in welchem Verhältnis die Schwere des Eingriffs zu der Bedeutung der zu ahndenden Straftat stehe.

B.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beschluß des Landgerichts auf einer Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG beruht. Die Verfassungsbeschwerde ist schon wegen Verletzung des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) begründet.

1. Die Entnahme von Gehirn- und Rückenmarkflüssigkeit mit einer langen Hohlnadel ist ein nicht unerheblicher operativer Eingriff, ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit im Sinne des Art. 2 Abs. 2 GG. Mag er auch, wenn er nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommen wird, normalerweise ungefährlich sein, so sind doch Störungen des Gesundheitszustandes wie Schmerzen und Übelkeit möglich, nach dem Gutachten des Sachverständigen bei der Lumbalpunktion sogar in 10% aller Fälle zu erwarten; in besonderen Fällen kann die Liquorentnahme aber auch zu ernsten Komplikationen führen (vgl. die Angabe über Kontraindikationen bei Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 123. bis 153. Aufl., Stichwort Lumbalpunktion). So hat auch das Reichsversicherungsamt - in anderem Zusammenhang - schon vor Jahrzehnten in einer dann ständig festgehaltenen Rechtsprechung diesen Eingriff gewürdigt, indem es entschieden hat, daß die Verweigerung der Liquorentnahme die Entziehung einer Rente nicht rechtfertige (siehe Amtliche Nachrichten für Reichs-

versicherung 1929, S. 164; 1930, S. 163; Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamtes Band 46 [1940] S. 263). Dabei stützt es sich auf ein Gutachten des Reichsgesundheitsamtes, das eine mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmende Gefahrlosigkeit nur dann als gesichert bezeichnet, wenn außer besonderen Vorsichtsmaßregeln bei der eigentlichen Durchführung des Eingriffs vorher durch eingehende fachärztliche Untersuchung das Vorliegen von Gehirnschwülsten ausgeschlossen werden könne. Auch die relative Schmerzlosigkeit hat es nur mit erheblichen Einschränkungen bejaht. Das Gutachten hat besonders hervorgehoben, daß bei Neurotikern die Gefahr neurotischer Fixation des Eingriffs bestehe, die bei einer gegen den Willen des Kranken durchgeführten Lumbalpunktion noch erhöht würde. Übrigens rechnet auch die Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 5. Juli 1955 (BGBl. I S. 402) die Liquorentnahme zu den Eingriffen, die nur mit Einwilligung des Kranken vorgenommen werden dürfen.

2. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit kann auf Grund eines einfachen Gesetzes eingeschränkt werden (Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG). Als formelles Gesetz genügt § 81a StPO dieser Forderung.

a) Das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts

vom 12. September 1950 (BGBl. S. 455), das dem § 81a StPO die jetzt geltende Fassung gegeben hat, nennt das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 GG nicht als eingeschränkt. Dies berührt aber die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung nicht. Die den Strafverfolgungsbehörden darin gegebenen Befugnisse waren bereits in Art. 2 Nr. 4 des Ausführungsgesetzes zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933 (RGBl. I S. 1000) enthalten; das Vereinheitlichungsgesetz hat sie neu gefaßt, aber

nicht verschärft. **Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG trifft diesen Fall nicht (BVerfGE 5, 13 [15ff.]).**

b) Auch inhaltlich widerspricht § 81 a StPO in dem hier allein erheblichen Umfang - der Zulässigkeit der Anordnung einer zwangsweisen Liquorentnahme gegen den Beschuldigten - dem Grundgesetz nicht.

aa) Nach § 81 a StPO sind zur Feststellung von Tatsachen, die für das Verfahren von Bedeutung sein können, die Entnahme von Blutproben und andere körperliche Eingriffe, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, gegenüber dem Beschuldigten ohne seine Einwilligung zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist.

Die in der Literatur gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung erhobenen Bedenken sind unbegründet. Sie richten sich einerseits dagegen, daß kein bestimmter Grad von Tatverdacht gefordert werde, die Bestimmung sei daher eine "handgreifliche Verletzung der Unschuldsvermutung" (so Sax, Grundsätze der Strafrechtspflege in Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Grundrechte HI/2, S. 973 ff., vor allem 983 ff.); andererseits dagegen, daß die in § 81 a StPO verwandten Begriffe der scharfen Grenzen entbehren (so Sarstedt bei Löwe/Rosenberg, Strafprozeßordnung, 21. Aufl. 1962, Anm. l zu § 81a). Daß die besondere Stellung des Beschuldigten ihm gegenüber besondere Eingriffe erlaubt, fordern die elementaren Bedürfnisse des Strafrechts. Eine sinngemäße Auslegung des § 81 a StPO muß aber selbstverständlich dazu führen, vor einer richterlichen Anordnung zu prüfen, ob der jeweils bestehende Grad von Tatverdacht die Maßnahme rechtfertigt. Daher kann hingenommen werden, daß das Gesetz nicht die formelle Feststellung hinreichenden Tatverdachts fordert wie für die Eröffnung des Hauptverfahrens oder einen dringenden Tatverdacht wie für die Anordnung der Untersuchungshaft.

Es ist richtig, daß die in § 81 a StPO verwendeten Begriffe weitgehend unbestimmt sind. Diese Unbestimmtheit führt aber

nicht zur Ungültigkeit der Bestimmung. Daß der Gehalt einer unvollkommen gefaßten Vorschrift erst durch Auslegung unter Berücksichtigung ihres Zwecks - jetzt auch unter Beachtung der Wertmaßstäbe des Grundgesetzes - erschlossen werden muß, ist nichts Ungewöhnliches; Sarstedt selbst weist darauf hin, daß bei sinngemäßer Interpretation körperliche Eingriffe gegen den Beschuldigten nur zulässig sind, wenn sie "in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Beschuldigung, zur Stärke des Verdachts, zur Wahrscheinlichkeit eines Ergebnisses und zu dessen Erkenntniswert stehen". Darüber hinaus besteht auch für Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit, die der Wortlaut des Gesetzes deckt, eine absolute Grenze, deren Überschreitung den Wesensgehalt dieses Grundrechts antasten würde.

Bei einer verfassungsrechtlichen Würdigung der Bestimmung ist vor allem zu berücksichtigen, daß die Anordnung in die Hand des Richters gelegt ist; den der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten in § 81 a Abs. 2 StPO bei Gefahr im Verzuge gegebenen Befugnissen kommt für die schwereren Eingriffe wie die Liquorentnahme keine praktische Bedeutung zu. Von dem Richter erwartet aber das Gesetz, daß er dort, wo er einem Verwaltungsakt ähnliche Maßnahmen zu treffen hat, dieselbe spezifisch richterliche Denkweise anwendet wie bei der Nachprüfung von Handlungen, die Verwaltungsbehörden im Rahmen ihres Ermessens vorgenommen haben. Darin liegt gerade der Grund für die gesetzliche Übertragung schwerwiegender Anordnungen auf den Richter.

bb) Greifen somit die gegen die Gültigkeit der Norm bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken nicht durch, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß einzelne der in Betracht kommenden Eingriffe als durch die Verfassung schlechthin verboten angesehen werden müssen. Hierzu gehört die Liquorentnahme nicht, wie das Gericht nach dem Gutachten des Sachverständigen annehmen muß.

c) Auch bei der Entscheidung über die Liquorentnahme hat der Richter demnach, wie bei allen staatlichen Eingriffen in die Frei-

heitssphäre, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Mittel und Zweck zu beachten. Wenn auch das öffentliche Interesse an der Aufklärung von Verbrechen, das in dem rechtsstaatlich besonders wichtigen Legalitätsprinzip (§ 152 Abs. 2 StPO) wurzelt, im allgemeinen selbst Eingriffe in die Freiheit des Beschuldigten rechtfertigt, so genügt dieses allgemeine Interesse um so weniger, je schwerer in die Freiheitssphäre eingegriffen wird. Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und Maßnahme muß daher auch in Betracht gezogen werden, welches Gewicht die zu ahndende Tat hat. Das gilt besonders für die in den §§ 81 und 81a StPO zugelassenen schwerwiegenden Maßnahmen, die zur Feststellung der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten dienen; hier fordert eine dem Sinn der Grundrechte Rechnung tragende Gesetzesanwendung, daß der beabsichtigte Eingriff in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Tat steht, damit nicht die mit der Aufklärung der Tat verbundenen Folgen den Täter stärker belasten als die zu erwartende Strafe. Der Richter ist daher verfassungsrechtlich gehalten, im einzelnen Fall eine gesetzlich an sich zulässige Maßnahme auch am Übermaßverbot zu messen (Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Randnr. 40 zu Art. 2 Abs. 2). Dieser Grundsatz ist für die Einweisung des Beschuldigten in eine öffentliche Heiloder Pflegeanstalt zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen Geisteszustand nach § 81 StPO allgemein anerkannt (vgl. auch Nr. 47 der Richtlinien für das Strafverfahren). Auf die Untersuchungshaft hat das Bundesverfassungsgericht diesen Grundsatz bereits wiederholt angewandt (BVerfGE 10, 271 [274 und Leitsatz]). Eine verfassungskonforme Auslegung des § 81a StPO gebietet daher, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hier in derselben Weise anzuwenden, wie dies Gerichte bisher ohnehin schon vielfach getan haben (vgl. LG Göttingen, MDR 1952, 629 [630 a. E.]; BayObLGSt 1956, 180 [186]; OLG Celle, Nds. Rechtspflege 1957, 15 [16]).

3. Im vorliegenden Fall haben die Gerichte diese Grundsätze außer acht gelassen. An der Gesellschaft, als deren Geschäftsführer

der Beschwerdeführer gehandelt hat, war außer ihm nur noch seine betagte Mutter mit einem kleinen Bruchteil des Geschäftskapitals beteiligt. Es liegt nahe, daß sie sein Handeln

gegenüber der Handwerkskammer gebilligt hat oder daß der Beschwerdeführer doch wenigstens mit einer solchen Billigung rechnen durfte. Die Zustimmung aller Gesellschafter schließt allerdings eine Untreue gegenüber der Gesellschaft nach der Rechtsprechung zu § 81 a GmbHG nicht aus, denn das Vermögen der Gesellschaft haftet den Gläubigern und muß ihnen als Kreditunterlage erhalten werden (BGHSt 3, 23 und die dort angeführte Rechtsprechung). Im vorliegenden Fall ist aber, da die Bußgelder niedergeschlagen worden sind, niemand geschädigt worden, weder die Gesellschaft selbst noch etwaige Gläubiger. Im ganzen handelt es sich um eine Bagatellsache, derentwegen nur eine geringe Strafe, unter Umständen sogar Einstellung wegen Geringfügigkeit in Betracht kommen dürfte. Demgegenüber ist die Liquorentnahme in ihren beiden Formen ein nicht belangloser körperlicher Eingriff; wegen einer Bagatellangelegenheit den Beschuldigten gegen seinen Willen einem solchen Eingriff zu unterwerfen, ist nicht gerechtfertigt.

Da die Gerichte in Verkennung der Tragweite des Grundrechts des Art. 2 Abs. 2 GG das Prinzip der Verhältnismäßigkeit außer acht gelassen haben, waren die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben. Die Sache ist an das Amtsgericht zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BverfGG).

Zitiert: BVerfGE 5, 13 [15ff.]

BVerfGE 17, 67ff	24.07.1963 – 1 BvR 425, 786, 787/58	I. Senat

BVerfGE 17, 67 - INVESTITIONSHILFEGESETZ

Nr. 4

1. Die Jahresfrist zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz endigt, wenn der letzte Tag ein Sonntag ist, am nächstfolgenden Werktag.

2. Art. 135 a GG greift nicht unmittelbar in den Grundrechtskreis des Bürgers ein.

3. Die von den sogenannten "Umsiedlern" erlittenen Schäden sind schon durch das Lastenausgleichsgesetz geregelt; sie werden vom Allgemeinen Kriegsfolgengesetz nicht mehr erfaßt.

Beschluß des Ersten Senats vom 24. Juli 1963 nach § 24 BVerfGG - 1 BvR 425, 786, 787/58 - in den Verfahren über die Verfassungsbeschwerden 1) des Rechtsanwalts ... - 309) des Herrn..., (1 BvR 425/58) 310) der Frau... - 317) der Frau..., (1 BvR 786/58) - Bevollmächtigte der Beschwerdeführer zu 1) bis 317): ..., - 318) des Herrn..., (1 BvR 787/58) - Bevollmächtigter des Beschwerdeführers zu 318): ..., gegen das Gesetz zur Einfügung eines Artikels 135a in das Grundgesetz vom 22. Oktober 1957 (BGBl. I S. 1745) und gegen § 1 des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes vom 5. November 1957 (BGBl. I S. 1747).

Entscheidungsformel:

1. Die Verfassungsbeschwerden werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

2. Die Verfassungsbeschwerden werden gemäß § 24 BVerfGG verworfen.

Gründe:

I.

Die Beschwerdeführer sind größtenteils "Umsiedler"; sie hatten vor dem Kriege ihren Wohnsitz in den baltischen Staaten oder in Rumänien und wurden auf Grund von Vereinbarungen, die das Deutsche Reich mit diesen einzelnen Staaten und der Sowjetunion abgeschlossen hat, in der Zeit seit 1939 aus ihren Heimatländern "umgesiedelt". In den mit den baltischen Staaten abgeschlossenen Verträgen war vorgesehen, daß das zurückgelassene Vermögen von deutscher Seite in Treuhandverwaltung übernommen und verwertet wird; nach dem später mit der Sowjetunion abgeschlossenen Vertrage sollte die Abwicklung durch eine pauschale Ver-

rechnung auf Lieferungen der Sowjetunion erfolgen, die handelsvertraglich vereinbart wurden. Das zurückgelassene Vermögen der Umsiedler aus Rumänien hingegen ist nach einem anderen Vertrag mit der Sowjetunion unmittelbar - ohne zwischenzeitliche deutsche Treuhandverwaltung - in die Verfügungsgewalt der UdSSR übergeführt, seine Verrechnung ist in handelsvertragliche Vereinbarungen einbezogen worden. Andere Umsiedler fielen unter ein weiteres, mit Rumänien abgeschlossenes Abkommen; ihr zurückgelassenes Vermögen fiel in die Verfügungsgewalt des rumänischen Staates und wurde mit dem Deutschen Reich verrechnet.

Eine kleine Gruppe der Beschwerdeführer - sogenannte "Vermögens-Umsiedler" - ist nicht persönlich von der Umsiedlung betroffen, weil sie schon früher außerhalb der Umsiedlungsgebiete lebte; sie besaß jedoch Vermögen in diesen Gebieten, auf das Vereinbarungen mit der Sowjetunion über die Vermögensabwicklung erstreckt worden sind, die entsprechenden Vereinbarungen mit Rumänien auf Antrag des Berechtigten erstreckt werden konnten.

Die Abwicklung der Vermögensverwertung durch das Deutsche Reich war bei Kriegsende gegenüber den Umsiedlern noch nicht beendet. Einem Teil war zwar in den von den deutschen Truppen besetzten Ostgebieten ein neuer Wohnsitz zugewiesen worden, teilweise mit Grundbesitz oder Betrieben, doch mußte dieser später abermals aufgegeben werden. Von den mehr als 300 Beschwerdeführern wohnt zur Zeit der größte Teil in der Bundesrepublik, ein kleinerer Teil in anderen Ländern.

II.

Die Verfassungsbeschwerden sind im Laufe des Jahres 1958 eingegangen. Sie richten sich unmittelbar gegen das Gesetz zur Einfügung eines Artikels 135 a in das Grundgesetz vom 22. Oktober 1957 (BGBl. I S. 1745) und gegen § 1 des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes vom 5. November 1957 (BGBl. I S. 1747) - im folgenden: AKG.

Die Beschwerdeführer behaupten, daß ihnen aus der Umsiedlung und deren Abwicklung - zum kleineren Teil: aus der Ausdehnung dieser Abwicklung auf die Werte von "Vermögens-Umsiedlern" - Ansprüche gegen das Deutsche Reich zustehen und daß die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet sei, diese zu erfüllen. Die Erfüllung werde ihnen durch die angegriffenen Akte der Gesetzgebung versagt, ja endgültig abgeschnitten. Darin liege eine Verletzung ihrer Grundrechte aus den Art. 1, 3, 6, 14, 19 und 20 sowie der objektiven Verfassungsnormen, die ebenfalls in diesen Grundrechten, darüber hinaus in den Art. 25, 79 und 123 Abs. 1 GG enthalten seien. Die tatsächlichen und rechtlichen Vorträge der Beschwerdeführer weichen im einzelnen voneinander ab; im wesentlichen enthalten sie folgende Gesichtspunkte:

Die Umsiedler hätten - teils freiwillig, teils gezwungen - ihr Vermögen in Treuhandverwaltung von Stellen des Reichs übertragen. Aus der Verletzung des Treuhandverhältnisses ergäben sich Ansprüche unmittelbar gegen das Reich auch dann, wenn der Treuhänder eine vom Reich für diese Zwecke eingesetzte juristische Person war. Für die Umsiedler aus Rumänien gelte im Ergebnis das gleiche, weil hier das Reich selbst schon die Verwertung - nämlich die Übertragung in die Verfügungsgewalt der Sowjetunion bzw. Rumäniens - durch völkerrechtlichen Vertrag vereinbart und die Vereinbarung bei Ausführung der Umsiedlung vollzogen habe. Jedenfalls habe das Reich den Nutzen aus der Verwertung des Vermögens der Umsiedler gehabt. Die vorliegenden völkerrechtlichen Verträge zwischen den Staaten begründeten auch individuelle Ansprüche der Umsiedler. Soweit die Umsiedlung nicht erzwungen gewesen sei, liege eine Art von Option vor, mit der ein individueller Vertrag völkerrechtlichen Charakters zwischen den Umsiedlern und dem Deutschen Reich zustande gekommen sei. Mit der Übernahme der Verfügungsgewalt über das zurückgelassene Vermögen durch das Deutsche Reich sei die Garantie der Sicherung einer entsprechenden künftigen Existenz verbunden gewesen; es bestehe ein Anspruch auf Erfüllung oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Ferner stünde den Be-

schwerdeführern ein Anspruch aus unerlaubter Handlung des Reichs zu oder aus völkerrechtlichem Delikt, begangen durch die Umsiedlungsaktion, die mit den Menschenrechten unvereinbar gewesen sei, soweit sie durch effektiven Zwang oder unter Druck durchgeführt wurde. Auch der Rechtsgedanke aus § 419 BGB stehe ihnen zur Seite. Diese Anspruchsgrundlagen bestünden sinngemäß für die kleinere Gruppe der "Vermögens-Umsiedler".

Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, daß schon die Einfügung des Artikels 135 a in das Grundgesetz sie unmittelbar in ihren Grundrechten berühre. Diese Ergänzung des Grundgesetzes schmälere unmittelbar den Grundrechtskreis des einzelnen, weil dieser Schutzwall gegen eine beliebige Regelung der Ansprüche der Beschwerdeführer schon damit niedergerissen werde. **Die Ergänzung des Grundgesetzes sei aber auch objektiv verfassungswidrig, weil dabei die Bestimmung des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nicht beachtet worden sei; es müsse mindestens der Schein einer gültigen Verfassungsänderung, der die Beschwerdeführer belaste, beseitigt werden.**

Durch § 1 AKG seien die Beschwerdeführer unmittelbar betroffen, weil hiernach ihre Ansprüche gegen das Deutsche Reich "erlöschen", selbst wenn dies nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14. November 1962 - 1 BvR 987/58[1] (NJW 1963, 32) nur eine Nichterfüllung durch die Bundesrepublik Deutschland bedeute. Ihre Ansprüche seien nicht etwa schon vorher, nämlich durch das Lastenausgleichsgesetz (im folgenden: LAG) abschließend so geregelt worden, daß die Bestimmung des § 1 AKG keine neue rechtliche Beeinträchtigung mit sich bringe. Dies ergebe sich aus dem LAG selbst. Nur "Schäden" und "Verluste" würden nach dem LAG ausgeglichen; diese Begriffe seien aber auf diejenigen Beschwerdeführer nicht anwendbar, die ihr Vermögen freiwillig aufgegeben hätten; denn von einem "Schaden" wie von einem "Verlust" könne nur bei Unfreiwilligkeit gesprochen werden. Das LAG betreffe die Umsiedler aber auch deshalb nicht,

[1] BVerfGE 15, 126.

weil es an der "Vertreibung" fehle; diese setze "Preisgabe" des Vermögens voraus, während die Umsiedler ihr Vermögen in treuhänderische Verwaltung und Verwertung gegeben hätten. Überhaupt habe die Umsiedlung nichts mit den vom LAG allein behandelten Kriegsereignissen zu tun gehabt; es handele sich um Rechtsansprüche, die schon vor Beginn der Kriegshandlungen in den Umsiedlungsgebieten entstanden waren. Die Umsiedlung sei auch nicht das schadenstiftende Ereignis gewesen; dieses liege erst in der Leistungsverweigerung durch das Reich und die Bundesrepublik. Damit sei schon nach der grundsätzlichen Vorschrift des § 1 LAG eine rechtliche Wirkung dieses Gesetzes auf die Ansprüche der Umsiedler ausgeschlossen. Das LAG wolle also, wenn es den Umsiedlern Leistungen gewähre, nach seinem Sinngehalt keinesfalls ihre Ansprüche antasten, weil es seine Leistungen nicht in Abgeltung oder auch nur auf Grund des Bestehens dieser Ansprüche gewähre; es wolle nur zunächst die Umsiedler aus sozialen Gründen an seinen Leistungen teilhaben lassen, ohne aber überhaupt oder gar endgültig über ihre Ansprüche zu befinden. Wäre das Gegenteil gewollt, so hätte das im LAG ebenso eindeutig bestimmt werden müssen, wie es in § 274 Abs. 2 Satz 2 LAG für die "Vorzugsrenten" bestimmt worden sei. Daß das LAG die Ansprüche der Beschwerdeführer unberührt lasse, ergebe sich überdies aus anderen Erwägungen: Die Begriffe "Schäden" und "Verluste" umfaßten grundsätzlich keine "Ansprüche". Wenn ausnahmsweise nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 d in Verbindung mit Abs. 2 Nr. 2 LAG der Verlust einer Forderung eines Vertriebenen unter bestimmten Voraussetzungen ausgeglichen werde, sei das ausdrücklich bestimmt und bestätige, daß grundsätzlich

Ansprüche vom LAG nicht ausgeglichen würden. Auch § 304 LAG bestätige dieses argumentum e contrario durch seine Begrenzung auf bestimmte Ansprüche. Das dort in Bezug genommene Gesetz über einen Währungsausgleich für Sparguthaben Vertriebener vom 27. März 1952 (BGBl. I S. 213) gehe in § 5 sogar von der Fortexistenz dieser ausnahmsweise lastenausgleichsfähigen Rechtsansprüche Vertriebener aus. Wenn in den §§ 229, 233 Abs. 2 LAG

Erben als Berechtigte erscheinen, so bestätige auch dies, daß das LAG das Fortbestehen der alten Rechte voraussetze. Im Falle der Umsiedler könne es sich freilich nicht um die ursprüngliche Stellung als Eigentümer usw. handeln; denn sie hätten - im Gegensatz zu den echten Vertriebenen - diese Vermögenspositionen in den Heimatländern endgültig aufgegeben; es handele sich aber um die Surrogate, nämlich um die aus der Vermögensabwicklung resultierenden Ansprüche gegen das Reich. Habe die Präambel des LAG alle Ansprüche auf Rückgabe des zurückgelassenen Vermögens zugunsten der wirklich Vertriebenen vorbehalten, so sei es geradezu ein Widerspruch in sich selbst, anzunehmen, das LAG habe den Umsiedlern diese Surrogate ihres früheren Vermögens genommen. Endlich seien die im Ausland lebenden Beschwerdeführer von den Leistungen, die das LAG gewähre, weitgehend durch § 230 ausgeschlossen. Es wäre ein Verstoß gegen allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts, wenn man annehmen wollte, daß dennoch ihre Ansprüche auf Ersatz ihrer Schäden und Verluste - die Anwendbarkeit dieser Begriffe unterstellt - durch das LAG beseitigt worden seien; denn das liefe auf einen entschädigungslosen Entzug von Eigentum hinaus. Man müsse folgerichtig annehmen, daß das LAG die Rechtsansprüche der Beschwerdeführer generell ungeregelt gelassen habe, daß also erst § 1 AKG sie wirklich betreffe.

Auch aus den Bestimmungen über die Gesetzeskonkurrenz im LAG und im AKG ergebe sich nicht, daß das LAG eine abschließende Regelung der Ansprüche der Beschwerdeführer enthalte. § 366 LAG, der in erster Linie in Betracht komme, enthalte einen Vorbehalt für Kriegs- und Kriegsfolgeschaden, die im LAG nicht "berücksichtigt" seien; nicht berücksichtigt sei aber im LAG gerade die Existenz der Rechtsansprüche der Beschwerdeführer; die anderweitige gesetzliche Regelung, auf die § 366 LAG die Schäden der Beschwerdeführer verweise, liege in § 1 Abs. 1 AKG. Auch § 1 Abs. 2 AKG ergebe nicht, daß die Leistungen, die die Beschwerdeführer nach dem LAG erhalten, ihnen wegen ihrer Rechtsansprüche gegen das Reich gewährt seien; gebe es in anderen

Fällen Leistungen im LAG, die für Rechtsansprüche gegen das Reich gewährt würden, so folge daraus nicht, daß das im Falle der Beschwerdeführer ebenso zutreffe, nur weil auch bei ihnen - zufällig - Ansprüche gegen das Reich bestehen. Entscheidend sei vielmehr, ob die Leistungen, die die Beschwerdeführer nach dem LAG erhalten, aus einer Regelung ihrer Ansprüche gegen das Reich flössen. Dies sei nicht der Fall; die Leistungen flössen vielmehr nach § 11 in Verbindung mit § 12 LAG aus der Umsiedlung und der Nichtabwicklung des zurückgelassenen Vermögens unmittelbar - für die "Vermögens-Umsiedler" aus der Einbeziehung in diese Abwicklung. Da die Rechtsansprüche gegen das Reich hierneben fortbestünden, würden sie erst durch § 1 Abs. 1 AKG betroffen.

Zum Vortrag über die Haftung der Bundesrepublik für die Verbindlichkeiten des Reichs und über die Verfassungswidrigkeit des § 1 AKG kann auf das erwähnte Urteil vom 14. November 1962 verwiesen werden; in jenem Verfahren haben die Beschwerdeführer gemäß § 94 Abs. 3

BVerfGG Gelegenheit zur Äußerung gehabt.

Die Beschwerdeführer beantragen demgemäß die Feststellung der Verfassungswidrigkeit und die Nichtigerklärung des Gesetzes zur Einfügung eines Artikels 135 a in das Grundgesetz und des § 1 Abs. 1 AKG, mindestens soweit ihre Rechtsansprüche gegen das Reich in Betracht kommen.

III.

Die Bundesregierung hält die Verfassungsbeschwerden für unzulässig, teilweise wegen Versäumung der Beschwerdefrist, teilweise weil die Beschwerdeführer durch die angegriffenen Bestimmungen nicht betroffen seien:

Das Gesetz zur Einfügung eines Artikels 135 a in das Grundgesetz betreffe die Beschwerdeführer keinesfalls unmittelbar. Auch § 1 AKG enthalte keinen Eingriff zu Lasten der Beschwerdeführer, weil ihre Ansprüche schon zuvor durch das LAG ausschließlich geregelt worden seien.

IV.

Die Verfassungsbeschwerden sind unzulässig, soweit sie sich gegen das Gesetz zur Einfügung eines Artikels 135 a in das Grundgesetz wenden.

Auf die Frage der Versäumung der Beschwerdefrist durch einige Beschwerdeführer braucht nicht näher eingegangen zu werden, weil jedenfalls andere Verfassungsbeschwerden noch rechtzeitig - am ersten Werktage nach dem letzten Tag der Jahresfrist, einem Sonntage - eingegangen sind.

Art. 135 a GG enthält lediglich eine Ermächtigung an den Gesetzgeber zu bestimmen, daß gewisse Verbindlichkeiten nicht oder nicht in voller Höhe zu erfüllen sind. Alles Nähere ist dem einfachen Gesetzgeber überlassen. Deshalb stehen die von der Ermächtigung ins Auge gefaßten Verbindlichkeiten zunächst nur zur Disposition des einfachen Gesetzgebers, ohne daß sich schon aus Art. 135 a GG selbst ergäbe, ob sie überhaupt und in welchem Umfange sie etwa gesetzlich beeinträchtigt sein werden. Allerdings wurde das ausführende Gesetz, das AKG, vom Bundestag und vom Bundesrat jeweils am selben Tage verabschiedet wie die Verfassungsergänzung selbst, so daß bei deren Verabschiedung die Tragweite der künftigen Eingriffe schon weitgehend feststand. Jedoch abgesehen von der Möglichkeit einer etwaigen Änderung des AKG noch in der dritten Lesung des Bundestags oder bei der Beschlußfassung des Bundesrats ist jedenfalls rechtlich die Konkretisation erst durch das AKG selbst erfolgt, fehlt also der Ergänzung des Grundgesetzes die Unmittelbarkeit des Eingriffs in subjektive Rechte. Auf die Frage, ob diese Ergänzung des Grundgesetzes gegenüber dessen ursprünglicher Fassung neue Eingriffsmöglichkeiten in Verbindlichkeiten des Deutschen Reichs gebracht hat, kommt es deshalb nicht an (vgl. das oben erwähnte Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14. November 1962).

V.

Die Verfassungsbeschwerden sind auch unzulässig, soweit sie sich gegen das AKG richten.

1) Schadenstatbestände, die schon das LAG berücksichtigt hat, sind in diesem Gesetz ausschließlich geregelt. Das trifft auch für die Schäden der Beschwerdeführer zu. Sie werden insoweit vom AKG nicht mehr betroffen.

Das LAG regelt den Ausgleich von "Schäden und Verlusten", "die sich infolge der Vertreibungen... der Kriegs- und Nachkriegszeit ergeben haben" (§ 1). Zu den "Vertriebenen" gehören nach ausdrücklicher Bestimmung des § 11 Abs. 2 auch die Umsiedler. Hiernach erhält unbestritten die überwiegende Mehrzahl der Beschwerdeführer Leistungen nach dem LAG (§ 11 Abs. 2 Nr. 2, § 12 Abs. 6 LAG; BGHZ 22, 286 [287]). Die gleichen Schadenstatbestände begründen zugunsten einer weiteren Anzahl von Beschwerdeführern an und für sich ebenfalls Leistungen nach dem LAG; jedoch fallen diese Umsiedler unter die Regelung des § 230 LAG, der generell für jegliche Leistung wegen Vertreibungsschäden nach diesem Gesetz voraussetzt, daß der Berechtigte an einem bestimmten Stichtag in der Bundesrepublik gewohnt hat. Diese Vorschrift regelt also nicht den Schadenstatbestand und bezieht sich überhaupt nicht auf ihn; sie bezieht sich auf den Berechtigten persönlich und knüpft an dessen persönliche Verhältnisse an. Der Schadenstatbestand ist vielmehr bei dieser Gruppe genauso positiv vom LAG erfaßt wie bei der erstgenannten Hauptgruppe der Umsiedler. Nur für die Schäden einer letzten kleinen Gruppe der Beschwerdeführer gilt auch das nicht, weil der Schadenstatbestand, an den das LAG seine Leistungsgewährung zugunsten der Umsiedler knüpft, bei dieser letzten Gruppe nicht gegeben ist. Es handelt sich um die sogenannten "Vermögens-Umsiedler", also diejenigen, die nicht persönlich umgesiedelt worden sind, sondern deren in den Umsiedlungsgebieten befindliches Vermögen nur in die Abwicklung der Umsiedler-Vermögen einbezogen worden ist. Dieser - andere - Tatbestand führt nach einhelliger Rechtsauffassung in der Tat nicht zu Leistungen nach dem LAG. Mit dieser Ausnahme ist schon das LAG die alleinige sedes materiae für die Schäden, die den Verfassungsbeschwerden zugrunde liegen; das ergibt sich übereinstimmend aus Wortlaut,

Sinn und Zweck, Gesetzeszusammenhang sowie Entstehungsgeschichte des LAG.

2) § 1 LAG, der die grundsätzliche Aufgabe des ganzen Gesetzes bezeichnet, spricht davon, daß die "Abgeltung" gewisser Schäden usw. vorgenommen werde. Die ungezwungene Auslegung dieses Wortes geht dahin, daß dasjenige, was "abgegolten" wird, im Verhältnis zwischen dem, der abgilt, und demjenigen, dem abgegolten wird, abschließend erledigt werden soll. Eine "abschließende" Regelung muß nicht in dem weitestgehenden Sinne verstanden werden, daß jede Änderung, insbesondere Verbesserung der "Abgeltung" definitiv ausgeschlossen sein soll, jedenfalls aber in dem Sinne, daß mehr als das, was zunächst bestimmt ist, rechtlich nicht verlangt werden kann und von den zuständigen Staatsorganen mangels gesetzlicher Grundlage nicht geleistet werden darf. Die erschöpfende Bedeutung der Regelungen des LAG folgt ferner aus den Worten des § 1, die Abgeltung "bestimmt sich nach diesem Gesetz" (vgl. BVerfGE 13, 284 [287]).

Dem entspricht die Bestimmung des § 366 Abs. 1 LAG, die "eine besondere gesetzliche Regelung" vorbehält "für Kriegsund Kriegsfolgeschaden, die in diesem Gesetz nicht berücksichtigt sind". Indem hierdurch ausdrücklich beschränkt wird, was später anderweitig gesetzlich geregelt werden soll, wird noch einmal ausgesprochen, daß die Regelung des LAG für diejenigen Kriegsund Kriegsfolgen-Schadenstatbestände, die von ihm selbst bereits geregelt sind, ausschließlich ist. Indem nur bestimmte anderweitige Schäden auf anderweitige Regelungen verwiesen werden, werden alle Schäden, die bereits vom LAG "berücksichtigt" sind, um so deutlicher durch die Leistungen nur nach diesem Gesetz auf dem hierfür vorgeschriebenen Weg abgegolten. Dieser Vorbehalt des § 366 LAG schließt selbstverständlich dessen Verbesserung zugunsten Geschädigter nicht aus; dies ergibt sich daraus, daß mit Erweiterungen des LAG von vornherein gerechnet werden mußte, weil es einen gesetzgeberischen Versuch besonderer Art darstellt, dessen Auswirkungen im ganzen wie im einzelnen zunächst nicht übersehen werden konnten. § 366 Abs. 1 LAG bestätigt also,

was

Seite 78

sich schon aus § 1 LAG ergibt: Gegenüber der Bundesrepublik Deutschland sollen wegen der im LAG geregelten Schäden und Verluste weitergehende Ansprüche weder der Höhe noch dem Grunde nach geltend gemacht werden können, auch nicht aus anderweitigen, also konkurrierenden Anspruchsgrundlagen; dies gilt auch, soweit die Regelung des LAG "negativ" ist, d. h. soweit Leistungen aus Gründen, die außerhalb des Schadenstatbestands liegen, z.B. wegen der Stichtagsregelung des § 230 LAG, versagt werden.

3) Das LAG ist ein Gesetz der Leistungsgewährung; es gewährt Leistungen der Bundesrepublik, die ohne dieses Gesetz nicht möglich wären (BVerfGE 11, 50 [56]). Selbst wenn etwa aus den im LAG berücksichtigten Schadenstatbeständen zuvor Ansprüche gegen das Deutsche Reich gegeben waren, bedurften sie nach den Ausführungen des Urteils vom 14. November 1962[2] der Regelung im Verhältnis zur Bundesrepublik Deutschland. Neben dem Wortlaut ergibt also auch diese Aufgabe des LAG, daß Leistungen der Bundesrepublik auf Grund der in ihm geregelten Schadenstatbestände *nur* nach diesem Gesetz gewährt werden. Daß dies der Sinn des LAG ist, war auch nie bestritten; was in Frage gestellt wurde, war stets nur, ob die in diesem einfachen Gesetz getroffene Regelung in jeder Hinsicht mit der Verfassung vereinbart werden könne, d. h. ob nicht - insbesondere nach Art. 3 oder 14 GG - weitergehende Ansprüche bestünden oder in einem positiven Sinne hätten geregelt werden müssen.

Es bedarf deshalb kaum noch der Heranziehung der anderen Gesetze, die aus der inneren Logik der Sache, die zu regeln war, auf dem gleichen Prinzip aufgebaut sind, je besondere Schadenstatbestände durch Bestimmung der seitens der Bundesrepublik Deutschland, ihrer Länder usw. zu erbringenden Leistungen ausschließlich zu regeln. Es sei deshalb nur verwiesen auf folgende Gesetze: § 8 des Bundesentschädigungsgesetzes vom 29. Juni 1956 (BGBl. I S. 559, 562); § 7 des Bundesrückerstattungsgesetzes vom

[2] BVerfGE 15, 126.

Seite 79

19. Juli 1957 (BGBl. I S. 734); § 77 des Gesetzes zu Art. 131 GG vom 11. Mai 1951 (BGBl. I S. 307). In allen diesen Vorschriften wird - unter wechselnden Formulierungen, die zum Teil darauf beruhen, daß das vorgängige Bestehen anderweitiger Rechtsansprüche, etwa gegen das Deutsche Reich, mehr oder minder unsicher war - übereinstimmend klargestellt, daß Ansprüche aus den dort geregelten Tatbeständen gegen die Bundesrepublik Deutschland und die ihr angehörenden Länder usw. nur nach Maßgabe dieser Gesetze erhoben werden können. Dieser Grundsatz entspricht dem natürlichen Verständnis der Kriegsfolgengesetzgebung unter den gegebenen Umständen und ihrer gesetzlichen Regelung jeweils in Teilkomplexen.

Deshalb gilt der Grundsatz auch für solche Kriegsfolgengesetze, die keine ausdrückliche Bestimmung ähnlicher Art, sondern nur eine dem § 1 LAG entsprechende Vorschrift enthalten, wie § 1 des Gesetzes über die Abgeltung von Besatzungsschäden vom 1. Dezember 1955 (BGBl. S. 734) und § 1 des Gesetzes über einen Währungsausgleich für Sparguthaben Vertriebener vom 27. März 1952 (BGBl. I S. 213). Die höchstrichterliche Judikatur hat regelmäßig so entschieden.

4) Daß neben der Regelung, die das LAG enthält, nicht gegenüber der Bundesrepublik Deutschland noch auf konkurrierende Anspruchsgrundlagen zurückgegriffen werden kann, die

aus den gleichen Schadenstatbeständen - insbesondere etwa gegen das Reich - erwachsen sein könnten, wird durch die Entstehungsgeschichte des LAG bestätigt. In der Begründung zum RegEntw. (BT I/1949, Drucks. Nr. 1800 S. 95) wird ausgeführt, daß vieles dafür spreche, eine unmittelbare Haftung der Bundesrepublik für die Verpflichtungen des Reichs zu verneinen; eine Regelung der Reichsverbindlichkeiten sei der Bundesgesetzgebung vorbehalten. Soweit tatsächlich, etwa für die Umsiedler, die hier ausdrücklich erwähnt sind, Verpflichtungen des Reichs bestehen sollten, schaffe das LAG eine neue Rechtsgrundlage. Hier wird insbesondere klar ersichtlich, weshalb die von den Beschwerdeführern behaupteten Rechtsansprüche gegen das Reich - im Gegensatz zu den Rechts-

ansprüchen der "Vorzugsrentner" (§ 274 Abs. 2 Satz 2) und nach wohl herrschender Auslegung zu den Kriegssachschädenansprüchen alter Art (§ 373 Nr. 3) - nicht ausdrücklich im LAG erwähnt werden: Das Bestehen solcher Ansprüche war zweifelhaft; ebenso war zweifelhaft, wieweit sie sich ggfs. gegen das Deutsche Reich oder nur gegen rechtlich selbständige Treuhandeinrichtungen richteten; zweifelhaft war vor allem die Haftung des Bundes hierfür nach Grund wie Höhe. Alle solche Fragen wurden beiseite gerückt, es wurde eine neue konstitutive Regelung geschaffen, die nur etwas über die Leistungen der Bundesrepublik Deutschland ausspricht, dies aber für die hier geregelten Schadenstatbestände erschöpfend. Schon das LAG folgt insoweit auf seinem Gebiete demselben Prinzip, das in dem Urteil vom 14. November 1962 für das AKG festgestellt worden ist. Gerade der Gedanke der konstitutiven Regelung durch das LAG, der von Anfang an dessen Entstehung begleitet hat, bestätigt die Abschneidung etwaiger weitergehender Leistungspflichten der Bundesrepublik.

5) Dies schließt das Argument der Beschwerdeführer aus, sie seien nur aus sozialen Gründen "zunächst" mit den Leistungen nach dem LAG bedacht worden. Allerdings war für die Einbeziehung der Umsiedler in das LAG ausschlaggebend, daß deren Lage und ihre Ursachen derjenigen der anderen Vertriebenen weitgehend entsprachen, auch was die Notwendigkeit sozialer Wiedereingliederung betrifft. Unter diesem beherrschenden Gesichtspunkt konnte das Gesetz unberücksichtigt lassen, ob die rechtliche Position der Umsiedler vielleicht vorher eine andere und bessere war als die der Vertriebenen. Es geht dem LAG nicht um die Abwicklung von Rechtsverhältnissen, sondern um die Linderung sozialer Schäden und also vor allem um die gegenwärtige Lage der Betroffenen. Daß eine volle Erfüllung aller etwa bestehenden Rechtsansprüche gegen das Reich durch die Bundesrepublik nicht durchführbar sei, war dabei vorausgesetzt. Dies gilt übrigens für andere Vertriebene u. U. ebenso wie für die Umsiedler; denn auch andere Vertriebene mögen Rechtsansprüche gegen das Reich gehabt haben, etwa im Zusammenhang mit amtlichen Räumungsaktionen, und

auch deren Geltendmachung ist durch das LAG gegenüber der Bundesrepublik ebenso grundsätzlich ausgeschlossen wie die der Ansprüche, auf die sich die Umsiedler berufen.

Auch die Ausführungen der Verfassungsbeschwerden zu Fragen des Wortlauts des LAG im einzelnen treffen nicht den Kern der Sache. Es kommt nicht darauf an, ob die Umsiedlungsaktionen wegen Freiwilligkeit überhaupt als "Vertreibungen" betrachtet werden können, ob sie demgemäß "Vertreibungsmaßnahmen" waren, ob die Aufgabe des Vermögens freiwillig oder unter Zwang erfolgt ist und so die Schäden schon infolge der Vertreibung selbst oder im Sinne bürgerlich-rechtlicher Kausalität erst durch nicht ordnungsgemäße Abwicklung der Verwertung des Vermögens entstanden sind. Dasselbe gilt für die Auslegung

der Begriffe "Schäden" und "Verluste" sowie ihre Anwendbarkeit auf Rechtsansprüche und für die Frage, ob der Zusammenhang der Umsiedler-Schäden mit dem Krieg, den das LAG voraussetzt, in einem anderen - eher allgemein-historischen - Sinne zu verstehen ist, als ihn das LAG selbst versteht und seinen Leistungen an die Umsiedler zugrunde legt. Dem läßt sich auch nicht entgegenhalten, daß zur Zeit der Umsiedlung in den betreffenden Gebieten noch Frieden war. Unbestritten ist, daß die Umsiedler bei Erfüllung der im LAG bestimmten Voraussetzungen eine Abgeltung der erlittenen Schäden nach diesem Gesetz erhalten. Die Auslegung ergibt, daß sie sie nur nach dem LAG erhalten sollen.

Ob der Gesetzgeber auch die Möglichkeit gehabt hätte, den Umsiedlern Leistungen der Bundesrepublik nur für Rechtsansprüche gegen das Reich zu gewähren und ob das der bessere Weg der Regelung gewesen wäre, kann dahinstehen. Indem das LAG unmittelbar an den ursprünglichen Schadenstatbestand anknüpft, kann es nicht nur das Bestehen von Rechtsansprüchen gegen das Reich offenlassen, sondern auch weitere Fragen ersparen wie die der behaupteten Verletzung des Treuhandverhältnisses und die Anrechnung etwa im Verlaufe der Abwicklung bereits gewährter Leistungen oder Teilleistungen und ihrer Bewertung. Das Gesetz kommt damit zu einer Vereinfachung der tatsächlichen

und rechtlichen Fragen, die vielleicht praktisch sogar unvermeidlich war, jedenfalls auch den Umsiedlern manche Erleichterung, z.B. in der Beweisfrage verschafft und insgesamt dazu führt, daß das Wesentliche dennoch erreicht wird: daß die Bundesrepublik den Umsiedlern die sozialen Leistungen gewährt, die sie nach Maßgabe des Möglichen leisten zu können glaubt. Das Gesetz konnte sich damit begnügen, eine ungezwungene, der Sachlage grundsätzlich adäquate rechtliche Lösung durch konstitutive Ordnung der Leistungen der Bundesrepublik zu schaffen, und konnte im übrigen darauf vertrauen, daß diese grundsätzliche Sachgerechtheit, ihre juristische Konstruktion und Tragweite von der Judikatur richtig erkannt werden würden.

Auch der Hinweis der Beschwerdeführer, die §§ 1 und 366 LAG seien zu unbestimmt formuliert, um daraus den Ausschließlichkeitscharakter der Regelung des LAG zu entnehmen, geht fehl. Grundsätzlich kann nur ausnahmsweise wegen Unbestimmtheit der Verstoß eines Gesetzes gegen rechtsstaatliche Grundsätze festgestellt werden. Dabei kommt es u. U. entscheidend auf die Folgen an, die im sozialen Leben und im Rechtsverkehr von der Unbestimmtheit abhängen. Die rechtliche Bedeutung der Regelung des LAG kann im Wege normaler juristischer Auslegung ermittelt werden. Die Beschwerdeführer mögen von einer rechtzeitigen Verfassungsbeschwerde gegen das LAG abgesehen haben, weil sie dessen Regelungen den ausschließlichen Charakter innerhalb der Jahresfrist für eine Verfassungsbeschwerde nicht entnommen haben. Allein das ist nicht entscheidend; die Antwort auf die Frage, ob die Beschwerdeführer vom AKG, gegen das allein sie fristgemäß Verfassungsbeschwerde erhoben haben, rechtlich betroffen sind, hängt von der objektiven Auslegung des LAG ab. Der Bundesgerichtshof hat ausgesprochen, daß nach dem LAG die Bundesrepublik von Umsiedlern für mehr als die in diesem Gesetz selbst zugebilligten Leistungen nicht beansprucht werden darf (BGHZ 8, 256; 22, 286; L/M zu § 1 AKG Nr. 1 mit Literaturhinweisen). Von dieser höchstrichterlichen Judikatur bei der Auslegung einfacher Gesetze abzugehen, besteht für das Bundesver-

fassungsgericht um so weniger Anlaß, als sich diese Auslegung bei näherer Prüfung nicht nur als möglich, sondern als zutreffend erweist und mit den in der Judikatur des

Bundesverfassungsgerichts selbst entwickelten Gedanken übereinstimmt.

Im LAG erschöpf end geregelt sind also die Schadenstatbestände, für die die Umsiedler Leistungen nach dem LAG empfangen, und die gleichen Schadenstatbestände der zweiten Gruppe der Umsiedler, bei denen die Leistungen nach dem LAG nur durch spätere persönliche Verhältnisse des Umsiedlers - seinen Wohnsitz am Stichtag gemäß § 230 LAG - entfallen.

6) Dieses Ergebnis wird auch nicht durch den Inhalt des AKG selbst geändert, denn das AKG enthält nichts, was den erschöpfenden Charakter der Regelung der Umsiedler-Schäden im LAG änderte.

Schon in § 4 des RegEntw. zum AKG (BT II/1953 Drucks. Nr. 1659 S. 46) war vorgesehen, daß die Vorschriften dieses Gesetzes nicht für Ansprüche aus Kriegsfolgeschaden gelten sollten, soweit diese bereits durch Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland, ihrer Länder oder der Besatzungsmächte geregelt sind. Allerdings wurde diese Bestimmung nicht Gesetz, nach dem Bericht des Bundestagsausschausses für Geld und Kredit (BT II/1953 Drucks. Nr. 3529 S. 4 zu § 1) jedoch nur, weil ohnehin klar sei, daß die in § 4 RegEntw. behandelten Ansprüche und Kriegsfolgeschäden vom AKG überhaupt nicht erfaßt werden; es wurde auf § 1 Abs. 2 der inzwischen abgeänderten Fassung hingewiesen, die dann in das AKG gelangt ist. In der Tat hat, soweit nach dem oben Ausgeführten die Schadenstatbestände im LAG bereits geregelt waren, das AKG keinen neuen Eingriff gebracht, sind also die Umsiedler vom AKG nicht betroffen. Entscheidend hierfür ist, daß nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14. November 1962 über die Existenz etwaiger Rechtsansprüche gegen das Reich, über ihre Negierung oder Annullierung in § 1 AKG bei richtiger Auslegung nichts bestimmt worden ist. Die Tragweite dieser Vorschrift geht also über dasjenige, was sich schon aus dem LAG ergibt, nicht zu Lasten der Umsiedler hinaus,

betrifft insbesondere die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Rechtsansprüche gegen das Reich als solche nicht. Diese waren schon durch das LAG als irrelevant für die bei den Umsiedlern zugrunde gelegten Schadenstatbestände beiseite gerückt; deshalb hatte das AKG, das allerdings seine Leistungen - im Gegensatz zum LAG - an Ansprüche gegen das Reich anknüpft, insoweit nichts mehr zu regeln. Hiernach bedarf es nicht mehr der Beantwortung der Frage, ob im anderen Falle das LAG, soweit es hier in Betracht kommt, zu den Gesetzen gehören würde, die der Abs. 2 des § 1 AKG unberührt läßt.

Auch das AKG schließt nicht die gesetzgeberische Besserstellung aus, die das LAG zugunsten der Umsiedler in § 366 offen hält. Verbesserungen des Lastenausgleichs zugunsten der Umsiedler sind nach Inkrafttreten des AKG ebenso möglich wie zuvor. Die Bedeutung des AKG für die Umsiedler ist höchstens eine rechtspolitische: Das AKG läßt deutlicher als das LAG erkennen, daß die Bundesrepublik Deutschland an dem Grundsatz festhält, nicht zur Erfüllung aller Verbindlichkeiten des Reichs verpflichtet zu sein, ein Grundsatz, der sich aber bereits aus dem richtigen Verständnis des Art. 134 GG ergibt und der für Verbesserungen der Leistungen nach dem LAG ebenso wie für solche nach dem AKG bestimmten, in dem Urteil vom 14. November 1962 dargelegten Maßgaben unterworfen ist.

7) Das Ergebnis, daß schon das LAG die Beanspruchung weitergehender Leistungen, als es selbst gewährt, für die beschwerdeführenden Umsiedler gegenüber der Bundesrepublik Deutschland ausschließt, scheint vorauszusetzen, daß diese "Abschneidung" durch das LAG ihrerseits verfassungsmäßig ist. Indessen ist das Bundesverfassungsgericht im Verfahren der Verfassungsbeschwerde gegen das AKG, soweit es sich nur um die Prüfung ihrer Zulässigkeit

handelt, nicht genötigt, die Verfassungsmäßigkeit des LAG zu prüfen. Im vorliegenden Falle kommt es allein darauf an, ob das AKG die sedes materiae ist. Dies ist nicht der Fall, weil schon das LAG diese Materie erschöpfend geregelt und das AKG nichts hinzugefügt hat.

Seite 85

8) Nicht schon vom LAG geregelt sind hingegen die besonderen und andersartigen Schadenstatbestände der sogenannten " Vermögens-Umsiedler"; denn es wäre kaum möglich anzunehmen, daß diese Schadenstatbestände sui generis im Sinne des § 366 LAG von diesem Gesetz "berücksichtigt" seien, nämlich "negativ", d. h. durch Versagung von Leistungen der Bundesrepublik. Die Schadenstatbestände der "Vermögens-Umsiedler" werden aber auch durch das AKG nicht betroffen. § 1 Abs. 1 AKG über das sogenannte "Erlöschen" steht unter dem Vorbehalt, daß das AKG im weiteren anderes bestimmt. Eine solche andere Bestimmung enthält § 3 Abs. 1 Nr. 2 AKG. Dort sind einer anderweitigen gesetzlichen Regelung u. a. die Schäden vorbehalten, "die im Zusammenhang mit den Ereignissen des zweiten Weltkrieges... natürlichen Personen deutscher Staatsangehörigkeit und Volkszugehörigkeit ... unmittelbar dadurch entstanden sind..., daß ihre Vermögenswerte zum Zwecke der Reparation oder Restitution oder zu einem ähnlichen Zwecke auf Grund von Gesetzen oder sonstigen Anordnungen fremder Staaten zur Liquidation deutschen Vermögens im Ausland... endgültig entzogen worden sind". Hierunter können auch die Schäden der "Vermögens-Umsiedler" verstanden werden; denn der Zusammenhang mit den Ereignissen des zweiten Weltkrieges kann in gleicher Weise angenommen werden, wie ihn das LAG selbst versteht, und auch die weiteren Voraussetzungen des angeführten Vorbehaltes lassen sich bei den "Vermögens-Umsiedlern" bejahen. Dies ist auch die Rechtsauffassung, die die Bundesregierung in dem Entwurf eines Gesetzes zur Abgeltung von Reparations-, Restitutions-, Zerstörungs- und Rückerstattungsschäden (Reparationsschädengesetz) - BR Drucks. Nr. 264/63 - vertritt. Das AKG hat hiernach für die Schadenstatbestände der "Vermögens-Umsiedler" noch nicht die in § 366 LAG vorbehaltene anderweitige Regelung selbst gebracht, sondern hat den Vorbehalt anderweitiger Regelung über das "Erlöschen" gemäß § 1 Abs. 1 AKG hinaus aufrechterhalten. Auch die sogenannten "Vermögens-Umsiedler" sind also vom "Erlöschen" gemäß § 1 Abs. 1 AKG, gegen das sich ihre Beschwerde allein rich-

Seite 86

tet, nicht betroffen, und zwar auch nicht mit der rechtlichen Bedeutung, die diese Bestimmung nach den Ausführungen des Urteils vom 14. November 1962 bei richtigem Verständnis besitzt, nämlich durch Versagung einer Erfüllung seitens der Bundesrepublik Deutschland.

VI.

Was oben bezüglich des LAG und seines Verhältnisses zum AKG ausgeführt ist, gilt entsprechend für das Verhältnis zwischen dem AKG und anderen Kriegsfolgegesetzen, insbesondere dem Gesetz zu Art. 131 GG; denn auch insoweit tritt das AKG zurück, ist die sedes materiae allein das andere Gesetz.

VII.

Sind danach alle Beschwerdeführer von der Regelung des § 1 Abs. 1 AKG nicht betroffen, so sind auch ihre hiergegen gerichteten Verfassungsbeschwerden unzulässig.

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!

BVerfGE 19, 150ff	3.11.1965 – 1 BvR 62/61	I. Senat

BVerfGE 19, 150 - Allgemeines Kriegsfolgengesetz

Nr. 21

Die Regelung des § 2 Nr. 4 AKG für sogenannte reichsbezogene Verbindlichkeiten der Gemeindeverbände findet ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 134 Abs. 4 GG (vgl. BVerfGE 15, 126).

Beschluß des Ersten Senats vom 3. November 1965 - 1 BvR 62/61 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde 1. des August-Gebhard V... 2. der minderjährigen Annelene V..., zu 2) gesetzlich vertreten durch ihre Mutter, Frau Ruth Sch..., gegen 1. das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 25. Oktober 1960 - 1 U 155/59 - 2. den Beschluß des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 30. Januar 1961 - III ZA 28/60.

Entscheidungsformel:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

A.-I.

1. Das Gesetz zur allgemeinen Regelung durch den Krieg und den Zusammenbruch des Deutschen Reiches entstandener Schäden (Allgemeines Kriegsfolgengesetz - im folgenden: AKG) vom 5. November 1957 (BGBl. I S. 1747) stellt in § 2 Nr. 4 bestimmte Ansprüche gegen Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände den durch das Gesetz erfaßten Reichsverbindlichkeiten gleich. Die Vorschrift lautet:

Gleichgestellte Ansprüche

Die Vorschriften dieses Gesetzes sind entsprechend anzuwenden auf

1. ...

2. ...

3. ...

4. Ansprüche gegen Länder oder Gemeinden (Gemeindeverbände), die aus Maßnahmen entstanden sind, welche diese Rechtsträger

vor dem 1. August 1945 zur Durchführung von Anordnungen der Besatzungsmächte oder zur Beseitigung eines kriegsbedingten Notstandes im Rahmen dem Reich obliegender oder vom Reich übertragener Verwaltungsaufgaben getroffen haben. Dies gilt nicht, soweit wegen dieser Ansprüche ein Rechtsträger durch rechtskräftiges Urteil oder Schiedsspruch zur Erfüllung verurteilt oder eine Erfüllungspflicht eines Rechtsträgers rechtskräftig festgestellt worden ist.

Für diese Ansprüche gilt daher die Grundsatzvorschrift des § 1 Abs. 1 AKG entsprechend: d.h. sie erlöschen, soweit die ebenfalls entsprechend anwendbaren Spezialregelungen der §§ 4 ff. AKG nicht ausnahmsweise eine Erfüllung vorsehen.

Im Regierungsentwurf des Gesetzes war eine dem § 2 Nr. 4 AKG entsprechende Vorschrift (sog. Kommunalklausel) nicht enthalten. Sie geht vielmehr auf einen Änderungsvorschlag des

Bundesrates im ersten Durchgang zurück. Hiergegen wurden im Gesetzgebungsverfahren verfassungsrechtliche Bedenken erhoben, die in erster Linie die Kompetenz des Bundesgesetzgebers, aber auch den Inhalt der beabsichtigten Regelung betrafen. Sie bildeten neben anderen verfassungsrechtlichen Zweifeln den Anlaß für das Gesetz zur Einfügung eines Artikels 135 a in das Grundgesetz vom 22. Oktober 1957 (BGBl. I S. 1745), das von den gesetzgebenden Körperschaften unmittelbar vor der Verabschiedung des AKG beschlossen wurde und vor diesem Gesetz in Kraft trat. Art. 135 a GG bestimmt, soweit er die hier interessierenden Verbindlichkeiten betrifft, folgendes:

Durch die in Artikel 134 Abs. 4 und Artikel 135 Abs. 5 vorbehaltene Gesetzgebung des Bundes kann auch bestimmt werden, daß nicht oder nicht in voller Höhe zu erfüllen sind

1. ...

2. ...

3. Verbindlichkeiten der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände), die aus Maßnahmen entstanden sind, welche diese Rechtsträger vor dem 1. August 1945 zur Durchführung von Anordnungen der Besatzungsmächte oder zur Beseitigung eines kriegsbedingten Notstandes im Rahmen dem Reich obliegender oder vom Reich übertragener Verwaltungsaufgaben getroffen haben.

2. Über die Kosten von Rechtsstreitigkeiten, die sich durch die Regelung des AKG erledigen, bestimmt § 106 AKG folgendes:

Kosten anhängiger Gerichtsverfahren

Soweit sich ein anhängiger Rechtsstreit durch dieses Gesetz erledigt, trägt jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten und die Hälfte der gerichtlichen Auslagen. Gerichtsgebühren werden nicht erhoben.

II.

1. Im Ausgangsverfahren haben die Beschwerdeführer als Rechtsnachfolger ihres Vaters und Großvaters Schadensersatzansprüche gegen den Landkreis Helmstedt erhoben. Die Rechtsvorgänger der Beschwerdeführer waren Inhaber einer Schuhfabrik in der sowjetischen Besatzungszone; diese Firma hatte im Krieg Leder und anderes Fabrikationsmaterial auf eine im Landkreis Helmstedt gelegene Domäne ausgelagert. Durch schriftliche Verfügung vom 30. Mai 1945 beschlagnahmte der Landrat das Lager "im Einvernehmen mit der Militärregierung"; er ließ die Bestände in die Kreisstadt bringen und dort taxieren. Am 27. Juli 1945 erschien der Großvater der Beschwerdeführer in Begleitung eines russischen Offiziers in Helmstedt und verlangte die Herausgabe des Lagers. Nach Rücksprache mit der örtlichen britischen Militärregierung lehnte der Landrat dies am selben Tage mündlich und schriftlich ab und erklärte, daß über das Lager zugunsten der Bevölkerung des Landkreises verfügt werden würde. Die Lagerbestände wurden zum großen Teil auf der Grundlage der Taxwerte an Lederhändler zur Verteilung an Schuhmacher und Sattler veräußert, der Rest an die Besatzungsmacht, an Kinderheime und ähnliche Einrichtungen geliefert sowie zum Bezug von Schuhen für Flüchtlinge verwendet. Die Kreisverwaltung hinterlegte Ende 1945 den nach Abzug von Unkosten dem Schätzwert entsprechenden Betrag von 57 811.48 RM zugunsten der Firma, die ihn im Frühjahr 1948 abrief.

2. a) Die wegen der geschilderten Vorgänge von den Beschwerdeführern gegen den Landkreis Helmstedt geführte Klage auf Ersatz des Schadens, der ihnen durch die angeblich rechts-

widrige Verwertung des Lagers verursacht worden sei, hatte in der ersten Instanz teilweise Erfolg: Das Landgericht Braunschweig verurteilte den beklagten Landkreis zur Zahlung von 55 000.- DM nebst Zinsen. Nach Ansicht des Gerichts war die Anordnung des Landrats vom 27. Juli 1945 eine rechtmäßige Eigentumsbeorderung gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 5 des Reichsleistungsgesetzes (RLG), die zur Durchführung einer speziellen Anweisung der Militärregierung vorgenommen wurde, um einen besonderen öffentlichen Notstand zu beseitigen. Der durch diese Maßnahme begünstigte Landkreis sei gemäß § 26 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 26 Abs. 4 Satz 1 RLG zu angemessener Entschädigung verpflichtet. Der Entschädigungsanspruch müsse als Geldwertschuld im Verhältnis 1 : 1 in DM umgestellt werden und sei daher bei Zugrundelegung des Wertes im Zeitpunkt des Eigentumsverlusts durch die geleistete Zahlung noch nicht erfüllt.

b) Auf die Berufung des Landkreises änderte das Oberlandesgericht Braunschweig durch das angefochtene Urteil die erstinstanzliche Entscheidung ab und erklärte den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt mit der Kostenfolge aus § 106 AKG. In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt: Es könne dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Anordnung des Landrats um eine Eigentumsbeorderung im Sinne des § 26 RLG gehandelt habe und ob der Landkreis der richtige Beklagte sei. Denn wenn Ansprüche gegen den Landkreis entstanden wären, seien sie jedenfalls nach § 2 Nr. 4 Satz 1 AKG erloschen. Spätestens durch die am 27. Juli 1945 getroffene Maßnahme sei das Eigentum am Warenlager dem früheren Eigentümer zugunsten der öffentlichen Hand entzogen worden. Zu diesem rechtmäßigen Hoheitsakt sei der Landkreis auf Grund der wirtschaftlichen Anordnungen der Militärregierung und der am 27. Juli 1945 erteilten speziellen Anweisung der örtlichen Militärregierung ermächtigt und verpflichtet gewesen. Demgemäß seien die Voraussetzungen der ersten Alternative des § 2 Nr. 4 Satz 1 AKG (Maßnahmen zur Durchführung von Anweisungen der Besatzungsmächte) erfüllt. Aber auch die andere Alternative (Maßnahmen zur Beseitigung

eines kriegsbedingten Notstandes im Rahmen dem Reich obliegender oder vom Reich übertragener Verwaltungsaufgaben) liege vor. Das Deutsche Reich habe im letzten Krieg die Bewirtschaftung aller kriegs- und lebenswichtigen Güter, so auch die der Schuhwaren, übernommen und zur Durchführung bei den Landräten als den unteren Verwaltungsbehörden Wirtschaftsämter eingerichtet; die Maßnahme des Landrats habe also im Rahmen ihm vom Reich übertragener Verwaltungsaufgaben gelegen. Sie habe dazu gedient, einen besonderen öffentlichen Notstand im Landkreis zu beseitigen, der durch die Aufnahme einer besonders großen Zahl von Flüchtlingen verursacht gewesen sei.

§ 2 Nr. 4 AKG beruhe auf der durch Art. 135 a Nr. 3 GG geschaffenen Ermächtigung; ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz sei nicht erkennbar.

c) Das von den Beschwerdeführern für das Revisionsverfahren nachgesuchte Armenrecht wurde durch den angefochtenen Beschluß des Bundesgerichtshofs wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung verweigert.

3. Mit der Verfassungsbeschwerde beantragen die Beschwerdeführer, das Urteil des Oberlandesgerichts und den Beschluß des Bundesgerichtshofs aufzuheben und den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Zur Begründung tragen sie vor: Die angefochtenen Entscheidungen verletzten die Artikel 1, 3, 14, 19 Abs. 2, 79 Abs. 3 GG. Dasselbe gelte für Art. 135 a GG und das AKG, soweit darin bestimmt werde, daß Ansprüche

gegen Gemeindeverbände nicht mehr zu erfüllen seien.

Ihre Ansprüche gegen den Landkreis hatten im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes wirksam bestanden und seien als private Vermögensrechte durch Art. 14 GG geschützt. Sie könnten daher nicht entschädigungslos enteignet werden, auch nicht durch verfassungsänderndes Gesetz. Art. 79 Abs. 3 GG verbiete eine Verfassungsänderung, welche die in den Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze antaste. Damit seien auch die einzelnen Grundrechte, zumindest in ihrem Wesensgehalt, gegen Eingriffe durch verfassungsänderndes Gesetz geschützt. Zu dem

unantastbaren Bereich der zur Entfaltung der Persönlichkeit unentbehrlichen Rechte gehöre auch ein gewisses Minimum an Vermögensrechten.

Die Verfassungsänderung sei auch nicht wirksam vorgenommen. Die Vorschrift des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG müsse erst recht gelten, wenn ein Grundrecht durch eine Verfassungsänderung in vollem Umfang aufgehoben werde. Art. 14 GG sei aber weder im Gesetz zur Einfügung eines Artikels 135 a in das Grundgesetz noch im AKG erwähnt.

Selbst wenn die Regelung des AKG für Ansprüche gegen das Deutsche Reich und Preußen verfassungsmäßig sein sollte, so könne dies nicht für Ansprüche gegen Gemeinden und Gemeindeverbände gelten. Diese Ansprüche seien bei Inkrafttreten des Grundgesetzes nicht wertlos gewesen; ihre Erfüllung könne den verpflichteten Rechtsträgern auch zugemutet werden.

§ 2 Nr. 4 AKG verletze auch den Gleichheitsgrundsatz, da danach Ansprüche unterschiedlich behandelt würden, je nachdem, ob rechtskräftige Urteile vorlägen oder nicht. Dadurch würden diejenigen Anspruchsberechtigten benachteiligt, deren Prozeß durch die Anspruchsgegner oder die Gerichte verschleppt worden sei.

Die Kostenvorschrift des § 106 AKG sei durch die Ermächtigung in Art. 135 a GG nicht gedeckt; die Belastung der Parteien mit den eigenen Kosten des Prozesses lege ihnen über die Enteignung ihrer Ansprüche hinaus ein zusätzliches Sonderopfer auf.

4. Die Bundesregierung hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. § 2 Nr. 4 AKG werde verfassungsrechtlich in jeder Hinsicht durch Art. 135 a Nr. 3 GG gedeckt. Dabei sei diese Verfassungsvorschrift von konstitutiver Bedeutung nur, soweit sie die Kompetenz des Bundesgesetzgebers begründe, die umschriebenen Ansprüche gegen Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände in den nach Art. 134 Abs. 4 und 135 Abs. 5 GG zu regelnden Komplex einzubeziehen, nicht dagegen für den Inhalt der Regelung. Denn nach der Kompetenzerweiterung ergebe sich die Befugnis des Gesetzgebers zu bestimmen, daß solche An-

sprüche nicht oder nicht in voller Höhe zu erfüllen seien, unmittelbar aus Art. 134 Abs. 4 GG und den dieser Vorschrift nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 15, 126 ff.) immanenten Regelungsprinzipien. Art. 135 a Nr. 3 GG habe insoweit nur klarstellende Bedeutung, so daß es auf die formellen und materiellen Bedenken der Beschwerdeführer gegen diese Verfassungsvorschrift nicht ankomme; sie seien übrigens auch unbegründet.

§ 2 Nr. 4 Satz 2 AKG verletze nicht den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, weil der Gesetzgeber hier der Forderung nach Rechtssicherheit den Vorrang vor dem Bedürfnis nach

materieller Gerechtigkeit gegeben habe.

§ 106 AKG sei in Anlehnung an ähnliche Bestimmungen in anderen Gesetzen geschaffen worden, um die Gläubiger wenigstens teilweise von der Kostenlast zu befreien, die sie ohne diese Bestimmung hätten tragen müssen.

5. Der Landkreis Helmstedt hält ebenfalls die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Vorschriften des AKG und des Grundgesetzes für verfassungsmäßig. Die Regelung für Reichsverbindlichkeiten müsse auch auf Ansprüche gegen Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände angewandt werden, soweit diese Rechtsträger bis zum 1. August 1945 stellvertretend oder nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag für das Reich gehandelt hätten. Es sei finanziell nicht vertretbar, den kommunalen Rechtsträgern Lasten aufzubürden, für die das Reich aufzukommen habe, ohne daß eine Rückgriffsmöglichkeit bestehe. Die fraglichen Ansprüche seien bereits bei ihrer Entstehung wertlos gewesen, so daß schon deswegen eine Verletzung von Art. 14 GG entfalle. Der Staatsbankrott des Reiches habe auch die Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände betroffen.

B.

Die Beschwerdeführer machen geltend, daß die angefochtenen Entscheidungen ihre Grundrechte verletzten, weil sie auf der Anwendung verfassungswidriger Rechtsnormen beruhten. Da der

Bundesgerichtshof die Verweigerung des Armenrechts für die Revisionsinstanz nicht näher begründet hat, ist für die Prüfung der Zulässigkeit und der Begründetheit der Verfassungsbeschwerde von der rechtskräftigen Entscheidung des Oberlandesgerichts auszugehen. Die Beschwerdeführer sehen die Grundrechtsverletzung hinsichtlich der Sachentscheidung in der Anwendung des § 2 Nr. 4 AKG und mittelbar des Art. 135 a Nr. 3 GG, soweit diese Vorschriften bestimmen oder zulassen, daß Ansprüche gegen Gemeindeverbände nicht zu erfüllen sind, hinsichtlich der Kostenentscheidung in der Anwendung des § 106 AKG.

I.

Für den letzten Angriff fehlt es an einem Rechtsschutzinteresse, weil § 106 AKG gegenüber der in erster Linie beanstandeten Vorschrift des § 2 Nr. 4 AKG keine selbständige Bedeutung zukommt. Wäre § 2 Nr. 4 AKG wegen Verfassungsverstoßes nichtig, so hätte sich der Rechtsstreit nicht im Sinne des § 106 AKG erledigt; auf diese Vorschrift käme es dann nicht mehr an. Ist dagegen § 2 Nr. 4 AKG mit dem Grundgesetz vereinbar, so kann die Anwendung des § 106 AKG in der Kostenentscheidung die Beschwerdeführer nicht in ihren Grundrechten verletzen. Denn bei Nichtigkeit dieser Vorschrift würde die Beschwerdeführer, da sie auch nach Inkrafttreten des AKG ihre Klage aufrechterhalten haben, nach der Grundregel des § 91 Abs. 1 ZPO die Verpflichtung treffen, die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Demgegenüber bedeutet die Regelung des § 106 AKG eine erhebliche Begünstigung (vgl. BGHZ 26, 239 [241]; 29, 13 [18ff.]). Ihre Verfassungsbeschwerde ist also insoweit unzulässig.

II.

Im übrigen ist die Verfassungsbeschwerde unbegründet. Die angefochtene gesetzliche Regelung findet jedenfalls in dem hier zur Prüfung stehenden Umfang ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 134 Abs. 4 GG.

1. Die Ansprüche gegen Gemeindeverbände, die in § 2 Nr. 4 AKG den Ansprüchen gegen das Deutsche Reich im Sinne von § 1 Abs. 1 AKG gleichgestellt werden und daher grundsätzlich erlöschen, sind durch enge zeitliche und sachliche Voraussetzungen begrenzt. Sie müssen aus Maßnahmen entstanden sein, die

1. vor dem 1. August 1945 von dem Anspruchsgegner getroffen wurden,

2. zur Durchführung von Anordnungen der Besatzungsmächte oder zur Beseitigung eines kriegsbedingten Notstandes dienten,

3. im Rahmen dem Reich obliegender oder vom Reich übertragener Aufgaben lagen.

Dabei kann nach dem Wortlaut zweifelhaft sein, ob die zu 3) genannte Voraussetzung in den beiden Fällen der Nr. 2 vorliegen muß (so Féaux de la Croix, Die Kriegsfolgenschlußgesetzgebung, 3. Lieferung, AKG 1958, Anm. B 4 zu § 2 und Döll, AKG 1958, Anm. 5 zu § 2) oder ob es für die Anwendung der Vorschrift bereits genügt, daß die anspruchsbegründende Maßnahme vor dem 1. August 1945 zur Durchführung einer Anweisung der Besatzungsmächte getroffen wurde (so offenbar das Oberlandesgericht in der angefochtenen Entscheidung und der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 11. Oktober 1962, WM 1962 Nr. 48, S. 1322, insoweit auch abgedruckt bei Ernst-Jung-Kellmereit, AKG Anm. 13 a zu § 2; vgl. dort ferner Anm. 13 b und c). Dies bedarf hier jedoch keiner Entscheidung, weil nach der Feststellung und Würdigung des Tatbestandes durch das Oberlandesgericht, die der verfassungsrechtlichen Prüfung zugrunde zu legen sind, die Maßnahme des Landrats auch zur Beseitigung eines kriegsbedingten Notstandes diente und hierbei die zu 3) genannte Voraussetzung erfüllt war. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 2 Nr. 4 AKG kann sich also auf die Regelung der Ansprüche gegen Gemeindeverbände aus solchen Maßnahmen beschränken, die zur Beseitigung eines kriegsbedingten Notstandes im Rahmen dem Reich obliegender

oder vom Reich übertragener Verwaltungsaufgaben getroffen wurden, d. h. auf sogenannte reichsbezogene Verbindlichkeiten dieser kommunalen Rechtsträger.

2. Wie das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 14. November 1962 (BVerfGE 15, 126 [133 ff.]) eingehend dargelegt hat, kommt der in Art. 134 Abs. 4 GG normierten Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Regelung der Passiven des Reiches umfassende Bedeutung zu: Ihr Inhalt ist von der einmaligen Situation des "Staatsbankrotts" des Deutschen Reiches her zu verstehen, der sich aus dem Mißverhältnis zwischen dem Leistungsvermögen und den Passiven des Reiches sowie aus seinem politischen Schicksal ergeben hatte. Die Vorschrift enthält danach die Ermächtigung und den Auftrag, diese Konkurslage durch spezielle gesetzliche Maßnahmen zu bereinigen; die Regelung darf alles enthalten, was zur Ordnung dieser besonderen Sachlage notwendig ist. Diese sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift ergebende Auslegung gilt nicht nur für die Art und Weise, das "Wie" der Regelung, sondern auch für die Abgrenzung der zu regelnden Gegenstände. Unter diesem Blickpunkt konnten auch die reichsbezogenen Verbindlichkeiten kommunaler Körperschaften im Sinne des § 2 Nr. 4 AKG miterfaßt werden.

Ob Schuldner dieser Verbindlichkeiten das Deutsche Reich oder die tätig gewordene kommunale Körperschaft ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls gehören auch diese Verbindlichkeiten nach der besonderen Art ihrer Entstehung zu dem nach Art. 134 Abs. 4 GG zu regelnden Komplex. Sie entstammen der Ausnahmesituation, die sich aus dem völligen

militärischen und politischen Zusammenbruch des Reiches in den letzten Wochen des Krieges und der ersten Nachkriegszeit ergab (vgl. hierzu auch die zutreffende Schilderung in der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11. Oktober 1962). Es handelt sich um das Interregnum, in dem infolge der totalen Niederlage des Reiches und der Besetzung durch die alliierten Truppen die bisherige staatliche, verwaltungsmäßige, wirtschaftliche und finanzielle Ordnung ganz oder teilweise zum Erliegen kam und eine

neue Ordnung noch nicht an ihre Stelle getreten war. Für diese chaotische Übergangszeit war es charakteristisch, daß die überregionale Verwaltungsorganisation ausfiel und die örtlichen Behörden notgedrungen Verwaltungsaufgaben übernehmen mußten, die unter normalen Verhältnissen von übergeordneten Stellen zu erfüllen sind. So waren in den fraglichen Monaten des Jahres 1945 die Behörden in der Ebene der Gemeinden und Kreise, die entweder über den Zusammenbruch hinaus fortbestanden oder durch die örtlichen Militärregierungen alsbald wieder eingerichtet wurden, weitgehend die einzigen Verwaltungsbehörden, die überhaupt noch funktionierten und, auf sich selbst gestellt, sich sämtlicher dringender Staatsaufgaben annehmen mußten. Hierbei kam es vor allem darauf an, der durch den Zusammenbruch, besonders das Einströmen der Flüchtlingsmassen hervorgerufenen Notsituation Herr zu werden: Im Vordergrund stand die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln und anderen lebenswichtigen Gütern, die Unterbringung der Flüchtlinge und die Aufrechterhaltung eines Minimums an öffentlicher Ordnung und Sicherheit. Es verstand sich von selbst, daß die genannten Behörden hierbei, namentlich auf dem Gebiet der Bewirtschaftung lebenswichtiger Güter, Aufgaben erfüllen mußten, die nach der bisherigen Regelung von Reichsbehörden oder nach An Weisung von Reichsbehörden durchzuführen waren. In einem solchen Notstand, in dem es zunächst wesentlich ist, das Überleben der Bevölkerung zu sichern, treten Zuständigkeitsregelungen, die für normale Zeiten gedacht sind, naturgemäß zurück (vgl. BVerfGE 4, 74 [88 f., 90 f.]).

Soweit die Gemeinden und Gemeindeverbände unter diesem Zwang der Verhältnisse Aufgaben übernahmen, die nicht ihre eigenen Aufgaben waren, sondern im Falle der Funktionsfähigkeit des Reiches von diesem hätten erfüllt werden müssen, handelten sie der Sache nach stellvertretend für das Reich, auch wenn nach außen nur die kommunale Organisation in Erscheinung trat. Wegen der Doppelfunktion der Landräte (Kreisdirektoren) in der staatlichen und kommunalen Verwaltung und wegen

der Übertragung von Reichsaufgaben bis in die örtliche Instanz ist zudem häufig nicht mehr aufzuklären, für welchen Rechtsträger oder für welche Behörde eine bestimmte hoheitliche Maßnahme getroffen wurde. Die geschilderten Zeitumstände brachten es weiter mit sich, daß die handelnden Stellen und Beamten oft selber darüber im unklaren waren, zu Lasten welcher Körperschaft ihr Handeln gehen sollte, zumal eine allgemeine Rechtsunsicherheit darüber bestand, ob und wieweit die staatliche und die Verwaltungsorganisation des nationalsozialistischen Reiches noch verbindlich war.

Hiernach ist es gerechtfertigt, die Verbindlichkeiten, die in der genannten Übergangszeit aus Maßnahmen der Kommunalbehörden zur Erfüllung von dem Reich obliegenden oder von ihm übertragenen Aufgaben entstanden sind, dem Reich zuzurechnen und sie jedenfalls im Sinne des Art. 134 Abs. 4 GG wie Reichsverbindlichkeiten zu behandeln. Auch diese unmittelbar durch den Zusammenbruch des Reiches verursachten reichsbezogenen Verbindlichkeiten gehören der Sache nach in die "Konkursmasse", deren Regelung nach den vom

Bundesverfassungsgericht in der oben genannten Entscheidung entwickelten Grundsätzen dem Bundesgesetzgeber aufgegeben war.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, die kommunalen Gebietskörperschaften, die formell Schuldner der reichsbezogenen Verbindlichkeiten sind, seien nicht wie das Deutsche Reich mit dem Zusammenbruch handlungsunfähig geworden und hätten für sich betrachtet keinen Bankrott erlitten, sie seien nach ihrer allgemeinen und finanziellen Entwicklung auch durchaus in der Lage, diese Ansprüche zu erfüllen. Zunächst hat der Staatsbankrott des Reiches, von Ausnahmen abgesehen, auch die finanziellen Grundlagen der kommunalen Körperschaften erheblich in Mitleidenschaft gezogen. Hierauf kommt es jedoch allein nicht an. Entscheidend ist, daß die fraglichen Verbindlichkeiten nach Entstehung und Gegenstand dem Reich zuzurechnen waren und nur wegen des Zusammenbruchs des Reiches in der Rechtsperson eines anderen öffentlichen Rechtsträgers begründet wurden, der

für das handlungsunfähige Reich einsprang. Es besteht daher nicht nur ein innerer Zusammenhang zwischen den reichsbezogenen Verbindlichkeiten und den "echten" Reichsschulden, sondern eine sinnvolle Bereinigung im Sinne der vorgenannten Entscheidung erfordert geradezu, daß diese Verbindlichkeiten in die Regelung des Staatsbankrotts nach Art. 134 Abs. 4 GG einbezogen werden. Die Gerechtigkeit verbietet, daß die Gläubiger der reichsbezogenen Verbindlichkeiten Nutzen daraus ziehen, daß die zuständigen Reichsbehörden nicht mehr aktionsfähig waren und mehr oder weniger zufällige Umstände - etwa der Umstand, ob die kommunale Behörde sich ausdrücklich auf das Reich als eigentlichen Auftraggeber berufen hat oder nicht - zum Kriterium einer unterschiedlichen Behandlung werden.

Für die Einbeziehung der reichsbezogenen Verbindlichkeiten kommunaler Rechtsträger im Sinne des § 2 Nr. 4 AKG in die Regelungsbefugnis des Art. 134 Abs. 4 GG spricht schließlich auch, daß die kommunalen Körperschaften, die stellvertretend Reichsaufgaben wahrnahmen, einen Anspruch gegen das Reich auf Entlastung von den ihnen hieraus erwachsenen Verpflichtungen oder auf Ersatz ihrer Aufwendungen hatten. Solche Ansprüche können sich zum Teil aus speziellen gesetzlichen Regelungen ergeben (vgl. z.B. § 1 Abs. 3 des Luftschutzgesetzes vom 26. Juni 1935 - RGBl. I S. 827), teils aus dem Gesichtspunkt der "Geschäftsführung ohne Auftrag", u. U. auch aus dem von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz, daß die finanziellen Lasten eines von der überörtlichen Gemeinschaft geführten Krieges und damit die Lasten der Kriegs- und Kriegsfolgeschäden in der Regel und in der Hauptsache nicht von der örtlichen, sondern von der überörtlichen Gemeinschaft zu tragen sind (vgl. BGHZ 13, 81 [85] im Anschluß an BGHZ 11, 43 [53]; s. hierzu BVerfGE 14, 221 [237]).

Diese Erstattungsansprüche der kommunalen Körperschaften ' gegen das Reich sind Reichsverbindlichkeiten, die ohne Zweifel unter die Regelung gemäß Art. 134 Abs. 4 GG fallen. Sie müssen geregelt werden, weil andernfalls eine in ihrem Umfang nicht

übersehbare Last ungeklärt bliebe. Zwischen diesen Reichsverbindlichkeiten und den reichsbezogenen Verbindlichkeiten besteht aber ein unmittelbarer Zusammenhang. Einerseits ist der Regelungsgesetzgeber des Art. 134 Abs. 4 GG, wie hinsichtlich aller Reichsverbindlichkeiten, nur gehalten, die Erfüllung der Ersatzansprüche "im Rahmen des Möglichen" anzuordnen. Andererseits kann er bei Beachtung des erwähnten Grundsatzes über

die Verpflichtung der überörtlichen Gemeinschaft die Erfüllung der Ersatzansprüche grundsätzlich nicht verweigern, soweit die kommunalen Körperschaften ihre Gläubiger befriedigen müssen. Die Einbeziehung der reichsbezogenen Verbindlichkeiten ist also notwendig, wenn der Staatsbankrott des Reiches vollständig bereinigt werden soll.

3. Fallen die reichsbezogenen Verbindlichkeiten kommunaler Rechtsträger in dem dargestellten Umfang grundsätzlich unter den Regelungsvorbehalt des Art. 134 Abs. 4 GG, so gelten für die Vereinbarkeit des Inhalts der getroffenen Regelung mit der Verfassung die Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 14. November 1962 dieser Verfassungsnorm entnommen hat (BVerfGE 15, 126 [140 ff.]). Danach ist das Ziel der vorbehaltenen Gesetzgebung hinsichtlich der Passiven des Reiches, den Staatsbankrott des Reiches vollständig zu bereinigen und für die Zukunft die Grundlage für gesunde staatliche Finanzen zu schaffen, weil dies die erste Voraussetzung einer geordneten Entwicklung des ganzen sozialen und politischen Lebens ist. Im Rahmen dieser Zielsetzung darf der Gesetzgeber die Forderungen gegen das Reich, die ihm als dem Grunde nach existent zur Berücksichtigung nach Maßgabe des Möglichen überwiesen sind, kürzen oder ihre Befriedigung auch ganz verweigern. Dies verstößt, wie das Bundesverfassungsgericht eingehend dargelegt hat, weder gegen Art. 14 GG noch gegen das Rechtsstaatsprinzip, noch gegen eine andere Verfassungsvorschrift. Die Entscheidung hat festgestellt, daß die Regelung des § 1 AKG, soweit sie die Nichterfüllung von Forderungen gegen das Reich anordnet, diese dem Gesetzgeber von der Verfassung

gewährte Befugnis nicht überschreitet und demgemäß keine Grundrechte verletzt. Sie hat weiter festgestellt, daß die dem AKG zu entnehmende Differenzierung zwischen Reichsverbindlichkeiten, die nach der Grundsatzvorschrift des § 1 Abs. 1 AKG "erlöschen", und Reichsverbindlichkeiten, die nach den Spezialvorschriften des Gesetzes ausnahmsweise zu erfüllen sind (vgl. §§ 4 ff., 30 ff. AKG), nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verstößt (BVerfGE 15, 126 [150 ff.]).

4. Die Anwendung der für die gesetzliche Regelung der Forderungen gegen das Reich entwickelten Prüfungsmaßstäbe auf § 2 Nr. 4 AKG führt zu dem gleichen Ergebnis. Die gesetzliche Regelung für die reichsbezogenen Verbindlichkeiten kommunaler Rechtsträger erschöpft sich nach der Überschrift und den Eingangsworten des § 2 in ihrer unbeschränkten Gleichstellung mit den durch das AKG erfaßten Verbindlichkeiten des Reiches: Dies gilt sowohl für das grundsätzliche Erlöschen der Ansprüche gemäß § 1 wie für die Erfüllung bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen nach den §§ 4 ff. und für die Härteregelung nach §§ 68 ff. AKG. Diese Gleichstellung folgt aus der Natur des zu regelnden Gegenstandes. Die gleichen Gesichtspunkte, die - wie dargelegt - die Einbeziehung der reichsbezogenen Verbindlichkeiten in die Regelung des Art. 134 Abs. 4 GG zulassen, sprechen auch dafür, sie in bezug auf die Erfüllung oder Nichterfüllung ganz ebenso zu behandeln wie "echte" Reichsverbindlichkeiten: eine unterschiedliche Regelung wäre nicht sachgerecht.

Auch die Abgrenzung der gleichgestellten Ansprüche im einzelnen hält sich in dem durch Art. 134 Abs. 4 GG gezogenen Rahmen. Für die Anwendung des § 2 Nr. 4 AKG genügt es nicht, daß die Maßnahme, aus der der Anspruch hergeleitet wird, eine Verwaltungsaufgabe erfüllte, die dem Reich zuzuordnen war. Die Vorschrift verlangt darüber hinaus, daß die Maßnahme zur Beseitigung eines kriegsbedingten Notstandes und vor dem 1. August 1945 getroffen worden ist. Diese sachliche und zeitliche Eingrenzung der Ansprüche bewirkt, daß nur Verbindlichkeiten erfaßt werden, die zu dem Komplex "Abwicklung des

Staatsbankrotts" gehören. Bis zu dem gewählten Stichtag bestanden im allgemeinen in der Staats- und Verwaltungsorganisation noch chaotische Verhältnisse; erst danach trat eine Konsolidierung ein, indem nunmehr die Länder des späteren Bundesgebietes die überregionalen Aufgaben als eigene wahrnahmen. Der Gesetzgeber konnte daher davon ausgehen, daß die kommunalen Körperschaften, wenn sie in dieser Übergangszeit zur Beseitigung kriegsbedingter Notstände außerhalb ihrer normalen Verwaltungsaufgaben tätig wurden, der Sache nach für das funktionsunfähige Reich handelten. § 2 Nr. 4 Satz 1 AKG ist demgemäß in dem hier zu prüfenden Umfang aus den gleichen Gründen mit den Grundrechtsnormen vereinbar, wie das Bundesverfassungsgericht dies für § 1 Abs. 1 AKG dargelegt hat (BVerfGE 15,126 [143 ff., 147 ff.]).

5. Da die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene gesetzliche Regelung bereits in Art. 134 Abs. 4 GG eine ausreichende Rechtsgrundlage findet, bedarf es nicht mehr der Heranziehung des Art. 135 a Nr. 3 GG, um eine Kompetenz des Bundesgesetzgebers für die Regelung der fraglichen Ansprüche überhaupt oder für eine Regelung des sich aus § 2 Nr. 4 AKG ergebenden Inhalts zu begründen. Art. 135 a Nr. 3 GG kommt vielmehr hinsichtlich der dort umschriebenen reichsbezogenen Verbindlichkeiten kommunaler Rechtsträger nur die Bedeutung einer Legalinterpretation zu; es gilt entsprechendes wie für das Verhältnis der Art. 134 Abs. 4 und 135 a Nr. 1 GG im Hinblick auf § 1 Abs. 1 AKG (vgl. BVerfGE 15, 126 [144]). Damit erübrigt sich eine Erörterung der von den Beschwerdeführern gegen Art. 135 a GG vorgetragenen Bedenken.

6. Die Beschwerdeführer sehen eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes im besonderen darin, daß die umschriebenen Ansprüche gemäß § 2 Nr. 4 Satz 2 AKG zu erfüllen sind, wenn bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits rechtskräftige Entscheidungen auf Erfüllung oder Feststellung einer Erfüllungsverpflichtung vorlagen, während die Ansprüche im übrigen nach § 2 Nr. 4 Satz 1 AKG erlöschen. Für diese Differenzierung, die

inhaltlich mit der allgemeinen Regelung des AKG für die Reichsverbindlichkeiten übereinstimmt (vgl. § 14 AKG), lassen sich jedoch sachlich einleuchtende Gründe finden, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 1 GG ausreichen, um einen Verfassungsverstoß zu verneinen (BVerfGE 9, 201 [206]; 12, 341 [348]).

Bei der Regelung der rechtskräftig gewordenen Ansprüche stand der Gesetzgeber vor der Frage, ob er dem Grundsatz der Rechtssicherheit den Vorrang vor dem der Gerechtigkeit im Einzelfall einräumen sollte. Beide Prinzipien haben Verfassungsrang. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt entschieden, daß der Gesetzgeber nicht willkürlich handelt, wenn er dem Grundsatz der Rechtssicherheit den Vorrang gibt (BVerfGE 7, 194 [196]; 11, 263 [265]). In den dort entschiedenen Fällen hätte die Gerechtigkeit im Einzelfall eine dem Betroffenen günstigere Regelung gefordert; dagegen würde im vorliegenden Fall der Gerechtigkeit bereits genügt, wenn auch für rechtskräftig festgestellte Ansprüche die Nichterfüllung angeordnet worden wäre. Ein solches Verfahren des Gesetzgebers hätte aber der Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen nachträglich den Bestandsschutz entzogen und damit die Rechtssicherheit verletzt, deren Gewährleistung einen wesentlichen Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips bildet (vgl. auch BVerfGE 2, 380 [403]). Die Regelung des § 2 Nr. 4 Satz 2 AKG verletzt daher keine Grundrechte der Beschwerdeführer.

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!

BVerfGE 21, 92

Nr. 11

Beschluß des Ersten Senats vom 12. Januar 1967 - 1 BvR 168/64 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde des Herrn Ewald B. ... gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 24. Februar 1964 - 1 W Lw 50/1963.

Entscheidungsformel:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

Der Beschwerdeführer kaufte zwei Äcker in einer Größe von rd. 70 a zum Preis von zusammen 5800 DM. Das Landwirtschaftsamt versagte gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 des Grundstücksverkehrsgesetzes vom 28. Juli 1961 (BGBl. I S. 1091) - GrdstVG - die Genehmigung mit der Begründung: Der Beschwerdeführer sei von Beruf Bundesbahnbediensteter; er bewirtschafte im Nebenberuf pachtweise Grundstücke der Bundesbahn und halte 8 Milchschafe. Ihm könne die Genehmigung nicht erteilt werden, weil ein anderer erwerbswilliger Landwirt da sei, der einen aufstockungsbedürftigen landwirtschaftlichen Betrieb führe und Angrenzer an eines der Grundstücke sei. Unter diesen Umständen bedeute die Veräußerung eine ungesunde Verteilung von Grund und Boden im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG. Das Amtsgericht und das Oberlandesgericht lehnten ebenfalls die Erteilung der Genehmigung ab.

Der Beschwerdeführer rügt Verletzung von Art. 2 Abs. 1 und Art, 19 Abs. 1 und 2 GG. Es werde ihm unmöglich gemacht, eine landwirtschaftliche Nebenerwerbsstelle zu errichten; diese benötige er, weil er zu 25 % beschädigt sei und in seinem Beruf als Lokheizer früh pensioniert werde. Das Grundstückverkehrsgesetz sei grundgesetzwidrig, da es die eingeschränkten Grundrechte nicht bezeichne. Die Bevorzugung der hauptberuflichen Landwirte sei ein Unrecht.

Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluß vom 12. Januar 1967 - 1 BvR 169/63[1] - eingehend dargelegt, daß § 9 Abs. 1

Nr. 1 GrdstVG mit der Verfassung in Einklang steht. **Art. 19 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG sind nicht verletzt.** § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG schränkt nicht die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG ein, sondern enthält eine Inhaltsbestimmung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG; das Zitiergebot greift daher nicht ein. Das Eigentum wird durch die Beschränkung der Verfügungsmacht auch nicht in seinem Wesensgehalt angetastet.

Die angefochtene Entscheidung beruht auf der Erwägung, daß die Veräußerung eines landwirtschaftlichen Grundstücks dann eine ungesunde Bodenverteilung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG bedeute, wenn der Erwerber die Landwirtschaft nur im Nebenberuf betreibt und ein hauptberuflicher Landwirt vorhanden ist, dessen Betrieb dringend der Aufstockung bedarf und der zum Erwerb des Grundstücks gewillt und in der Lage ist. Diese Auslegung hält sich im Rahmen der Grenze, die dem § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG durch Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG

gesteckt ist. Die Beschränkung des Erwerbs landwirtschaftlicher Grundstücke ist durch das höherrangige öffentliche Interesse an einer Verbesserung der Agrarstruktur gerechtfertigt. Der Aufstockung lebensfähiger und förderungswürdiger landwirtschaftlicher Betriebe kommt in dieser Hinsicht eine entscheidende Bedeutung zu; sie kann zu einer wesentlichen Verbesserung der Existenzgrundlage des bäuerlichen Familienbetriebes und damit der Agrarstruktur führen.

Die Bevorzugung der hauptberuflichen Landwirte gegenüber solchen Personen, die die Landwirtschaft nur im Nebenberuf betreiben, also eine anderweitig gesicherte Lebensgrundlage besitzen, verletzt auch nicht den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Die Regelung ist nicht willkürlich, sondern durch sachlich gewichtige Gesichtspunkte gerechtfertigt.

Die Verfassungsbeschwerde war somit zurückzuweisen.

(gez.) Dr. Müller Dr. Berger Dr. Scholtissek

Der Richter Dr. Stein ist erkrankt. Dr. Müller

Ritterspach Dr. Haager

Rupp-v. Brünneck Dr. Böhmer

1 Abgedruckt als Nr. 9 S. 73.

BVerfGE 21, 271 - Südkurier

Nr. 36

1. Die Frist für die Einlegung der Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit beginnt mit der Zustellung der in vollständiger Form abgefaßten Entscheidung.

2. Das Grundrecht der Pressefreiheit kann einer inländischen juristischen Person zustehen.

3. Die Pressefreiheit umfaßt auch den Anzeigenteil.

4. Das Verbot der Veröffentlichung von Stellenangeboten für eine Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland (§ 37 Abs. 2 Satz 3 AVAVG) verstößt gegen das Grundrecht der Pressefreiheit.

Urteil des Ersten Senats vom 4. April 1967 auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1967 - 1 BvR 414/64 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde der ... - Bevollmächtigte: Rechtsanwalt . .., Rechtsanwalt ... - unmittelbar gegen 1. die Verfügung des Arbeitsamts Konstanz vom 19. Juni 1959, 2. den Widerspruchsbescheid des Arbeitsamts Konstanz vom 27. Juli 1959 - I a 5742-W179 - 3. das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 29. November 1961 - L 5 a Ar 1423/60 - 4. das Urteil des Bundessozialgerichts vom 14. Februar 1964 - 7 RAr 15/62 -, mittelbar gegen § 37 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. April 1957 (BGBl. I S. 321).

Entscheidungsformel:

1. Die Verfügung des Arbeitsamts Konstanz vom 19. Juni 1959, der Widerspruchsbescheid des Arbeitsamts Konstanz vom 27. Juli 1959 - I a 5742-W 179 -, das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 29. November 1961 - L 5 a Ar 1423/60 - und das Urteil des Bundessozialgerichts vom 14. Februar 1964 - 7 RAr 15/62 - verletzen das Grundrecht der Beschwerdeführerin aus Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes und werden aufgehoben.

2. § 37 Absatz 2 Satz 3 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. April 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 321) ist nichtig.

3. Die Sache wird an das Bundessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

A.

I.

Die Arbeitsvermittlung, die das Monopol der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung ist (siehe hierzu das Urteil vom 4. April 1967 - 1 BvR 126/65 -)[1], besteht nach der Definition des § 37 Abs. 1 AVAVG in einer

[1] Abgedruckt als Nr. 34 S. 245.

Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, arbeitsuchende Arbeitnehmer mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen ... zusammenzuführen.

Gegenüber der Tätigkeit der Presse ist die Arbeitsvermittlung im nächsten Absatz wie folgt abgegrenzt:

Die Herausgabe von Listen über Stellenangebote und -gesuche fällt unter das Vermittlungsmonopol (§ 37 Abs. 2 Satz 1). Die Veröffentlichung von Stellenangeboten und -gesuchen allgemein (praktisch für das Inland) ist der Presse erlaubt (ebenda Satz 2), sofern dies nicht der Hauptzweck des Presseerzeugnisses ist.

Die Veröffentlichung von Stellenangeboten für eine Beschäftigung im Ausland ist jedoch nur mit der vorherigen Zustimmung der Bundesanstalt gestattet (ebenda Satz 3).

Dementsprechend lautet § 37 Abs. 2 AVAVG:

Als Arbeitsvermittlung gilt auch die Herausgabe und der Vertrieb sowie der Aushang von Listen über Stellenangebote und Stellengesuche einschließlich der den Listen gleichzuachtenden Sonderdrucke und Auszüge aus periodischen Druckschriften sowie die Bekanntgabe von Stellenangeboten und Stellengesuchen im Rundfunk. Die Aufnahme von Stellenangeboten und Stellengesuchen in Zeitungen, Zeitschriften, Fachblättern und ähnlichen periodisch erscheinenden Druckschriften wird hierdurch nicht eingeschränkt, es sei denn, daß die Veröffentlichung von Stellenangeboten und Stellengesuchen Hauptzweck der Presseerzeugnisse ist. Die Veröffentlichung von Stellenangeboten für eine Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland bedarf jedoch der vorherigen Zustimmung der Bundesanstalt.

Weiterhin bestimmt § 42 Abs. 1 Satz 1 AVAVG:

Die Arbeitsvermittlung und Anwerbung von Arbeitnehmern für eine Beschäftigung im Ausland ... führt... die Bundesanstalt durch.

II.

1. Die Beschwerdeführerin, eine GmbH, verlegt in Konstanz die Tageszeitung "Südkurier". Im Jahre 1959 beantragte sie beim Arbeitsamt nach § 37 Abs. 2 Satz 3 AVAVG die Zustim-

mung zur Veröffentlichung von fünf Stellenangeboten, mit denen Schweizer Arbeitgeber Schneiderinnen, eine Friseuse, je einen Schreiner, Drucker und Hochbauingenieur für eine Beschäftigung in der Schweiz suchten. Das Arbeitsamt hat die Zustimmung versagt, und zwar, wie der Widerspruchsbescheid ergibt, weil die gesuchten Arbeitnehmer zu den "Mangelberufen" gehörten.

2. Das Sozialgericht legt die Vorschrift dahin aus, daß sie nur angemessene Arbeitsbedingungen sichern und nicht die Abwerbung von Fachkräften, die den Mangelberufen angehörten, hindern solle, und hat daher zugunsten der Beschwerdeführerin entschieden. Das Landessozialgericht und das Bundessozialgericht haben den Standpunkt des Arbeitsamts gebilligt.

Das Bundessozialgericht (BSG 20, 169) hält sowohl das Monopol an sich als auch die besondere Vorschrift des § 37 Abs. 2 Satz 3 AVAVG für verfassungsmäßig. Letztere hindere nicht die freie Wahl des Arbeitsplatzes für die Arbeitnehmer, da ihnen der Wechsel des Arbeitsplatzes nicht beschränkt werde. Für die Zeitungsverleger enthalte sie nur eine

Berufsausübungsregelung; diese sei durch die Nachteile geboten, die durch eine Abwerbung von Arbeitskräften ins Ausland, isnbesondere in Mangelberufen, der deutschen Volkswirtschaft drohten. Die Vorschrift sei ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und genüge dem rechtsstaatlichen Erfordernis der Bindung der Verwaltung an das Gesetz.

Mit der Pressefreiheit sei sie vereinbar. Diese umfasse zwar auch den Anzeigenteil, finde aber ihre Grenze in den allgemeinen Gesetzen. Dazu gehörten die Gesetze, die höherrangige Rechtsgüter schützten, hier die Interessen der Allgemeinheit, die durch die Abwerbung von Fachkräften aus Mangelberufen ins Ausland geschädigt werden würden. Dies gelte auch für die Informationsfreiheit. Eine Zensur entfalle schon deshalb, weil die Tätigkeit der Bundesanstalt nicht gegen eine bestimmte Meinungsäußerung oder Meinungsbildung gerichtet sei. Im übrigen schütze die Verfassung nicht die Presse als Einnahmequelle des Verlegers, sondern wegen ihrer besonderen Funktion im Interesse der Öffentlichkeit.

III.

Dieses Urteil bekämpft die Beschwerdeführerin, weil es die Art. 5, Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 GG verletze; sie erstrebt die Aufhebung auch der dem Urteil des Bundessozialgerichts vorausgegangenen, ihr ungünstigen Hoheitsakte.

Die grundsätzliche Frage der Verfassungsmäßigkeit des Vermittlungsmonopols läßt sie dahinstehen. Sie greift nur das Verbot des § 37 Abs. 2 Satz 3 AVAVG an, das sie für nichtig hält, vornehmlich weil es gegen die Pressefreiheit verstoße, die auch den Anzeigenteil umfasse. Es überschreite die der Arbeitsvermittlung gesetzte Aufgabe, die Übervorteilung der Arbeitsuchenden durch gewerbsmäßige Arbeitsvermittler zu verhindern und eine Vollbeschäftigung anzustreben; nur die so begriffene Arbeitsvermittlung rechtfertige das Monopol.

Der natürliche Begriff der Arbeitsvermittlung und die Verkehrsauffassung sprächen dagegen, in der Veröffentlichung des Stellenmarktes durch die Presse eine Arbeitsvermittlung zu sehen. Ebensowenig liege eine Anwerbung vor.

Es handele sich also um eine partielle Nachrichtensperre und nicht um ein allgemeines Gesetz i. S. des Art. 5 Abs. 2 GG. Im übrigen könne ein solches das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG nicht unbeschränkt ausschalten, sondern nur, soweit im einzelnen Fall die durch das allgemeine Gesetz geschützten Rechtsgüter den Vorrang vor den Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 GG hätten.

Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt stelle eine Zensur dar; diese sei uneingeschränkt und selbst beim etwaigen Vorliegen eines allgemeinen Gesetzes verboten. Dem Bund fehle nach Art. 74 Nr. 12 GG die Gesetzgebungskompetenz für das Verbot. **Hilfsweise habe die Verletzung des Zitiergebots aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG die Nichtigkeit der Gesetzesbestimmung zur Folge.** Das Fehlen jeden gesetzlichen Anhalts dafür, unter welchen Voraussetzungen die Bundesanstalt die Erlaubnis zu erteilen oder zu versagen habe, verstoße gegen das Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Das Publikationsverbot lege auch durch eine einseitig die inländischen Arbeitgeber begünstigende

Politik den Zeitungsverlegern unzumutbare Sonderopfer auf und verletze damit Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 GG.

IV.

Die Bundesregierung und die Bundesanstalt halten die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Das zur Rede stehende Verbot sei ein allgemeines Gesetz und daher mit der Pressefreiheit vereinbar, die auch den Anzeigenteil umfasse.

Durch die Veröffentlichung des Stellenmarktes betreibe die Presse eine jedem verbotene Arbeitsvermittlung. Die Legaldefinition der Arbeitsvermittlung in § 37 Abs. 1 AVAVG sei der Rechtslehre und Rechtsprechung entnommen und umfasse auch alle im Absatz 2 dieser Vorschrift aufgeführten Tätigkeiten. Die Presse übe eine Mittlerfunktion aus: durch die Aufnahme einer Anzeige eröffne sie die Möglichkeit, daß die künftigen Partner eines Arbeitsvertrags Verbindung miteinander aufnähmen. Die Einbeziehung der in § 37 Abs. 2 Satz 1 AVAVG bezeichneten Tätigkeiten in das Monopol diene lediglich der Klarstellung und erweitere es nicht. Umgekehrt enthalte die Herausnahme der Veröffentlichung des inländischen Stellenmarktes aus dem Monopol durch den folgenden Satz eine konstitutive Ausnahme, die deshalb gerechtfertigt sei, weil Mißbräuche hier nicht vorkämen.

Anders liege es aber bei den Stellenangeboten für das Ausland. Deren Einschränkung sei aus dem übergeordneten Grunde der staatlichen Daseinsvorsorge erforderlich; dem Mangel an inländischen Arbeitskräften solle vorgebeugt, deutsche Arbeiter sollten vor einer unbesonnenen Aufnahme von Arbeit im Ausland bewahrt werden; zur Bekämpfung des Mädchenhandels sei das Verbot unentbehrlich. Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt sei auch das mildere Mittel gegenüber einem an sich zulässigen Verbot an den ausländischen Arbeitgeber, Stellen für eine Beschäftigung im Ausland anzubieten oder auch nur Verbindung mit deutschen Arbeitnehmern aufzunehmen.

Wenn nicht unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsvermittlung, so sei das Verbot jedenfalls deshalb ein allgemeines Gesetz, weil

es die durch § 42 Abs. 1 Satz 1 AVAVG jedem untersagte Anwerbung für das Ausland betreffe; hierunter fielen auch Zeitungsanzeigen. Zu den allgemeinen Gesetzen i. S. des Art. 5 GG gehöre das Verbot schließlich deshalb, weil die von ihm geschützten Gemeinschaftswerte einen höheren Rang hätten als der Wert der insoweit nur geringfügig eingeschränkten Pressefreiheit.

Für den Regelfall genüge die Beschränkung der inländischen Presse; die Veröffentlichung des Stellenmarktes durch ausländische Zeitungen habe nur eine geringe Wirkungsbreite. Die Zentralstelle für Arbeitsvermittlung in Frankfurt/Main gewähre interessierten Arbeitnehmern Auskünfte über bestimmte Arbeitsmöglichkeiten im Ausland. Im ganzen beeinträchtige das Verbot die wirtschaftliche Existenzmöglichkeit der Presse nicht. Von den Anträgen auf Zustimmung würden weniger als 20 %, in manchen Landesarbeitsämtern nur 7 % abgelehnt. Nur in den an der Grenze gelegenen Arbeitsämtern steige die Ablehnungsquote bis auf 30 %, vornehmlich weil Arbeitnehmer gerade aus Mangelberufen angeworben oder deutsche Arbeitnehmer geschützt werden sollten.

Die übrigen Rügen der Verfassungsbeschwerde seien unbegründet.

B.

1. Die Verfassungsbeschwerde ist rechtzeitig. Zwar ist das Urteil des Bundessozialgerichts am 14. Februar 1964 verkündet worden, die Verfassungsbeschwerde aber erst am 17. Juli 1964 eingegangen. Die Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde begann jedoch nicht schon mit der Verkündung, sondern erst mit der Zustellung der in vollständiger Form abgefaßten Entscheidung (BVerfGE 18, 192); denn nach §§ 135, 136 SGG ist eine solche Zustellung -

auch der unanfechtbaren Urteile - von Amts wegen vorzunehmen. Sie ist am 23. Juni 1964 erfolgt.

2. Das Grundrecht der Pressefreiheit ist nicht auf natürliche Personen oder Personengesellschaften (vgl. BVerfGE 20, 162 [171]) beschränkt. Auch ein Zeitungsverlag, der, wie hier, in der

Rechtsform einer inländischen GmbH betrieben wird, ist im Pressewesen tätig (BVerfGE 10, 118 [121]); insoweit ist das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG seinem Wesen nach auf eine inländische juristische Person anwendbar.

C.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich unmittelbar gegen das Urteil des Bundessozialgerichts und die ihm vorausgehenden, der Beschwerdeführerin ungünstigen Hoheitsakte, mittelbar und vornehmlich gegen das Verbot des § 37 Abs. 2 Satz 3 AVAVG, das die unmittelbar angegriffenen Hoheitsakte für verfassungsmäßig angesehen und zuungunsten der Beschwerdeführerin angewandt haben.

Das bezeichnete Verbot verstößt gegen die Pressefreiheit.

I.

Die Pressefreiheit umfaßt auch den Anzeigenteil.

Allerdings äußert der Verlag, der eine Anzeige drucken läßt, keine eigene Meinung; zu dem Inhalt der Anzeige verhält er sich neutral, eine Verantwortung für seine Richtigkeit übernimmt er nicht. Daß es im freien Belieben des Verlages steht, die Annahme gewisser, ihm nicht genehmer Anzeigen abzulehnen, ist praktisch ohne Bedeutung.

Das Grundrecht der Freiheit der Presse beschränkt sich aber nicht darauf, Presseorgane vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt in die Verbreitung ihrer eigenen Meinung zu schützen. In weitem Umfange begnügt sich die Presse in ihrem redaktionellen Teil damit, reine Nachrichten weiterzugeben, und enthält sich dabei der Stellungnahme zu der Richtigkeit der verbreiteten Nachricht und erst recht der Verwertung dieser Nachricht als einer Grundlage für eine eigene Meinungsäußerung. Dabei ist es selbstverständlich, daß die Schriftleitung unter den ihr zugegangenen Nachrichten eine gewisse Auswahl treffen muß zwischen ihr wichtig, also zur Verbreitung geeignet erscheinenden und

weniger wichtigen oder unwichtigen, die sie von der Verbreitung ausschließt. Daß auch eine solche Verbreitung reiner Nachrichten ohne eigene Stellungnahme von der Pressefreiheit geschützt ist, kann nicht zweifelhaft sein; diese läßt eine Nachrichtensperre nicht zu. Daher beginnt die Pressefreiheit nicht erst mit der pressemäßigen Verbreitung einer eigenen Meinung, sondern umfaßt bereits die Beschaffung der Information und deren Verbreitung (so die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, zuletzt BVerfGE 20, 162 [176]).

Auch eine Anzeige stellt eine Nachricht dar. In der Regel gibt die Anzeige keine Meinung des Anzeigenden wieder, sondern fordert lediglich nicht bekannte mögliche Leser auf, ihm ein Angebot zum Abschluß eines Vertrags über den in der Anzeige bezeichneten Gegenstand zu machen. Es kommt aber auch vor, daß der Anzeigende seine eigene Meinung verbreiten will; so bedienen sich politische Parteien, wirtschaftliche und kulturelle Vereinigungen sowie Einzelpersonen häufig des Anzeigenteils von Zeitungen, um ihren Standpunkt der

Allgemeinheit gegenüber zu vertreten und für ihre Bestrebungen zu werben. In allen diesen Fällen bringt die Presse die Anzeige, ebenso wie Nachrichten im redaktionellen Teil, ihren Lesern ohne eigene Stellungnahme zur Kenntnis und informiert sie lediglich über die in den Anzeigen enthaltenen wirtschaftlichen Möglichkeiten oder über die in ihnen etwa enthaltenen, von anderen geäußerten Meinungen. Dies gehört zu der typischen Aufgabe der Presse.

Außerdem ist der Anzeigenteil allgemein geeignet, die Anliegen der inserierenden Stellen zu offenbaren, und läßt daher einen gewissen Schluß auf die kulturelle, politische und wirtschaftliche Lage im Bereich des Verbreitungsgebietes der Zeitung zu. Diese Möglichkeit sucht gerade ein der Pressefreiheit abgeneigter Staat zu behindern, indem er auch den Anzeigenteil kontrolliert.

Das Ergebnis, daß in der Veröffentlichung von Anzeigen die Weiterverbreitung von Nachrichten liegt und daß schon deshalb auch der Anzeigenteil von der Pressefreiheit umfaßt ist, enthebt das Gericht der Prüfung der weiteren Frage, ob die Einnahmen

aus dem Anzeigenteil die unentbehrliche wirtschaftliche Voraussetzung für das Bestehen einer vom Staat unabhängigen Presse sind und auch aus diesem Grunde durch staatliche Maßnahmen nicht beeinflußt werden dürfen.

II.

Demnach enthält das Verbot des § 37 Abs. 2 Satz 3 AVAVG eine Beschränkung der Pressefreiheit; es hindert den Verlag, Anzeigen nach seinem eigenen Ermessen zu veröffentlichen. Vor dem Grundrecht der Pressefreiheit vermag es daher nur zu bestehen, wenn es ein allgemeines Gesetz i. S. von Art. 5 Abs. 2 GG ist. Als solches kann es aber jedenfalls dann nicht gelten, wenn die im Verbot bezeichnete Tätigkeit nur der Presse und nicht auch jedermann verboten ist. Das Verbot trifft aber nur die Presse.

1. Die angegriffene Vorschrift wäre ein allgemeines Gesetz, wenn die Veröffentlichung des Stellenmarktes den Begriff der jedermann verbotenen Arbeitsvermittlung erfüllen würde.

a) Die erstmalig durch das Gesetz vom 23. Dezember 1956 geschaffene Legaldefinition der Arbeitsvermittlung in § 37 Abs. 1 AVAVG ist nach ihrem Wortlaut sehr allgemein gefaßt und spannt den Kreis der von der Arbeitsvermittlung umfaßten Tätigkeit sehr weit. Es genügt jede Tätigkeit, die auch nur darauf abzielt, arbeitsuchende Arbeitnehmer mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen zusammenzuführen; nicht erforderlich ist, daß das Bemühen der vermittelnden Stelle ein Zusammenführen oder gar die Begründung eines Arbeitsverhältnisses erreicht.

Bei einer nur auf diesen Wortlaut abstellenden Auslegung könnte die Veröffentlichung des Stellenmarktes allerdings die Merkmale einer solchen Tätigkeit erfüllen. Dann enthielte die Herausnahme des inländischen Stellenmarktes aus dem Monopol durch § 37 Abs. 2 Satz 2 AVAVG eine konstitutive Ausnahme, das hier zur Rede stehende Verbot der Veröffentlichung des ausländischen Stellenmarktes durch den Satz 3 dagegen lediglich

die ausdrückliche Bestätigung des ohnehin bestehenden Umfangs des Monopols.

b) Indes bedarf die nach dem Wortlaut der Legaldefinition erfaßte Tätigkeit einer vernünftigen und sinnvollen Umgrenzung, soll sie nicht ins Uferlose ausgeweitet werden. Für eine engere Auslegung spricht zunächst folgender Gedanke:

Die bezeichnete weite, im wesentlichen dem Wortlaut folgende Auslegung der Legaldefinition führt zu einer Beschränkung des Grundrechts der Pressefreiheit. Ein allgemeines Gesetz ist aber im Lichte der Bedeutung des Grundrechts zu sehen und daher so auszulegen, daß der Wertgehalt des Grundrechts auf jeden Fall gewahrt bleibt und daß der grundsätzlichen Vermutung für die vom Grundrecht gewährte Freiheit Rechnung getragen wird. Die Auslegung eines allgemeinen Gesetzes ist stets an dem Grundwert der Pressefreiheit zu orientieren (BVerfGE 7, 198 [208 ff.]; 20, 162 [177]).

c) Der Arbeitsvermittlung ist eigentümlich, daß zwischen die beiden möglichen Partner eines künftigen Arbeitsvertrags sich der beide Teile kennende Vermittler einschaltet und sich bemüht, daß beide sich zunächst noch nicht kennenden Teile zusammenfinden, um über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses miteinander zu verhandeln. Dieses Dazwischentreten des Vermittlers unterscheidet die Arbeitsvermittlung deutlich von der Selbstsuche; hier sucht ein einzelner Arbeitnehmer unmittelbar einen Arbeitsplatz, ein Arbeitgeber unmittelbar eine Arbeitskraft, ohne sich einer Mittelsperson zu bedienen. Diese Selbstsuche wird durch das Monopol nicht ausgeschlossen; einen Vermittlungszwang enthält das Monopol nicht.

Eine Arbeitsvermittlung erfordert eine eigene, irgendwie geartete Bemühung des Vermittlers, die darauf gerichtet ist, beide Teile zusammenzuführen. Eine rein mechanische, nur einen fremden Willen übermittelnde Tätigkeit ohne die Entwicklung einer eigenen Initiative kann nicht genügen.

Das ist auch offenbar die Meinung des Gesetzgebers. Danach hat die Bundesanstalt "die besonderen Verhältnisse der freien

Arbeitsplätze, die persönliche Eignung der Arbeitsuchenden und ihre sozialen Verhältnisse zu berücksichtigen" (§ 39 Abs. 1 Satz 2 AVAVG), sowie "die besonderen Verhältnisse der Arbeitsuchenden, deren Unterbringung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes erschwert ist, gebührend zu berücksichtigen" (§ 39 Abs. 2 AVAVG). Ferner soll der Arbeitsvermittler "an dem Zustandekommen von Beschäftigungsverhältnissen zu tarifwidrigen Bedingungen nicht mitwirken, wenn ihm die Tarifgebundenheit des Arbeitnehmers und Arbeitgebers sowie der Inhalt des geltenden Tarifvertrags bekannt sind" (§ 40 Satz 1 AVAVG). Er hat "dem Arbeitsuchenden und dem Arbeitgeber von der Tatsache des Arbeitskampfes Kenntnis zu geben und die Vermittlung nur dann vorzunehmen, wenn sie trotzdem verlangt wird" (§ 41 Abs. 2 AVAVG).

d) Von diesem Blickpunkt aus enthält die Veröffentlichung des Stellenmarktes durch die Presse nur die Weitergabe des Stellenangebotes oder -gesuches an einen unbekannten Kreis von Lesern; dabei bleibt der Verlag selbst neutral und enthält sich einer eigenen Bemühung, durch die er darauf Einfluß nehmen könnte, daß der Inserierende mit einem ihm noch unbekannten, möglichen Vertragspartner zusammenfindet. Die auf die Anzeige gemachten Offerten gehen, wenn die Anzeige den Anzeigenden erkennen läßt, unmittelbar an diesen, im Falle einer Chiffre-Anzeige zwar zunächst an den Verlag, der sie aber ungeöffnet und ungeprüft an den Anzeigenden weiterleitet.

Danach bleibt die Veröffentlichung des Stellenmarktes im Vorhof einer Arbeitsvermittlung stehen; sie erschöpft sich in dem Hinweis auf die Gelegenheit zum Abschluß eines Arbeitsvertrags und überläßt es dem durch die Zeitungsanzeige eine Arbeitsstelle suchenden Arbeitnehmer und dem durch die Anzeige eine Arbeitsstelle anbietenden Arbeitgeber, selbst den gewünschten Vertragspartner überhaupt erst ausfindig zu machen. Die Zeitungsanzeige ist abstrakt; weder nennt sie in jedem Falle die inserierende Person noch wendet sie sich an einen

bestimmten Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, sondern an einen unbeschränkten Kreis

Seite 283

möglicher, ihrer Person nach noch unbekannter Interessenten. Auch hier macht sie bereits an einer Grenze halt, hinter der die möglichen Vertragspartner überhaupt erst voneinander Kenntnis erlangen und so zueinander finden können.

Ob diese Erwägungen auch für die in § 37 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Halbsatz 2 AVAVG besonders geregelten Sachverhalte zutreffen, braucht hier nicht entschieden zu werden.

e) Weiterhin ist bei der Auslegung der Legaldefinition folgendes von Bedeutung. Das Monopol ist überhaupt nur so weit gerechtfertigt, als es zum Schutze überragender Gemeinschaftsgüter unerläßlich ist (Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. April 1967 - 1 BvR 126/65 -)[1]. Es geht nicht an, das Monopol über seinen hiernach gerechtfertigten Umfang hinaus dahin auszudehnen, daß ihm gewissermaßen fiktiv andere Lebensvorgänge angegliedert werden, für die die bezeichneten Voraussetzungen nicht erfüllt sind (Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. April 1967 - 1 BvR 84/65 -)[2]. Für die Veröffentlichung des Stellenmarktes fehlen aber diese Voraussetzungen; es liegt fern, daß der Gesetzgeber diese Grenze hat überschreiten wollen.

Die Nachteile der gewerblichen Arbeitsvermittlung, nämlich ihre allgemeine Unzulänglichkeit, die mögliche Übervorteilung oder Ausbeutung der Arbeitsuchenden sowie die Gefahr der Verleitung zum Vertragsbruch, können bei der Veröffentlichung des Stellenmarktes gar nicht oder jedenfalls nicht in höherem Maße auftreten als sonst bei der Selbstsuche.

Die geschichtliche Entwicklung beweist, daß das Verbot der Veröffentlichung des Stellenmarktes durch die Presse nicht unerläßlich ist, um die hier in Frage kommenden Gemeinschaftsgüter zu schützen. Für § 34 der Gewerbeordnung in der Fassung vom 30. Juni 1900 (RGBl. S. 321), die den Gewerbebetrieb der dort noch nicht näher definierten Stellenvermittlung dem Erlaubniszwang unterworfen hatte, begriff das Reichsgericht (RGSt 36, 223 [224 f.]) die Stellenvermittlung als eine Tätigkeit, "welche

[1] Abgedruckt als Nr. 34 S. 245. [2] Abgedruckt als Nr. 35 S. 261.

Seite 284

auf Abschluß eines Vertrags über die gesuchte oder angebotene Stelle nach beiden Seiten, sowohl nach der Seite des Arbeitgebers als des Arbeitsuchenden, hin gerichtet ist, beide einander zuzuführen und näherzubringen und zwischen ihnen zu vermitteln sucht"; es sah eine Tätigkeit nicht für ausreichend an, die in entfernterer Weise geeignet sein mochte, "einseitig und ohne Berührung mit beiden Teilen die Erlangung oder Besetzung einer Stelle zu fördern und zu erleichtern". Die Aufnahme von Inseraten über Stellengesuche und -angebote durch eine Zeitung oder periodische Druckschrift hatte es daher nicht als Stellenvermittlung angesehen.

Dem folgte offenbar das Stellenvermittlergesetz vom 2. Juni 1910, das den Erlaubniszwang bestätigte und im übrigen die Tätigkeit des gewerbsmäßigen Stellenvermittlers näher regelte. Nach ihm war noch nicht gewerbsmäßiger Stellenvermittler, wer lediglich die "Gelegenheit zur Erlangung einer Stelle nachweist", vielmehr war darüber hinaus erforderlich, daß er "sich zu diesem Zwecke mit Arbeitgebern oder Arbeitnehmern in besondere Beziehungen setzt" (§ 1 Nr. 2). Jedenfalls das zweite Begriffsmerkmal ist für die Presse, die in ihrem Anzeigenteil

den Stellenmarkt veröffentlicht, nicht erfüllt.

Das Arbeitsnachweisgesetz vom 22. Juli 1922, das die öffentlichen Arbeitsnachweise zwingend einführte und die gewerbsmäßige Stellenvermittlung für die Zeit ab 1. Januar 1931 verbot, enthielt sich einer abschließenden Definition des Begriffs sowohl der hoheitlichen wie der gewerbsmäßigen Stellenvermittlung. Es bestimmte jedoch in § 48 Abs. 4 neu:

Als gewerbsmäßige Stellenvermittlung gilt auch die gewerbsmäßige Herausgabe von Stellenlisten einschließlich ihnen gleichzuachtender Sonderdrucke und Auszüge aus periodischen Druckschriften. Dagegen werden Zeitungen, Zeitschriften, Fachblätter oder ähnliche periodisch erscheinende Druckschriften von den Bestimmungen dieses Paragraphen nicht betroffen.

Diese Rechtslage übernahm das ursprüngliche AVAVG vom 16. Juli 1927, das ebenfalls von einer umfassenden Definition

der hoheitlichen Arbeitsvermittlung abgesehen hat. Die Definition der gewerbsmäßigen Stellenvermittlung in § 54 Abs. 1 entnahm es wörtlich zunächst dem Stellenvermittlergesetz und erweiterte sie im Absatz 2, genau wie das Arbeitsnachweisgesetz, durch die Einbeziehung von Stellenlisten usw., klammerte aber wiederum den von der Presse veröffentlichten Stellenmarkt aus; in diesem Zusammenhang machte es keinen Unterschied zwischen dem inländischen und ausländischen Stellenmarkt. Auch die Verordnung über Vermittlung, Anwerbung und Verpflichtung von Arbeitnehmern nach dem Ausland vom 28. Juni 1935 (RGBl. I S. 903; BGBl. III 810-7) berührte den von der Presse veröffentlichten inländischen Stellenmarkt nicht. Dagegen behielt sie die Vermittlung von Arbeitnehmern nach dem Ausland der Reichsanstalt vor (§ 1), unterstellte die Anwerbung von Arbeitnehmern ins Ausland durch einzelne Arbeitgeber (also die Selbstsuche des Arbeitgebers), in welcher Form die Anwerbung auch geschehen mochte, der Genehmigung der Reichsanstalt (§ 3) und bestimmte in § 4:

Als Vermittlung und Anwerbung gilt auch die Vermittlung und Anwerbung durch Anzeigen in Zeitungen, Zeitschriften, Stellenlisten und ähnlichen Verzeichnissen.

Diese "Fiktion" beschränkte sich also auf die Vermittlung und Anwerbung ins Ausland, erfaßte aber gerade nicht den inländischen Arbeitsmarkt.

Erst die Novelle vom 23. Dezember 1956 (BGBl. I S. 1018), die der Bekanntmachung der Neufassung des AVAVG vom 3. April 1957 (BGBl. I S. 321) zugrunde liegt, gibt erstmals - mit Wirkung vom 1. April 1957 - eine Legaldefinition der hoheitlichen Arbeitsvermittlung und zwar mit dem anfangs zitierten Wortlaut des § 37 Abs. 1 AVAVG.

Die Veröffentlichung des inländischen Stellenmarktes durch die Presse war hiernach grundsätzlich bis zur Novelle von 1956 nicht in den Begriff der hoheitlichen Arbeitsvermittlung eingeschlossen. Das Verbot dieser Veröffentlichung kann daher auch nicht durch

das Schutzbedürfnis, das das Monopol an sich rechtfertigt, geboten sein.

f) Schließlich sprechen auch die Strafbestimmungen gegen die Auffassung, dieses Verbot bestätige nur für den ausländischen Stellenmarkt die Regel der §§ 35 und 37 Abs. 1 AVAVG. Wenn dies zuträfe, wäre die ohne die Zustimmung der Bundesanstalt erfolgte

Veröffentlichung von Stellenangeboten für das Ausland bereits durch die Strafbestimmung des § 210 AVAVG erfaßt, die die unbefugte Arbeitsvermittlung als Vergehen pönalisiert; einer weiteren Strafsanktion gerade gegenüber der Presse hätte es nicht bedurft. Das Gesetz unterstellt aber eine solche Presseveröffentlichung gerade nicht der Strafsanktion des § 210 AVAVG, sondern qualifiziert sie als besondere Ordnungswidrigkeit nach § 217 Nr. 2 AVAVG. Diese Sonderbestimmung findet keine genügende Erklärung darin, daß der Gesetzgeber, wie die Bundesregierung und die Bundesanstalt meinen, für die Presse eine gegenüber sonstigen gewerblichen Arbeitsvermittlern minder schwere Sühne für ausreichend erachtet habe.

2. Nach dem Erörterten betreibt die Presse dadurch, daß sie den Stellenmarkt überhaupt oder auch nur den ausländischen Stellenmarkt veröffentlicht, jedenfalls keine Arbeitsvermittlung. Unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsvermittlung, die jedermann verboten ist, ist das Verbot der bezeichneten Tätigkeit also kein allgemeines Gesetz.

Ein solches ist es aber auch nicht deshalb, weil die Presse durch die Veröffentlichung eine Anwerbung als eigene Tat oder eine Beihilfe zu einer Anwerbung für eine Beschäftigung im Ausland durch einen anderen betreibe und damit eine jedermann verbotene Tätigkeit ausübe.

a) Nach § 42 Abs. 1 Satz 1 AVAVG ist nicht nur die Arbeitsvermittlung, sondern auch die Anwerbung für eine Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland der Bundesanstalt vorbehalten. Wie die Anführung der Anwerbung neben der Arbeitsvermittlung in dieser Bestimmung zeigt, wird die Anwerbung von der Arbeitsvermittlung unterschieden; auch eine unmittel-

bare Selbstsuche eines ausländischen Arbeitgebers kann danach Anwerbung sein. Näher abgegrenzt hat das Gesetz diesen Begriff gegenüber der Arbeitsvermittlung und der üblichen Selbstsuche jedoch nicht.

Der Zweck der Beschränkung der Anwerbung ist es offenbar, gewisse inländische Arbeitnehmer vor den bei einer Beschäftigung im Ausland möglichen Nachteilen oder Gefahren zu schützen sowie einer Abwanderung von für die inländischen Bedürfnisse schwer entbehrlichen Arbeitskräften vorzubeugen. Dieser Zweck ist aber zu allgemein, als daß er einen Schluß auf den genauen Begriff der Anwerbung zuließe.

Auch die geschichtliche Entwicklung der Vorschrift gibt kein klares Bild. Schon § 60 des Arbeitsnachweisgesetzes vom 22. Juli 1922 ermächtigte den Reichsarbeits- und Reichsinnenminister, die Anwerbung von Arbeitnehmern nach dem Ausland zu regeln, und drohte gleichzeitig den dieser Regelung Zuwiderhandelnden Strafe an. Die hierauf ergangene Verordnung vom 4. Oktober 1923 (RGBl. I S. 960) bestimmt in § 9:

Wer ... für sich ... im Laufe eines Kalenderjahres mehr als drei Arbeitnehmer ins Ausland anwerben will, bedarf der vorherigen Erlaubnis .. .

Auch die bereits oben (C II 1 e)[1] erwähnte Verordnung über Vermittlung, Anwerbung und Verpflichtung von Arbeitnehmern nach dem Ausland vom 28. Juni 1935, deren Weitergeltung, da sie eine andere Rechtslage zur Voraussetzung hat, nicht sicher ist, die aber gleichwohl einen Hinweis für den überkommenen Begriff der Anwerbung geben könnte, enthält sich einer klaren Definition; sie macht nur in § 3 eine Tätigkeit genehmigungspflichtig, durch die Personen "für sich oder einen Dritten einen oder mehrere Arbeitnehmer ins Ausland ... anwerben oder verpflichten wollen"; nach § 4 gilt als Anwerbung auch "die Anwerbung durch Anzeigen in Zeitungen, Zeitschriften ...". Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung hat die ihm in

[1] S. 285.

Seite 288

§ 42 Abs. 2 AVAVG aufgegebene Rechtsverordnung nicht erlassen, durch die er "Vorschriften über die Voraussetzungen und das Verfahren der ... Anwerbung" geben kann. § 4 der vom Verwaltungsrat der Bundesanstalt erlassenen Vorschriften über Arbeitsvermittlung und Lehrstellenvermittlung im Auftrage der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Dezember 1959 (ANBA 1960 S. 105 = B ArbBl. 1960 S. 292) gibt zwar gewisse Richtlinien dafür, unter welchen Voraussetzungen die Anwerbung von Arbeitnehmern für eine Beschäftigung im Ausland erlaubt werden soll, läßt aber nicht erkennen, was unter Anwerbung verstanden wird.

Für die Auslegung des hiernach nicht klaren Begriffs der Anwerbung muß wiederum die oben (C II 1 b)[1] dargelegte Regel gelten, daß sich die Auslegung eines allgemeinen Gesetzes an dem Grundwert der Pressefreiheit zu orientieren hat. Eine weite, die Pressefreiheit einschränkende Auslegung des Begriffs der Anwerbung wird daher hinter einer engeren, die Pressefreiheit weniger berührenden Auslegung zurückzustehen haben.

Danach geht es jedenfalls nicht an, unter dem Begriff der Anwerbung für eine Beschäftigung im Ausland jede irgendwie geartete Werbetätigkeit zu verstehen, die darauf gerichtet ist, einen noch gar nicht feststehenden arbeitsuchenden Arbeitnehmer ausfindig zu machen und für eine Beschäftigung im Ausland zu gewinnen; dies um so weniger, als eine solche Werbetätigkeit mindestens teilweise mit der Arbeitsvermittlung zusammenfallen könnte, die ohnedies untersagt ist, wenn sie sich, obgleich sie vom Ausland ausgeht, auf das Inland erstreckt. Von einer Anwerbung kann daher nur dann die Rede sein, wenn sie von dem die Arbeitsstelle im Ausland anbietenden Arbeitgeber ausgeht und sich an eine bestimmte Person, nicht an einen unbestimmten Personenkreis wendet. Eine noch unbekannte Person kann ein Arbeitgeber nicht "anwerben". Bevor der anwerbende Arbeitgeber mit dem bestimmten Arbeitnehmer, den er anwerben möchte, den

[1] S. 281 f.

Seite 289

ersten Kontakt aufgenommen hat, ist eine Anwerbung oder der Versuch einer solchen nicht denkbar.

b) Aus diesem so begrenzten Begriff der Anwerbung folgt zunächst, daß der inländische Verlag durch die Veröffentlichung des ausländischen Stellenangebots keine Anwerbung als eine eigene Tätigkeit betreiben kann. Für seinen eigenen Betrieb sucht der Verlag keinen Arbeitnehmer. Daß er einem unbekannten Leserkreis den Willen des inserierenden ausländischen Arbeitgebers übermittelt, einen Arbeitnehmer einer bestimmten Art einzustellen, mag als Werbetätigkeit in einem weiteren Sinne verstanden werden können; solange die anzuwerbende Person erst ausfindig gemacht werden muß, sind jedenfalls die Begriffsmerkmale der Anwerbung nicht erfüllt.

c) Durch die Veröffentlichung des ausländischen Stellenmarktes würde sich der Verlag daher höchstens der - jedermann verbotenen - Beihilfe zu einer nach § 211 AVAVG strafbaren Anwerbung unter der Voraussetzung schuldig machen, daß der ausländische Arbeitgeber durch die Bekanntgabe seines Inserats eine vollendete oder versuchte Anwerbung begehen würde. Daß die Tätigkeit des Inserierenden in der Regel vom Ausland ausgeht, würde der Strafbarkeit an sich nicht im Wege stehen; denn der Erfolg tritt im Inland ein (§ 3 Abs. 3

StGB). Indes stellt das Inserieren des ausländischen Arbeitgebers noch keine Anwerbung dar.

Der Arbeitgeber, der eine Anzeige aufgibt, kennt die Person seines künftigen Arbeitnehmers, den er erst sucht, überhaupt noch nicht; er wendet sich lediglich an einen unbestimmten inländischen Personenkreis mit der Aufforderung, eine etwa in Frage kommende Person möge ihm ein Angebot machen oder wenigstens ihr Interesse mitteilen. Erst wenn sich aufgrund der Anzeige ein Arbeitnehmer meldet, steht eine bestimmte Person, die Gegenstand der Anwerbung sein könnte, fest, und ist für den Beginn einer Anwerbung Raum. Bis dahin kann nicht einmal von dem Versuch einer Anwerbung gesprochen werden.

d) Dem entspricht auch die Rechtswirklichkeit in dem Falle,

daß der ausländische Arbeitgeber, der einen inländischen Arbeitnehmer anwerben möchte, nicht den Weg der Zeitungsanzeige (oder die auch ihm offenstehende Vermittlung des deutschen Arbeitsamts) wählt. In der Regel wird er dann eine ihm bekannte inländische Person oder Stelle bitten, ihm einen geeigneten Arbeitnehmer zu benennen; eine solche Benennung stellt in der Regel keine Arbeitsvermittlung dar (§ 37 Abs. 5 AVAVG). In der Bitte des Arbeitgebers um Benennung eines geeigneten Arbeitnehmers schon eine Anwerbung oder auch nur den Versuch einer solchen, in der Auskunft des Gebetenen eine Beihilfe dazu zu sehen, würde den Lebenswirklichkeiten nicht gerecht werden. Wie die Bundesregierung und die Bundesanstalt angeben, kommt es praktisch auch nicht vor, daß der einzelne Arbeitgeber in einem solchen Falle die vorherige Genehmigung der Bundesanstalt erbittet. Selbst wenn dann wirklich ein Arbeitsvertrag zustande kommt, wird von der Bundesanstalt keine Genehmigung eingeholt; diese erfährt den Vorgang, wenn überhaupt, erst nachträglich von dem inländischen Arbeitgeber, dem eine Arbeitskraft durch den ausländischen Betrieb abgeworben worden ist. Diesen Zustand nimmt die Bundesanstalt hin; geregelt hat sie das Verfahren der Zustimmung in einem solchen Falle nicht.

Dem inländischen Arbeitnehmer selbst ist es auch nicht verboten, eine Stellung im Ausland in irgendeiner Weise zu suchen oder anzunehmen. Der ausländischen Presse, die Stellenangebote für das Ausland, sei es in deutscher, sei es in fremder Sprache, veröffentlicht, ist der Weg ins Inland nicht behindert.

Bei dieser Situation trifft das Verbot des § 37 Abs. 2 Satz 3 AVAVG auch praktisch nur den Anzeigenteil der inländischen Presse und nicht allgemein jedermann; es kann daher nicht als Ausfluß eines allgemeinen Verbots der Anwerbung für eine Beschäftigung im Ausland angesehen werden.

e) Dies hat der Gesetzgeber auch offenbar erkannt. Ebensowenig wie er die ohne Zustimmung erfolgte Veröffentlichung von Stellenangeboten für eine Beschäftigung im Ausland als eine nach § 210 AVAVG strafbare Arbeitsvermittlung angesehen

hat (oben C II 1 f)[1], hat er sie als eine Anwerbung oder eine Beihilfe zu ihr gewertet, die schon durch § 211 AVAVG unter Strafe gestellt ist, sondern nur der besonderen Bußvorschrift des § 217 Nr. 2 AVAVG unterworfen.

f) Das Bundesverfassungsgericht verkennt nicht, daß eine Wirtschaftspolitik mit der Verfassung vereinbar sein könnte, die im Rahmen der Grundrechte das Ziel verfolgt, die inländischen Arbeitskräfte vor den Gefahren zu schützen, die mit einer Beschäftigung im Ausland etwa verbunden sind, sowie die für die wirtschaftlichen und sonstigen Aufgaben des

Inlands nicht entbehrlichen Arbeitskräfte im Inland zurückzuhalten. Ob dieses Ziel auf dem Wege eines unmittelbaren Verbots der unerwünschten Abwanderung ins Ausland erreicht werden könnte, braucht hier nicht erörtert zu werden. Auch wenn dies zu verneinen wäre, würde es nicht gerechtfertigt sein, das Ziel wenigstens dadurch anzustreben, daß den inländischen Arbeitnehmern die Information über Arbeitsmöglichkeiten im Ausland durch die inländische Presse vorenthalten wird. Dieses Mittel steht nicht nur, wie gezeigt, mit der Pressefreiheit in Widerspruch, sondern ist auch mit der ebenfalls in Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Informationsfreiheit des Bürgers nicht vereinbar.

III.

Da hiernach das der angegriffenen Entscheidung des Bundessozialgerichts zugrunde liegende Verbot des § 37 Abs. 2 Satz 3 AVAVG mit Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG nicht vereinbar und daher schon aus diesem Grunde nichtig ist, braucht nicht erörtert zu werden, ob, wie die Beschwerdeführerin weiter rügt, die bezeichnete Vorschrift oder ihre Anwendung weitere Grundrechtsverstöße enthält, insbesondere das Zensurverbot verletzt.

Die hiernach gebotene Nichtigerklärung des § 37 Abs. 2 Satz 3 AVAVG hat zur Folge, daß im Ausgangsverfahren für eine Entscheidung zur Sache kein Raum bleibt; die dort von der Be-

[1] S. 286.

schwerdeführerin begehrte, in den angefochtenen Hoheitsakten versagte Zustimmung der Bundesanstalt entfällt. Nur die Entscheidung über die Kosten des Ausgangsverfahrens ist offen. Dies rechtfertigt die Zurückverweisung an das Bundessozialgericht (§ 95 Abs. 2 BVerfGG).

(gez.) Dr. Müller Dr. Berger Dr. Scholtissek

Dr. Stein Ritterspach Dr. Haager

Rupp-v. Brünneck Dr. Böhmer

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!

BVerfGE 24, 367ff | 18.12.1968 – 1 BvR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65 | I. Senat

BVerfGE 24, 367 - Hamburgisches Deichordnungsgesetz

Nr. 28

1. Im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde kann gerügt werden, der Gesetzgeber sei zum Erlaß des angegriffenen Enteignungsgesetzes nicht zuständig gewesen.

2. Die Entstehung "öffentlichen Eigentums" an Hochwasserschutzanlagen nach § 2 Abs. 1 und 3 des hamburgischen Deichordnungsgesetzes ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

3. Die Garantie des Eigentums als Rechtseinrichtung dient der Sicherung des Eigentumsgrundrechts. Die Institutsgarantie verbietet, solche Sachbereiche der Privatrechtsordnung zu entziehen, die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören.

4. Enteignungsgesetze (Art. 14 Abs. 3 GG) schränken das Grundrecht des Eigentums nicht im Sinne des Art. 19 Abs. 1 GG ein.

5. Ein den Bestand, nicht nur den Wert des Eigentums sichernder Rechtsschutz ist ein wesentliches Element der Eigentumsgarantie.

6. Die Enteignung durch Gesetz (Legalenteignung) ist nur in eng begrenzten Fällen zulässig.

7. Ob Enteignungsgesetze für ihren konkreten Sachbereich dem Begriff des Wohles der Allgemeinheit im Sinne des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG gerecht werden, unterliegt der verfassungsgerichtlichen Prüfung.

8. Auch für Legalenteignungen gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Bei der hiernach gebotenen Prüfung, ob zur Durchführung eines Vorhabens das Mittel der Enteignung erforderlich ist, ist das Bundesverfassungsgericht nicht an die Auffassung des Gesetzgebers gebunden.

9. Entspricht die Entschädigungsregelung eines Enteignungsgesetzes nicht den Erfordernissen des Art. 14 Abs. 3 Sätze 2 und 3 GG, so ist das ganze Gesetz verfassungswidrig.

10. Besteht bei enteigneten Grundstücken kein wertmäßig bedeutsamer Unterschied in den wertbestimmenden Faktoren, so ist der Gesetzgeber nicht gehindert, im Gesetz selbst einen festen Qua-

dratmeterbetrag als Grundlage für die Berechnung der Entschädigung zu bestimmen.

11. Das Abwägungsgebot des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG ermöglicht es dem Gesetzgeber, je nach den Umständen vollen Ersatz, aber auch eine darunter liegende Entschädigung zu bestimmen. Das Grundgesetz verlangt nicht, daß die Entschädigung stets nach dem Marktwert bemessen wird.

Urteil des Ersten Senats vom 18. Dezember 1968 auf die mündliche Verhandlung vom 18. und 19. Juni 1968 - 1 BvR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerden I. ... - Bevollmächtigter: Rechtsanwalt ... - 1 BvR 638/64 - II. 1.-

15. ...- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt ... - 1 BvR 673/64 - III. 1. - 10. ... - Bevollmächtigte: Rechtsanwälte ... - 1 BvR 200/65 - IV. ... - Bevollmächtigter: Rechtsanwalt ... - 1 BvR 238/65 - V. 1.-9. ... - Bevollmächtigte: Rechtsanwälte ... - 1 BvR 249/65 - gegen Vorschriften des hamburgischen Gesetzes zur Ordnung deichrechtlicher Verhältnisse vom 29. April 1964 (GVBl. I S. 79).

Entscheidungsformel:

Die Verfassungsbeschwerden der Beschwerdeführer A. ..., Deichverband Wilhelmsburg, L. ... und E. ... werden verworfen.

Die übrigen Verfassungsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Gründe:

A.-I.

Das Gesetz zur Ordnung deichrechtlicher Verhältnisse der Freien und Hansestadt Hamburg vom 29. April 1964 (GVBl. I S. 79) - Deichordnungsgesetz (DOG) - hat das für Hamburg geltende Deichrecht in wesentlichen Teilen auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt:

Sein Teil I enthält Änderungen und Ergänzungen deichrechtlicher Vorschriften des Hamburgischen Wassergesetzes-H WaG-. Seine wichtigste Bestimmung ist der durch § 1 Nr. 3 in das Hamburgische Wassergesetz eingefügte § 4 a, der das "öffentliche

Eigentum an Hochwasserschutzanlagen" einführt. Sein Absatz 1 lautet:

Hochwasserschutzanlagen, die auf Grund einer in das Wasserbuch eingetragenen Planfeststellung oder Genehmigung (§ 55) errichtet worden sind und der Freien und Hansestadt Hamburg gehören, stehen in öffentlichem Eigentum der Freien und Hansestadt Hamburg. Das öffentliche Eigentum begründet eine hoheitliche Sachherrschaft, die von den Deichverbänden im Rahmen ihrer durch Gesetz und Satzung geregelten Aufgaben, im übrigen von der Wasserbehörde ausgeübt wird. Die in öffentlichem Eigentum stehenden Gegenstände sind dem Rechtsverkehr entzogen. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere über den Besitz und das Eigentum, finden keine Anwendung.

Teil II des Deichordnungsgesetzes regelt die "Ordnung der Rechtsverhältnisse an bestehenden Deichen". Seine Vorschriften leiten die bisherigen Rechtsverhältnisse der Deichgrundstücke in den neuen, durch Teil I des Deichordnungsgesetzes geschaffenen Rechtszustand über.

1. Im Mittelpunkt der Überleitungsvorschriften des II. Teils des Deichordnungsgesetzes steht § 2 DOG, der die *Eigentums*-verhältnisse der bisherigen Deichgrundstücke dem durch § 4 a HWaG geschaffenen Recht angleicht. Die Vorschrift lautet:

§ 2

Rechtsumwandlung

(1) Mit Inkrafttreten dieses Gesetzes entsteht öffentliches Eigentum im Sinne von § 4 a des Hamburgischen Wassergesetzes

a) an allen Flurstücken und Flurstücksteilen, die im Liegenschaftskataster als "Deichgrund" nachgewiesen sind, soweit nicht in Absatz 2 etwas anderes bestimmt ist,

b) an allen in der Anlage l aufgeführten Flurstücken.

An der Rechtsumwandlung nehmen die in § 3 a Absatz 2 des Hamburgischen Wassergesetzes

und die in § 2 Absatz 2 des Hamburgischen Wegegesetzes vom 4. April 1961 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 117) bezeichneten Gegenstände teil.

(2) Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes wird das Deicheigentum (§§ 51 bis 60 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in der Fassung vom 1. Juli 1958 - Samm-

lung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 40-e) an den Flurstücken und Flurstücksteilen, die zu den in der Anlage 2 aufgeführten Deichstrecken gehören, unbeschadet des § 8 in Eigentum bürgerlichen Rechts umgewandelt.

(3) Soweit öffentliches Eigentum entsteht, erlöschen

a) alle Rechte an den betroffenen Grundstücksteilen einschließlich des Deicheigentums (§§ 51 bis 60 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch),

b) alle Rechte, die zum Erwerb, zum Besitz oder zur Nutzung der betroffenen Grundstücksteile berechtigen oder die den Verpflichteten in der Benutzung beschränken.

Hierzu ist zu bemerken:

a) Die in § 2 Abs. 1 Buchst. a genannten Flurstücke und Flurstücksteile liegen im sogenannten althamburgischen Gebiet. Hinsichtlich ihrer Rechtsverhältnisse galten bis zum Inkrafttreten des Deichordnungsgesetzes die §§ 51-62 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 14. Juli 1899 in der Fassung vom 1. Juli 1958 - AGBGB - (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts - BS - 40-e). § 51 bestimmte:

(1) An den Deichen steht niemandem das Eigentum im Sinne des bürgerlichen Rechts zu.

(2) Es besteht nur ein Eigentum beschränkten Inhalts (Deicheigentum).

Die für das Eigentum des bürgerlichen Rechts geltenden Vorschriften fanden auf das Deicheigentum insoweit Anwendung, als das Hamburgische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch nichts anderes bestimmte (§ 54 AGBGB). Den Inhalt des "Deicheigentums" regelten im wesentlichen die §§ 55, 56 unter Ausschluß der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Die Bestimmungen des AGBGB lauteten:

§ 55

Der Deicheigentümer ist nicht berechtigt, mit seinem Grundstück nach Belieben zu verfahren. Er darf dasselbe vielmehr nur, soweit es nicht zum öffentlichen Wege dient, und nur in beschränkter Weise nach Maßgabe der bestehenden Gesetze oder des bestehenden Herkommens benutzen.

§ 56

Das Recht der Deichobrigkeit, nach Maßgabe der Gesetze oder des Herkommens auf den Deich einzuwirken und tatsächlich über ihn zu verfügen, wird durch die Rechte des Deicheigentümers nicht berührt.

Darüber hinaus galt für die im Deicheigentum stehenden Grundstücke - von Ausnahmen abgesehen - die Deichordnung für die Landherrschaften der Marschlande und Bergedorf vom 4. März 18 89 (BS Nr. 23 2-c; vgl, auch § 119 Abs. 2 Nr. 3 und § 123 Abs. 3 HWaG).

b) Bei den in der Anlage l zu § 2 Abs. 1 Buchst. b DOG im einzelnen aufgeführten

Grundstücken handelt es sich im wesentlichen um die an Hand der Katasterunterlagen festgestellten Flurstücke in den ehemals preußischen Gebietsteilen, die durch § 1 des Reichsgesetzes über Groß-Hamburg und andere Gebietsveränderungen vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 91) auf Hamburg übergegangen sind. Nach der Auffassung des Senats der Freien und Hansestadt Hamburg standen diese Grundstücke zur Mehrzahl in bürgerlich-rechtlichem Eigentum. Darüber hinaus galt - auch insoweit von Ausnahmen abgesehen - die Hannoversche "Deich- und Sielordnung für das Fürstenthum Lüneburg und die vormals Lauenburgischen Landestheile" vom *15.* April 1862 (GS f. d. Königreich Hannover 1862 S.33; vgl. auch § 119 Abs. 3 Nr. 4 und § 123 Abs. 3 HWaG).

c) Die Rechtsumwandlung betrifft alle Flurstücke, die ursprünglich als Teile eines bei Inkrafttreten des Deichordnungsgesetzes noch in Funktion befindlichen Deiches gebildet worden sind. Da jeweils das ganze Flurstück erfaßt ist, sind bei einer Reihe von Grundstücken Flächen betroffen, die keinen Deich tragen und für die bestehenden Hochwasserschutzanlagen auch nicht benötigt werden. Nach der amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf (Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft Nr. 154 vom 2. Oktober 1962 S. 431 [433]) werden diese "überschießenden Flächen... auch nicht in allen Fällen für die beabsichtigte Verbreiterung und Verstärkung der Deiche benötigt".

d) Nach der Gesetzesbegründung handelt es sich bei den von der Rechtsumwandlung betroffenen Grundstücken insgesamt um eine Fläche von über 500 ha; hiervon gehören rund 212 ha privaten Berechtigten, rund 207 ha der Freien und Hansestadt Hamburg und rund 48 ha den Deichverbänden; hinsichtlich der Restfläche von etwa 30 ha hält der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg die Eigentumsverhältnisse für ungeklärt.

2. Die nach § 2 Abs. 1 DOG in das öffentliche Eigentum übergeführten Grundstücke dürfen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 DOG

"wie bisher weitergenutzt werden, soweit sie auf Grund öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Befugnis genutzt worden sind".

Die Wasserbehörde kann jedoch die Weiternutzung "jederzeit untersagen, soweit es der Hochwasserschutz erfordert" (§ 3 Abs. 3 Satz 1 DOG).

Die nach § 3 Abs. 1 DOG fortgesetzten Nutzungen sind in einem Grenzbereinigungsverfahren "entsprechend den Erfordernissen des Hochwasserschutzes und des öffentlichen Verkehrs unter Wahrung der Interessen der Beteiligten neu zu ordnen" (§ 8 Abs. 4 Buchst. e DOG).

3. § 7 Abs. 1 und 2 DOG in der Fassung des Gesetzes vom 13. November 1967 (GVBl. I S. 308) sieht in zwei Fällen eine "Rückumwandlung" der in öffentliches Eigentum übergeführten Grundstücke vor:

(1) Endet nach § 123 Absatz 1 des Hamburgischen Wassergesetzes die Bestimmung einer Anlage zum Hochwasserschutz, so gelten abweichend von § 4 a Absatz 2 Satz 3 des Hamburgischen Wassergesetzes mit Wirkung vom 1. Januar 1968 die Rechtsfolgen des § 2 Absatz 1 und Absatz 3 Buchstabe a als nicht eingetreten. ...

(2) Werden für eine Hochwasserschutzanlage vor dem 1. Januar 1976 durch eine Rechtsverordnung nach § 62 oder § 123 Absatz 3 Satz 2 des Hamburgischen Wassergesetzes sämtliche deichrechtlichen Vorschriften aufgehoben, so tritt die Rückumwandlung nach Absatz 1 mit Inkrafttreten der Verordnung ein.

Standen die von der Rückumwandlung betroffenen Grundstücke früher in Deicheigentum, so entsteht bürgerlich-rechtliches Eigen-

tum. Für Nachteile, die infolge des vorübergehenden Rechtsverlustes eintreten, ist eine angemessene Entschädigung in Geld zu gewähren.

4. § 8 DOG sieht die Durchführung eines Grenzbereinigungsverfahrens für die von der Rechtsumwandlung betroffenen Grundstücke vor, soweit nicht eine Rückumwandlung nach § 7 DOG in Frage kommt. In ein solches Verfahren können auch von der Rechtsumwandlung nicht betroffene, aber angrenzende Grundstücke unter den in § 8 Abs. 1 Satz 2 DOG genannten Voraussetzungen mit einbezogen werden. Auf Antrag kann die Grenzbereinigung für einzelne Grundstücke auch vorläufig durchgeführt werden (§ 8 Abs. 3 DOG).

Die Grenzbereinigung dient nach § 8 Abs. 2 DOG dem Zweck:

a) die Grenzen der nach § 3 a des Hamburgischen Wassergesetzes zur Hochwasserschutzanlage gehörenden Grundflächen festzustellen, soweit sie nicht bereits in einem festgestellten Plan oder in einer Genehmigung (§ 55 des Hamburgischen Wassergesetzes) bestimmt sind,

b) in den Fällen des § 2 Absatz 2 und des § 7 Absatz 3 die Grenzen der zum öffentlichen Weg gehörenden Grundflächen (§ 2 Absatz 2 des Hamburgischen Wegegesetzes) festzustellen,

c) die der Grenzbereinigung unterliegenden Grundstücke (Absatz 1) in ihrer Abgrenzung gegeneinander für eine zweckentsprechende Nutzung sinnvoll zu ordnen.

Bei der Grenzbereinigung sind die Flächen, die nicht zu einer Hochwasserschutzanlage oder einem öffentlichen Weg gehören, dem früheren Berechtigten zu bürgerlich-rechtlichem Eigentum zuzuweisen, soweit die Ordnung des Grund und Bodens nicht die Zuweisung an einen anderen erfordert (§ 8 Abs. 4 Buchst. a DOG); Flächen, die zu Hochwasserschutzanlagen oder öffentlichen Wegen gehören, sind der Freien und Hansestadt Hamburg zu öffentlichem Eigentum zu übertragen. Gegen die in der Grenzbereinigung ergehenden Verwaltungsakte ist der Rechtsweg nach Maßgabe des § 9 DOG eröffnet.

5. Das Gesetz enthält in den §§ 5 und 6 DOG eine Regelung der Entschädigung. Für den Verlust von Grundeigentum wird

eine "Abfindung" gewährt (§ 5 Abs. 1 DOG); ihre Höhe ist gesetzlich auf 1.- DM bzw. 0,75 DM je Quadratmeter festgelegt. Anstelle der Abfindung wird nach § 5 Abs. 2 DOG auf Antrag eine nach dem Verkehrswert zu berechnende "Entschädigung in Geld" gewährt, soweit die Fläche bisher rechtmäßig über eine Grasgewinnung am Deichkörper hinaus genutzt worden ist. Das Festsetzungsverfahren ist in § 6 DOG geregelt. Wird eine gütliche Einigung zwischen dem Berechtigten und der Behörde nicht erzielt, so setzt die Behörde die Abfindung bzw. Entschädigung fest (§ 6 Abs. 2 DOG). Gegen die Festsetzung ist der Rechtsweg eröffnet (§ 9 DOG).

II.

Die Beschwerdeführer sind Grundstückseigentümer; sie fühlen sich durch die Neuordnung des DOG in verschiedener Weise in ihrem Grundrecht aus Art. 14 GG verletzt. Nach den in der mündlichen Verhandlung gestellten Anträgen halten alle Beschwerdeführer die §§ 2 und 5 DOG, einzelne Beschwerdeführer außerdem die §§ 4 und 8 DOG für verfassungswidrig. Sie tragen vor:

1. Das Deichordnungsgesetz sei insgesamt wegen Verstoßes gegen Art. 70, 72 GG nichtig.

Der hamburgische Gesetzgeber habe mit der Überführung ihrer Grundstücke in öffentliches Eigentum seine Gesetzgebungszuständigkeit überschritten. Die vom Deichordnungsgesetz getroffenen Regelungen fielen im wesentlichen unter die konkurrierende Gesetzgebung des Art. 74 Nr. 1 und 17 GG. Insoweit habe der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch gemacht. Zunächst stehe die Erste Verordnung über Wasser- und Bodenverbände (Erste Wasserverbandverordnung) vom 3. September 1937 (RGBl. I S. 933) der Gesetzgebung durch den hamburgischen Landesgesetzgeber entgegen. Auf Grund ihrer Enteignungsvorschriften habe der hamburgische Landesgesetzgeber etwa notwendige Enteignungen für Hochwasserschutzanlagen durchführen können. Er sei aber gehindert, ein eigenes Enteignungsgesetz zu erlassen. Darüber hinaus widerspreche die Einführung des öffentlichen Eigentums dem Kodifikationsprinzip des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Ge-

setzbuch (EGBGB). Dieses dulde nicht die Einführung eines neuen Eigentumsbegriffs unter Ausschaltung des Bürgerlichen Gesetzbuches durch den Landesgesetzgeber. Das öffentliche Eigentum greife in das bundesrechtlich geregelte System eines einheitlichen Privatrechts ein. Das Land Hamburg berufe sich aber auch zu Unrecht auf die Art. 65, 66 EGBGB. Diese Vorschriften ermächtigten den Landesgesetzgeber nicht zur Regelung der Eigentumsverhältnisse; darüber hinaus müßten sie eng ausgelegt werden. Sie hätten lediglich den Zweck, örtlichen Besonderheiten auf dem Gebiete des Deichrechts entgegenzukommen. Solche Gesichtspunkte lägen aber nicht vor. Es fehle jeder sachliche Grund für die Einführung des öffentlichen Eigentums an den hamburgischen Hochwasserschutzanlagen. Auch im Bereich des Wasser- und Deichrechts gelte der allgemeine Eigentumsbegriff und die allgemeine Eigentumsvorstellung, die durch die Einführung des öffentlichen Eigentums zerstört würden.

Aus der Regelung des Stockwerkseigentums in Art. 131 und 182 EGBGB sei zu entnehmen, daß das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch für einen dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremden Eigentumsbegriff eine Musterkonstruktion geschaffen habe, die für etwaige künftige Fälle verbindlich sei und zugleich durch ihre Struktur die Anwendbarkeit der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Regeln garantiere. Da nach der Auffassung des Gesetzgebers des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Einführungsgesetzes der Eigentumsbegriff ganzheitlich sei und Abweichungen besonderer Zulassung bedürften, sei Art. 131 EGBGB eine Ausnahme, aus der sich der Umkehrschluß aufdränge, daß sonstige Ausnahmeregelungen grundsätzlich nicht statthaft seien.

2. Auch die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG verbiete die Einführung des öffentlichen Eigentums. Diese Grundrechtsnorm gewährleiste das Institut des privatrechtlichen Eigentums und schließe damit Eigentumsformen rein öffentlich-rechtlicher Art aus. Die Zulassung besonderer Herrschaftsrechte an Sachen der öffentlichen Hand sei bei der Beratung des Grundgesetzes zwar im Gespräch gewesen, aber dann vom Verfassungsgesetzgeber

abgelehnt worden. Daher sei die Einführung des öffentlichen Eigentums ohne formelle Grundgesetzänderung nicht zulässig.

Der Einführung des öffentlichen Eigentums durch ein Bundesland stehe aber auch die bundesstaatliche Struktur der Bundesrepublik entgegen. Ein Land setze sich in Widerspruch zur bundesrechtlichen Rechtsordnung, wenn es ungedeckt durch den Zwang zur

Sachgerechtigkeit oder durch Landeseigentümlichkeiten Grundbegriffe aufgebe, die der Rechtsordnung in Bund und Ländern gemeinsam seien. Mit der begrifflichen Verschmelzung von hoheitlicher Sachherrschaft und Eigentum zu einem öffentlichen Eigentum werde ein Fremdkörper innerhalb der geltenden Rechtsordnung geschaffen.

3. Die Überführung ihrer Grundstücke in öffentliches Eigentum sei eine unzulässige Enteignung, da sie den Erfordernissen des Art. 14 Abs. 3 GG widerspreche. Es bestehe kein rechtfertigender Grund für dieses Enteignungsgesetz, da die bisherigen Rechtsvorschriften, insbesondere die Erste Wasserverbandsverordnung, eine ausreichende Handhabe darstellten, um die zum Hochwasserschutz notwendigen Maßnahmen durchzuführen. Darüber hinaus erfordere das Wohl der Allgemeinheit die Enteignung nicht. Die Regelung anderer Länder zeige, daß Eigentumsbeschränkungen ausreichten, um Land und Menschen vor Hochwassergefahren zu schützen.

Jedenfalls sei die Grenze des Erforderlichen dort überschritten, wo auch Grundstücksteile erfaßt würden, auf denen kein Deich liege. Einige der von § 2 DOG betroffenen Deichstrecken hätten seit langem keine Hochwasserschutzfunktionen mehr gehabt. Besonders im Raum Süderelbe seien alte Deiche enteignet worden, die infolge des Baues neuer Deiche so abgesichert seien, daß sie als Kampf deiche nicht mehr in Betracht kämen oder alsbald nicht mehr gebraucht würden. In Wahrheit diene das Deichordnungsgesetz der Beschaffung von Grundstücken für deichfremde Zwecke. Schließlich habe Hamburg die Notwendigkeit zum Ausbau der Deichlinie selbst dadurch bewirkt, daß es die Fahrrinne der Elbe vertieft und verengt habe.

Die Festlegung der Entschädigung durch das Gesetz selbst sei verfassungswidrig. Das Gebot des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG, die Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten gegeneinander abzuwägen, verbiete eine pauschale Entschädigung. Diese Art der Entschädigung schalte auch den in Art. 14 Abs. 3 Satz 4 und in Art. 19 Abs. 4 GG vorgesehenen Rechtsweg aus. Darüber hinaus könne die Höhe der Entschädigung nicht als gerecht im Sinne des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG angesehen werden, weil sie den vollen Marktwert erheblich unterschreite. Die hamburgischen Finanzbehörden hätten selbst für nur als Grasland nutzbare Deichflächen höhere Preise bezahlt. Die verschiedene Abfindungshöhe verstoße gegen Art. 3 GG. Die Differenzierung zwischen Deicheigentum und anderem Eigentum sei ungerechtfertigt. Die Herrschaftsbefugnisse der beiden Eigentümergruppen unterschieden sich lediglich in der Rechtsform, aber nicht im tatsächlichen Umfang; die Nutzungsbefugnisse seien gleichwertig gewesen.

Die Regelung des § 5 DOG berücksichtige nur den Nutzungs-, aber nicht den Substanzwert der Deiche, für deren Bau die früher Berechtigten erhebliche Aufwendungen gemacht hätten. Infolge der Rechtsumwandlung der Deichgrundstücke seien benachbarte Grundstücke im Wert gemindert und die Verpachtungsmöglichkeit beeinträchtigt worden. Hierfür sehe das Deichordnungsgesetz ebensowenig eine Entschädigung wie für den Wert der Bodengare vor. Die Gebäudegrundstücke würden durch das sie umgebende öffentliche Eigentum "eingeinselt" und verlören damit ihren Verkehrswert. Da für diese Fälle keine Entschädigung vorgesehen sei, verstoße auch § 4 DOG gegen Art. 14 Abs. 3 GG.

III.

Ergänzend ist folgendes festzustellen:

1. Die vom Beschwerdeführer A. ... (1 BvR 200/65 Nr. 10) benannten Flurstücke sind weder im Liegenschaftskataster als "Deichgrund" im Sinne des § 2 Abs. 1 Buchst. a DOG

nachgewiesen noch in der Anlage l zu § 2 Abs. 1 Buchst. b DOG aufgeführt. Er trägt vor: Durch den Neubau eines Deiches hätten

Seite 378

zwei seiner Grundstücke den räumlichen Zusammenhang mit dem Hausgrundstück verloren; hierdurch sei eine Wertminderung eingetreten. Bei dem Neubau des Deiches handle es sich um eine vom Deichordnungsgesetz bestimmte Maßnahme.

2. Der Deichverband Wilhelmsburg (1 BvR 249/65 Nr. 1) ist ein Wasser- und Bodenverband nach der Ersten Wasserverbandverordnung vom 3. September 1937. Er besaß am 1. Mai 1964 mehrere in die Rechtsumwandlung des § 2 Abs. 1 DOG einbezogene Flurstücke; es handelt sich ausschließlich um Bestandteile von Hochwasserschutzanlagen. Er hält sich für befugt, Verfassungsbeschwerde einzulegen, da ihm das Eigentum an seinen Grundstücken unabhängig von der ihm als öffentliche Aufgabe obliegenden Deichlast zustehe. Der Verband habe ursprünglich als Vereinigung der Eigentümer der geschützten Grundstücke bestanden und die Deiche seit ihrer Errichtung als eigene Angelegenheit der Eigentümer - von denen er auch das Grundeigentum erhalten habe - verwaltet. Erst die Rechtsentwicklung im 19. Jahrhundert habe dazu geführt, daß die schon vorher innegehabte Deichlast zur öffentlichen Aufgabe und der Deichverband juristische Person des öffentlichen Rechts geworden sei. Verliere er seine öffentlichen Aufgaben, so werde er als privatrechtlicher Verband von Grundeigentümern fortbestehen. Die Verfassungsbeschwerde führe er nicht im Bereich seiner öffentlichen Aufgaben, sondern als Grundeigentümer in Wahrnehmung der Rechte und Interessen seiner Mitglieder.

3. Der Beschwerdeführer L. ... (1 BvR 249/65 Nr. 3) war Eigentümer des unter III Nr. 14 der Anlage l zu § 2 Abs. 1 Buchst. b DOG genannten Flurstücks Nr. 4412. In einem unanfechtbar abgeschlossenen Grenzbereinigungsverfahren nach § 8 Abs. 3 DOG erhielt er von der ursprünglichen Grundfläche von 3036 qm eine Teilfläche von 2843 qm zu Privateigentum zurück. Die Restfläche von 193 qm wurde als Transportstraße für den Deichneubau angelegt und benutzt. Das Flurstück Nr. 4412 wurde unter Nr. 19 der Anlage zur Zweiten Verordnung über Freistellungen vom Hochwasserschutz (4. DVO/HWaG) vom 28. März

Seite 379

1967 (GVBl. I S. 129) gemäß § 7 DOG rückumgewandelt. Auf Grund dieser Verordnung erteilte das Kataster- und Vermessungsamt des Bezirksamts Harburg am 27. November 1967 einen Auszug aus dem amtlichen Plan und veranlaßte gemäß § 10 Abs. 1 DOG die Berichtigung von Grundbuch- und Liegenschaftskataster dahin, daß der Beschwerdeführer auch Eigentümer der Restfläche von 193 qm ist. Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg hat erklärt, der Beschwerdeführer werde für etwaige Nachteile, die ihm in der Zwischenzeit durch die Benutzung der Fläche als Transportstraße entstanden sein sollten, entschädigt. Zur Begründung seiner Verfassungsbeschwerde trägt der Beschwerdeführer vor:

Er habe der Rückübereignung der Restfläche von 193 qm seines Grundstücks durch die Stadt Hamburg nicht zugestimmt. Gegen den ihm erteilten Auszug aus dem amtlichen Plan habe er Widerspruch eingelegt und geltend gemacht, daß er die Restfläche nur nach Wiederherstellung des früheren Zustandes annehme. Er sei daher auch heute noch durch die mit der Verfassungsbeschwerde angefochtene Regelung betroffen.

4. Der Beschwerdeführer E. ... (1 BvR 249/65 Nr. 7) war Inhaber von 11 Flurstücken in einer Gesamtgröße von 3517 qm, die im Liegenschaftskataster als "Deichgrund" ausgewiesen sind; hiervon wurde dem Beschwerdeführer durch einen seit dem 31. Mai 1965 unanfechtbaren

Grenzbereinigungsplan eine Fläche von 2544 qm zu bürgerlich-rechtlichem Eigentum zugewiesen. Für die Restfläche von 973 qm hat der Beschwerdeführer auf Grund eines unanfechtbaren Festsetzungsbescheides eine Geldentschädigung erhalten.

5. Die übrigen 31 Beschwerdeführer besaßen jeweils Flurstücke, die von der Rechtsumwandlung in öffentliches Eigentum erfaßt sind.

IV.

1. Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg hält die Verfassungsbeschwerde des Deichverbandes Wilhelmsburg für unzulässig. Seine von der Rechtsumwandlung erfaßten Grund-

stücke hätten ausschließlich hoheitlichen Zwecken gedient und könnten daher nicht als grundrechtlich geschütztes Eigentum im Sinne des Art. 14 GG angesehen werden.

Im übrigen seien die Verfassungsbeschwerden unbegründet: Der hamburgische Landesgesetzgeber sei zum Erlaß der beanstandeten Regelungen zuständig gewesen. Das Deichrecht sei herkömmlich eine landesrechtliche Materie; diese Kompetenz umfasse auch die Zuständigkeit zur Regelung der Eigentumsverhältnisse an Wasserschutzanlagen und zum Erlaß enteignungsrechtlicher Vorschriften. Die Rechtsfigur des öffentlichen Eigentums diene ausschließlich zur Kennzeichnung einer materiell-rechtlichen Sachherrschaft, deren Inhalt durch die Kompetenz des Landesgesetzgebers gedeckt sei. Es gebe kein geschriebenes oder ungeschriebenes Bundesrecht, das den Landesgesetzgeber hindere, für seinen Bereich das Recht der öffentlichen Sachen eigenständig zu regeln. Die Kompetenz des hamburgischen Landesgesetzgebers für das Deichrecht sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Art. 74 Nr. 17 GG zugunsten des Bundes eingeschränkt; schon nach den tatsächlichen Verhältnissen handle es sich bei den hamburgischen Deichen nicht um Küstenschutz im Sinne dieser Vorschrift. Selbst wenn unter irgendeinem Gesichtspunkt eine Kompetenz des Bundes zu bejahen sei, habe dieser jedenfalls keinen Gebrauch davon gemacht, insbesondere nicht durch die Erste Wasserverbandverordnung, falls sie überhaupt als Bundesrecht weitergelte.

Auch eine Kollision mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch liege nicht vor. Von dem Kodifikationsprinzip seien das Wasser- und Deichrecht ausgenommen (Art. 65 und 66 EGBGB). § 4 a HWaG und § 2 DOG hätten als Vorschriften öffentlich-rechtlicher Art den bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriff weder angetastet noch geändert. Der Ausschluß von Vorschriften des bürgerlichen Rechts sei unbedenklich. Nicht alle Sachen im Rechtssinn seien Gegenstand des privaten Rechtsverkehrs; soweit sie sich im Gebrauch der Allgemeinheit, des Staates oder sonstiger Träger öffentlicher Verwaltung befänden, seien sie aus Gründen des öffentlichen Interesses ganz oder zum Teil dem Rechtsverkehr entzogen.

Soweit die Rechtsumwandlung eine Enteignung enthalte, sei der Eingriff nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG unmittelbar durch Gesetz zulässig. Die Regelung diene dem Wohl der Allgemeinheit. Sie verwirkliche den rechtlichen Teil der umfassenden Neuordnung des Deichsystems und die aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen längst gebotene grundlegende Reform des hamburgischen Deichrechts. Nach der Bildung des jetzigen Gebiets von Hamburg aus ehemals preußischen und althamburgischen Gebietsteilen habe für die Deiche kein einheitliches Recht mehr bestanden. Auch durch das hamburgische Gesetz über Rechtsvereinheitlichung vom 15. Juni 1950 (BS 101-a) sei die Rechtslage nicht geklärt

worden; so sei ungewiß geblieben, ob hierdurch die Deichgrundstücke in den ehemals preußischen Gebietsteilen in Deicheigentum althamburgischen Rechts übergeführt und ob bestehende Rechtsverhältnisse an den alten Deichen verändert worden seien. In beiden Gebietsteilen habe es bis zum Inkrafttreten des Deichordnungsgesetzes Deiche gegeben, bei denen man nicht gewußt habe, ob sie Deiche im Rechtssinn gewesen seien, welches Recht gegolten und ob es überhaupt geschriebene Rechtsnormen für sie gegeben habe. In vielen Fällen sei nicht klar, ob Rechtsverhältnisse an Grundstücken im Zuge von Ausbesserungs- oder Begradigungsarbeiten verändert worden seien. Insbesondere sei ungewiß, ob Grundstücke, die früher einen Deich getragen haben, aus dem "Deicheigentum" in bürgerlich-rechtliches Eigentum entlassen und ob bei Deichverlegungen der neu geschüttete Damm durch Widmung ein Deich im Rechtssinn geworden sei; ferner sei zweifelhaft, ob das ursprünglich bürgerlich-rechtliche Eigentum bei Deichverlegungen durch deichrechtliche Vorschriften geändert worden sei. Die in diesen Fällen notwendige Klärung der Rechtslage habe die angefochtene Regelung durch Schaffung eines für sämtliche Deiche einheitlich geltenden Rechts gebracht. Es seien nur Deichstrecken erfaßt worden, die bei Inkrafttreten des Deichordnungsgesetzes Hochwasserschutzfunktionen gehabt hätten. Die auf Grund des 5 63 a HWaG neu gebauten Deiche würden zu Deichen im Rechtssinn erst nach Abschluß der Planfeststellungsverfahren. Soweit die

neuen Deiche den Hochwasserschutz übernehmen könnten, seien die alten Deiche entweder freigestellt oder, soweit dies notwendig gewesen sei, zu Deichen der zweiten Hochwasserschutzlinie geworden. Für die alten Deiche, die infolge der Neubauten entbehrlich würden, sei die Freigabe nach § 7 DOG vorgesehen. Die Rückumwandlung nach dieser Vorschrift und die Grenzbereinigung nach § 8 DOG stellten das notwendige und ausreichende Korrektiv dar, durch das den Betroffenen das Eigentum an solchen Flurstücksteilen erhalten bleibe, die für den Hochwasserschutz nicht gebraucht würden.

Die Abfindungs- und Entschädigungsregelung des § 5 DOG entspreche dem Grundgesetz. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG verlange nicht, daß die Entschädigung für jeden Einzelfall gesondert geregelt werden müsse. Entscheidend sei nur, daß die Regelung den Erfordernissen des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG genüge. Das sei der Fall. Die zwischen Privateigentum und Deicheigentum vorgenommene Differenzierung sei sachgerecht. Sie beruhe auf der Erwägung, daß bei Wegfall eines Deiches im ehemals preußischen Gebietsteil volles bürgerlich-rechtliches Eigentum entstanden, während im althamburgischen Gebietsteil das Deicheigentum erloschen und die Fläche dem Deichverband zugefallen wäre.

2. Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg hat Rechtsgutachten der Professoren Dr. K. ..., Hamburg, und Dr. W. ..., Göttingen, vorgelegt, die im Ergebnis übereinstimmend das Gesetz für verfassungsmäßig halten.

B.-I.

Die Verfassungsbeschwerden der folgenden Beschwerdeführer sind unzulässig:

1. Hinrich A.... (1 BvR 200/65 Nr. 10):

Der Beschwerdeführer behauptet, er sei durch den Bau eines neuen Deiches beschwert. Die Beschwer beruht daher schon nach seinem eigenen Vortrag auf Maßnahmen der Hamburger Behörden, jedoch nicht unmittelbar auf Vorschriften des angefochtenen

Gesetzes. Da die Grundstücke des Beschwerdeführers von der Rechtsumwandlung nach § 2 Abs. 1 DOG nicht erfaßt sind, ist der Beschwerdeführer durch die angefochtene Regelung nicht unmittelbar betroffen.

2. Deichverband Wilhelmsburg (1 BvR 249/65 Nr. 1):

Die Grundrechte stehen juristischen Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht zu, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen; insoweit haben sie nicht den Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde (BVerfGE 21, 362 ff.). Dies trifft für den Deichverband Wilhelmsburg zu. Er ist gemäß § 1 Abs. 1 der Ersten Wasserverbandverordnung eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, und die von der Rechtsumwandlung betroffenen Grundstücke sind unbestritten Teile eines Deiches, dienten also einer öffentlichen Aufgabe. Für die rechtliche Beurteilung ist allein der Rechtszustand maßgebend, der im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Deichordnungsgesetzes bestand. Es ist daher unerheblich, ob der Deichverband in früheren Zeiten eine private Vereinigung der Grundstückseigentümer gewesen ist. Der Deichverband kann seine Verfassungsbeschwerde auch nicht auf etwaige Grundrechte seiner Mitglieder stützen, da die von der Rechtsumwandlung betroffenen Grundstücke nicht diesen, sondern dem Verband gehören.

3. Rudolf L. ... (1 BvR 249/65 Nr. 3):

Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Regelung nicht mehr beschwert. Infolge der Freistellung seines Grundstücks vom Hochwasserschutz durch die Verordnung vom 28. März 1967 (GVB4. I S. 129) ist er kraft Gesetzes nach § 7 Abs. 2 DOG Eigentümer auch der Restfläche von 193 qm geworden; seiner Zustimmung bedurfte es nicht. Die Frage, ob und in welcher Höhe der Beschwerdeführer Entschädigung für Nachteile, die ihm durch die Inanspruchnahme des Grundstücks für den Straßenbau entstanden sein können, zu beanspruchen hat und ob er die Beseitigung der Straßenanlage verlangen kann, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

4. Ewald E. ... (1 BvR 249/65 Nr. 7):

Für seine Verfassungsbeschwerde besteht kein Rechtsschutzinteresse mehr. Mit der Verfassungsbeschwerde erstrebt der Beschwerdeführer, durch eine Nichtigerklärung der angefochtenen Regelung diejenige Rechtslage wiederherzustellen, die vor Inkrafttreten des Deichordnungsgesetzes an seinen Grundstücken bestanden hat. Dieses Ziel kann er mit der Verfassungsbeschwerde nicht mehr erreichen. Eine Nichtigerklärung der angefochtenen Regelung bliebe auf die Rechtslage an den Grundstücken des Beschwerdeführers ohne Einfluß. Die jetzt bestehende Rechtslage wurde nach Inkrafttreten des Deichordnungsgesetzes durch die im Grenzbereinigungs- und Entschädigungsverfahren ergangenen, vom Beschwerdeführer nicht angefochtenen Verwaltungsakte geschaffen. Gemäß § 79 Abs. 2 BVerfGG bleiben derartige Bescheide, selbst wenn sie auf einer für nichtig erklärten Norm beruhten, unberührt.

II.

Die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin G. ..., die einer ungeteilten Erbengemeinschaft angehört, ergibt sich unmittelbar aus ihrer Rechtsstellung als Mitglied einer Gesamthandsgemeinschaft. Diese Rechtsstellung ist durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt. Die Beschwerdeführerin kann daher mit der Verfassungsbeschwerde geltend machen, daß diese ihre Rechtsstellung durch die angefochtene Regelung grundrechtswidrig beseitigt worden sei.

C.

Der hamburgische Landesgesetzgeber hat bei den angefochtenen Regelungen des II. Teiles des Deichordnungsgesetzes seine Gesetzgebungszuständigkeit nicht überschritten.

I.

Die insoweit erhobenen Rügen sind zulässig.

Die Beschwerdeführer sehen in der Rechtsumwandlung ihrer Grundstücke nach § 2 Abs. 1 DOG in öffentliches Eigentum eine unzulässige Enteignung. Im Rahmen dieser Rüge können sie

auch geltend machen, dem Gesetzgeber habe zum Erlaß eines solchen Gesetzes die Kompetenz gefehlt; denn ein von einem nicht zuständigen Gesetzgeber erlassenes Enteignungsgesetz würde das Grundrecht der Betroffenen verletzen und wäre daher nichtig.

II.

Die Rügen sind jedoch unbegründet.

In der amtlichen Begründung zum Deichordnungsgesetz ist zur Zuständigkeit des hamburgischen Gesetzgebers ausgeführt:

Die zu regelnden Gegenstände gehören zu den Materien der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Ziff. 1, Art. 75 Ziff. 4 GG), soweit sie nicht - wie das öffentliche Deichrecht - ausschließlich der Landesgesetzgebung unterliegen.

Demgegenüber hat sich der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg in den schriftlichen Stellungnahmen zu den Verfassungsbeschwerden und in der mündlichen Verhandlung auf eine ausschließliche Zuständigkeit des Landesgesetzgebers berufen.

Hierzu ist zu bemerken:

Der II. Teil des Deichordnungsgesetzes ordnet die Eigentumsund Nutzungsverhältnisse an den bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden Deichen. An einem Teil der Deichgrundstücke entsteht "öffentliches Eigentum", an einem anderen Teil bürgerlichrechtliches Eigentum (§ 2 Abs. 2, § 4 Abs. 1, § 7 Abs. 1 Satz 3, § 8 Abs. 4 Buchst. a DOG). Der die Umwandlung in öffentliches Eigentum regelnde § 2 Abs. 1 DOG wird durch eine Reihe von Vorschriften ergänzt, die mit ihm in einem inneren Zusammenhang stehen und die Gültigkeit der Regelung mitbedingen. Neben den Vorschriften über die Ordnung der Eigentumsverhältnisse enthält das Gesetz in § 8 DOG bodenordnende Vorschriften und in § 9 DOG Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren und die gerichtliche Zuständigkeit.

Ob es sich bei diesem Normenkomplex um eine in sich geschlossene, der originären Zuständigkeit des Landesgesetzgebers

unterliegende Materie (Deichrecht) handelt, oder ob mindestens einzelne Bestandteile den in Art. 74 Nrn. 1, 14, 17, 18 GG enthaltenen Materien zugeordnet werden müssen, kann letztlich dahinstehen; denn selbst im zweiten Fall wäre die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes gegeben, da der Bund im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG von einem etwa gegebenen Gesetzgebungsrecht nicht abschließend Gebrauch gemacht hat.

1. Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Erste Verordnung über Wasser- und Bodenverbände

vom 3. September 1937 Bundesrecht ist (vgl. BVerfGE 10, 89 [100]). Sie regelt das Recht der Wasser- und Bodenverbände, ihre rechtliche Stellung, Organisation, Aufgaben und Befugnisse, unter anderem ihr Enteignungsrecht; sie enthält aber keine abschließende Regelung der Sachherrschaft des Einzelnen an den Deichgrundstücken oder des Enteignungsrechts im Bereich des Hochwasserschutzes. Deshalb schließen ihre Vorschriften nicht das Recht des Landesgesetzgebers aus, die Eigentumsverhältnisse an Deichgrundstücken zu regeln und im Rahmen des Deichrechts Enteignungsvorschriften zu erlassen.

2. Auch die sachenrechtliche Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Einführungsgesetzes ist nicht in dem Sinn abschließend, daß eine landesrechtliche Regelung des Eigentums im Deichrecht ausgeschlossen sein soll. Es kann dahingestellt bleiben, ob das in den Artikeln 3, 55, 218 EGBGB enthaltene Kodifikationsprinzip (vgl. hierzu BVerfGE 7, 342 [347]), das dem Zweck dient, die Einheit des bürgerlichen Rechts zu wahren, und nicht, eine Übereinstimmung von privatem und öffentlichem Recht herbeizuführen, schon deshalb nicht entgegensteht, weil § 2 Abs. 1 DOG eine rein öffentlich-rechtliche Regelung enthält. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, wäre diese Vorschrift durch den Vorbehalt des Art. 66 EGBGB gedeckt. Auch bei umfassender und erschöpfender Regelung eines Gegenstandes der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch den Bund sind landesrechtliche Regelungen insoweit zulässig, als das Bundesrecht einen Vorbehalt zugunsten der Landesgesetzgebung enthält (BVerfGE 20,238 [251]).

Art. 66 EGBGB bestimmt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Deich- und Sielrecht angehören, unberührt bleiben. Dieser Vorbehalt ermächtigt auch zur Änderung der bestehenden und zum Erlaß neuer Gesetze (Art. 3, 218 EGBGB). Der Einwand der Beschwerdeführer, der Vorbehalt des Art. 66 EGBGB ermächtige überhaupt nicht zur Regelung der Eigentumsverhältnisse, ist nicht begründet. Der Vorbehalt erstreckt sich nicht nur auf das Recht zur Regelung der Deichlast und der Ordnung der Deich verbände, sondern auch auf die Vorschriften über die Eigentumsverhältnisse am Deich und seinem Zubehör (vgl. BVerwGE 8, 310 [312] mit weiteren Nachweisen). Dem ist die Landesgesetzgebung nach Erlaß des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gefolgt, wie schon die §§ 51 ff. hamb. AGBGB ergeben.

Auch die Rüge, der Gesetzgeber habe die inneren Grenzen des Gesetzgebungsvorbehalts nicht beachtet,weil dieser nur spezifisch deichrechtliche Abweichungen vom geltenden Eigentumsrecht, nicht aber die Einführung eines neuen Eigentumsbegriffs unter Ausschaltung des Bürgerlichen Gesetzbuches zulasse, greift nicht durch. Soweit die Vorbehalte des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch Rechtsgebiete allgemein dem Landesrecht zuweisen, gelten sie für alle Vorschriften, welche die Regelung des Rechtsgebietes zum Gegenstand haben; auch "in Ansehung der allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches sind auf dem vorbehaltenen Gebiet Abweichungen statthaft" (Gramm in Staudinger, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., Vorbem. vor Art. 55 EGBGB, Rdnr. 7). Der Vorbehalt des Art. 66 EGBGB muß daher als umfassend angesehen werden. Die allgemeine privatrechtliche Eigentumsvorstellung braucht daher auch nicht die Grundlage des öffentlichen Sachenrechts im Bereich des Deichrechts zu bilden.

Aus Art. 181 Abs. 1 EGBGB kann schon deshalb zu der Frage, ob der Landesgesetzgeber den Begriff des öffentlichen Eigentums einführen darf, nichts hergeleitet werden, weil es sich um eine Übergangsvorschrift handelt. Sie bestimmt lediglich, daß auf das

zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Eigentum vom 1. Januar 1900 an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung finden.

Der Hinweis auf die Art. 131, 182 EGBGB geht ebenfalls fehl. Diese, das Stockwerkseigentum betreffenden Vorschriften lassen nicht den Umkehrschluß zu, daß für andere Rechtsgebiete eine Sonderform des Eigentums ausgeschlossen sein müsse. Es handelt sich um Vorschriften, die ausschließlich dem Zweck dienen, den Fortbestand konkreter Eigentumsverhältnisse, die damals den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht entsprachen, zu sichern; im übrigen verbietet sich ein Vergleich, weil das Stockwerkseigentum lediglich eine Abweichung von dem privatrechtlichen Typus des Eigentums nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch darstellt.

D.-I.

Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG steht der Überführung der Deichgrundstücke der Beschwerdeführer in öffentliches Eigentum nicht entgegen.

Nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung begründet das öffentliche Eigentum an Hochwasserschutzanlagen eine ausschließlich hoheitliche Sachherrschaft. Sie ist dadurch gekennzeichnet daß die im öffentlichen Eigentum stehenden Gegenstände dem Rechtsverkehr entzogen sind und die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere über den Besitz und das Eigentum, keine Anwendung finden. Die Befugnisse und Pflichten aus dem öffentlichen Eigentum werden von den Deichverbänden im Rahmen ihrer durch Gesetz und Satzung geregelten Aufgaben, im übrigen von den Wasserbehörden ausgeübt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Sachherrschaft "Eigentum" im Sinne der geltenden Rechtsordnung ist und einen Gegensatz zum "Privateigentum" darstellt, oder ob es sich nur um ein anderes "Etikett" für die Sachherrschaft an "öffentlichen Sachen" handelt, bei der überwiegend eine Doppelnatur angenommen wird: einerseits privates Eigentum als Grundlage, andererseits öffentlich-rechtliche Sachherrschaft. Auch wenn man davon aus-

geht, daß das "öffentliche Eigentum" die vollständige Herausnahme der Hochwasserschutzanlagen aus der Privatrechtsordnung bedeutet, so liegt darin keine Verletzung der Eigentumsgarantie.

1. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet das Privateigentum sowohl als Rechtsinstitut wie auch in seiner konkreten Gestalt in der Hand des einzelnen Eigentümers. Das Eigentum ist ein elementares Grundrecht, das in einem inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit steht. Ihm kommt im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sicherzustellen und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen. Die Garantie des Eigentums als Rechtseinrichtung dient der Sicherung dieses Grundrechts. Das Grundrecht des Einzelnen setzt das Rechtsinstitut "Eigentum" voraus; es wäre nicht wirksam gewährleistet, wenn der Gesetzgeber an die Stelle des Privateigentums etwas setzen könnte, was den Namen "Eigentum" nicht mehr verdient.

Die Institutsgarantie sichert einen Grundbestand von Normen, die als Eigentum im Sinne dieser Grundrechtsbestimmung bezeichnet werden. Inhalt und Funktion des Eigentums sind dabei der Anpassung an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse fähig und bedürftig; es ist Sache des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums unter

Beachtung der grundlegenden verfassungsrechtlichen Wertentscheidung zu bestimmen (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG - vgl. BVerfGE 21, 73 [82]). Die Institutsgarantie verbietet jedoch, daß solche Sachbereiche der Privatrechtsordnung entzogen werden, die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören, und damit der durch das Grundrecht geschützte Freiheitsbereich aufgehoben oder wesentlich geschmälert wird. Ein solcher Sachverhalt liegt in dem hier maßgeblichen Bereich des Hochwasserschutzes jedoch nicht vor.

2. Eigentum ist eine Form der Sachherrschaft und damit der umfassende Begriff für die vielfältig denkbaren sachenrechtlichen

Beziehungen. Diese Sachherrschaft kann nach den verschiedensten Gesichtspunkten und Anschauungen ausgestaltet werden. Das Eigentum bürgerlichen Rechts ist durch seine Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsfähigkeit gekennzeichnet. Daneben kennt aber die geltende Rechtsordnung in mannigfacher Weise Sachherrschaften, die - obwohl als Eigentum bezeichnet - nicht auf Privatnützigkeit, sondern auf Fremdnützigkeit ausgerichtet sind. Werden Sachen dieser Art, wenn sie sich in der Hand des Staates befinden, grundsätzlich aus der Privatrechtsordnung herausgenommen und einer ausschließlich öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft unterstellt, die man als "öffentliches Eigentum" bezeichnet, so liegt darin jedenfalls dann keine Schmälerung des durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Rechtsinstituts, wenn diese Sachen einem besonderen öffentlichen Zweck gewidmet sind und im Hinblick auf diese Zweckbindung die private Verfügungsfähigkeit ganz oder weitgehend ausgeschlossen ist.

Ob die Einführung des öffentlichen Eigentums an anderen Gegenständen als Hochwasserschutzanlagen mit der Institutsgarantie des Art. 14 GG in Einklang steht, ist hier nicht zu entscheiden.

II.

Die Einführung des öffentlichen Eigentums an Hochwasserschutzanlagen wird auch deshalb für grundgesetzwidrig angesehen, weil das für einen Bundesstaat notwendige Mindestmaß an Homogenität gesprengt werde, wenn ein Land, abweichend von einem feststehenden und vorgefundenen Eigentumsbegriff, einen neuen Eigentumsbegriff einführe. Es werde auch die in Bund und Ländern grundsätzlich einheitliche Auffassung von den öffentlichen Sachen zerstört; das Land durchbreche die Rechtseinheit. Diese Einwendungen greifen nicht durch.

Art. 28 Abs. 1 GG bindet die Länder an die dort genannten leitenden verfassungsrechtlichen Prinzipien und will insoweit eine gewisse Homogenität herbeiführen; er fordert aber im übrigen keine Konformität oder Uniformität.

Die Einführung des öffentlichen Eigentums könnte allerdings dann verfassungsrechtlich bedenklich sein, wenn hierdurch eine für die Wirtschafts- und Sozialordnung des Bundes und aller Glieder fundamentale und einheitlich geltende Rechtseinrichtung zerstört würde und die Auswirkungen nicht auf den Raum des Landes beschränkt blieben. So liegen die Dinge jedoch nicht:

Zunächst ist nicht ersichtlich, daß es in dem hier maßgeblichen Bereich des Wasser- und Deichrechts im Hinblick auf die schon bisher unterschiedlichen Regelungen einen seiner Konstruktion und seinem Inhalt nach feststehenden Eigentumsbegriff gibt. Jedenfalls wird

durch die Einführung des öffentlichen Eigentums für Hochwasserschutzanlagen der Eigentumsbegriff des Privatrechts nicht gesprengt. Das öffentliche Eigentum in dem hier maßgeblichen Bereich besagt lediglich, daß die Hochwasserschutzanlagen für die Dauer ihrer Zweckbestimmung einer besonderen öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft unterliegen und deshalb dem Privatrecht entzogen sein sollen. Hört die Zweckbestimmung auf, so entsteht wieder Eigentum bürgerlichen Rechts. Von einem Mangel an Homogenität könnte also allenfalls für das Recht der öffentlichen Sachen gesprochen werden. Aber auch diese Abweichung von der in Bund und Ländern - von Ausnahmen abgesehen - überwiegend geltenden Ordnung kann aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht beanstandet werden.

III.

Die in öffentliches Eigentum übergeführten Deichgrundstücke sind räumlich von Grundstücken umgeben, für die das Bürgerliche Gesetzbuch und damit auch seine nachbarrechtlichen Vorschriften gelten. Die nachbarrechtlichen Berechtigungen bedeuten eine Einschränkung der Eigentümerbefugnis der Nachbarn. Wenn § 4 a Abs. 1 Satz 4 HWaG bestimmt, daß sämtliche Vorschriften des bürgerlichen Rechts keine Anwendung finden, so könnte darin zugleich ein Ausschluß der Nachbarrechte für die den Deich umgebenden Grundstücke gesehen werden. Das stünde mit dem Bundesrecht nicht in Einklang. Der Landesgesetzgeber kann zwar

nach Art. 124 EGBGB weitere nachbarrechtliche Beschränkungen einführen als das Bürgerliche Gesetzbuch; er kann aber die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht aufheben. Dieser Rechtslage trägt § 3 Abs. 2 DOG für die von der Rechtsumwandlung betroffenen Grundstücke Rechnung, indem er für die zur Fortsetzung der Nutzung Berechtigten im Verhältnis zueinander und zu Dritten die nachbarrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches für entsprechend anwendbar erklärt. Eine solche mit Bundesrecht in Einklang stehende Auslegung ist aber auch bei den Hochwasserschutzanlagen geboten, die nach § 4 a Abs. 1 Satz 1 HWaG auf Grund einer in das Wasserbuch eingetragenen Planfeststellung oder Genehmigung errichtet worden sind. Insoweit gebietet der Vorrang von Bundesrecht eine einengende Auslegung des § 4 a Abs. 1 Satz 4 HWaG, was der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg in der mündlichen Verhandlung auch ausdrücklich eingeräumt hat.

E.

Die in § 2 DOG angeordnete Rechtsumwandlung steht sachlich mit dem Grundgesetz in Einklang.

I.

Die verfassungsrechtliche Prüfung ist auf § 2 Abs. 1 und 3 DOG zu beschränken, da kein Beschwerdeführer durch die in § 2 Abs. 2 DOG angeordnete Umwandlung bisherigen Deicheigentums in bürgerlich-rechtliches Eigentum beschwert ist.

II.

1. Wenn § 2 Abs. 1 DOG bestimmt, daß mit dem Inkrafttreten des Gesetzes an den dort näher bezeichneten Grundstücken öffentliches Eigentum "entsteht", so bedeutet dies zweierlei: Zunächst ändert die Vorschrift das bisher für Deichgrundstücke bestehender Deiche geltende *objektive* Recht. An die Stelle der bisherigen Vorschriften - Deicheigentum, bürgerlich-rechtliches

Eigentum - tritt das öffentliche Eigentum im Sinne des § 4 a HWaG. Diese Vorschrift regelt generell den Status für Hochwasserschutzanlagen, die auf Grund einer Planfeststellung oder Genehmigung errichtet werden und der Freien und Hansestadt Hamburg gehören. Dieser Status wird durch § 2 DOG auf die bereits bestehenden Deiche erstreckt.

Bedeutung und Wirkung der Rechtsumwandlung erschöpfen sich aber nicht in dieser Änderung des objektiven Rechts. Für die verfassungsrechtliche Würdigung ist von Bedeutung, daß die Vorschrift zugleich in das *subjektive* Recht der einzelnen Grundstückseigentümer eingreift. Die von der Rechtsumwandlung betroffenen Grundstücke werden auf das Land Hamburg übertragen und von diesem fortan in der Form des öffentlichen Eigentums verwaltet. Es wird also das bisher individuelle Zuordnungsverhältnis zwischen Rechtsträger und Sache nicht lediglich dem Inhalt nach geändert, sondern schlechthin beseitigt. Es wird ein neues Zuordnungsverhältnis begründet, das mit dem alten nicht identisch ist. § 2 Abs. 3 DOG stellt dies durch die Bestimmung klar, daß die alten Rechte erlöschen.

Es liegt hiernach der Sachverhalt vor, der dem Modell der sogenannten "klassischen Enteignung" zugrunde liegt, nämlich: Entzug von Grundstückseigentum und Übertragung auf einen "Unternehmer". Daher haben bei den nachfolgenden Erwägungen alle Sachverhalte auszuscheiden, in denen das sachenrechtliche Zuordnungsverhältnis dem Grunde nach bestehen bleibt, aber bisher zustehende Befugnisse genommen oder geschmälert werden.

2. Inhalt und Umfang der von der Rechtsumwandlung betroffenen Rechtsstellung der einzelnen Eigentümer waren verschieden:

Die rechtliche Natur des Deicheigentums nach §§ 51 ff. AGBGB ist umstritten. Einerseits wurde angenommen, es handele sich um ein modifiziertes bürgerlich-rechtliches Eigentum, andererseits hat man es lediglich als ein Nutzungsrecht an einer herrenlosen oder an einer im öffentlichen Eigentum stehenden Sache aufgefaßt. Für

die Grundstücke im ehemals preußischen Gebietsteil Hamburgs gehen der Landesgesetzgeber und der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg in Übereinstimmung mit den vorgelegten Gutachten davon aus, daß die im Grundbuch eingetragenen Eigentümer zwar Eigentum bürgerlichen Rechts besessen hätten, daß dieses aber durch die deichrechtlichen Vorschriften erheblich beschränkt gewesen sei; dem Eigentümer sei praktisch nur ein eng begrenztes Nutzungsrecht verblieben. Darüber hinaus sind nach dem Vortrag des Senats der Freien und Hansestadt Hamburg von der Rechtsumwandlung Grundflächen betroffen, deren Rechtsverhältnisse nicht geklärt waren. Bei ihnen ist nicht auszuschließen, daß sie Grundstücke umfassen, die nur dem Privatrecht unterlagen, und solche Grundstücke, bei denen Deicheigentum und ursprünglich beschränktes Privateigentum im Laufe der Zeit zu frei verfügbarem Eigentum erstarkt waren. Weiter erstreckt sich die Rechtsumwandlung nach den Angaben des Senats der Freien und Hansestadt Hamburg auf Grundstücke und Grundstücksteile, die mit Sicherheit in unbeschränktem bürgerlich-rechtlichem Eigentum standen.

3. Hiernach ergibt sich, daß die Rechtsumwandlung jedenfalls hinsichtlich einer nicht überschaubaren Zahl von Grundstücken zu einem umfassenden Rechtsentzug geführt hat. Daher ist die Rechtsumwandlung nicht lediglich ein Akt objektiver, nur für die Zukunft geltender Rechtsetzung. Soweit sie zugleich in die bisher an den Deichen bestehenden

individuellen Rechtsverhältnisse eingreift, kann jedoch dahingestellt bleiben, ob es sich um einen "Güterbeschaffungsvorgang" handelt, da dies für die Beurteilung, ob eine Enteignung vorliegt, ohne Bedeutung ist. Die in Art. 14 Abs. 3 GG zugelassene Enteignung ist begrifflich dadurch gekennzeichnet, daß das durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Eigentum ganz oder teilweise im Interesse der Allgemeinheit entzogen wird. Der Entzug und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust - nicht aber die Übertragung des entzogenen Objektes - ist das entscheidende Merkmal.

Seite 395

Fraglich kann nur sein, ob der durch die Rechtsumwandlung erfolgte Eingriff in die Rechtsstellung der Eigentümer in allen Fällen zu einem Verlust geführt hat, der so bedeutsam ist, daß er als eine Enteignung zu qualifizieren ist. Für die beiden ersten unter 2) bezeichneten Grundstücksgruppen wird geltend gemacht, daß die Eigentümer praktisch nur ein wirtschaftlich unbedeutendes Nutzungsrecht besessen hätten; da dieses aber nach § 3 Abs. 1 DOG fortgesetzt werden könne, liege in der Rechtsumwandlung keine Enteignung. Ob diese Auffassung richtig ist, kann dahingestellt bleiben; denn es muß davon ausgegangen werden, daß die Rechtsumwandlung auch Grundstücke erfaßt hat, an denen die Eigentümer unbeschränktes Eigentum bürgerlichen Rechts besessen haben. Bei dieser Grundstücksgruppe ist zweifelsfrei durch die Rechtsumwandlung ein voller Rechtsverlust, also eine Enteignung eingetreten. Diese wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß die bisherigen Nutzungen fortgesetzt werden können. Dieses Nutzungsrecht beruht nicht mehr auf dem Eigentumsrecht am Grundstück, sondern besteht auf Grund gesetzlicher Verleihung am nunmehr öffentlichen Eigentum in der Hand der Freien und Hansestadt Hamburg. Das Gesetz muß daher jedenfalls für diese Gruppe den Erfordernissen des Art. 14 Abs. 3 GG entsprechen. Steht das Gesetz aber hinsichtlich dieser Grundstücksgruppe mit der Verfassung in Einklang, so kann es auch hinsichtlich der übrigen Grundstücke nicht beanstandet werden. Der Gesetzgeber kann zwar nicht mit dem Etikett einer (entschädigungslosen) Inhaltsbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG eine Regelung treffen, die nach ihrem materiellen Gehalt eine entschädigungspflichtige Enteignung ist; er kann aber umgekehrt Belastungen der Eigentümer, die sachlich keine Enteignungen darstellen, den strengeren Erfordernissen des Enteignungsrechts unterstellen.

III.

Soweit in der Rechtsumwandlung eine Enteignung liegt, wird sie unmittelbar durch das Gesetz vollzogen. **Die Rügen der Beschwerdeführer, es handle sich hierbei um ein nach Art. 19 Abs. 1**

Seite 396

Satz 1 GG unzulässiges Einzelfallgesetz und das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG sei verletzt, sind nicht begründet.

1. Das Verhältnis des Art. 19 Abs. 1 GG zu der nach Art. 14 Abs. 3 GG zugelassenen Legalenteignung ist aus dem Zusammenhang der einzelnen Rechtssätze des Art. 14 GG unter Berücksichtigung des besonderen Schutzcharakters des Art. 19 Abs. 1 GG zu bestimmen.

a) Art. 19 Abs. 1 GG dient der Sicherung derjenigen Grundrechte, die auf Grund eines speziellen im Grundgesetz enthaltenen Vorbehalts durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden können. Soweit ein solcher Vorbehalt besteht, darf das Gesetz nicht nur für den Einzelfall gelten. Art. 14 GG enthält einen solchen Vorbehalt zur Einschränkung der Eigentumsgarantie nicht.

Gegenstand und Umfang der Eigentumsgarantie werden durch Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 GG bestimmt. Zunächst ist es Aufgabe des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums unter Beachtung der Grundsatzentscheidung des Verfassunggebers festzulegen. Macht der Gesetzgeber hiervon in verfassungsmäßiger Weise Gebrauch, so liegt darin keine Einschränkung des Grundrechts (vgl. BVerfGE 21, 92 [93]). Nur das durch die Gesetze ausgeformte Eigentum bildet den Gegenstand der Eigentumsgarantie und ist verfassungsrechtlich geschützt (BVerfGE 20, 351 [356]).

Art. 14 Abs. 3 GG läßt die Entziehung des konkreten Eigentumsgegenstandes zu, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies erfordert. Das Grundrecht, das heißt die Rechtsmacht, Einwirkungen der öffentlichen Hand auf die durch die Eigentumsgarantie geschützten Gegenstände auszuschließen, ist also von Verfassungs wegen für den Fall begrenzt, daß das Wohl der Allgemeinheit den Zugriff erfordert. Unter den Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 GG - und nur unter diesen Voraussetzungen - muß der Eigentümer den Zugriff dulden. Es handelt sich also nicht um die Zulassung einer generellen Einschränkung des Grundrechts als solchen, sondern um eine Beschränkung seiner Geltung hinsicht-

lich konkret zu bestimmender Gegenstände. Das gerade im Bereich der Eigentumsordnung immer aktuelle Spannungsverhältnis zwischen den Interessen des Einzelnen und den Belangen der Allgemeinheit hat das Grundgesetz selbst dahin entschieden, daß im Konfliktsfall das Wohl der Allgemeinheit den Vorrang vor der garantierten Rechtsstellung des Einzelnen haben kann und daß im äußersten Fall der Eigentümer die Entziehung des Eigentums an einem bestimmten Gegenstand dulden muß. Die Verfassung hat die Entscheidung dieser Konfliktsituation nicht dem Gesetzgeber überlassen, sondern selbst getroffen. Berücksichtigt man diese Zusammenhänge, so enthält Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG, der eine Enteignung "nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes" zuläßt, keinen Vorbehalt für den Gesetzgeber zur Einschränkung des Grundrechts, wie er in Art. 19 Abs. 1 GG vorausgesetzt ist.

b) Auf Grund des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG kann die Eigentumsgarantie auch nicht über das in Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG zugelassene Maß hinaus eingeschränkt werden. Sie entfaltet gerade im Bereich des Art. 14 Abs. 3 GG in nicht einschränkbarer Weise ihre besonderen Schutzfunktionen.

Zunächst stellt sie sicher, daß nur unter den in Art. 14 Abs. 3 GG festgelegten Voraussetzungen enteignet wird; liegen diese nicht vor, so ist das Grundrecht verletzt. Die dem Eigentümer auferlegte Pflicht, eine Enteignung dulden zu müssen, besteht *nur* in dem von der Verfassung selbst bestimmten Rahmen. Diese Grenze für die Zulässigkeit der Enteignung ist unabdingbar. Der Gesetzgeber ist nicht ermächtigt, hier ändernd einzugreifen.

Darüber hinaus bewährt sich die Eigentumsgarantie im Rahmen des Art. 14 Abs. 3 GG in der Richtung, daß der der Enteignung unterliegende Gegenstand nur gegen eine gerechte Entschädigung entzogen wird, so daß an die Stelle des Gegenstandes die Entschädigung tritt. Die Bestandsgarantie wandelt sich bei zulässiger Enteignung in eine Eigentumswertgarantie. Entspricht die Entschädigung nicht den Erfordernissen des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG, so ist das Grundrecht verletzt mit der Folge, daß die

Enteignung verfassungswidrig ist. Das Recht auf eine der Verfassung entsprechende Entschädigung kann ebenfalls durch den Gesetzgeber weder eingeschränkt noch entzogen

werden.

Die Eigentumsgarantie hindert den Gesetzgeber aber auch, den Eigentümer auf einen Wertersatz zu verweisen, ohne daß die besonderen Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG vorliegen, und schließlich, in der Form einer (entschädigungslosen) Inhaltsbestimmung in Wahrheit eine (entschädigungspflichtige) Enteignung vorzunehmen. Die Rangfolge der in der Eigentumsgarantie enthaltenen Abwehrrechte steht ebenfalls nicht zur Disposition des Gesetzgebers.

c) Wenn hiernach Art. 19 Abs. 1 GG bei Enteignungsgesetzen nicht eingreift, entfällt auch das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG.

2. Stellt die Enteignung auch keine Einschränkung des Eigentumsgrundrechts im Sinne des Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG dar, so ist damit nicht entschieden, ob sich aus der Eigentumsgarantie oder anderen Verfassungsbestimmungen Grenzen für eine Enteignung durch Individualgesetz ergeben. Die Frage bedarf jedoch keiner Entscheidung. Da die Verfassung Legalenteignungen zuläßt, engt sich die Frage nach der Zulässigkeit von Einzelfallgesetzen hier auf die Frage ein, ob ein Enteignungsgesetz gegen eine einzelne Person zulässig wäre. Ein solches Gesetz steht hier aber nicht zur verfassungsgerichtlichen Prüfung. Wenn auch in § 2 Abs. 1 DOG die zu enteignenden Gegenstände teils allgemein umschrieben, teils individuell bezeichnet sind, erfaßt das Deichordnungsgesetz doch alle Eigentümer von Deichgrundstücken.

IV.

Die Rechtsumwandlung ist nicht deshalb verfassungswidrig, weil der Gesetzgeber die Enteignung durch Gesetz und nicht die Einzelenteignung auf Grund eines Gesetzes durch Verwaltungsakt gewählt hat.

Es kann nicht der Auffassung des Senats der Freien und Hanse-

stadt Hamburg gefolgt werden, der Gesetzgeber habe die freie Wahl zwischen Administrativ- und Legalenteignung; es handle sich nur um eine rechtstechnische Frage und eine rechtspolitische Entscheidung, die daher nicht justitiabel sei.

Die Weimarer Reichsverfassung kannte in Art. 153 Abs. 2 Satz 1 nur die Enteignung "auf gesetzlicher Grundlage". Von der Auffassung aus, daß der Eigentumsgarantie die Funktion zukomme, entschädigungslose Eingriffe in das Eigentum abzuwehren, setzte sich in der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Einsicht durch, daß auch dann eine Entschädigung geboten sei, wenn der Eingriff nicht durch Verwaltungsakt, sondern unmittelbar durch Gesetz erfolgte. Es wurde erkannt, daß die Enteignung begrifflich keinen Verwaltungsakt erforderte. Dabei spielte eine entscheidende Rolle, daß die Gerichte im Rahmen des Entschädigungsrechtsstreits die Rechtmäßigkeit des Eingriffs selbst nicht nachprüfen konnten; maßgeblich blieb allein, ob ein spezieller Vermögensverlust eingetreten war. Daraus läßt sich erkennen, daß es bei der Anerkennung der Enteignung durch Gesetz um eine Ausdehnung des Grundrechtsschutzes gegenüber Legislativakten, nicht aber um eine grundsätzliche Erweiterung der Enteignungsbefugnis ging.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts gab Anlaß, die von der Sache her gegebene Möglichkeit der Enteignung durch Gesetz in Art. 14 Abs. 3 GG ausdrücklich aufzunehmen. Aber auch hierbei war der entscheidende Gesichtspunkt, Enteignungsakte des Gesetzgebers der nunmehr unabdingbaren Entschädigungspflicht zu unterwerfen. Dagegen bestand der Zweck der Regelung nicht darin, die herkömmlicherweise der Verwaltung obliegende

Befugnis, auf Grund eines generellen Gesetzes zu enteignen, ohne jede Einschränkung der Legislative zu übertragen. Die Inanspruchnahme von Sachen und Rechten ist wegen der verschiedenartigen Einzelvorgänge regelmäßig auf den Vollzug durch Verwaltungsakt angewiesen, wie auch der II. Teil des Deichordnungsgesetzes mit seinen verschiedenartigen Ausnahmeregelungen und ergänzenden Sonderverfahren zeigt. Es fehlt jeder An-

haltspunkt dafür, daß dieses traditionelle System der Administrativenteignung zugunsten einer allgemeinen Enteignungsbefugnis des Gesetzgebers eingeschränkt werden sollte. Eine am Sinngehalt der Eigentumsgarantie und den übrigen Verfassungsnormen orientierte Auslegung gebietet vielmehr eine restriktive Anwendung der förmlichen Enteignung durch Gesetz.

Hierbei ist zunächst wesentlich, daß der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG eine andere und umfassendere Bedeutung zukommt, als der der Weimarer Reichsverfassung. Sie hat nicht in erster Linie die Aufgabe - und schon insoweit geht sie über Art. 153 WRV hinaus -, die entschädigungslose Wegnahme von Eigentum zu verhindern, sondern den Bestand des Eigentums in der Hand des Eigentümers zu sichern. Die zur Weimarer Reichsverfassung Und teilweise auch zu Art. 14 GG vertretene Auffassung, die Eigentumsgarantie sei ihrem wesentlichen Gehalt nach eine Eigentumswertgarantie und der Zugriff auf das Eigentum sei hinzunehmen, wenn der Betroffene nur ausreichend entschädigt werde, steht mit dem Sinngehalt des Art. 14 GG nicht in Einklang. Da im Bereich der Weimarer Reichsverfassung eine verfassungsrechtliche Prüfung der Enteignungsgesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit unter dem Gesichtspunkt des Grundrechtsschutzes nicht vorgesehen war und eine Prüfung der Zulässigkeit eines Einzelenteignungsaktes nur in ganz beschränktem Umfang in Betracht kam, mußte die Rechtsprechung notwendigerweise den Schutz des Bürgers im Entschädigungsrecht - insbesondere aber auch in einer Ausdehnung des Enteignungsbegriffs - suchen. Das Grundrecht wurde damit weitgehend zu einem Anspruch auf eine angemessene Entschädigung.

Demgegenüber muß - wie bereits betont wurde - das durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Eigentum in seiner personenhaften Bezogenheit gesehen werden - als ein Freiheitsraum für eigenverantwortliche Betätigung. Die Eigentumsgarantie ist nicht zunächst Sach-, sondern Rechtsträgergarantie. Das Grundrecht gewährt vor allem die Befugnis, jede ungerechtfertigte Einwirkung auf den Bestand der geschützten Güter abzuwehren.

Dieser Bedeutungswandel der Eigentumsgarantie kommt sinnfällig in der Ausdehnung des Rechtsschutzes durch die Verfassung (Art. 19 Abs. 4 GG) zum Ausdruck. Während nach der früheren Verfassungslage zwar der Rechtsweg wegen der Höhe der Entschädigung grundsätzlich offenstand, die Rechtmäßigkeit der Maßnahme aber schon nach einfachem Recht nur in sehr beschränktem Umfang gerichtlich geprüft werden konnte, unterliegt nach dem Grundgesetz jeder Eingriff in den grundrechtlich geschützten Bereich der Kontrolle durch die Gerichte. Der in Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG eingeräumte Rechtsweg wegen der Höhe der Entschädigung stellt nur eine schwache Sicherung des Grundrechts dar. Die Erfahrung lehrt, daß die Entschädigungspflicht nur ein begrenztes Hindernis für Enteignungen ist. In der Anordnung der Enteignung liegt der entscheidende, das Eigentum - und damit das Grundrecht - treffende Vorgang. Unter diesem Gesichtspunkt kommt den verfassungsrechtlichen Zulässigkeitsnormen für die Enteignung im Gesamtgefüge der Eigentumsgarantie eine wesentlich größere Bedeutung als der Entschädigungsregelung zu. Die erste Frage ist immer, ob der Zugriff auf das Eigentum zulässig ist; wird das bejaht, so ist die Entschädigungspflicht

eine selbstverständliche Folge. Nach der grundgesetzlichen Konzeption ist hiernach ein effektiver - den Bestand des Eigentums sichernder - Rechtsschutz ein wesentliches Element des Grundrechts selbst.

Durch die Zulassung der Legalenteignung wird dieser dem Grundrecht wesensmäßig zugehörige Rechtsschutz entscheidend gemindert. Wählt der Gesetzgeber an Stelle der Enteignung durch Verwaltungsakt die Enteignung durch Gesetz, so schließt er damit den nach Art. 19 Abs. 4 GG garantierten Rechtsweg zu den zuständigen Gerichten aus, weil die Gesetzgebung nicht zur "öffentlichen Gewalt" im Sinne dieser Verfassungsvorschrift gehört (BVerfGE 24, 33 [49]). Die richterliche Prüfung, ob die Enteignung gegenüber dem einzelnen Grundrechtsträger zulässig ist, ist damit nicht möglich. Wird aber berücksichtigt, daß die Legalenteignung wesensmäßig "Verwaltung" durch Gesetz ist und

daß es gerade die Aufgabe des Art. 19 Abs. 4 GG ist, Exekutivakte einer effektiven gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen, so wird damit die Abwehrmöglichkeit des Grundrechtsträgers in einem wesentlichen Punkt verkürzt. Auch werden häufig vollendete Tatsachen geschaffen, die nur schwer beseitigt werden können.

Die Sicherung des Grundrechts beruht nach dem Grundgesetz auf der Vorstellung, daß Enteignungsgesetzgebung und Enteignungsakt im typischen Fall in verschiedenen Händen ruhen. Es handelt sich hierbei nicht nur um eine formale Kompetenzverteilung, sondern um eine Abgrenzung, die dem rechtsstaatlichen System des Grundrechtsschutzes im Bereich der Eigentumsordnung zugrunde liegt. Dieses System wird aber in Frage gestellt, wenn dem Eigentümer durch einen Hoheitsakt, der zwar als Gesetz ergeht, in seinem sachlichen Gehalt aber einen Vollzugsakt darstellt, der Rechtsschutz entzogen wird.

Berücksichtigt man diese Zusammenhänge und das Motiv, das zur Aufnahme der Legalenteignung in die Verfassung Anlaß gegeben hat, so kann nicht angenommen werden, daß der Verfassunggeber diese den Rechtsstaat sichernde Ordnung zugunsten des einfachen Gesetzgebers im Bereich der Eigentumsordnung ohne jede Grenze einschränken wollte.

Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß dem von der Legalenteignung Betroffenen als Ausgleich für den Verlust der gerichtlichen Kontrolle durch die zuständigen Gerichte - und den damit verbundenen Rechtszug - die Verfassungsbeschwerde zur Verfügung stehe. Diese Überlegung überzeugt schon deshalb nicht, weil es die Verfassungsbeschwerde beim Erlaß des Grundgesetzes noch nicht gab und der Grundgesetzgeber sie also in seine Erwägungen auch noch nicht einbezogen haben kann. Es kann auch grundsätzlich nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts sein, wie ein Gericht der ersten Tatsacheninstanz eines Verwaltungsprozesses tätig zu werden.

All diese Überlegungen führen zu dem Ergebnis, daß die förmliche Enteignung durch Gesetz nach dem System des Grundgeset-

zes nur in eng begrenzten Fällen als zulässig angesehen werden kann.

Ein solcher Ausnahmefall ist jedoch beim Deichordnungsgesetz anzuerkennen: Die Flutkatastrophe des Jahres 1962 hatte eine außergewöhnliche Situation geschaffen. Der hamburgische Gesetzgeber stand vor der unabweislichen Aufgabe, ein umfassendes Deichsystem sofort aufzubauen und das vorhandene zu sichern und wirksam auszubauen. Wenn er bei dieser Sachlage zu der Auffassung kam, daß der Ausbau der Deiche in dem

gebotenen Umfang eine staatliche Aufgabe sein müsse und hierzu auch ein einheitliches Recht benötigt werde, so ist das verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Diese Entscheidung nötigte aber den Gesetzgeber, das alte Deichsystem in diese Aufgabe einzubeziehen. Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg hat überzeugend dargelegt, daß Einzelenteignungen in einer angemessenen Zeit nicht hätten durchgeführt werden können und daß diese die Durchführung der zwingend gebotenen Maßnahmen in erheblichem Umfang verzögert haben würden. Hinzu kommt, daß der Kreis der betroffenen Grundstücke durch die Deichanlagen selbst festgelegt ist und daß das Gesetz durch Ausnahmeregelungen und ergänzende Verfahren den Belangen der einzelnen Betroffenen soweit als möglich Rechnung trägt. Unter Würdigung aller Umstände kann also dem Gesetzgeber der Vorwurf eines Formenmißbrauchs nicht gemacht werden.

V.

Nach Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG ist eine Enteignung nur zum Wohl der Allgemeinheit zulässig.

1. Der abstrakte Rechtsbegriff des Gemeinwohls deckt eine Vielfalt von Sachverhalten und Zwecken; er bedarf daher der Konkretisierung im einzelnen Fall. Dem entspricht es, wenn in den Enteignungsgesetzen bestimmt wird, bei welchen Vorhaben und unter welchen Voraussetzungen eine Enteignung zulässig sein soll. Diese Gesetze fixieren den Gemeinwohlbegriff auf kon-

krete Sachbereiche. Die hierin liegende Auslegung und Anwendung einer grundgesetzlichen Norm untersteht der verfassungsgerichtlichen Prüfung.

Es kann nicht der Auffassung der Freien und Hansestadt Hambung gefolgt werden, für die Bestimmung dessen, was dem Wohl der Allgemeinheit diene, seien bei der Legalenteignung andere Maßstäbe anzulegen als bei der Administrativenteignung, und der Gesetzgeber verfüge hier über eine größere Ermessensfreiheit. Das Grundgesetz kennt zwar zwei Formen der Durchführung einer Enteignung, aber nur einen Enteignungsbegriff. Es besteht kein qualitativer Unterschied zwischen dem Enteignungsakt, den die Verwaltung vollzieht, und dem, der unmittelbar vom Gesetzgeber vorgenommen wird. In beiden Fällen gibt Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG den verbindlichen Maßstab für die Zulässigkeit der Enteignung. Im übrigen steht es im Ermessen des Gesetzgebers, aus dem vielfältigen Bereich der Gemeinwohlinteressen ein Sachgebiet auszuwählen und hierfür die Enteignung zuzulassen oder anzuordnen.

2. Jeder Eingriff in den grundrechtlich geschützten Bereich steht unter dem rechtsstaatlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit des Mittels. Das gilt auch für die Enteignung.

Auf das grundrechtlich geschützte Eigentum darf im Wege der Enteignung nur zugegriffen werden, wenn das Vorhaben dem Wohl der Allgemeinheit *dient.* Es ist umstritten, ob das Vorhaben darüber hinaus auch vom Wohl der Allgemeinheit gefordert sein muß. Diese Frage bedarf im Rahmen dieser Verfassungsbeschwerden keiner Entscheidung; denn daß die Errichtung und Unterhaltung der hamburgischen Deiche zwingend notwendig sind, kann nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden.

Darüber hinaus gebietet aber der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, daß gerade das Mittel der Enteignung erforderlich sein muß, um das dem Wohl der Allgemeinheit dienende Vorhaben durchführen zu können. Das entspricht gesicherter Rechtsprechung zur Administrativenteignung (BVerwGE 2, 36 [38]; 13, 75 [77]; 19, 171 [177]; 21, 191 [193]). Sie geht davon aus,

daß es sich bei der Erforderlichkeit des Enteignungsaktes um einen Rechtsbegriff handelt, der voller gerichtlicher Prüfung unterliegt. Im einzelnen hat die Rechtsprechung folgende Grundsätze entwickelt: Die Enteignung müsse ultima ratio sein; sie könne nur dann als zulässig angesehen werden, wenn es keine andere rechtlich und wirtschaftlich vertretbare Lösung gebe als die Enteignung; sie sei solange unzulässig, "als der Zweck, dem sie dienen soll, auch auf andere, weniger schwer in die Rechte des Einzelnen eingreifende Weise erreicht werden kann". Die Enteignung sei auch unzulässig, wenn dem Gemeinwohlinteresse ohne die Entziehung des Eigentums, zum Beispiel durch Einräumung dinglicher oder obligatorischer Rechte, Rechnung getragen werden könne. Auch bei der Wahl der Mittel, die zur Erreichung des Enteignungszweckes erforderlich sind, müßten die Maßnahmen gewählt werden, die die Betroffenen am geringsten belasten. Schließlich dürften nur solche Grundstücke in die Enteignung einbezogen werden, die für den öffentlichen Zweck benötigt würden.

Diese für die Administrativenteignung entwickelten Grundsätze müssen in gleichem Maße für die Legalenteignung gelten. Sie enthalten eine zutreffende Auslegung des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG. Allerdings ist gegen diese Rechtsansicht eingewendet worden, Art. 14 Abs. 3 GG gebiete diese strengen Anforderungen deshalb nicht, weil der Betroffene im Hinblick auf die zwingende Entschädigungspflicht keinen Verlust erleide; daher sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bereits dann gewahrt, wenn irgendein vernünftiger Grund für die Enteignung vorliege. Diese Auffassung beruht - wie sich bereits aus den obigen Ausführungen ergibt - auf einer Verkennung des grundlegenden Gehalts der Eigentumsgarantie; aus der Entschädigungspflicht läßt sich keine Erweiterung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Enteignung herleiten.

3. Seitens der Freien und Hansestadt Hamburg und in den von ihr vorgelegten Gutachten sind Bedenken gegen eine umfassende Prüfung des Deichordnungsgesetzes unter den vorstehend aufge-

führten Gesichtspunkten vorgetragen worden. Es handle sich um die Prüfung eines Gesetzes, nicht aber um eine Verwaltungsmaßnahme; hier komme dem Gesetzgeber "das letzte Wort" zu. Jedenfalls dürfe dem Gesetzgeber bei der Entscheidung, welche Maßnahmen er für erforderlich halte, nicht jeder Spielraum genommen werden.

Mit ähnlichen Einwendungen hat sich das Bundesverfassungsgericht bereits im Apothekenurteil in BVerfGE 7, 377 [410] befaßt und hierzu ausgeführt: "Dem Gericht ist der Schutz der Grundrechte gegenüber dem Gesetzgeber übertragen. Wenn sich aus der Auslegung eines Grundrechts Grenzen für den Gesetzgeber ergeben, muß das Gericht ihre Einhaltung überwachen können; es darf sich dieser Aufgabe nicht entziehen, wenn anders es nicht die Grundrechte praktisch zum guten Teil entwerten und seiner ihm vom Grundgesetz zugewiesenen Funktion ihren eigentlichen Sinn nehmen will."

Die gleichen Grundsätze gelten uneingeschränkt bei der Prüfung, ob eine Legalenteignung mit Art. 14 Abs. 3 GG in Einklang steht. Die sich aus Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG ergebende Beschränkung der Enteignungsbefugnis ist ein materielles Verfassungsgebot. Das Bundesverfassungsgericht kann daher bei seiner Prüfung nicht an die Rechtsauffassung des Gesetzgebers gebunden sein. Dessen Beurteilung, ob ein Vorhaben dem Wohl der Allgemeinheit dient und zu seiner Durchführung die Enteignung erforderlich ist, bleibt daher zunächst eine für die verfassungsgerichtliche Prüfung unverbindliche Qualifizierung; sonst

würde letztlich der einfache Gesetzgeber den Inhalt des Grundrechts bestimmen. Die maßgeblichen Sachverhalte sind auch für das Gericht beurteilbar. Soweit dabei Wertungen und Erwägungen des Gesetzgebers von Bedeutung sind, kann sich das Gericht über sie allerdings nur dann hinwegsetzen, wenn sie eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlsam sind oder der Wertordnung des Grundgesetzes widersprechen.

VI.

Die Rechtsumwandlung des § 2 Abs. 1 DOG steht mit Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG in Einklang.

1. Die Rüge der Beschwerdeführer, der hamburgische Gesetzgeber verfolge mit der Überführung aller vorhandenen Deiche in das öffentliche Eigentum in erster Linie nicht Zwecke des Hochwasserschutzes, sondern erstrebe eine Erweiterung des staatlichen Grundbesitzes, kann nicht als berechtigt anerkannt werden. Zunächst unterliegen der Umwandlung in öffentliches Eigentum nur diejenigen Deichstrecken, die weiterhin dem Hochwasserschutz dienen; soweit das nicht der Fall ist, sind sie ausgenommen (vgl. § 2 Abs. 2 DOG). Das Gesetz selbst gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß es dem Land Hamburg um eine Vermehrung seines fiskalischen Eigentums ging. Die von § 2 Abs. 1 DOG erfaßten Grundstücke werden einer ausschließlich "hoheitlichen Sachherrschaft" unterstellt, die so lange dauert, wie die Bestimmung zum Hochwasserschutz besteht. Die Grundstücke sind somit von Gesetzes wegen jeder anderen Verwendungsart und Verfügung entzogen. Das gilt nicht nur für die Grundstücke, die bisher in privater Hand waren, sondern auch für den bisher "fiskalischen" Deichbesitz des Landes Hamburg. Schon hieraus ergibt sich, daß das Gesetz nicht der Vermehrung staatlichen Eigentums dient.

2. Das Mittel der vollständigen Eigentumsentziehung ist nur bei einem Unternehmen gerechtfertigt, das auf *Dauer* ausgerichtet ist. Für eine umfangreiche Deichanlage kann dies nicht zweifelhaft sein. Nun hat aber das Deichordnungsgesetz auch Deichstrecken erfaßt, die - bei Erlaß des Gesetzes erkennbar - in absehbarer Zeit ihre Aufgabe als Hochwasserschutzanlagen verlieren. Im Rahmen einer Administrativenteignung wäre unter diesen Umständen der Entzug des Eigentumsrechts unzulässig; die Verwaltung müßte sich mit einem Pachtverhältnis oder einer anderen Regelung begnügen. Im Hinblick auf die regelmäßig notwendige Planfeststellung läßt sich auch ermitteln, ob ein Grundstück endgültig für das Unternehmen benötigt wird. Bei der Neuordnung des hamburgischen Deichsystems standen Gesetzgeber

und Verwaltung aber vor einer anderen Situation. Das übliche Verfahren - Planfeststellung, Erwerb der Flächen und Durchführung des Unternehmens - war bei der Dringlichkeit der Neuordnung des Deichsystems nicht vertretbar. Es mußten zunächst alle Deiche, die bei Inkrafttreten des Gesetzes Hochwasserschutzfunktion hatten, in die Neuordnung mit einbezogen werden. Erst mit dem weiteren Neu- und Ausbau der Deiche kann entschieden werden, welche Deichstrecken nicht mehr benötigt werden. Hierdurch wurde der Verwaltung die Möglichkeit gegeben, eine sachgerechte Planung durchzuführen, die nicht unter dem Zwang einer übereilten Neuordnung steht.

Dieser besonderen Situation hat der Gesetzgeber durch die Möglichkeit der "Rückumwandlung" nach § 7 DOG Rechnung getragen. Die betroffenen Grundstücke werden zwar zunächst in öffentliches Eigentum übergeführt, aber später freigegeben. Soweit vorher Deicheigentum bestanden hat, entsteht bürgerlichrechtliches Eigentum. Durch die

Verordnungen vom 15. Dezember 1964 (GVBl. I S. 264) und vom 28. März 1967 (GVBl. I S. 129) wurden gemäß § 7 Abs. 2 DOG die in den jeweiligen Listen genannten Hochwasserschutzanlagen und Dämme freigegeben. Die Rechtsfolgen des § 2 Abs. 1 und 3 Buchst. a DOG gelten mit Wirkung vom Inkrafttreten der Verordnungen an als nicht eingetreten. Darüber hinaus wurde durch die Verordnung vom 14. November 1967 (GVBl. I S. 312) gemäß § 7 Abs. 1 DOG in Verbindung mit § 123 Abs. 1 HWaG bestimmt, welche Deiche weiterhin Hochwasserschutzanlagen sind und welche Dämme den Hochwasserabfluß beeinflussen. Für die in diesen Listen nicht aufgeführten Deiche und Dämme gilt die Rechtsumwandlung mit Wirkung vom 1. Januar 1968 ab als nicht eingetreten. Die ursprünglich in § 7 Abs. 2 DOG bis 1. Januar 1968 festgesetzte Frist zur Freigabe von Hochwasserschutzanlagen wurde durch das Gesetz vom 13. November 1967 (GVBl. I S. 308) bis zum 1. Januar 1976 erstreckt. Dadurch wurde die Rückumwandlung weiterer Hochwasserschutzanlagen und die Rückübertragung der Grundstücke an die früheren Eigentümer ermöglicht.

Seite 409

Dieses Verfahren kann den Betroffenen zugemutet werden. Ihnen ist in der Zwischenzeit die Weiterbenutzung ihrer Flächen im bisherigen Umfang gestattet, und sie erhalten durch die Rückgabe frei verfügbares bürgerlich-rechtliches Eigentum. Im Hinblick auf diese für die Betroffenen günstige Regelung kann auch hingenommen werden, daß die Rückumwandlung nicht auf den Tag des Inkrafttretens des Gesetzes zurückwirkt, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft tritt. Hinzu kommt, daß sie für Nachteile, die durch den vorübergehenden Rechtsverlust eintreten, Anspruch auf eine angemessene Geldentschädigung haben (§ 7 Abs. 4 DOG).

3. Die Beschwerdeführer beanstanden, daß die Grundstücke derjenigen Deichstrecken, die nach Ablauf der Frist des § 7 Abs. 2 DOG ihre Hochwasserschutzfunktion verlieren, in bürgerlichrechtliches Eigentum des Landes Hamburg übergehen (§ 4 a Abs. 2 Satz 3 HWaG). Sie hätten bei Fortbestand des alten Rechts voll verfügbares Eigentum erlangt. Nach ihrer Ansicht hätte das Gesetz auch für diesen Fall die Pflicht zur Rückübertragung vorsehen müssen.

Es kann offenbleiben, ob die Beschwerdeführer im Fall der Entwidmung einer Hochwasserschutzanlage nach altem Recht in jedem Fall bürgerlich-rechtlich verfügbares Eigentum erlangt hätten; für das Deicheigentum muß dies jedenfalls als zweifelhaft angesehen werden (vgl. § 57 Abs. 1 AGBGB). Wenn sich aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG ein Anspruch auf Aufhebung einer Enteignung ergibt, so nur dann, wenn das Unternehmen, dem die Enteignung dient, überhaupt nicht verwirklicht oder das enteignete Grundstück nicht benötigt worden ist. Ein solcher Sachverhalt liegt hier nicht vor.

Es kann auch nicht unterstellt werden, daß der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg von den Möglichkeiten der Rückumwandlung nach § 7 Abs. 2 DOG mißbräuchlich keinen Gebrauch macht, um auf diesem Wege an später freigegebenen Deichen Eigentum zu erlangen.

Seite 410

4. Die Beschwerdeführer bestreiten zu Unrecht die Erforderlichkeit der Rechtsumwandlung. Hierfür sind folgende tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte maßgebend:

Die Sturmflutkatastrophe des Jahres 1962 zwang zu der Erkenntnis, daß die hamburgischen Elbmarschen durch ein neues Deichsystem geschützt werden müßten. Das erforderte den Bau

neuer und die Verstärkung und Verbesserung der bestehenden Deiche. Dieser Sachverhalt wird von keiner Seite bestritten. Hierbei kann der Vortrag der Beschwerdeführer als richtig unterstellt werden, daß die Fahrrinne der Elbe zuvor durch das Land Hamburg vertieft und verengt worden ist und dadurch die Gefahren erhöht worden sind. Darauf kommt es nicht an, da das bisherige Deichsystem jedenfalls nicht mehr ausreichend war, um Hochwassergefahren für Hamburg abzuwehren. Außerdem waren die Rechtsverhältnisse an den zu den Deichen gehörenden Grundstücken vielfältiger Art; zum Teil waren sie undurchsichtig und verworren. Darüber hinaus liegen der Neuordnung der hamburgischen Deiche mehrere für die Beurteilung wesentliche und als solche nicht zu beanstandende politische Entscheidungen zugrunde. Zunächst wurde der Ausbau des Deichsystems zu einer Aufgabe des Staates erklärt. Hierin liegt eine gewichtige Änderung des bisherigen Deichrechts. Nach altem Recht wäre es Sache der Deichverbände- und damit letztlich der Grundstückseigentümer - gewesen, die außerordentlichen Kosten des Neubaues zu tragen. Da man dies nicht für vertretbar hielt, haben die Deichverbände unter Änderung ihrer Satzungen der Übernahme dieser Aufgabe auf den Staat zugestimmt. Der Gesetzgeber des Deichordnungsgesetzes ist weiter davon ausgegangen, daß es den "heutigen Verhältnissen und Anschauungen" nicht mehr entspreche, den Eigentümern derjenigen Flächen, die für neue Deiche und Erweiterungsbauten in Anspruch genommen werden müssen, eine Duldungspflicht aufzuerlegen. Daher müßten die Grundstücke "gekauft und bezahlt" werden. Auch hierin liegt eine grundlegende Abkehr vom bisherigen Deichrecht. Schließlich liegt eine rechtspolitische Entscheidung darin, daß die neu zu errichtenden Deiche in

der Rechtsform des öffentlichen Eigentums verwaltet werden sollen. Damit stand der Gesetzgeber vor der Frage, ob der für vorhandene Deiche bestehende Rechtszustand fortgelten oder einheitliches Recht für alle Deiche geschaffen werden sollte. Da er sich für letzteres entschieden hat, geht es um die Frage, ob hierfür das Mittel der Enteignung erforderlich war. Das ist zu bejahen: Das Land Hamburg hätte den für die neuen Deiche und die Erweiterung der bestehenden Deiche erforderlichen Grund und Boden notfalls durch administrative Enteignung beschaffen können. Damit wären zwar die Voraussetzungen für die technische Durchführung eines den Verhältnissen angemessenen Hochwasserschutzes geschaffen worden, es hätte aber nicht das legitime Ziel erreicht werden können, für das gesamte hamburgische Deichsystem einheitliches Recht zu schaffen und auf dieser Grundlage eine sachgerechte Erledigung der vom Land übernommenen Aufgabe sicherzustellen. Der Gesetzgeber hatte verschiedene Möglichkeiten: Er konnte bei allen Deichen des Landes das Deicheigentum im Sinne der §§ 51 ff. AGBGB einführen. Hierbei wäre aber sofort die Frage entstanden, ob die Umwandlung des bürgerlich-rechtlichen Eigentums im ehemals preußischen Gebietsteil nicht auch eine Enteignung der Betroffenen darstellte. Er hätte auch den im ehemals preußischen Bereich geltenden Rechtszustand - privatrechtliches Eigentum mit öffentlich-rechtlicher Beschränkung durch die Deichvorschriften - für die in Deicheigentum stehenden Grundstücke anordnen können. Das hätte zu einer nicht gerechtfertigten Verbesserung der Rechtsstellung des bisherigen Deicheigentums geführt, ohne aber die allgemein bekannten Nachteile dieser Rechtsform zu beseitigen. Unter anderem hat gerade die Verkehrsfähigkeit der privaten Rechte an Deichgrundstücken vielfach zu Unklarheiten über die Nutzungsberechtigten und die Deichpflichtigkeit geführt. Diese Rechtsform stünde aber auch in einem Widerspruch zu der gesetzgeberischen Entscheidung, den Ausbau des Deichsystems zu einer Aufgabe des Staates zu erklären und hiermit nicht die Deichverbände - damit letztlich die Eigentümer - zu belasten. Es hätte auch nicht das

Ziel erreicht werden können, "daß künftig alle Anlagen, die im eng besiedelten Räume Hamburgs dem Hochwasserschutz dienen, ausschließlich eine öffentliche Funktion erfüllen" sollen. Damit blieb letztlich nur die Möglichkeit, eine vom bisherigen Recht abweichende Rechtsform zu schaffen. Nur auf diesem Wege konnten die Rechtszersplitterung und auch die durch die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse ausgelöste Rechtsunsicherheit beseitigt werden, die die Erfüllung der dem Allgemeinwohl dienenden Aufgabe erheblich erschwert. Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg weist auch zutreffend darauf hin, daß bei dem tatsächlichen Umfang des Deichsystems und den erweiterten technischen Möglichkeiten und Notwendigkeiten nur eine einheitliche Rechtsgrundlage die Gewähr bietet, daß die notwendigen Maßnahmen sachgerecht durchgeführt werden. Diese kann nicht lediglich in einheitlichen Verwaltungsvorschriften für die behördliche Tätigkeit bestehen, sondern muß auch die bisherigen Rechtsverhältnisse an den Deichgrundstücken erfassen. Einheitliches Recht scheint hiernach in jeder Richtung unerläßlich.

Als hierfür praktikabler Weg bot sich nur die Enteignung der Deichgrundstücke an. Theoretisch wäre zwar denkbar, daß das Land Hamburg versucht hätte, alle Grundstücke freihändig zu erwerben. Es liegt aber auf der Hand, daß dies keineswegs in allen Fällen in angemessener Frist gelungen wäre. Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg hat darauf hingewiesen, daß seit Jahren versucht worden ist, mit Hilfe eines Bereinigungsgesetzes zu der unerläßlichen Ordnung zu kommen. Bei der Durchführung der hiernach erforderlichen Einzelmaßnahmen wäre eine ungewöhnlich große Zahl von Rechtsvorgängen entstanden, an denen alle Beteiligten und die Liegenschafts-, Vermessungs- und Grundbuchämter hätten zusammenwirken müssen. Das hätte viele Jahre - nach dem Vortrag des Senats der Freien und Hansestadt Hamburg sogar mehrere Jahrzehnte - beansprucht. Unter dem Zwang, innerhalb kürzester Frist das Deichsystem umzugestalten und zu erneuern, war dies kein vor der Allgemeinheit zu vertretender Weg. Es kann auch nicht die An-

sicht des Senats von Hamburg widerlegt werden, daß es praktisch unmöglich gewesen wäre, den für die Erweiterung der Deiche und die dazugehörigen Straßen erforderlichen Grund und Boden zu beschaffen, wenn durch Einzelverhandlungen vorher die Rechtsverhältnisse an den bestehenden Deichen hätten bereinigt werden müssen.

Es kann daher kein Verfassungsverstoß darin gesehen werden, daß der hamburgische Gesetzgeber zur sachgerechten Erneuerung des Deichsystems und zur Erreichung der Rechtseinheit die Enteignung der bisherigen Eigentümer der Deichgrundstücke gewählt hat.

5. Die Enteignung greift auch nicht in sachlicher Beziehung weiter als erforderlich in die Rechte der Deicheigner ein. Nach dem bisherigen Recht hatten die Eigentümer der Deichfläche nur eine begrenzte Möglichkeit, ihre Grundstücke zu nutzen. Soweit solche Nutzungen bestanden, sind sie durch § 3 Abs. 1 DOG im bisherigen Umfang aufrechterhalten geblieben. Den eigentlichen Wert ihrer Rechte hat das Gesetz nicht wesentlich angetastet. Darüber hinaus sind die - über 10 qm großen - Grundflächen von Gebäuden, auch wenn sie bisher in Deicheigentum standen, von der Rechtsumwandlung ausgenommen (§ 4 Abs. 1 DOG); das Gesetz ergreift somit nicht die Grundflächen, an denen die Eigentümer mehr als ein einfaches Nutzungsrecht besaßen. Hiermit ist die Intensität des Eingriffs auf das unumgängliche Maß beschränkt.

6. Der Grundsatz, daß sich die Enteignung nur auf solche Grundstücke erstrecken darf, die für

das Unternehmen benötigt werden, ist ebenfalls nicht verletzt.

a) Die Beschwerdeführer tragen vor, ein nicht unbeträchtlicher Teil der von § 2 Abs. 1 DOG erfaßten Deiche habe schon bei Inkrafttreten des Gesetzes nicht mehr dem Hochwasserschutz gedient. Diese Behauptung hat der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg bestritten. Nach seiner Auffassung sind die von § 2 Abs. 1 DOG erfaßten Deiche Wehrdeiche gewesen. Solche Deiche, die dem Hochwasserschutz nicht mehr gedient hätten,

seien in der Anlage 2 des Deichordnungsgesetzes aufgeführt und in bürgerlich-rechtliches Eigentum übergeführt worden.

Der in diesem Zusammenhang erhobene Hinweis auf die Auflösung des Deichverbands Finkenwerder geht fehl. Die durch § 10 des Gesetzes vom 10. September 1919 (GS S. 309) erfolgte Aufhebung des Deichverbands hatte nicht die Entlassung der Deiche aus dem Deichsystem zur Folge; der Hamburgische Staat trat vielmehr in die Rechte und Pflichten des Deichverbands ein. Entsprechendes gilt für die Stadtmarsch auf Grund des Gesetzes vom 18. September 1885 (BS Nr. 232-b).

Im übrigen würde die Rüge - wäre sie begründet - nicht die Gültigkeit des Gesetzes insgesamt in Frage stellen, sondern nur die Einbeziehung der genannten Grundstücke. Soweit die Rüge bei einzelnen Grundstücken der Beschwerdeführer überhaupt rechtlich relevant sein könnte, steht auf Grund der Besichtigung durch das Bundesverfassungsgericht fest, daß die in Frage kommenden Deiche weiterhin dem Hochwasserschutz dienen und das Vorbringen daher unbegründet ist.

b) Die Beschwerdeführer rügen weiter, die Enteignung der alten Deiche sei nicht erforderlich, weil sie - wenigstens teilweise - im Hinblick auf die neuen Hochwasserschutzanlagen alsbald ihre Funktion verlören und eine zweite Deichlinie nicht notwendig sei. Auch diese Rüge ist nicht gerechtfertigt.

Es ist eine Frage der technischen Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit, ob der Hochwasserschutz in ein oder zwei Deichlinien durchgeführt werden soll. Rechtliche Bedenken könnten nur dann durchgreifen, wenn einwandfrei feststünde, daß die neue Linie in jeder Richtung ausreichend ist und nach dem Stand der Erfahrung und Technik der sichere Schluß gerechtfertigt wäre, daß ein Bruch oder Überlaufen dieser Linie ausgeschlossen ist. Ein solcher Beweis läßt sich nach dem Ergebnis der Sturmflut des Jahres 1962 und den Erfahrungen in anderen Ländern nicht führen. Überzeugende Gründe dafür, daß die tatsächlichen Verhältnisse anders liegen, haben die Beschwerdeführer nicht vortragen können, sind aber auch nicht ersichtlich. Daher kann die

Einbeziehung der zweiten Deichlinie in die Rechtsumwandlung nicht beanstandet werden.

7. Durch § 2 Abs. 1 DOG sind Flurstücke von der Rechtsumwandlung erfaßt, deren Grundstücksgrenzen sowohl Deichflächen als auch nicht zum Deich gehörende Flächen umfassen. Da diese "überschießenden" Grundstücksteile nicht dem Hochwasserschutz dienen, wäre ihre Entziehung im Rahmen einer Administrativenteignung unzulässig, da nur die für die Durchführung des Unternehmens tatsächlich benötigten Flächen enteignet werden dürfen.

Für die Beurteilung des hier vorliegenden Sachverhalts ist von folgendem auszugehen: Soweit die Deichstrecken im Liegenschaftskataster als "Deichgrund" ausgewiesen waren, konnten die zum Deich gehörenden Grundstücksflächen - im wesentlichen - ohne größere Untersuchungen

bestimmt werden. Schwieriger lagen die Verhältnisse bei den Grundstücken, die weder im Grundbuch noch im Kataster als zu einem Deich gehörig bezeichnet waren. Der Möglichkeit, die Rechtsumwandlung auf die zum Deich gehörenden Grundstücksteile zu beschränken, stand der Grundsatz entgegen, daß das zu enteignende Grundstück genau bezeichnet werden muß, um jeden Zweifel auszuschließen, was von der Enteignung erfaßt wird. Dieser Grundsatz der Bestimmtheit der Enteignung gilt auch im Bereich der Legalenteignung. Die Rechtsumwandlung wäre verfassungsrechtlich bedenklich, wenn sie sich auf einen nicht feststehenden Teil eines Grundstücks erstreckt hätte. Die Vermessung der in Betracht kommenden Grundstücke vor der Rechtsumwandlung erschien bei dem Umfang der Deichstrecken und der Notwendigkeit, alsbald Verbesserungsarbeiten durchzuführen, kein praktikabler Weg. Damit mußte sich der Gesetzgeber entscheiden, die übergreifenden Grundstücke entweder ganz zu erfassen oder aber von der Rechtsumwandlung ganz auszuschließen. Letzteres hätte zur Folge gehabt, daß größere Deichstrecken aus der gesetzlichen Regelung hätten herausgenommen werden müssen. Hierdurch wäre aber eine schnelle Neuordnung in Frage gestellt gewesen. Bei dieser

Lage blieb dem Gesetzgeber nur der Weg, das ganze Grundstück einzubeziehen, die Deichstrecke nachträglich zu vermessen und den "überschießenden" Grundstücksteil in einem gesonderten Verfahren auszuscheiden. Dem dient die Grenzbereinigung nach § 8 Abs. 4 Buchst. a DOG. Hiernach sind die von § 2 Abs. 1 DOG erfaßten Flächen, die nicht zu einer Hochwasserschutzanlage oder einem öffentlichen Weg gehören, auszuscheiden und dem früheren Eigentümer zu bürgerlich-rechtlichem Eigentum zuzuweisen, soweit die Ordnung des Grund und Bodens nicht die Zuweisung an einen anderen erfordert.

Für die rechtliche Würdigung dieses Verfahrens ist wesentlich, daß die nicht zum Deich gehörenden Grundstücksteile lediglich aus rechtstechnischen Gründen in ein umfassenderes Verfahren einbezogen werden. Es steht von vornherein fest, daß die "überschießenden" Flächen aus der umfassenden Rechtsumwandlung ausgeschieden und in der Regel dem früheren Eigentümer wieder zugeteilt werden. Der Zugriff erfolgt also nicht mit dem Ziel, diese Grundstücke endgültig in öffentliches Eigentum umzuwandeln oder dem Eigentümer sonstige Befugnisse zu entziehen. Damit fehlt diesem Vorgang ein wesentliches Kriterium der Enteignung. Für die Beurteilung ist weiter von Bedeutung, daß die Nutzungsbefugnis des Eigentümers nicht eingeschränkt wird und er vom Inkrafttreten des Gesetzes an einen Anspruch auf Einräumung frei verfügbaren Eigentums besitzt, den er notfalls im Klagewege geltend machen kann; für etwaige in der Zwischenzeit erlittene Nachteile steht ihm eine Geldentschädigung zu (§ 5 Abs. 6 Satz 2 DOG). Soweit das Grundstück für eine Bebauung in Frage kommt, kann die Grenzbereinigung auf Antrag vorläufig durchgeführt werden (§ 8 Abs. 3 DOG).

Dieses Vorgehen des Gesetzgebers ist bei den besonders gelagerten Verhältnissen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Es handelt sich um eine bodenordnende Maßnahme, die das Eigentum der Betroffenen einer zeitweiligen Bindung unterwirft und die dem Ziel dient, im Zusammenhang mit der Feststellung der Grenzen der Hochwasserschutzanlage eine sachgerechte Ordnung

der angrenzenden Flächen herbeizuführen. Ein solches, im allgemeinen Interesse liegendes Verfahren muß hingenommen werden.

Andere Gesichtspunkte können sich allerdings dann ergeben, wenn der überschießende Grundstücksteil nicht dem früheren Eigentümer, sondern einem anderen zugewiesen wird. Insoweit muß jedoch berücksichtigt werden, daß ein so umfangreiches Verfahren wie die Neuordnung der deichrechtlichen Verhältnisse nach allgemeiner Erfahrung auch dann ein bodenordnendes Verfahren notwendig gemacht hätte, wenn die "überschießenden" Grundstücksteile vorher ausgesondert worden wären. Hiervon ist auch der Gesetzgeber ausgegangen. Er hat diesem Umstand dadurch Rechnung getragen, daß in ein Grenzbereinigungsverfahren nach § 8 Abs. 1 Satz 2 DOG auch angrenzende Grundstücke einbezogen werden können, wenn dies erforderlich ist, um die Entstehung von Splittergrundstücken oder von unwirtschaftlich geschnittenen Grundstücken zu vermeiden. Das geltende Recht - z.B. Bundesbaugesetz, Flurbereinigungsgesetz - kennt mehrere Verfahren dieser oder ähnlicher Art, die einerseits den Interessen der Allgemeinheit an einer vernünftigen Ordnung des Bodens dienen und andererseits auch im Interesse der Betroffenen liegen. Hiergegen können, da das Verfahren selbst sachgerecht ist, auch dann keine verfassungsrechtlichen Bedenken geltend gemacht werden, wenn die "überschießende" Fläche einem anderen zugeteilt wird, der frühere Eigentümer aber entweder ein anderes gleichwertiges Grundstück oder eine entsprechende Entschädigung erhält.

F.

Die Ersatzregelung der §§ 5 und 6 DOG steht, soweit sie angefochten ist, mit dem Grundgesetz in Einklang.

I.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts läßt eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen eine gesetzliche Bestimmung dann nicht zu, wenn zu ihrer Durchführung noch ein

besonderer Vollzugsakt erforderlich ist. In diesem Fall muß der Betroffene zunächst nach Erlaß des Vollzugsaktes grundsätzlich den Rechtsweg erschöpfen. Das gilt jedoch dann nicht, wenn die Entschädigungsregelung eines Enteignungsgesetzes angefochten wird. Nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG muß das Enteignungsgesetz Art und Ausmaß der Entschädigung regeln. Ein Enteignungsgesetz, das eine solche Regelung nicht enthält, ist verfassungswidrig. Das gleiche gilt, wenn eine etwa vorhandene Regelung nicht den Erfordernissen des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG entspricht; auch in diesem Fall ist das ganze Gesetz und nicht nur die Entschädigungsregelung verfassungswidrig. Das hat das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner Entscheidung vom 21. Juli 1955 (BVerfGE 4, 219 [233]) dargelegt. An dieser Auffassung ist festzuhalten.

Die Rechtsumwandlung des § 2 DOG wäre hiernach ungültig, wenn § 5 DOG - wie die Beschwerdeführer behaupten - verfassungswidrig wäre.

II.

Die Beschwerdeführer halten § 5 Abs. 1 DOG für verfassungswidrig, weil der Gesetzgeber die Höhe der Abfindung selbst festgesetzt habe. Durch diese Regelung werde die Rechtsschutzgarantie des Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG beseitigt. Diese Vorschrift setze voraus, daß die Verwaltung und nicht der Gesetzgeber über die Entschädigung entscheide. Die Rüge ist unbegründet.

Der Gesetzgeber hat den Rechtsweg wegen der Höhe der Entschädigung nicht ausgeschlossen. Er hat lediglich im Gesetz selbst einen festen Quadratmeterwert für die

betroffenen Grundstücke festgelegt. Die Höhe der Abfindung wird im einzelnen Fall durch Multiplikation der Fläche mit dem gesetzlich festgelegten Quadratmeterpreis ermittelt und von der Verwaltung festgesetzt. Hiergegen ist der Rechtsweg nach § 9 DOG eröffnet. Allerdings ist die Prüfung des Gerichts im Streitfall darauf beschränkt, ob diese "Rechnung" richtig ist. Das ist verfassungsrechtlich aber nicht zu beanstanden.

Seite 419

Nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG muß das Enteignungsgesetz Art und Ausmaß der Entschädigung *regeln.* Das heißt zunächst: Es ist nicht Sache der Verwaltung und auch nicht der Gerichte, die für die Bemessung der Entschädigung maßgeblichen Grundlagen zu bestimmen. Der Gesetzgeber hat zu entscheiden, ob die Entschädigung in Geld oder anderen Werten (z.B. Rechte, Ersatzland) bestehen soll und welche Bewertungsgrundlagen sowie welche Maßstäbe entscheidend sein sollen.

Bei der Erfüllung dieser Regelungspflicht hat der Gesetzgeber die Entschädigung unter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen (Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG). Das bedeutet in dem hier maßgeblichen Zusammenhang, daß die Regelung so ausgestaltet sein muß, daß sie diesen Interessen auch Rechnung tragen kann. Im Hinblick auf die meist unterschiedliche Beschaffenheit und verschiedenartige Nutzbarkeit der enteigneten Grundstücke ist daher regelmäßig eine individuelle Festsetzung der Entschädigung notwendig. Deshalb enthalten die Enteignungsgesetze in der Regel einen abstrakten Entschädigungsmaßstab, der von der Verwaltung im einzelnen Fall zu konkretisieren ist.

In Anwendung der abstrakten Norm hat die Verwaltung die "Höhe der Entschädigung" im einzelnen Fall zu ermitteln. Es müssen also die nach dem gesetzlichen Bewertungsmaßstab maßgeblichen Wertfaktoren des individuellen Grundstücks festgestellt werden; auf dieser Grundlage ist dann die zu leistende Entschädigung zu bemessen. Im Streitfall haben die Gerichte darüber zu befinden, ob die im Gesetz als wesentlich bezeichneten Wertfaktoren vollständig und richtig ermittelt und der hieraus sich ergebende Betrag zutreffend errechnet ist. Diesen Weg hat der Gesetzgeber in § 5 Abs. 2 DOG beschriften. Er hat bestimmt, daß eine Geldentschädigung zu leisten ist, die nach dem Verkehrswert der Fläche ermittelt werden muß.

Die Beschwerdeführer irren, wenn sie meinen, nur dieses Verfahren entspreche dem Art. 14 Abs. 3 GG. Das Grundgesetz gebietet nicht, daß der Gesetzgeber bei der Regelung der Entschä-

Seite 420

digung immer einen abstrakten Maßstab wählt, den die Verwaltung dann im einzelnen Fall anwendet. Das ist nur in den Fällen erforderlich, in denen eine differenzierende Bemessung der Entschädigung nach den tatsächlichen Verhältnissen im Interesse einer gerechten Entschädigung geboten ist. Besteht bei den enteigneten Gegenständen kein wertmäßig bedeutsamer Unterschied in den wertbestimmenden Faktoren, so ist der Gesetzgeber nicht gehindert, einen konkreten Maßstab zu wählen, der den Interessen aller Betroffenen in gleichem Maße entspricht.

§ 5 Abs. 1 DOG betrifft diejenigen Deichflächen, an denen den Eigentümern lediglich eine Grasnutzung zusteht. Diese Grundstücke dienten im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes in gleicher Weise einem öffentlichen Zweck - dem Hochwasserschutz - und unterlagen deshalb den gleichen Beschränkungen in der Nutzung. Es kann bei dieser Sachlage nicht beanstandet werden, wenn der Gesetzgeber von jeweils einheitlichen Werten ausgegangen ist

und keine individuelle Wertermittlung durch die Verwaltung angeordnet hat. Er durfte einen festen Quadratmeterpreis im Gesetz selbst bestimmen.

III.

Die Rüge der Beschwerdeführer, die festgesetzten Abfindungssätze seien der Höhe nach keine angemessene Entschädigung und daher verfassungswidrig, ist ebenfalls unbegründet.

1. Während Art. 153 Abs. 2 Satz 2 der Weimarer Reichsverfassung eine "angemessene" Entschädigung gebot, ist die Entschädigung nach Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Das Reichsgericht hat die Vorschrift der Weimarer Reichsverfassung dahin ausgelegt, daß zwar kein Schadensersatz, aber doch "volle Entschädigung" gewährt werden müsse (RGZ 112, 189 [192]); es hat es auch abgelehnt, das Allgemeinwohl als Bemessungsfaktor für die Angemessenheit der Entschädigung gelten zu lassen (RGZ 128, 18 [33]). Demgegenüber gebietet Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG eine Interessenabwägung. Die Maßstäbe für

die Bestimmung der Enteignungsentschädigung sind einerseits die Interessen der Beteiligten und andererseits die Interessen der Allgemeinheit; sie sind in gerechter Weise gegeneinander abzuwägen. Die Enteignungsentschädigung soll das Ergebnis eines Interessenausgleichs sein und nicht die einseitige Anerkennung der Interessen des Betroffenen, aber auch nicht allein die der Allgemeinheit darstellen.

Das Abwägungsgebot des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG ermöglicht es dem Gesetzgeber - zwingt ihn unter Umständen aber auch - auf situationsbedingte Besonderheiten des Sachverhalts und die Zeitumstände Rücksicht zu nehmen (vgl. insoweit zur Inhaltsbestimmung BVerfGE 8, 71 [80]; 20, 351 [361]) und damit zu einer im Zeitpunkt der Enteignung gerechten Entschädigung zu kommen. Eine starre, allein am Marktwert orientierte Entschädigung ist somit dem Grundgesetz fremd. Es trifft auch nicht zu, daß den Enteigneten durch die Entschädigung stets das "volle Äquivalent für das Genommene gegeben werden muß". Der Gesetzgeber kann je nach den Umständen vollen Ersatz, aber auch eine darunter liegende Entschädigung bestimmen (vgl. auch BVerfGE 4,219 [235 f.]).

2. Hiernach kann bei der Beurteilung, ob sich die Regelung des § 5 Abs. 1 DOG innerhalb des maßgeblichen Rahmens hält, zunächst nicht der Auffassung der Beschwerdeführer gefolgt werden, der Abfindung müßten die Kaufpreise zugrunde gelegt werden, die vereinzelt für Deichgrundstücke bezahlt worden sind. Wesentlich ist zunächst, daß § 5 Abs. 1 DOG nur für solche Flächen gilt, auf denen keine über die übliche Grasnutzung hinausgehende Nutzung ausgeübt worden ist. Soweit der Eigentümer das Grundstück in weiterem Umfang rechtmäßig genutzt hat, tritt an die Stelle der Abfindung eine dem Verkehrswert der Fläche entsprechende Geldentschädigung (§ 5 Abs. 2 DOG). Bei den betroffenen Flächen handelt es sich ausschließlich um solche Grundstücke, die schon bisher dem Hochwasserschutz dienten und daher in ihrer Verkehrsfähigkeit und wirtschaftlichen Nutzbarkeit in erheblichem Umfang beschränkt waren. Die gestatteten

Benutzungsarten konnten im Interesse der Deichsicherheit durch die Behörden beschränkt oder untersagt werden. Der wirtschaftliche Wert dieser Grundstücke bestand daher praktisch nur im Wert der Grasnutzung, die aber - wie von den Beschwerdeführern eingeräumt worden ist - nur in Krisenzeiten eine Bedeutung hat. Vielfach wird - wie die mündliche Verhandlung

auch ergeben hat - die Möglichkeit der Grasnutzung lediglich als eine lästige Pflicht zur Deicherhaltung angesehen. Soweit aber das Gras tatsächlich genutzt wird, können die Betroffenen die bisherige Nutzung im Rahmen des § 3 Abs. 1 DOG fortsetzen.

Unter Abwägung aller Gesichtspunkte sind die festgesetzten Abfindungsbeträge nicht zu beanstanden.

3. Das Gebot gleicher Behandlung ist nicht dadurch verletzt, daß der Gesetzgeber die Beträge für Deicheigentum und bürgerlich-rechtliches Eigentum verschieden festgesetzt hat. Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, war die Rechtsstellung der Deicheigentümer schwächer als die der anderen Grundstückseigentümer. Das rechtfertigt eine differenzierende Wertfestsetzung.

4. Die Beschwerdeführer halten § 5 Abs. 1 DOG auch deshalb für verfassungswidrig, weil die Vorschrift nicht berücksichtige, daß ein Teil der entzogenen Grundstücke über die Grasnutzung hinaus bebauungsfähig sei. In diesem Fall komme eine Entschädigung nach dem Verkehrswert nicht in Betracht, weil § 5 Abs. 2 DOG darauf abstelle, daß die bisherige Nutzung über die Grasnutzung hinausgegangen sei.

Ob ein Grundstück bebauungsfähig ist, hängt nicht allein von den tatsächlichen Verhältnissen, sondern zunächst von den für das Grundstück maßgeblichen Rechtsvorschriften ab. Ein Grundstück, das nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht bebaut werden darf, kann bei der Bemessung der Entschädigung nicht als Bauland in Betracht kommen. Eine Bebauung der Deiche kam nach dem bisherigen Recht nur ausnahmsweise in Betracht. Nach § 49 der Deichordnung von 1889 war die Errichtung, Erneuerung oder der Umbau von Gebäuden nur unter Vorbehalten und

grundsätzlich nur auf einer "Warft" neben dem Deich, in keinem Fall aber auf der Deichkappe erlaubt. Nach § 66 der Deich- und Sielordnung von 1862 sind die Errichtung, Erneuerung, Erweiterung und der Umbau von Gebäuden verboten; eine allgemeine Erlaubnis besteht lediglich für Gebäude auf "Worthen" von voller Deichhöhe; im übrigen konnten Ausnahmen von dem Bebauungsverbot nur in Ortschaften gestattet werden, in denen eine Reihe von Gebäuden am Deich liegt. Bei dieser Rechtslage konnte der Gesetzgeber bei seiner generellen Abfindungsregelung die etwaige Bebauungsfähigkeit einzelner Grundstücke außer Betracht lassen. Wenn ein Grundstück dennoch ausnahmsweise Baulandqualität im Rechtssinn gehabt haben sollte, dürfte einer entsprechenden Anwendung des § 5 Abs. 2 DOG nichts entgegenstehen.

5. Die Beschwerdeführer beanstanden zu Unrecht, daß § 5 Abs. 1 DOG den Verlust von Pachteinnahmen nicht berücksichtige. Dieses Vorbringen geht schon deshalb fehl, weil die Beschwerdeführer die bisherige Nutzung grundsätzlich fortsetzen können und aus § 3 Abs. 1 DOG kein Verbot für eine Weiterverpachtung hergeleitet werden kann. Das ist auch vom Senat der Freien und Hansestadt Hamburg eingeräumt worden.

6. Der Einwand, § 5 Abs. 1 DOG schließe die Berücksichtigung des Wertes der Bodengare aus, ist ebenfalls nicht gerechtfertigt. Die Gare ist nur dann von Bedeutung, wenn sie zu einer Nutzung geführt hat, die über die Grasgewinnung hinausgeht. Dann tritt aber die Entschädigungsregelung des § 5 Abs. 2 DOG ein.

7. Gegen die Entschädigungsregelung des § 5 Abs. 2 DOG bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Eine Entschädigung nach dem Verkehrswert steht in jedem Fall mit Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG in Einklang.

a) Einzelne Beschwerdeführer machen jedoch geltend, durch die Rechtsumwandlung der Deichstrecken trete eine Wertminderung ihrer benachbarten Grundstücke ein. Es ist richtig, daß die Enteignungsgesetze für einen solchen Sachverhalt häufig eine Ent-

schädigung vorsehen. Das Fehlen einer solchen Regelung ist hier jedoch deshalb unschädlich, weil die Rechtsumwandlung nicht zu tatsächlichen Veränderungen der Umgebung führt, wie dies bei anderen Enteignungen regelmäßig der Fall ist. Die Rechtsänderung allein kann kaum zu einer Wertminderung der angrenzenden Grundstücke führen, zumal die tatsächliche Nutzung der Deichstrecke durch die Rechtsumwandlung nicht berührt wird.

b) Entsprechendes gilt für den Einwand, bei den Grundstücken, die nach § 4 Abs. 1 DOG von der Rechtsumwandlung ausgeschlossen sind, entstehe eine "Insellage", die zu einer Wertminderung führe. Auch hierbei ist wesentlich, daß die die Gelände umgebenden Garten- und Hofflächen auch ohne eine Anzeige weiterhin in bisherigem Umfang genutzt werden können (§ 3 Abs. 1 Satz 2, zweiter Halbsatz DOG). Daß die Weiterbenutzung nach § 3 Abs. 3 DOG durch die Wasserbehörde untersagt werden kann, soweit es der Hochwasserschutz erfordere, entspricht der Sache nach bereits der bisherigen Rechtslage, hat die Betroffenen also nicht zusätzlich beeinträchtigt.

8. Die Abgrenzung der Abfindung nach § 5 Abs. 1 DOG von der Entschädigung nach § 5 Abs. 2 DOG wirft - wie das Vorbringen der Beschwerdeführer zeigt - mancherlei Zweifel auf. Es kann aber nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts sein, im Rahmen dieser Verfassungsbeschwerden solche Fragen des einfachen Rechts zu entscheiden. Das muß den zuständigen Gerichten überlassen bleiben.

(gez.) Dr. Müller Dr. Stein Ritterspach

Dr. Haager Rupp-v. Brünneck Dr. Böhmer

Dr. Brox Dr. Zeidler

BVerfGE 28, 36 - ZITIERGEBOT

Nr. 5

1. Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG gilt nur für Gesetze, die darauf abzielen, ein Grundrecht über die in ihm selbst angelegten Grenzen hinaus einzuschränken.

2. Die Bundesrepublik Deutschland ist eine Demokratie, deren Verfassung von ihren Bürgern eine Verteidigung der freiheitlich-demokratischen Ordnung erwartet und einen Mißbrauch der Grundrechte zum Kampf gegen diese Ordnung nicht hinnimmt.

Seite 37

3. Aus einer an den Grundsätzen der Verfassung orientierten Auslegung des § 10 Abs. 6 des Soldatengesetzes folgt, daß Offiziere und Unteroffiziere ihre Dienstpflicht verletzen, wenn sie bei politischen Diskussionen innerhalb des Dienstes die freiheitlich-demokratische Ordnung in Frage stellen.

Beschluß des Zweiten Senats vom 18. Februar 1970 - 2 BvR 531/68 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde des Gerhard N..., Stabsunteroffizier - Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Heinrich Hannover und Dr. Rudolf Monnerjahn, Bremen, Unser Lieben Frauen Kirchhof 24/25 - gegen den Beschluß des Truppendienstgerichts C vom 16. August 1968 - C 3 - ASL 392/68 -.

Entscheidungsformel:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

A.-I.

1. Der Beschwerdeführer trat am 1. Oktober 1964 in die Bundeswehr ein und verpflichtete sich als Soldat auf Zeit. Am 5. Juli 1968 war er Stabsunteroffizier bei der Fernmeldeausbildungskompanie 428 in der Lent-Kaserne in Rotenburg/Hannover. An diesem Tag betrat er vormittags während der Dienstzeit aus dienstlichem Anlaß das Geschäftszimmer seiner Kompanie. Es entwickelte sich eine politische Diskussion über die Studentendemonstrationen, die Möglichkeiten der Information durch Presse, Rundfunk und Fernsehen sowie über die Gesundheits- und Bildungspolitik. Außer dem Beschwerdeführer waren ein Funker, zwei Gefreite, ein Unteroffizier und zwei Oberfeldwebel anwesend.

2. Für das Verhalten der Soldaten bei einer solchen Diskussion sind folgende Vorschriften des Gesetzes über die Rechtsstellung der Soldaten - Soldatengesetz - vom 19. März 1956 (BGBl. I S. 114; im folgenden: SG) von Bedeutung:

Seite 38

§ 6

Staatsbürgerliche Rechte des Soldaten

Der Soldat hat die gleichen staatsbürgerlichen Rechte wie jeder andere Staatsbürger. Seine Rechte werden im Rahmen der Erfordernisse des militärischen Dienstes durch seine gesetzlich begründeten Pflichten beschränkt.

§ 7

Grundpflicht des Soldaten

Der Soldat hat die Pflicht, der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen.

§ 8

Eintreten für die demokratische Grundordnung

Der Soldat muß die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes anerkennen und durch sein gesamtes Verhalten für ihre Erhaltung eintreten.

§ 10

Pflichten des Vorgesetzten

(1) Der Vorgesetzte soll in seiner Haltung und Pflichterfüllung ein Beispiel geben.

(2) bis (5) ...

(6) Offiziere und Unteroffiziere haben innerhalb und außerhalb des Dienstes bei ihren Äußerungen die Zurückhaltung zu wahren, die erforderlich ist, um das Vertrauen als Vorgesetzte zu erhalten.

§ 12

Kameradschaft

Der Zusammenhalt der Bundeswehr beruht wesentlich auf Kameradschaft. Sie verpflichtet alle Soldaten, die Würde, die Ehre und die Rechte des Kameraden zu achten und ihm in Not und Gefahr beizustehen. Das schließt gegenseitige Anerkennung, Rücksicht und Achtung fremder Anschauungen ein.

§ 15

Politische Betätigung

(1) Im Dienst darf sich der Soldat nicht zugunsten oder zuungunsten einer bestimmten politischen Richtung betätigen. Das Recht des

Soldaten, im Gespräch mit Kameraden seine eigene Meinung zu äußern, bleibt unberührt.

(2) ...

(3) ...

(4) Ein Soldat darf als Vorgesetzter seine Untergebenen nicht für oder gegen eine politische Meinung beeinflussen.

§ 17

Verhalten im und außer Dienst

(1) Der Soldat hat Disziplin zu wahren und die dienstliche Stellung des Vorgesetzten in seiner Person auch außerhalb des Dienstes zu achten.

(2) Sein Verhalten muß dem Ansehen der Bundeswehr sowie der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Dienst als Soldat erfordert.

(3) ...

(4) ...

3. Der Bataillonskommandeur sah sich veranlaßt, gegen das Verhalten des Beschwerdeführers bei der Diskussion am 5. Juli 1968 disziplinar einzuschreiten. Er warf dem Beschwerdeführer vor, daß dieser bei der Diskussion versucht habe, Unteroffiziere und Mannschaften seiner Kompanie durch einseitige politische Äußerungen zu beeinflussen. Insbesondere habe er geäußert, in der Bundesrepublik Deutschland und in der Bundeswehr werde die freie Meinungsäußerung durch Repressalien eingeschränkt. Gegen Brief- und Telefonüberwachung gebe es keine Rechtsmittel. Insgesamt herrsche in der Bundesrepublik keine soziale Gerechtigkeit. Der Beschwerdeführer habe schon früher mehrfach erklärt, er werde rechtmäßigen Befehlen im Rahmen eines Einsatzes der Bundeswehr im Innern nicht Folge leisten. Aus diesem Anlaß sei er zur Zurückhaltung bei politischen Äußerungen aufgefordert worden. Der Bataillonskommandeur beantragte deshalb am 11. Juli 1968 bei dem Truppendienstgericht C, eine Arreststrafe von fünf Tagen für rechtmäßig zu erklären (§ 28 Abs. 1 der Wehrdisziplinarordnung vom 15. März 1957 - BGBl. I S. 189 - WDO).

Durch Beschluß vom 22. Juli 1968 lehnte der Vorsitzende des Truppendienstgerichts den Antrag ab. Ein Verstoß gegen § 15 Abs. 4 SG sei nicht gegeben; der Beschwerdeführer habe bei der Diskussion nicht versucht, sein "dienstliches Übergewicht" zur Geltung zu bringen. Rangunterschiede hätten bei dem Gespräch, das von "gleich zu gleich" geführt worden sei, keine Rolle gespielt.

Gegen diesen Beschluß rief der Kommandeur gemäß § 28 Abs. 4 WDO die Entscheidung des Truppendienstgerichts an. Am 16. August 1968 fand vor diesem ein mündlicher Anhörungstermin statt. Der Beschwerdeführer stellte in Abrede, daß er für die außerparlamentarische Opposition Partei ergriffen habe. Die bei der Diskussion anwesenden Soldaten wurden als Zeugen gehört. Am Schluß der Verhandlung wurde folgender Beschluß verkündet:

Stabsunteroffizier N ... wird mit drei Tagen Arrest bestraft. Diese Strafe wird mit einer Frist von 5 Monaten zur Bewährung ausgesetzt. Die Strafformel lautet: Stabsunteroffizier N ... hat am 5. Juli 1968 in Rotenburg/Hann., Lent-Kaserne, während des Dienstes bei seinen Äußerungen gegenüber Untergebenen nicht die erforderliche Zurückhaltung gewahrt. In einem Gespräch ergriff er erkennbar für einen Teil der Untergebenen Partei für die sogenannte "Außerparlamentarische Opposition". Dabei äußerte er u. a., "in der Bundesrepublik könne man nicht frei seine Meinung äußern; Demonstrationen würden durch die Polizei niedergeknüppelt".

In den schriftlichen Gründen des Beschlusses wird ausgeführt, der Beschwerdeführer habe bei dem Gespräch am 5. Juli 1968 Partei für die Ziele und das Verhalten der sogenannten außerparlamentarischen Opposition ergriffen. Das sei zwar nicht ausdrücklich geschehen, habe sich aber aus seinem Gesamtverhalten ergeben. Der Beschwerdeführer habe auch in der Verhandlung vor dem Truppendienstgericht aus seiner dahingehenden politischen Überzeugung kein Hehl gemacht. Unter anderem habe der

Beschwerdeführer die in der Strafformel aufgeführten Bemerkungen geäußert.

Das Truppendienstgericht habe nicht die Überzeugung gewonnen, daß sich der Beschwerdeführer bei der Diskussion für eine politische Richtung betätigt (§ 15 Abs. 1 SG)

oder als Vorgesetzter seine Untergebenen für eine politische Meinung zu beeinflussen gesucht habe (§ 15 Abs. 4 SG). Die Zeugen hätten übereinstimmend bekundet, daß sich der Beschwerdeführer erst im Laufe der Diskussion "heißgeredet" habe. Es könne deshalb nicht festgestellt werden, daß der Beschwerdeführer den Willen gehabt habe, sich verbotswidrig im Sinne von § 15 Abs. 1 oder Abs. 4 SG zu betätigen.

Der Beschwerdeführer habe jedoch gegen seine Pflicht aus § 10 Abs. 6 SG verstoßen. Diese Vorschrift verpflichte Offiziere und Unteroffiziere insbesondere dazu, im Gespräch mit Untergebenen über politische Fragen Zurückhaltung zu wahren. Damit die Autorität des Vorgesetzten voll gewahrt bleibe, dürften sie nicht gegenüber Untergebenen Partei für eine bestimmte politische Meinung ergreifen, wie es der Beschwerdeführer vorsätzlich getan habe. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit sei insoweit durch Art. 17 a GG wirksam eingeschränkt.

Der Beschwerdeführer müsse deshalb wegen eines Dienstsvergehens bestraft werden. Unter Berücksichtigung der Schwere der Tat sei eine Arreststrafe verwirkt. Die gesetzliche Mindeststrafe von drei Tagen reiche aus. Die Strafe könne auf fünf Monate zur Bewährung ausgesetzt werden. Wegen seiner politischen Ansicht, an der er festhalte, sei der Beschwerdeführer nicht zu bestrafen. Es könne erwartet werden, daß der Beschwerdeführer künftig im Gespräch mit Untergebenen die gebotene Zurückhaltung wahre.

Am 27. September 1968 wurde der Beschwerdeführer fristlos aus der Bundeswehr entlassen.

II.

Mit seiner am 16. September 1968 eingegangenen Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen den am 16. August 1968 verkündeten, am 31. August 1968 in vollständiger Form zugestellten Beschluß des Truppendienstgerichts C. Er rügt eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 2, 5, 17 a, 103 Abs. 1 GG und führt aus:

Der Rahmen der Meinungsfreiheit des Soldaten sei durch § 15 SG geregelt. Die allgemeine Meinungsfreiheit sei durch § 15 Abs. 1 Satz 1 SG dahin eingeschränkt, daß der Soldat im Dienst keine politische Aktivität entfalten dürfe. Die Einschränkung in § 15 Abs. 4 SG solle verhindern, daß der Soldat als Vorgesetzter seine Autorität zur politischen Beeinflussung Untergebener mißbraucht. Diese Regelung sei abschließend. Mit § 10 Abs. 6 SG könnten deshalb weitere Einschränkungen der *politischen* Meinungsfreiheit nicht gerechtfertigt werden.

Nachdem das Truppendienstgericht erkannt habe, daß der Beschwerdeführer gegen seine Pflichten aus § 15 Abs. 1 Satz 1 SG und § 15 Abs. 4 SG nicht verstoßen habe, hätte es prüfen müssen, ob sein Verhalten nicht durch § 15 Abs. 1 Satz 2 SG gerechtfertigt gewesen sei. Statt dessen habe es § 10 Abs. 6 SG als einen Auffangtatbestand angesehen, der verbiete, daß Vorgesetzte "gegenüber Untergebenen Partei für eine bestimmte politische Meinung ergreifen". Bei dieser Auslegung gelange man zu dem absurden Ergebnis, daß zwischen Vorgesetzten und Untergebenen keine Kameradschaft bestehe. Außerdem müsse dann für das Gespräch zwischen Vorgesetzten und Untergebenen auch das Thema "Verteidigung des Staates" "tabuiert" werden, da es einen hochpolitischen Inhalt habe. Freilich habe das Truppendienstgericht diesen Fall sicher nicht gemeint und gegen eine oberflächlich regierungstreue Politisierung der Bundeswehr nichts einzuwenden. Im Bewußtsein der herrschenden Klasse sei die Erkenntnis abgesunken, daß die eigenen Ziele ebenfalls politisch sein könnten.

Bei richtiger Interpretation beschränke sich § 10 Abs. 6 SG auf die Forderung *formaler*

Zurückhaltung. Das Truppendienst-

Seite 43

gericht habe den Beschwerdeführer aber vor allem deshalb bestraft, weil der Inhalt seiner Äußerungen die nach Auffassung des Gerichts gebotene Zurückhaltung habe vermissen lassen.

Die dem Beschwerdeführer angelasteten Äußerungen seien isoliert betrachtet Banalitäten und im Kern wahr. Zu einer politischen Äußerung würden sie erst durch ihren Zusammenhang. Ein Bekenntnis zur außerparlamentarischen Opposition könnten sie schon deshalb nicht sein, weil diese unorganisiert sei und kein Programm habe.

Als Verletzung des rechtlichen Gehörs werde gerügt, daß dem Bevollmächtigten des Beschwerdeführers Akteneinsicht trotz ausdrücklichen Antrages verweigert worden sei. Eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG erblicke der Beschwerdeführer auch darin, daß er vom Truppendienstgericht wegen eines Verhaltens bestraft worden sei, das nicht Gegenstand des Anrufungsantrages gemäß § 28 Abs. 4 WDO gewesen sei.

III.

Der Bundesminister der Verteidigung, der sich für die Bundesregierung geäußert hat, hält die Verfassungsbeschwerde für zulässig, aber unbegründet. Er führt aus:

1. Seit der Verfassungsnovelle vom März 1956 gehörten die Streitkräfte "zu den verfassungsrechtlich sanktionierten Institutionen, derem Statusrecht ausdrücklich der Vorrang des allgemeinen Gesetzes zukomme". Nach § 6 SG habe der Soldat die gleichen staatsbürgerlichen Rechte wie jeder andere Staatsbürger. Dazu gehöre das Recht der freien Meinungsäußerung. Dieses Grundrecht finde jedoch seine Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze. Das seien auch die zur Regelung besonderer Dienstverhältnisse erlassenen Normen. Das Soldatengesetz genüge den qualifikatorischen Ansprüchen des Art. 5 Abs. 2 GG. Die im Soldatengesetz gesetzten Schranken bewirkten keine unbillige oder unsachliche Knebelung der Meinungsäußerungsfreiheit. Sie dienten vielmehr dazu, den Zusammenhalt und das An-

Seite 44

sehen der Institution Bundeswehr zu fördern und zu erhalten.

Der Soldat müsse sein Recht auf freie Meinungsäußerung hinter die durch sein Treueverhältnis zum Staat begründeten besonderen Pflichten in dem aus Gründen militärischer Disziplin gebotenen Umfang zurücktreten lassen.

2. Art. 17 a GG enthalte hinsichtlich des Grundrechts der freien Meinungsäußerung nur eine Bestätigung der sich aus Art. 5 GG ergebenden statusrechtlichen Schranken. Die Erwähnung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung in Art. 17 a Abs. 1 GG habe einerseits nur deklatorische Bedeutung, eröffne andererseits dem Gesetzgeber die Möglichkeit, das Grundrecht der freien Meinungsäußerung - nicht dagegen das Grundrecht der Informationsfreiheit - über den Schrankenvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG hinaus einzuschränken. Darin finde die - letztlich atypische - Aufführung dieses im Gegensatz zu den übrigen in Art. 17 a Abs. 1 GG aufgeführten Grundrechten ohnehin den Schranken allgemeiner Gesetze unterworfenen Grundrechts ihre Erklärung. Von dieser über Art. 5 Abs. 2 GG hinausgehenden Ermächtigung habe der Gesetzgeber jedoch bei Erlaß des Soldatengesetzes keinen Gebrauch gemacht. **Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG müsse nur bei Einschränkungen nach Art. 17 a Abs. 1 GG beachtet werden.**

3. Der Bundesminister der Verteidigung ist der Ansicht, der Beschwerdeführer habe auch seine Dienstpflicht aus § 15 Abs. 1 SG und aus § 17 Abs. 2 SG verletzt. Als Unteroffizier der Bundeswehr sei der Beschwerdeführer nach § 10 Abs. 6 SG darüber hinaus verpflichtet, hinsichtlich seiner Äußerungen die Zurückhaltung zu wahren, die erforderlich sei, um das Vertrauen als Vorgesetzter zu erhalten. Diese Zurückhaltung habe der Beschwerdeführer jedoch als polemischer Verfechter einer bestimmten politischen Meinung vermissen lassen. Wegen ihrer Einseitigkeit habe er sich zudem dem Verdacht ausgesetzt, daß er sich auch im Dienst nicht von den besonders für einen Vorgesetzten

verbindlichen Grundsätzen der Gerechtigkeit, Unparteilichkeit und Sachlichkeit leiten lasse.

Das Truppendienstgericht habe zwar zu Recht die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 4 SG verneint. Es sei aber insoweit einem Subsumtionsirrtum erlegen, als es in dem Verhalten des Beschwerdeführers neben § 10 Abs. 6 SG nicht auch Pflichtverletzungen nach § 15 Abs. 1 und § 17 Abs. 2 SG festgestellt habe. Hinzu komme die in sich widersprüchliche Begründung des Beschlusses, die darin liege, daß das Truppendienstgericht bei gleichem Sachverhalt einerseits eine unzulässige Betätigung im Sinne des § 15 Abs. 1 SG verneint, andererseits aber das Eintreten für eine bestimmte politische Meinung als ausdrückliche Begründung einer Pflichtverletzung nach § 10 Abs. 6 SG herangezogen habe. Die hieraus vom Beschwerdeführer gezogenen Schlußfolgerungen seien jedoch unzutreffend. § 15 SG regele die rechtlichen Schranken der politischen Meinungsäußerung des Soldaten nicht abschließend. Insbesondere habe § 15 Abs. 4 SG gegenüber § 10 Abs. 6 SG nicht den Charakter einer lex specialis. § 15 Abs. 4 SG wolle den besonderen Unrechtsgehalt erfassen, daß ein Soldat sein dienstliches Übergewicht als Vorgesetzter in die Waagschale werfe, um bestimmte politische Auffassungen als ihm genehm durchzusetzen oder als nicht genehm zu unterdrücken. Es handele sich um einen Mißbrauch der ihm anvertrauten Dienstgewalt. Der besondere Unrechtsgehalt der Dienstpflichtverletzung nach § 10 Abs. 6 SG bestehe dagegen in der Herbeiführung einer den militärischen Dienstablauf beeinträchtigenden Tatfolge, nämlich der Erschütterung der dienstlichen Vertrauenswürdigkeit eines Offiziers oder Unteroffiziers in den Augen seiner Untergebenen, seiner Vorgesetzten oder der Öffentlichkeit.

Der gerügte Beschluß beruhe somit weder auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung und Reichweite des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG, noch lasse er bei der Rechtsanwendung oder im Verfahren Willkür erkennen.

Eine Verletzung des Rechts aus Art. 103 Abs. 1 GG sei ebenfalls nicht ersichtlich.

B.

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist unbegründet. Die auf § 10 Abs. 6 SG gestützte disziplinare Bestrafung verletzt nicht die Grundrechte des Beschwerdeführers.

I.

§ 10 Abs. 6 SG ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

1. § 10 Abs. 6 SG genügt den Anforderungen, die Art. 103 Abs. 2 GG an die gesetzliche Bestimmtheit von Disziplinarstraftatbeständen stellt (BVerfGE 26, 186 [203 f.]). Die Vorschrift ist zwar weit gefaßt. Die durch sie begründete Pflicht ergibt sich aber aus der den militärischen Vorgesetzten gestellten Führungsaufgabe, auf deren besondere Anforderungen sie in ihrer Laufbahn vorbereitet werden.

2. Durch § 10 Abs. 6 SG ist das Grundrecht der Meinungsfreiheit nicht eingeschränkt worden. Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG greift deshalb für § 10 Abs. 6 SG nicht ein.

a) Das Zitiergebot von Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG wendet sich an den nachkonstitutionellen Gesetzgeber, der neue Grundrechtseinschränkungen vornimmt (BVerfGE 2, 121 [122f.]; 5,13 [16]; 15, 288 [293]). Es soll ihn veranlassen, solche Eingriffe im Gesetzeswortlaut auszuweisen. Als Formvorschrift bedarf die Norm enger Auslegung, wenn sie nicht zu einer leeren Förmlichkeit erstarren und den die verfassungsmäßige Ordnung konkretisierenden Gesetzgeber in seiner Arbeit unnötig behindern soll. Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb entschieden, daß sich Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG weder auf die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) bezieht, die von vornherein nur unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet ist (BVerfGE 10, 89 [99]), noch für Regelungen gilt, die das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) konkretisieren (BVerfGE 13, 97 [122]). Die Vorschrift des Art. 19 Abs. 1 Satz2 GG gilt also nur für Gesetze, die darauf abzielen, ein Grundrecht über die in ihm selbst angelegten Grenzen (vgl. BVerfGE 7, 377 [404]) hinaus einzuschränken.

Seite 47

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob Art. 17 a Abs. 1 GG über Art. 5 Abs. 2 GG hinausgehend materiell zu solchen Eingriffen in das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG ermächtigt. Jedenfalls zielt § 10 Abs. 6 SG nicht darauf ab, das Grundrecht der Meinungsfreiheit in dieser Weise einzuschränken. Das ergibt sich aus folgendem:

b) Der in Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG erteilte Verfassungsauftrag umfaßt auch das Gebot, das innere Gefüge der aufzustellenden Streitkräfte so zu gestalten, daß sie ihren militärischen Aufgaben gewachsen sind. Eine Armee kann nicht ohne Disziplin bestehen. § 10 Abs. 6 SG gehört zum Kreis derjenigen Vorschriften des Soldatengesetzes, welche den sich aus dem Wesen einer Armee ergebenden Grundsatz der Disziplin konkretisieren. Er regelt eine besondere Pflicht der Vorgesetzten. Vorgesetzte brauchen das Vertrauen der Soldaten, die sie führen. Die Vorgesetzten sollen ihren Soldaten auch durch Besonnenheit, Offenheit und sachliches Urteil ein Vorbild sein. Ein intolerantes Auftreten ist damit unvereinbar. § 10 Abs. 6 SG verpflichtet die Vorgesetzten deshalb zu allgemeiner Zurückhaltung bei Meinungsäußerungen.

Der Sinn der Vorschrift ist es nicht, bestimmte Meinungen wegen ihres Inhalts zu verbieten. Sie ist notwendig zum Schutz der Autorität der Vorgesetzten im militärischen Bereich (vgl. BVerfGE 7, 198 [209 f.]). Den Vorgesetzten bleibt es unbenommen, ihre Meinung frei zu äußern. Sie müssen ihre Meinung aber besonnen, tolerant und sachlich vertreten.

II.

1. a) Die Anwendung von § 10 Abs. 6 SG auf den vom Truppendienstgericht festgestellten Sachverhalt kann vom Bundesverfassungsgericht nicht allgemein auf Rechtsfehler nachgeprüft werden. Das Bundesverfassungsgericht hat nur zu prüfen, ob das Truppendienstgericht die Vorschrift im Licht der Bedeutung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG interpretiert hat (BVerfGE 7, 198 [208f.]; 12, 113 [124f.]; 21, 271 [281]).

Seite 48

Das Truppendienstgericht geht bei Anwendung von § 10 Abs. 6 SG davon aus, daß der Beschwerdeführer mit seinen Äußerungen nicht gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 SG verstoßen hat, weil ihm der Wille fehlte, sich im Dienst für eine bestimmte politische

Richtung zu betätigen oder Untergebene politisch zu beeinflussen. Damit hält es der freien politischen Meinungsäußerung des Soldaten (§ 15 Abs. 1 Satz 2 SG) ein weites Feld offen und trägt der für die freiheitliche Ordnung schlechthin konstituierenden Bedeutung des Grundrechts der Meinungsfreiheit (BVerfGE 20, 56 '[97]) hinreichend Rechnung. Das Truppendienstgericht begrenzt dann dieses Feld freier politischer Meinungsäußerung zutreffend durch Anwendung von § 10 Abs. 6 SG, der Vorgesetzte zu allgemeiner Zurückhaltung bei Meinungsäußerungen verpflichtet und deshalb auch für politische Äußerungen von Vorgesetzten gilt. § 10 Abs. 6 SG wird nicht - wie der Beschwerdeführer annimmt - durch § 15 Abs. 4 SG verdrängt: § 15 Abs. 4 SG soll die Soldaten gegen unzulässige politische Beeinflussung durch Vorgesetzte schützen; § 10 Abs. 6 SG will verhindern, daß Vorgesetzte ihre Autorität selbst untergraben.

b) Es ist Sache des Truppendienstgerichts zu entscheiden, welche Anforderungen § 10 Abs. 6 SG im Einzelfall an den Vorgesetzten stellt. Dabei muß es sich von der Wertordnung des Grundgesetzes leiten lassen und die Bedeutung des Grundrechts der Meinungsfreiheit gegen die Notwendigkeit eines disziplinierten Verhaltens der Vorgesetzten abwägen. Bei politischen Meinungsäußerungen müssen hierbei vor allem die verfassungspolitischen Grundentscheidungen des Grundgesetzes herangezogen werden, die das Ergebnis der Güterabwägung auf der Ebene des Verfassungsrechts vorzeichnen. Die Bundesrepublik Deutschland ist eine Demokratie, die von ihren Bürgern eine Verteidigung der freiheitlichen Ordnung erwartet und einen Mißbrauch der Grundrechte zum Kampf gegen diese Ordnung nicht hinnimmt (Art. 9 Abs. 2, 20 Abs. 4, 18, 21 Abs. 2, 98 Abs. 2 und 5 GG). Dieses Prinzip der streitbaren Demokratie gilt auch für die innere

Ordnung der Bundeswehr. Es ist deshalb eine Grundpflicht der Soldaten, durch ihr gesamtes Verhalten für die Erhaltung der freiheitlichen Ordnung einzutreten (§ 8 SG). Vorgesetzte müssen ihren Soldaten auch darin ein Vorbild sein. Gerade dieses Vorbild legitimiert ihre Autorität. Daher ist es unabdingbar, daß Offiziere und Unteroffiziere, die sich an politischen Diskussionen zulässigerweise beteiligen, keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß sie auf dem Boden der freiheitlichen Ordnung stehen und bereit sind, für sie jederzeit einzutreten. Ein auf das Prinzip der streitbaren Demokratie gegründetes Gemeinwesen kann es nicht dulden, daß seine freiheitliche Ordnung bei politischen Diskussionen innerhalb der Truppe und während des Dienstes von militärischen Vorgesetzten in Frage gestellt, geschweige denn bekämpft wird. Aus einer an diesen Grundsätzen orientierten Auslegung von § 10 Abs. 6 SG folgt zwar nicht - wie das Truppendienstgericht meint -, daß Vorgesetzte niemals gegenüber Untergebenen "Partei für eine bestimmte politische Meinung ergreifen" dürfen, wohl aber, daß Offiziere und Unteroffiziere ihre Pflicht zur Zurückhaltung jedenfalls dann verletzen, wenn sie bei politischen Diskussionen während des Dienstes die freiheitliche Ordnung in Frage stellen.

2. Die angefochtene Entscheidung läßt erkennen, daß sich das Truppendienstgericht bei Anwendung des 5 10 Abs. 6 SG letztlich von diesen Wertvorstellungen hat leiten lassen, die damit die Entscheidung verfassungsrechtlich tragen. Es ist festgestellt worden, daß der Beschwerdeführer bei der politischen Diskussion am 5. Juli 1968 für Ziele und Verhalten der sogenannten außerparlamentarischen Opposition Partei ergriffen und geäußert hat, in der Bundesrepublik könne man nicht frei seine Meinung äußern; Demonstrationen würden durch die Polizei niedergeknüppelt.

Es steht nicht in Frage, daß in der Bundeswehr das aktuelle politische Geschehen offen diskutiert werden kann, wenn dadurch der Dienst nicht gestört wird. Vorgesetzte dürfen sich

an solchen Diskussionen beteiligen. Der Beschwerdeführer hat aber durch

seine undifferenzierte Billigung von Zielen und Methoden der sogenannten außerparlamentarischen Opposition seinerseits die rechtsstaatliche Ordnung in Frage gestellt. Seine Äußerung, Demonstrationen würden durch die Polizei niedergeknüppelt, sucht den Eindruck zu erwecken, die Polizei gehe systematisch und rechtswidrig gegen friedliche Bürger vor. Hiervon kann aber keine Rede sein. Mit der provozierenden Behauptung, in der Bundesrepublik könne man seine Meinung nicht frei äußern, diffamiert der Beschwerdeführer die freiheitlich-demokratische Ordnung.

Das Truppendienstgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß solche Äußerungen eines militärischen Vorgesetzten nicht durch das in Art. 5 Abs. 1 GG verbürgte Grundrecht gedeckt sind, sondern als Dienstvergehen - zumindest nach § 10 Abs. 6 SG - geahndet werden können.

Die erkannte Strafe trägt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung.

III.

Art. 103 Abs. 1 GG ist nicht verletzt. Ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 16. August 1968 hatte der Beschwerdeführer das letzte Wort. Akteneinsicht hat er nicht begehrt. Das Truppendienstgericht hat der Bestrafung des Beschwerdeführes keinen anderen Sachverhalt zugrunde gelegt als den, dessentwegen der Kommandeur es angerufen hatte.

IV.

Die Verfassungsbeschwerde war daher zurückzuweisen. Diese Entscheidung ist mit 6 gegen 2 Stimmen ergangen.

(gez.) Seuffert Dr. Leibholz Geller

Dr. v. Schlabrendorff Dr. Rupp Dr. Geiger

Dr. Kutscher Dr. Rinck

Zitiert: BVerfGE 2, 121 [122f.]; 5,13 [16]; 15, 288 [293]; 10, 89 [99]; 13, 97 [122]; 7, 377 [404]

BVerfGE 28, 55 - Leserbrief

Nr. 7

Beschluß des Zweiten Senats vom 18. Februar 1970 - 2 BvR 746/68 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde des Peter W... - Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Heinrich Hannover und Dr. Rudolf Monnerjahn, Bremen, Unser Lieben Frauen Kirchhof 24/25 - gegen die vom Korpsfernmeldekommandeur l in Münster am 2. Oktober 1968 verhängte Arreststrafe und den Beschluß des Truppendienstgerichts C vom 5. November 1968 - C 3 BL b 122/68 -.

Entscheidungsformel:

Die vom Korpsfernmeldekommandeur l in Münster am 2. Oktober 1968 gegen den Beschwerdeführer verhängte Arreststrafe von acht Tagen und der Beschluß des Truppendienstgerichts C vom 5. November 1968 - C 3 BL b 122/68 - verletzen das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Artikel 5 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes. Sie werden aufgehoben. Die Sache wird an das Truppendienstgericht C zurückverwiesen.

Gründe:

A.-I.

1. Der Beschwerdeführer trat am 1. April 1965 in die Bundeswehr ein und verpflichtete sich als Soldat auf Zeit zu vierjährigem Dienst. Seit dem 1. Januar 1967 diente er im Rang eines Stabsunteroffiziers als Gruppen- und Truppführer in der Fernmeldeausbildungskompanie 428.

Am 30. August 1968 wurden Rekruten des Fernmeldebataillons 120 vereidigt. Aus diesem Anlaß hielt dessen Kommandeur eine Ansprache, in der er zu militärpolitischen Fragen Stellung nahm. Er befaßte sich zunächst mit der gefährlichen Lage, die durch den Einmarsch von Truppen des Warschauer Pakts in die Tschechoslowakei entstanden war. Dann wies er darauf hin, daß auch die Sicherheit im Innern gefährdet sei, weil eine Minderheit dazu auffordere, die gesellschaftliche Ordnung und damit auch die innere Ordnung der Bundeswehr zu stören. Zum Beleg für diese Tendenzen zitierte er drei den Kreisen der außerparlamentarischen Opposition und der Kriegsdienstverweigerer nahestehende Autoren. Diese Leute müßten, sollten sie ihre Worte in die Tat umsetzen, mit allen legalen Mitteln bekämpft werden. Denn der Soldat sei verpflichtet, die freiheitliche Grundordnung zu verteidigen. Es werde vielfach vergessen, daß im Grundgesetz nur das Recht auf Kriegsdienstverweigerung mit der Waffe garantiert sei, im übrigen aber jeder Bürger für seinen Staat eintreten müsse, wenn das Land nicht zu einer Sklavenkolonie werden solle. Die demokratische Staatsordnung erfordere Disziplin

im allgemeinen und damit Strenge gegen sich selbst und andere. Wachsamkeit sei der Preis der Freiheit.

In ihrer Ausgabe vom 31. August/1. September 1968 berichtete die "Heimatzeitung für den Kreis Rotenburg" über diese Rekrutenvereidigung und druckte in dem Bericht die Ansprache des Bataillonskommandeurs, die ihr in einer Durchschrift des Originalmanuskripts vorlag, weithin wörtlich ab.

Diesen Artikel nahm der Beschwerdeführer zum Anlaß, einen Leserbrief an die Heimatzeitung zu richten, den diese am 3. September 1968 veröffentlichte. In seiner Zuschrift führte der Beschwerdeführer u.a. folgendes aus: Er finde es richtig, daß der Bataillonskommandeur auf die außenpolitische Lage eingegangen sei und Aktionen verurteilt habe, die gezeigt hätten, daß sich auch in der Sowjetunion wieder einmal die reaktionär-konservativen Kreise durchgesetzt hätten. Man schütte aber das Kind mit dem Bade aus und stelle sich - zwar von grundsätzlich verschiedenen Ausgangspunkten - doch in eine Reihe mit den fortschrittsfeindlichen, im Schwarz-Weiß-Denken verhafteten Politikern der Sowjetunion, wenn man die von Teilen der außerparlamentarischen Opposition geforderte Veränderung der Gesellschaft als Gefährdung der Sicherheit hinstelle. Die angeführten Zitate seien nicht ganz korrekt wiedergegeben und vermittelten aus dem Zusammenhang gerissen einen falschen Eindruck. Unabhängig davon, wie man zu den pazifistischen Ideen der Kriegsdienstverweigerer stehe, seien diese ebenso gleichberechtigte und wertvolle Bürger wie die Soldaten. Es sei undemokratisch, ihre Propaganda als unrechtmäßig hinzustellen.

Am 5. September 1968 wandte sich der Bataillonskommandeur seinerseits mit einem Leserbrief an die Heimatzeitung, in dem er ankündigte, daß das Verhalten des Beschwerdeführers disziplinare Folgen haben werde.

2. Nach richterlicher Bestätigung bestrafte der Korpsfernmeldekommandeur l in Münster den Beschwerdeführer wegen seines Leserbriefes am 2. Oktober 1968 mit 8 Tagen Arrest. Die Strafformel lautete:

Der Bestrafte hat zwischen dem 31. August und 2. September 1968 in Rotenburg/Han. der Heimatzeitung für den Kreis Rotenburg ein von ihm verfaßtes Schriftstück als Leserzuschrift übersandt, in dem er kritisch zu einer Ansprache seines Bataillonskommandeurs Stellung nahm, die dieser am 30. August 1968 anläßlich einer feierlichen Rekrutenvereidigung gehalten hatte. Dabei hat er dem Bataillonskommandeur unter anderem vorgeworfen, er habe sich durch seine Ausführungen "in eine Reihe mit den fortschrittsfeindlichen, im Schwarz-Weiß-Denken verhafteten Politikern der Sowjetunion gestellt" und Äußerungen von Anhängern der Außerparlamentarischen Opposition und Befürwortern der Kriegsdienstverweigerung "nicht ganz korrekt", "aus dem Zusammenhang gerissen" und sinnentstellend zitiert.

Gegen diese Bestrafung legte der Beschwerdeführer Beschwerde zum Truppendienstgericht ein. Ohne mündliche Verhandlung entschied das Truppendienstgericht am 5. November 1968:

Die Beschwerde des Bestraften gegen die vom Korpsfernmeldekommandeur l in Münster am 2. Oktober 1968 verhängte Arreststrafe von 8 Tagen wird mit der Maßgabe als unbegründet zurückgewiesen, daß die Vollstreckung der Strafe auf die Dauer von 5 Monaten zur Bewährung ausgesetzt wird.

Durch das in der Strafformel geschilderte Verhalten habe der Beschwerdeführer die ihm nach § 7 des Soldatengesetzes vom 19. März 1956 (BGBl. I S. 114-im folgenden: SG) obliegende Pflicht zu treuem Dienen, insbesondere aber die Pflicht zur Disziplin und zur Achtung der dienstlichen Stellung des Vorgesetzten in seiner Person auch außer Dienst (§ 17 Abs. 1 SG), verletzt. Der Respekt vor dem Vorgesetzten verbiete es dem Untergebenen, mit jenem öffentlich einen Streit über eine aus dienstlichem Anlaß gehaltene Ansprache zu beginnen und dabei gegen ihn Vorwürfe von der Art zu erheben, wie der Beschwerdeführer das hier getan habe. Zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten mit Vorgesetzten über dienstliche Angelegenheiten habe der Untergebene hinrei-

chend andere Mittel und Wege eigener militärdienstlicher Art zur Verfügung, von der persönlichen Rücksprache über die Gegenvorstellung und die Meldung an die höheren Vorgesetzten bis zur Beschwerde. Ob dem Soldaten die "Flucht in die Öffentlichkeit" möglicherweise dann erlaubt sei, wenn andere Wege ihn nicht zum Ziel geführt hätten, könne hier offen bleiben. Denn der Beschwerdeführer habe von diesen Mitteln keinen Gebrauch gemacht. Bei dieser Sachlage komme es auch nicht darauf an, ob die Vorwürfe, die der Beschwerdeführer gegen seinen Kommandeur erhoben habe, zuträfen. Der Beschwerdeführer könne sich gegen den ihm gemachten Vorwurf nicht auf das Recht der freien Meinungsäußerung berufen. Dieses Recht finde seine Schranke in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, zu denen auch die zur Regelung besonderer Dienstverhältnisse erlassenen Normen zählten. Es sei wegen der in der Bundeswehr notwendigen Dienstzucht nicht angängig, daß Vorgesetzte in der Öffentlichkeit von Untergebenen in Diskussionen über die Richtigkeit der von ihnen gemachten dienstlichen Äußerungen verwickelt würden.

Bei der Strafzumessung sei zu berücksichtigen gewesen, daß der Beschwerdeführer durch seinen Leserbrief einen erheblichen Schaden für das Ansehen der Bundeswehr wie seines Bataillonskommandeurs angerichtet habe. Unvoreingenommene Außenstehende müßten sich fragen, ob Soldaten, die in aller Öffentlichkeit bereits im Frieden mit ihren Vorgesetzten in der vom Beschwerdeführer gewählten Form "diskutierten", im Ernstfall bereit seien, die Bundesrepublik Deutschland tapfer zu verteidigen. Das Ansehen des Kommandeurs sei insbesondere dadurch in Gefahr geraten, daß der Beschwerdeführer ihm Unkorrektheiten in seinen Zitaten vorgeworfen habe. Dagegen sei es für die Strafwürdigkeit des Verhaltens des Beschwerdeführes wie auch für die Strafzumessung ohne Belang, ob und in welcher Form der Bataillonskommandeur zu dem Leserbrief des Beschwerdeführers Stellung genommen habe. Abgesehen davon, daß es dem Beschwerdeführer nicht zustehe, sich mit seinem Kommandeur auf eine Stufe zu stellen, habe der zwei Tage später veröffentlichte Leserbrief

des Bataillonkommandeurs keinen Einfluß auf die Handlungsweise des Beschwerdeführers gehabt.

Die Kammer habe es aber für vertretbar gehalten, dem Beschwerdeführer Strafaussetzung zur Bewährung zu bewilligen.

Zum 1. Februar 1969 wurde dem Beschwerdeführer Urlaub zur Berufsfortbildung bewilligt. Am 1. April 1969 endete sein Wehrdienstverhältnis.

II.

Mit der am 22. Dezember 1968 eingegangenen Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen den ihm am 23. November 1968 in vollständiger Form zugestellten Beschluß des Truppendienstgerichts vom 5. November 1968. Er rügt eine Verletzung von Art. 5, 17 a, 19 Abs. 1 Satz 2 und 103 Abs. 1 GG und führt aus:

Das Soldatengesetz stütze sich, soweit es die Meinungsfreiheit beschränke, nicht auf den allgemeinen Gesetzesvorbehalt in Art. 5 Abs. 2 GG, sondern auf die Ermächtigung des Art. 17 a Abs. 1 GG. **Ein derartiges Gesetz müsse den Anforderungen, die Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG stelle, genügen. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit sei jedoch im Soldatengesetz nicht als eingeschränkt genannt. § 17 Abs. 1 SG, auf den die Verurteilung des Beschwerdeführers gestützt sei, genüge deshalb den Anforderungen von Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nicht.**

Die Entscheidung des Truppendienstgerichts verstoße auch materiell gegen Art. 5 Abs. 1 GG. Der Sinn des § 17 Abs. 1 SG könne nicht darin gesehen werden, daß der Gesetzgeber einen besonderen Schutz bestimmer Personen des militärischen Dienstes habe schaffen wollen. Die Vorschrift wolle vielmehr nur ein Verhalten verbieten, das die persönliche und sachliche Autorität des Vorgesetzten in Frage stelle. § 17 Abs. 1 SG biete deshalb keine Handhabe, die Meinungsfreiheit des Soldaten in jeder denkbaren Hinsicht einzuschränken, sondern sei funktionsbezogen auf die Aufgaben der Streitkräfte. Der Beschwerdeführer habe seiner Meinung ein ähnliches Gewicht und eine vergleichbare Resonanz wie der Bataillonskommandeur nur durch eine Leserzuschrift ver-

Seite 61

schaffen können. Auf einen Beschwerdeweg könne der Beschwerdeführer in einer solchen Situation nicht verwiesen werden. Das Truppendienstgericht interpretiere den Begriff der Disziplin letztlich so, daß dem Dienstvorgesetzten ein weitergehendes Recht auf Meinungsfreiheit zugebilligt werde als dem Soldaten. Bei der Auseinandersetzung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kommandeur habe es sich um eine politische Grundsatzdikussion gehandelt, deren Freiheit durch Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistet sei.

III.

Der Bundesminister der Verteidigung, der für die Bundesregierung Stellung genommen hat, hält die Verfassungsbeschwerde für zulässig, aber unbegründet.

Mit seiner Leserzuschrift habe der Beschwerdeführer die ihm durch §§ 17 Abs. 1 und 7 SG auch für den außerdienstlichen Bereich gesetzten Schranken seines Grundrechts auf freie Meinungsäußerung überschritten. Der entscheidende Pflichtverstoß liege dabei nicht in der Tatsache, daß er sich überhaupt an die Öffentlichkeit gewandt habe. Die Pflichtverletzung liege vielmehr in der diskriminierenden Gleichstellung seines Kommandeurs mit den "fortschrittsfeindlichen, im Schwarz-Weiß-Denken verhafteten Politikern der Sowjetunion" und in der Unterstellung, der Bataillonskommandeur habe Zitate von Anhängern der außerparlamentarischen Opposition bewußt "nicht ganz korrekt" und "aus dem Zusammenhang gerissen" zitiert, um damit eine nicht vorhandene Gefährdung der Demokatie und der Bundeswehr durch die Aktionen der außerparlamentarischen Opposition und der Anhänger einer radikalen Kriegsdienstverweigerung zu belegen.

Unabhängig von der Begründung der Beschwerdeentscheidung sei der Bundesminister der Verteidigung der Auffassung, daß der Beschwerdeführer durch die Diskriminierung seines Kommandeurs auch seine Pflichten zu ansehens- und vertrauenswürdigem Verhalten (§ 17 Abs. 2 SG) und als Unteroffizier zur Zurückhaltung bei Meinungsäußerungen (§ 10 Abs. 6 SG) verletzt habe.

Seite 62

Die öffentliche Verteidigung radikaler Ziele der sogenannten außerparlamentarischen Opposition rücke das Verhalten des Beschwerdeführers zwar bedenklich in die Nähe einer Dienstpflichtverletzung nach § 8 SG. Der Bundesminister der Verteidigung sehe hierin jedoch lediglich einen zusätzlichen Verstoß gegen die Pflicht zu treuem Dienen, weil sich der Beschwerdeführer immerhin in einem Teil seiner Ausführungen auf die - freilich von ihm mißverstandenen - demokratischen Grundsätze der Rechtsordnung berufen habe.

Die Auffassung des Truppendienstgerichts, der Beschwerdeführer habe schon deshalb ein Dienstvergehen begangen, weil er sich an die Öffentlichkeit gewandt habe, ohne zuvor von

den bundeswehrinternen Möglichkeiten zur Beilegung seiner Meinungsverschiedenheit mit seinem Kommandeur Gebrauch zu machen oder sich zu beschweren, werde vom Bundesminister der Verteidigung nicht geteilt.

Eine Verletzung des Rechts aus Art. 103 Abs. 1 GG sei nicht ersichtlich.

B.

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet.

Die disziplinare Bestrafung verletzt das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.

I.

Das Truppendienstgericht hat geprüft, ob der Beschwerdeführer gegen seine in § 17 Abs. 1 SG normierte Pflicht verstoßen hat, Disziplin zu wahren und die dienstliche Stellung der Vorgesetzten in seiner Person auch außerhalb des Dienstes zu achten. § 17 Abs. 1 SG verstößt nicht gegen Art. 5 Abs. 1, 17a Abs. 1, 19 Abs. 1 Satz 2 GG. Denn Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG gilt nur für Gesetze, die darauf abzielen, ein Grundrecht über die in ihm selbst angelegten Grenzen hinaus einzuschränken (vgl. BVerfG, Beschluß vom 18. Februar 1970 - 2 BvR 531/68 - B I 2 a) S. 13 f.)[1].

[1] Abgedruckt als Nr. 5 S. 36, 46 f.

Einen solchen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG nimmt § 17 Abs. 1 SG nicht vor. Die Bestimmung gehört zum Kreise der Vorschriften des Soldatengesetzes, welche den aus dem Wesen einer Armee sich ergebenden Grundsatz der Disziplin konkretisieren. Sie regelt eine besondere Pflicht der Soldaten gegenüber ihren Vorgesetzten. Militärische Führung und Autorität sind untrennbar. Der Soldat muß deshalb die dienstliche Autorität seiner Vorgesetzten ohne Rücksicht auf persönliche Sympathien oder Antipathien anerkennen und sein Verhalten danach einrichten. Der Sinn der Vorschrift ist es nicht, bestimmte Meinungen wegen ihres Inhalts zu verbieten. Sie ist notwendig zum Schutz der Autorität der Vorgesetzten im militärischen Bereich. **Für solche Regelungen, die die verfassungsmäßige Ordnung nur konkretisieren, gilt Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nicht (BVerfG, Beschluß vom 18. Februar 1970 - 2 BvR 531/68 - B I 2 a) S. 13 f.)[1].** § 17 Abs. 1 SG genügt auch den Anforderungen, die Art. 103 Abs. 2 GG an die gesetzliche Bestimmtheit disziplinarstraf rechtlicher Tatbestände stellt (BVerfGE 26, 186 [203 f.]).

II.

1. a) Es ist Sache des Truppendienstgerichts zu entscheiden, welches Verhalten die in § 17 Abs. 1 SG normierte Pflicht im Einzelfall vom Soldaten fordert. § 17 Abs. 1 SG muß dabei in seiner Wirkung auf das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG im Lichte der für die freiheitliche Ordnung schlechthin konstituierenden Bedeutung des Grundrechts der Meinungsfreiheit (BVerfGE 20, 56 [97]) gesehen und so interpretiert werden, daß der besondere Wertgehalt dieses Rechts, der zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede namentlich im öffentlichen Leben führt, auf jeden Fall gewahrt bleibt (BVerfGE 7, 198 [208f.]); 12, 113 [124f.]; 21, 271 [281]). Militärische Diziplin und Meinungsfreiheit müssen gegeneinander abgewogen werden.

[1] Abgedruckt als Nr. 5 S. 36, 46 f.

b) In der angefochtenen Entscheidung wird das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG nicht angemessen berücksichtigt.

Das Truppendienstgericht macht dem Beschwerdeführer zum Vorwurf, daß er durch seinen Leserbrief öffentlich einen Streit mit seinem Vorgesetzten über dessen aus dienstlichem Anlaß gehaltene Ansprache begonnen und darin Vorwürfe gegen ihn erhoben habe. Meinungsverschiedenheiten mit seinem Vorgesetzten habe der Beschwerdeführer auf dem Dienstwege austragen müssen. Die Flucht in die Öffentlichkeit sei Beamten und erst recht Soldaten grundsätzlich verboten. Dabei wird jedoch nicht hinreichend berücksichtigt, daß die Ansprache des Bataillonskommandeurs ohne Zutun des Beschwerdeführers durch die Presse verbreitet worden ist. Sie gelangte dadurch aus dem internen Bereich der Bundeswehr in die allgemeine öffentliche Diskussion, an der sich jeder Bürger beteiligen kann. Wegen der Einwirkung von Art. 5 Abs. 1 GG auf § 17 Abs. 1 SG hätte deshalb geprüft werden müssen, ob der Beschwerdeführer auch bei dieser Sachlage durch die in § 17 Abs. 1 SG begründete Achtungspflicht gehindert war, sich an dieser Diskussion zu beteiligen und dabei zu den Gedanken seines Kommandeurs kritisch Stellung zu nehmen. Das konnte dem Beschwerdeführer aus folgenden Gründen nicht verwehrt werden:

c) Der Leserbrief an die Presse hat sich zu einer besonderen Form der Meinungsäußerung entwickelt, der sich jedermann bedienen kann, um seine Meinung einer breiten Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen. Er ist durch Art. 5 Abs. 1 GG grundrechtlich legitimiert und ein anerkannter Faktor der öffentlichen Meinungsbildung geworden. Es war deshalb unter den obwaltenden Umständen keine Verletzung der dem Vorgesetzten geschuldeten Achtung, daß der Beschwerdeführer zu der öffentlich verbreiteten Meinung seines Vorgesetzten in einem Leserbrief öffentlich Stellung nahm. Der Grundsatz der Disziplin schützt die innere Ordnung der Bundeswehr. Bei Auseinandersetzungen innerhalb der Presse, wie in der vorliegenden, treten militärische Rang-

unterschiede zurück. Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung umfaßt hier auch das Recht, sich mit der Meinung eines anderen kritisch auseinanderzusetzen. Eine sachlich vertretbare Kritik ist in solchen Fällen nicht achtungsverletzend.

2. Der Leserbrief des Beschwerdeführers hält sich in diesen Grenzen. Der Beschwerdeführer hat den Boden der freiheitlichdemokratischen Grundordnung nicht verlassen; er hat sich vor allem gegen die Verketzerung Andersdenkender gewandt und dabei um Verständnis für die Bestrebungen der sogenannten außerparlamentarischen Opposition und für den Standpunkt der Kriegsdienstverweigerer geworben. In diesem Zusammenhang hat der Beschwerdeführer die Auffassung des Kommandeurs als zu einseitig kritisiert. Die Behauptung des Beschwerdeführers, der Kommandeur habe "nicht ganz korrekt" zitiert, ist eine gebräuchliche Argumentation, die nicht einfach abgeschnitten werden darf, sondern sachlich widerlegt werden muß. Der Vorwurf des Beschwerdeführers schließlich, mit Auffassungen, wie sie der Kommandeur vertreten habe, "stelle man sich in eine Reihe mit den fortschrittsfeindlichen, im Schwarz-Weißen-Denken verhafteten Politikern der Sowjetunion", verliert viel an Gewicht, wenn man berücksichtigt, daß solche polemischen Äußerungen in der politischen Auseinandersetzung häufig gebraucht werden. Dadurch kann die Person des Kommandeurs nicht disqualifiziert werden. Es darf dabei auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Kommandeur in seiner Erwiderung auf diese Tonart eingegangen ist. Nachdem der Disput, der insgesamt unter dem Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 GG steht, beiderseits polemisch

geführt worden ist, verbietet sich ein einseitige disziplinare Ahndung, wenn die Freiheit von Wort und Antwort voll gewahrt bleiben soll.

III.

Die disziplinare Bestrafung des Beschwerdeführers aus § 17 Abs. 1 SG ist deshalb wegen Verletzung von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG aufzuheben. Ob der Beschwerdeführer gegen andere Dienst-

pflichten verstoßen hat, ist vom Bundesverfassungsgericht nicht zu prüfen.

Diese Entscheidung ist mit 6 gegen 2 Stimmen beschlossen worden.

(gez.) Herr Seuffert ist infolge Krankheit an der Unterschrift verhindert. Dr. Leibholz

Dr. Leibholz Geller

Dr. v. Schlabrendorff Dr. Rupp Dr. Geiger

Dr. Kutscher Dr. Rinck

Zitiert: BVerfGE 28, 36

BVerfGE 28, 282 - Solidaritätsadresse

Nr. 23

Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG gilt nicht für die §§ 14 Abs. 1 und 15 Abs. 1 des Soldatengesetzes.

Beschluß des Ersten Senats vom 26. Mai 1970 - 1 BvR 657/68 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde des Bundesbahnschaffners Günther T... - Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Heinrich Hannover, Dr. Rudolf Monnerjahn, Bremen, Unser Lieben Frauen Kirchhof 24/25 - gegen den Beschluß des Truppendienstgerichts C, 3. Kammer, vom 20. September 1968 (C 3 - BLb 86/68).

Entscheidungsformel:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

A.-I.

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Beschluß während seiner Dienstzeit als Soldat der Bundeswehr disziplinarisch mit Arrest und Ausgangsbeschränkung bestraft worden. Er hat Informationsmaterial der Kriegsdienstgegner an einem Informationsbrett angebracht, eine Eingabe an einen DDR-Sender gerichtet und den Waffendienst verweigert, obwohl sein Antrag auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer vom Prüfungsausschuß abgelehnt worden war.

Rechte und Pflichten der Soldaten während ihrer Dienstzeit sind in den §§ 6-36 des Gesetzes über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz) - im folgenden: SG - in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. April 1969 - BGBl. I S. 313 -geregelt. Die Bestimmungen, deren Verletzung dem Beschwerdeführer vorgeworfen wird, lauten:

§ 7

Grundpflicht des Soldaten

Der Soldat hat die Pflicht, der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen.

§ 11

Gehorsam

(1) Der Soldat muß seinen Vorgesetzen gehorchen. Er hat ihre Befehle nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und unverzüglich auszuführen. Ungehorsam liegt nicht vor, wenn ein Befehl nicht befolgt wird, der die Menschenwürde verletzt oder der nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden ist; die irrige Annahme, es handele sich um einen solchen Befehl, befreit nicht von der Verantwortung.

(2) ...

§ 14

Verschwiegenheit

(1) Der Soldat hat, auch nach seinem Ausscheiden aus dem Wehrdienst, über die ihm bei seiner dienstlichen Tätigkeit bekanntgewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren. Dies gilt nicht für Mitteilungen im dienstlichen Verkehr oder über Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

(2—4) ...

§ 15

Politische Betätigung

(1) Im Dienst darf sich der Soldat nicht zugunsten oder zuungunsten einer bestimmten politischen Richtung betätigen. Das Recht des Soldaten, im Gespräch mit Kameraden seine eigene Meinung zu äußern, bleibt unberührt.

(2) Innerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen findet während der Freizeit das Recht der freien Meinungsäußerung seine Schranken an den Grundregeln der Kameradschaft. Der Soldat hat sich so zu verhalten, daß die Gemeinsamkeit des Dienstes nicht ernstlich gestört wird. Der Soldat darf insbesondere nicht als Werber für eine politische Gruppe wirken, indem er Ansprachen hält, Schriften verteilt oder als Vertreter einer politischen Organisation arbeitet. Die gegenseitige Achtung darf nicht gefährdet werden.

(3-4) ...

§ 17

Verhalten im und außer Dienst

(1) Der Soldat hat Disziplin zu wahren und die dienstliche Stellung des Vorgesetzten in seiner Person auch außerhalb des Dienstes zu achten.

(2) Sein Verhalten muß dem Ansehen der Bundeswehr sowie der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Dienst als Soldat erfordert.

(3-4) ...

Verletzt ein Soldat schuldhaft seine Pflichten, so begeht er ein Dienstvergehen (§ 23 Abs. 1 SG). Ein solcher Verstoß kann nach § 6 Abs. 1 der Wehrdisziplinarordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Juni 1961 - BGBl. I S. 697 - (WDO) mit späteren Änderungen, zuletzt durch Art. 53 EGOWiG vom 24. Mai 1968 - BGBl. I S. 503 - mit einfachen Disziplinarstrafen (§ 10 WDO: Verweis, strenger Verweis, Soldverwaltung, Geldbuße, Ausgangsbeschränkung oder Arrest) oder mit Laufbahnstrafen (§ 43 WDO) geahndet werden. Das Verfahren richtet sich nach der Wehrdisziplinarordnung und, sofern Beschwerde gegen die Verhängung einfacher Disziplinarmaßnahmen eingelegt wird, teilweise nach der Wehrbeschwerdeordnung (WBO) vom 23. Dezember 1956 - BGBl. I S. 1066 - in der Fassung der Änderung durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung der Wehrdisziplinarordnung vom 9. Juni 1961 - BGBl. I S. 689 -. In Arrestverfahren ist für die Beschwerde das Truppendienstgericht zuständig; Rechtsmittel gegen dessen Entscheidung sind nicht statthaft (§ 30 Nr. 3 WDO, § 18 Abs. 2 Satz 5 WBO). Ob und wie wegen eines Dienstvergehens einzuschreiten ist, unterliegt pflichtmäßigem Ermessen (§ 6 Abs. 2 und § 30 Nr. 3 WDO).

II.

1. Der am 16. Februar 1948 geborene Beschwerdeführer war als Wehrpflichtiger seit dem 3. Januar 1968 Soldat. Zwei Monate nach seinem Dienstantritt beantragte er seine Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer. Prüfungsausschuß und Prüfungskammer lehnten den Antrag ab,

das Verwaltungsgericht gab ihm am 29. April 1969 statt. Nachdem der Prüfungsausschuß entschieden hatte, weigerte sich der Beschwerdeführer unter Berufung auf seinen Anerkennungsantrag, an der Waffenausbildung teilzunehmen. Wenige Tage später heftete er an ein Informationsbrett sei-

Seite 285

ner Batterie mehrere Druckschriften an, in denen u. a. zur Verweigerung des Kriegsdienstes aufgefordert und behauptet wurde, der Soldat sei ein Hampelmann, eine Nummer seiner eingebildeten Vorgesetzten, billiges Kanonenfutter, im Krieg ein ermordeter Mörder und im Frieden ein potentieller Mörder, Angestellter eines Staates, der den staatlich organisierten Mord sanktioniere und vorbereite. Ferner wandte sich der Beschwerdeführer mit einer Eingabe an einen in der DDR betriebenen "Soldatensender". Mit zwei Disziplinarverfügungen verhängte sein Bataillonskommandeur wegen der drei Vorfälle zweimal 21 Tage Arrest gegen ihn. Auf seine Beschwerde hob das Truppendienstgericht mit dem jetzt angefochtenen Beschluß beide Verfügungen auf, weil die Vorfälle nach § 8 Abs. 2 WDO als nur ein Dienstvergehen zu behandeln seien, setzte aber gleichzeitig 21 Tage Arrest und 21 Tage verschärfte Ausgangsbeschränkung fest. Nach Ansicht des Truppendienstgerichts verstieß die Weigerung, am Waffendienst teilzunehmen, gegen die Pflicht zum treuen Dienen, zum Gehorsam und zur Wahrung von Disziplin (§§ 7, 11 Abs. 1, 17 Abs. 1 SG). Auch wenn sich das Recht zur Kriegsdienstverweigerung unmittelbar aus Art. 4 Abs. 3 GG ergebe, müsse der Soldat bis zur förmlichen Anerkennung dieses Rechts auch Waffendienst leisten. Der Anschlag an das Informationsbrett habe außer gegen die drei genannten Bestimmungen gegen das Verbot verstoßen, im Dienst für oder gegen eine bestimmte politische Richtung tätig zu werden oder als Werber für eine politische Gruppe zu wirken (§ 15 Abs. 1 und 2 SG). Mit diesem Anschlag habe der Beschwerdeführer aktiv für die Ziele der Vereinigung der Kriegsdienstgegner agitiert; sein Recht auf freie Meinungsäußerung sei insoweit jedoch durch das auf Art. 17 a GG gestützte Soldatengesetz eingeschränkt. Auch sei es verboten gewesen, Anschläge am Informationsbrett ohne Genehmigung der Disziplinarvorgesetzten anzubringen. Mit der Eingabe an den "Soldatensender" der DDR habe der Beschwerdeführer außer den §§ 7, 11 und 17 SG auch seine Verschwiegenheitspflicht (§ 14 Abs. 1 SG) verletzt.

Seite 286

Den Soldaten sei es untersagt, mit offiziellen oder halboffiziellen Stellen der Ostblockstaaten einschließlich der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands Kontakt aufzunehmen.

Einen nur die Anbringung der Schriften am Informationsbrett betreffenden Antrag des Beschwerdeführers auf Aufhebung der Disziplinarstrafe wegen nachträglich bekanntgewordener neuer Tatsachen lehnte das Truppendienstgericht mit Beschluß vom 12. November 1968 ab. In der Begründung stellte es fest, daß der Vorwurf der Gehorsamsverletzung in bezug auf die Anbringung der Schriften nicht aufrechtzuerhalten sei, weil sich herausgestellt habe, daß die Soldaten der Batterie des Beschwerdeführers die Aushänge am Informationsbrett - das nicht mit dem dienstlichen "Schwarzen Brett" indentisch sei - in eigener Verantwortung auszuwählen hätten. Der Wegfall dieses Vorwurfs bewirke aber weder eine Änderung der Strafformel, die keine rechtliche Wertung enthalte, noch des Strafausspruchs, da der weggefallene Vorwurf im Verhältnis zu den übrigen geringfügig sei.

2. Mit der Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluß des Truppendienstgerichts vom 20. September 1968 rügt der Beschwerdeführer Verletzung der Art. 2, Art. 4 Abs. 3, Art. 5 und Art. 17a GG. Nach seiner Ansicht war der Befehl, Waffendienst zu leisten, unverbindlich,

weil er das unmittelbar aus Art. 4 Abs. 3 GG folgende Recht, den Kriegsdienst zu verweigern, nicht beachtete. Die Anerkennungsentscheidung im Verfahren nach § 26 WehrpflG habe nur deklaratorische Bedeutung. Ein nach Geltendmachung der Gewissensentscheidung gegen den Kriegsdienst gegebener Befehl zum Waffendienst verletze entweder das nicht einschränkbare Grundrecht aus Art. 4 Abs. 3 GG oder die Menschenwürde, da er von dem Soldaten verlange, gegen sein Gewissen zu handeln.

Die Disziplinarbestrafung wegen des Anschlags am Informationsbrett und wegen der Eingabe an den Soldatensender verletzen nach Ansicht des Beschwerdeführers Art. 5 Abs. 1 GG. Die Bestimmungen der §§ 14 und 15 Abs. 1 SG, auf die die Bestrafung sich stütze, seien unwirksam, weil sie entgegen Art. 19 Abs. 1

Satz 2 GG das von ihnen eingeschränkte Grundrecht (Art. 5 GG) nicht angäben. Außerdem sei dem Soldaten nach § 15 Abs. 1 Satz 1 SG nur die "politische Aktion" untersagt. Die Werbung für ein Grundrecht durch Verbreitung von Informationsblättern des Verbandes der Kriegsdienstverweigerer sei aber keine solche politische Aktion, sondern eine Handlung, die die derzeitige Verfassungssituation interpretieren wolle. Eine Beschränkung hierin habe auch Art. 17 a GG nicht zulassen wollen. Dem "Freiheitssender 904" habe der Beschwerdeführer nur mitgeteilt, daß Soldaten, die erst während der Dienstzeit ihre Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer beantragten, im Verfahren einen schweren Stand hätten, und daß im ersten Halbjahr 1968 die Zahl der Kriegsdienstverweigerer erheblich gestiegen sei. Diese durch Presse- und andere Veröffentlichungen offenkundigen Tatsachen seien nicht geheimhaltungsbedürftig und ihre Äußerung deshalb nicht nach § 14 Abs. 1 SG verboten gewesen.

3. Der Bundesminister der Verteidigung hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Aus der gesetzlichen Regelung des Anerkennungsverfahrens und im Wehrpflichtgesetz, aus allgemeinen Grundsätzen über die Anwendung von Rechtsvorschriften und aus dem Interesse der Gemeinschaft an einem geordneten Zusammenleben folge, daß der schon Wehrdienst leistende Soldat den Waffendienst erst verweigern dürfe, wenn er als Kriegsdienstverweigerer anerkannt sei. Hinsichtlich seines Rechts zur Anbringung von Schriftstücken am Informationsbrett verkenne der Beschwerdeführer die durch Art. 5 Abs. 2 GG gezogenen Grenzen. Allgemeines Gesetz im Sinne dieser Bestimmung seien auch die §§ 7, 8, 11, 12, 15 und 17 SG. Im Interesse der Einsatzfähigkeit der Truppe dürfe der Soldat im dienstlichen Bereich keine auf unrichtige und herabwürdigende Behauptungen gestützte Werbung für die Möglichkeit der Kriegsdienstverweigerung treiben. Auch die Beschränkung der Kontaktaufnahme zu dem ostdeutschen Soldatensender werde durch Art. 5 Abs. 2 GG gedeckt. Einsatzbereitschaft und Schlagkraft der Truppe hingen auch von der Verschwiegenheit über innerdienstliche Tatsachen ab. Der Be-

schwerdeführer habe deshalb dem Soldatensender nicht seine Einheit und Anschrift mitteilen dürfen.

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, obwohl der Beschwerdeführer bei ihrer Erhebung erst 20 Jahre alt und daher noch nicht volljährig war (vgl. Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Mai 1970-1 BvR 83/69, 1 BvR 244/69, 1 BvR 345/69 -, B 2) [1].

C.

Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet. Der angefochtene Beschluß des Truppendienstgerichts verletzt keine Grundrechte des Beschwerdeführers.

I.

Soweit der Beschwerdeführer wegen seiner Weigerung, an der Waffenausbildung teilzunehmen, disziplinarisch bestraft worden ist, werden hierdurch seine Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 3 GG nicht verletzt. Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluß vom 26. Mai 1970 (1 BvR 83/69, 1 BvR 244/69, 1 BvR 345/69)[1] entschieden, daß die disziplinarische Bestrafung eines Soldaten, der vor seiner rechtskräftigen Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer den Dienst - auch Waffendienst - verweigert, jedenfalls dann mit dem Grundgesetz vereinbar ist, wenn über die Bestrafung noch vor der Anerkennung entschieden wird.

Da der Beschwerdeführer weder zur Zeit der Dienstweigerung noch zur Zeit der Entscheidung des Truppendienstgerichts als Kriegsdienstverweigerer anerkannt war, sind seine Rügen wegen der auf die Dienstverweigerung gestützten Disziplinarmaßnahmen unbegründet.

II.

Unbegründet sind auch die auf Art. 5 Abs. 1 GG gestützten Rügen gegen die disziplinare Ahndung der Anbringung von

[1] Abgedruckt als Nr. 21 S. 243, 254 f. [1] Abgedruckt als Nr. 21 S. 243.

Schriften am Informationsbrett und der Eingabe an den ostdeutschen Sender.

1. **Die §§ 14 Abs. 1 und 15 Abs. 1 SG**, auf die die Disziplinarbestrafung u. a. gestützt ist, die den Art. 5 GG als eingeschränktes Grundrecht nicht nennen und die der Beschwerdeführer deshalb für verfassungswidrig hält, **verletzen nicht das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG); sie sind allgemeine Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG, für die das Zitiergebot nicht gilt.**

a) Schränkt ein Gesetz auf Grund einer Ermächtigung des Grundgesetzes ein Grundrecht ein, so hat es das eingeschränkte Grundrecht unter Angabe des Artikels zu nennen (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG). Dieses Formerfordernis gilt allerdings weder für alle Gesetze noch für jede Einengung grundrechtlicher Positionen: Vorkonstitutionelle Gesetze z.B. fallen ebensowenig unter den Zitierzwang (BVerfGE 5,13 [16]) wie die "allgemeinen Gesetze" im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG, die dem Grundrecht der Meinungsfreiheit generell Schranken setzen und damit von vornherein den Inhalt des Grundrechts bestimmen, wenn auch im Einzelfall erst nach Abwägung der sich gegenübertretenden geschützten Rechtsgüter. Die §§ 14 Abs. 1 und 15 Abs. 1 SG verwehren mit der Pflicht zur Verschwiegenheit und dem Verbot gewisser politischer Betätigungen den Soldaten, sich über die geheimzuhaltenden Tatsachen oder zugunsten einer bestimmten politischen Richtung frei zu äußern. Sie berühren damit den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG, enthalten aber keine "Einschränkung" im Sinne des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG.

Als verfassungsrechtliche Rechtfertigung gesetzlicher Regelungen für den Bereich der Meinungsäußerungsfreiheit von Soldaten kommen zwei Bestimmungen in Betracht: Art. 5 Abs. 2 GG mit der Schranke der Meinungsfreiheit durch allgemeine Gesetze und Art. 17 a Abs. 1 GG mit der ausdrücklichen Ermächtigung, die Freiheit der Meinungsäußerung einzuschränken. Da der Wortlaut über die Abgrenzung beider Normen zueinander nichts

erkennen läßt, haben sich anhand der Auslegung der Entstehungsgeschichte

Seite 290

und des systematischen Zusammenhangs in Rechtsprechung und Literatur mehrere Ansichten dazu gebildet:

Nach der ersten soll Art. 17 a Abs. 1 GG für die Meinungsfreiheit eine "deklaratorische lex specialis" sein, d. h. den Inhalt des Art. 5 Abs. 2 GG nur wiederholen. Bei dieser Auslegung würde kein Zitierzwang bestehen, da es sich bei allen denkbaren Regelungen nur um "allgemeine Gesetze" im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG handeln könnte.

Nach einer zweiten Ansicht soll Art. 17 a Abs. 1 GG eine "ergänzende lex specialis" sein, d. h. solche Eingriffe in die Meinungsäußerungsfreiheit gestatten, die nicht durch allgemeine Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG zu regeln sind. Nach dieser Auslegung dürften nur die auf Art. 17 a Abs. 1 GG beruhenden echten Einschränkungen zitierbedürftig sein.

Eine dritte Meinung deutet den Art. 17 a Abs. 1 GG als "verdrängende lex specialis", d. h. als ausschließliche Grundlage für alle Regelungen, die im militärischen Bereich die Meinungsäußerungsfreiheit berühren. Für den Zitierzwang werden daraus verschiedene Folgerungen gezogen: Maunz-Dürig-Herzog (Kommentar zum Grundgesetz, Art. 17 a, Rdnr. 28) nehmen an, daß bei allen auf Art. 17a Abs. 1 GG beruhenden Regelungen das betroffene Grundrecht zitiert werden müsse; im Soldatengesetz sei Art. 5 GG deshalb zu Unrecht nicht genannt. Demgegenüber hält das Bundesverwaltungsgericht (NJW 1970, S. 908 [909]) die Zitierung des betroffenen Grundrechts jedenfalls dann nicht für erforderlich, wenn die materielle Regelung der eines "allgemeinen Gesetzes" im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG entspricht.

b) Vom Wortlaut der Vorschriften her ist die Lösung nicht möglich, da die Formulierungen keinerlei Verbindung erkennen lassen. Auch die Entstehungsgeschichte zu Art. 17aGG läßt für die Frage des Zitierzwanges keinen sicheren Schluß zu. Bei der Gesetzesberatung vertrat die Mehrheit im Rechtsausschuß des Bundestages die Ansicht, daß Art. 5 GG in den späteren Art. 17 a nicht aufgenommen werden müsse, da das geplante Soldatengesetz ein "allgemeines Gesetz" im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG

Seite 291

sein werde und es deshalb keiner Ermächtigung zur Einschränkung des Art. 5 GG bedürfe. Die Minderheit hielt das Soldatengesetz nicht für ein "allgemeines Gesetz", weil es der Meinungsfreiheit kein spezielles Rechtsgut entgegensetze; deshalb müsse Art. 5 in Art. 17 a genannt werden (Kurzprot. der 105. Sitzung des Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht vom 4. Februar 1956, S. 5 f. und 10 f., sowie der 106. Sitzung vom 6. Februar 1956, S. 16 ff.). Im schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses wurde trotz Aufrechterhaltung der gegenteiligen Standpunkte empfohlen, Art. 5 in Art. 17 a aufzunehmen, um klarzustellen, daß eine Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit auch über den Rahmen der allgemeinen Gesetze im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG hinaus zulässig sein solle. Dem ist das Plenum gefolgt. Ob sich hieraus - wie das Bundesverwaltungsgericht (a.a.O.) meint - der Schluß ergibt, daß der Gesetzgeber Art. 17a GG zur alleinigen Grundlage aller Regelungen der Meinungsäußerungsfreiheit im militärischen Bereich habe machen wollen, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls läßt die Entstehungsgeschichte nicht den Schluß zu, der Gesetzgeber habe für alle derartigen Regelungen auch den Zitierzwang vorsehen wollen. Im Gegenteil blieb die Mehrheit des Bundestages in der Beratung des Soldatengesetzes bei ihrem schon im Ausschuß für Rechtswesen und Verfassungsrecht vertretenen Standpunkt (Kurzprot.

der 88. Sitzung vom 28. November 1955, S. 9), wonach im Soldatengesetz Art. 5 GG nicht als eingeschränktes Grundrecht genannt werden müsse.

Die Beantwortung der Frage nach dem Zitierzwang kann sich hiernach nur aus Sinn und Zweck des Art. 17 a Abs. 1 GG ergeben, wobei zu beachten ist, daß diese Bestimmung erst im Jahre 1956 in das Grundgesetz eingefügt wurde. Die ratio legis ist klar erkennbar: Im Interesse der Wirksamkeit der Streitkräfte sollten einige Grundrechte von Soldaten stärkeren Begrenzungen unterworfen werden können, als dies gegenüber Zivilpersonen zulässig war. Deshalb besteht kein Anlaß für die Annahme, daß Art. 17 a Abs. 1 GG den Zitierzwang dort habe erweitern wollen, wo die

Begrenzung eines Grundrechtes nach dem früheren Recht ohne Zitierzwang möglich war. Soweit sich also eine Regelung inhaltlich als "allgemeines Gesetz" im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG darstellt, bedarf es keiner Angabe des Art. 5 GG als eingeschränktes Grundrecht, auch wenn die gesetzliche Regelung formal auf Art. 17 a GG gestützt ist.

c) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind allgemeine Gesetze alle die, "die nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten, die vielmehr dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen, dem Schutze eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat" (BVerfGE 7, 198 [209 f.]).

Die Vorschriften der §§ 14 Abs. 1 und 15 Abs. 1 SG richten sich nicht gegen eine bestimmte Meinung. Sie sollen vielmehr durch Sicherung dienstlicher Geheimnisse und durch Ausschaltung politischer Auseinandersetzungen im Dienst den ungestörten Dienstbetrieb der Bundeswehr und damit die Erfüllung der ihr gestellten Verteidigungsaufgaben gewährleisten. Schutzobjekt ist daher die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr, die als Gemeinschaftswert gelten kann, der höheren Rang hat als das Interesse an der Mitteilung dienstlicher, geheimhaltungsbedürftiger Angelegenheiten oder an der politischen Auseinandersetzung gerade im Dienst.

Die Vorschriften der §§ 14 Abs. 1 und 15 Abs. 1 SG sind auch "allgemein", obwohl sie nur für Soldaten gelten. Die Möglichkeit der Weitergabe dienstlich bekanntgewordener Dienstgeheimnisse besteht begrifflich nur für Soldaten oder andere dienstlich damit befaßte, dann aber ebenfalls zur Verschwiegenheit verpflichtete Personen, weil nur ihnen derartige Angelegenheiten dienstlich bekannt werden können. Das Gebot der Verschwiegenheit richtet sich also gegen jedermann, der als Adressat des Gebotes denkbar ist. Das reicht für den Begriff des "allgemeinen Gesetzes" aus.

Ebenso wie § 14 Abs. 1 ist auch § 15 Abs. 1 SG ein allgemeines Gesetz, da eine politische Betätigung "im Dienst" (nur dies ist dem

Soldaten in § 15 Abs. 1 SG untersagt) nur einem Soldaten möglich wäre.

Da beide Vorschriften allgemeine Gesetze sind, brauchte bei ihrer Formulierung das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG) nicht beachtet zu werden (vgl. auch BVerfGE 28, 36 [46 f.]).

2. Auch die auf Art. 5 GG gestützten materiellen Einwendungen des Beschwerdeführers gegen die Disziplinarmaßnahmen sind unbegründet.

a) Hinsichtlich des Anbringens von Schriftstücken am Informationsbrett rügt der Beschwerdeführer die Würdigung seines Verhaltens als politische Betätigung zugunsten einer bestimmten politischen Richtung im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 1 SG, weil er der Ansicht ist, er habe damit nur in zulässiger Weise für das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 3 GG geworben. Soweit er damit nur die begriffliche Auslegung des § 15 Abs. 1 Satz 1 SG in bezug auf die "politische Betätigung" und die Subsumtion seines Verhaltens unter diesen Begriff angreifen wollte, wäre seine Rüge unschlüssig, weil sie sich gegen die allein dem Truppendienstgericht obliegende, vom Bundesverfassungsgericht nicht nachprüfbare Auslegung einfachen Rechts und Würdigung des Sachverhalts richten würde (BVerfGE 18, 85 [92 f.]). Offensichtlich will er aber auch geltend machen, daß die Anwendung des Begriffs der "politischen Betätigung ..." auf eine Handlung wie die des Beschwerdeführers mit der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG nicht vereinbar sei und daß § 15 Abs. 1 SG in dieser Auslegung die Meinungsfreiheit nicht wirksam begrenzen könne.

Der Einwand greift jedoch nicht durch. Nach den Feststellungen des Truppendienstgerichts hat der Beschwerdeführer am Informationsbrett Schriften angebracht, in denen die Leser zur Verweigerung des Kriegsdienstes aufgefordert wurden und in denen eindeutig herabsetzende, die Rolle des Soldaten als würdelos und rechtswidrig hinstellende Äußerungen enthalten waren. Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung tritt hier dem Anspruch andersdenkender Soldaten auf Achtung vor ihrer dem Verfassungsauftrag zur Verteidigung entsprechenden Verhalten gegen-

über, ferner dem - ebenfalls auf dem Verfassungsauftrag beruhenden - Interesse der Bundeswehr an einem nicht durch politische Auseinandersetzungen gestörten Dienstbetrieb. Es liegt auf der Hand, daß über die Berechtigung der Behauptungen des Beschwerdeführers starke Meinungsverschiedenheiten unter den Truppenangehörigen bestanden. Selbst wenn es sich also, wie der Beschwerdeführer meint, auch um eine "Interpretation der Verfassungslage" und um Werbung für die Ausübung eines Grundrechts gehandelt hätte, wäre die Art der Werbung geeignet gewesen, den Dienstbetrieb empfindlich zu stören. Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung wird in seiner grundsätzlichen Bedeutung offensichtlich nicht verletzt, wenn derartige Handlungen im Dienst nicht zugelassen, sondern als Dienstvergehen bewertet werden.

b) Dasselbe gilt im Ergebnis für die Eingabe an den DDR-Sender, die dem Beschwerdeführer als Bruch der Verschwiegenheitspflicht vorgeworfen wird. Soweit der Beschwerdeführer rügt, daß das Tuppendienstgericht offenkundige Tatsachen als geheimhaltungsbedürftig angesehen habe, kann das Bundesverfassungsgericht diese Auslegung einfachen Rechts und Feststellung des Sachverhalts nicht nachprüfen (BVerfGE 18, 85 [92 f.]). Willkür bei dieser Rechtsanwendung wird vom Beschwerdeführer nicht gerügt und ist angesichts der von ihm nicht bestrittenen Mitteilung von Bezeichnung und Anschrift seiner Truppeneinheit auch nicht ersichtlich.

Da das Übergewicht des Truppeninteresses an der Unterlassung derartiger Mitteilungen gerade an einen DDR-Sender über das Interesse an der freien Mitteilung im vorliegenden Falle offensichtlich ist, ist es auch unerheblich, daß das Truppendienstgericht keine Abwägung zwischen der Bedeutung der Meinungsfreiheit und dem durch die Verschwiegenheitspflicht geschützten Rechtsgut vorgenommen hat. Nach der vom Bundesverfassungsgericht nicht nachprüfbaren Feststellung des Truppendienstgerichts enthielt die Eingabe geheimhaltungsbedürftige Mitteilungen. Gegenüber dem im Rahmen des verfassungsmäßigen Verteidigungsauf-

trags liegenden Interesse der Bundeswehr an der Geheimhaltung ist das Interesse des Beschwerdeführers auf Mitteilung gerade an einen gegen die Bundesrepublik Propaganda treibenden Sender der DDR ohne jede billigenswerte Bedeutung, insbesondere nicht für die Bildung einer öffentlichen Meinung. Der vom Beschwerdeführer behauptete weitere Inhalt seiner Eingabe - der Hinweis auf die Zahl der Kriegsdienstverweigerer und auf die Erfolgsaussichten für antragsstellende Soldaten - ändert hieran nichts, zumal diese Tatsachen nach Ansicht des Beschwerdeführers allgemein bekannt waren.

Die Disziplinarbestrafung verletzt daher keine Grundrechte des Beschwerdeführers.

(gez.) Dr. Müller Dr. Stein Ritterspach

Dr. Haager Rupp-v. Brünneck Dr. Böhmer

Dr. Brox

Der Richter Dr. Zeidler ist nach der Beschlußfassung ausgeschieden. Dr. Müller

Zitiert: BVerfGE 5,13 [16]; BVerfGE 7, 198 [209 f.]; BVerfGE 28, 36 [46 f.]

BVerfGE 30, 336 - Jugendgefährdende Schriften

Nr. 21

1. Das Verbot, Schriften, die Kinder oder Jugendliche offensichtlich sittlich schwer gefährden, im Versandhandel zu vertreiben, zu verbreiten oder zu diesen Zwecken vorrätig zu halten (§ 6 Abs. 1 GjS), ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

2. Die grundsätzliche Wertentscheidung der Verfassung für die Freiheit der Meinung und der Information schließt es aus, Schriften, die durch Bild für Nacktkultur werben (§ 6 Abs. 2 GjS), aufgrund einer unwiderleglichen Vermutung generellen Verboten zu unterwerfen.

Beschluß des Ersten Senats vom 23. März 1971 - 1 BvL 25/61 und 3/62 - in den Verfahren wegen verfassungsrechtlicher Prüfung 1. des § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 2 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9. Juni 1953 in der Fassung vom 29. April 1961 (BGBl. I S. 497) - Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Amtsgerichts - Schöffengericht - Hamburg-Altona vom 3. Oktober 1961 (24 Schö 30/61 - 26 Ms 5/61) - 1 BvL 25/61 -; 2. a) des § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 2 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9. Juni 1953 in der Fassung vom 29. April

1961 (BGBl. I S. 497), b) des § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9. Juni 1953 in der Fassung vom 29. April 1961 (BGBl. I S. 497) - Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Landgerichts Flensburg vom 28. November 1961 (5 KMs 1/60 - I 2353/59) - 1 BvL 3/62 -.

Entscheidungsformel:

1. § 6 Absatz 1 in Verbindung mit § 4 Absatz 1 Nr. 3 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9. Juni 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 377) in der Fassung vom 29. April 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 497) ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

2. § 6 Absatz 2 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9. Juni 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 377) in der Fassung vom 29. April 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 497) verstößt gegen Artikel 5 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes und ist daher nichtig.

Gründe:

A.-I.

Das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 9. Juni 1953 in der Fassung vom 29. April 1961 (BGBl. I S. 497) - GjS - beschränkt - wie es in seiner Präambel hervorhebt - zum Schutze der heranwachsenden Jugend die in Art. 5 Abs. 1 GG genannten Grundrechte, indem es jugendgefährdende Schriften bestimmten Verkaufs-, Vertriebs- und Werbebeschränkungen unterwirft.

1. Das Gesetz betrifft Schriften und - diesen gleichgestellt - Schallaufnahmen, Abbildungen und Darstellungen, die geeignet sind, Kinder oder Jugendliche sittlich zu gefährden (§ 1 Abs. 1 und 3). Hierzu rechnet das Gesetz vor allem unsittliche, verrohend wirkende, zu Gewalttätigkeit, Verbrechen oder Rassenhaß anreizende sowie den Krieg verherrlichende Schriften (§ 1 Abs. 1 Satz 2). Diese sind in eine Liste aufzunehmen (§ 1 Abs. 1). Über die

Aufnahme in die Liste entscheidet eine nicht an Weisungen gebundene Bundesprüfstelle (§§ 8 ff.) in einem rechts-

förmlichen Verfahren (§§ 12 ff.) durch Verwaltungsakt, gegen den der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist (§ 20). Die Aufnahme in die Liste ist im Bundesanzeiger bekanntzumachen (§§ 1 Abs. 1 Satz 3, 19 Abs. 2). Mit dieser Bekanntmachung treten die in den §§ 3 bis 5 geregelten Verkaufs-, Vertriebs- und Werbebeschränkungen ein. Diese Vorschriften lauten:

§ 3

Eine Schrift darf, sobald ihre Aufnahme in die Liste bekanntgemacht ist, einem Kind oder Jugendlichen nicht feilgeboten oder zugänglich gemacht werden.

§ 4

(1) Eine Schrift, deren Aufnahme in die Liste bekanntgemacht ist, darf nicht

1. durch Händler außerhalb von Geschäftsräumen oder durch Reisende von Haus zu Haus,

2. in Kiosken oder anderen Verkaufsstellen, die der Kunde nicht zu betreten pflegt,

3. im Versandhandel oder

4. in gewerblichen Leihbüchereien oder Lesezirkeln vertrieben, verbreitet oder verliehen oder zu diesen Zwecken vorrätig gehalten werden.

(2) Verleger und Zwischenhändler dürfen eine solche Schrift nicht an Personen liefern, soweit diese einen Handel nach Absatz 1 Nr. 1 betreiben oder Inhaber von Betrieben der in Absatz 1 Nr. 2 bis 4 bezeichneten Art sind.

§ 5

(1) Bei geschäftlicher Werbung darf nicht darauf hingewiesen werden, daß ein Verfahren zur Aufnahme einer Schrift in die Liste anhängig ist oder gewesen ist.

(2) Nach Bekanntmachung ist eine geschäftliche Werbung durch Auslegen oder Aushängen der Schrift im Schaufenster, innerhalb eines Verkaufsraumes oder an anderen allgemein zugänglichen Orten, durch Reklame oder Anzeigen, Postwurfsendungen oder andersartige Übermittlung von Werbematerial untersagt. Anzeigen in Fachblättern des Buchhandels sind zulässig.

2. Ausnahmen von dieser Grundsatzregelung, wonach jugendgefährdende Schriften aufgrund eines anfechtbaren Verwaltungsaktes in eine Liste aufzunehmen sind und erst von der Bekannt-

machung im Bundesanzeiger an die Verbote der §§ 3 bis 5 eintreten, regelt § 6. Die Vorschrift lautet:

§ 6

(1) Schriften, die Kinder oder Jugendliche offensichtlich sittlich schwer gefährden, unterliegen den Beschränkungen der §§ 3 bis 5, ohne daß es einer Aufnahme in die Liste und einer Bekanntmachung bedarf.

(2) Das gleiche gilt für Schriften, die durch Bild für Nacktkultur werben.

3. Zuwiderhandlungen gegen die §§ 3 bis 6 werden durch § 21 mit Freiheits- und Geldstrafen bedroht.

II.

Dem Verfahren 1 BvL 25/61 liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Bei dem Amtsgericht - Schöffengericht - Hamburg-Altona schwebt ein Strafverfahren gegen den Geschäftsführer eines Verlages in Hamburg-Altona, der die Monatszeitschrift "Sonnenfreunde" herausgibt. Diese ist mit Bildern ausgestattet, wirbt für die Freikörperkultur (Nacktkultur) und ist vom Deutschen Verband für Freikörperkultur e. V. (FKK), Sitz Hamburg, anerkannt. Daneben gibt der Verlag Sonderhefte ähnlichen Inhalts heraus. Dem Monatsheft "Sonnenfreunde" Nr. 138 vom Mai 1961, das mit etwa 6000 Stück im Abonnement- und Großhandel vertrieben worden ist, war ein Werbezettel beigefügt, durch den für andere lieferbare bebilderte FKK-Literatur geworben wurde. Mit der Feststellung, der Geschäftsführer habe sich wegen dieses Sachverhalts eines nach den §§ 1, 5 Abs. 2, 6 Abs. 2, 21 GjS strafbaren Vergehens schuldig gemacht, indem er für Schriften, die durch Bild für Nacktkultur werben, durch Reklame bzw. Übermittlung von Werbematerial geschäftlich geworben habe, setzte das Amtsgericht Hamburg-Altona durch Strafbefehl eine Geldstrafe von 150 DM, ersatzweise eine Gefängnisstrafe von 15 Tagen fest. In der auf den Einspruch des Angeklagten durchgeführten Hauptverhandlung hat das Schöffengericht Hamburg-Altona beschlossen, das Verfahren auszusetzen und die

Akten des Verfahrens gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht zur Einholung einer Entscheidung über die Vereinbarkeit von § 6 Abs. 2 GjS mit den Art. 3 und 5 GG vorzulegen. Dazu führt das vorlegende Gericht aus:

Sowohl bei der Zeitschrift "Sonnenfreunde" wie bei den in dem Werbezettel angebotenen FKK-Schriften handle es sich um Schriften im Sinne des § 6 Abs. 2. Der Angeklagte habe durch die Versendung des Werbezettels gegen § 5 Abs. 2 verstoßen und müßte daher gemäß § 6 Abs. 2, § 21 verurteilt werden, wenn § 6 Abs. 2 mit dem Grundgesetz vereinbar wäre. Die Vorschrift verstoße jedoch gegen Art. 3 und Art. 5 GG: Bei den in die Liste aufgenommenen Schriften und bei denjenigen des § 6 Abs. 1 habe der Betroffene die Möglichkeit, durch unabhängige Verwaltungs- und bzw. Strafgerichte in drei Rechtszügen nachprüfen zu lassen, ob es sich um jugendgefährdende Schriften handle; hierdurch sei gewährleistet, daß die mit den Eingriffen verbundene Einschränkung des Rechts der freien Meinungsäußerung sich im Rahmen des Grundgesetzes halte. Demgegenüber versage das Gesetz den Schriften des § 6 Abs. 2 jeden irgendwie gearteten Rechtsschutz; insoweit werde ausnahmslos ohne jede richterliche Nachprüfung das Grundrecht des Art. 5 GG verweigert. § 6 Abs. 2 sei überflüssig; die Zielsetzung des Gesetzes könne ungeschmälert über § 1 Abs. 1 oder § 6 Abs. 1 erreicht werden. § 6 Abs. 2 enthalte eine einseitige, durch nichts zu begründende gesetzgeberische Ausnahmebehandlung der FKK-Schriften und verstoße daher auch gegen Art. 3 GG.

III.

Gegen die Angeklagte - Inhaberin eines Versandhauses für Ehehygiene in Flensburg - des dem Verfahren 1 BvL 3/62 zugrundeliegenden Ausgangsverfahrens ist vor dem Landgericht Flensburg die Hauptverhandlung u. a. unter folgenden Beschuldigungen eröffnet worden:

a) sie habe fortgesetzt für Schriften, die durch Bild für Nacktkultur werben, geschäftlich geworben, indem sie sich in einer ihrer

Werbeschriften zur Überlassung von Schriften der Freikörperkultur erboten habe - Vergehen nach §§ 5 Abs. 2, 6 Abs. 2, 21 Abs. 1 GjS - und

b) sie habe vom Ende des Jahres 1960 bis August 1961 fortgesetzt durch dieselbe Handlung unzüchtige Schriften (u. a. den Wäschekatalog "Paris dessous d'amour" und die Werbeschrift "Liebe, das schönste Wort auf Erden") verbreitet oder zu demselben Zweck vorrätig gehalten und vorsätzlich § 4 Abs. 1 Nr. 3, § 6 Abs. 1 GjS zuwidergehandelt, indem sie diese beiden Schriften versandt und zur Verbreitung vorrätig gehalten habe - nach §§ 184 Abs. 1 Nr. 1, 73, 40 StGB, § 4 Abs. 1 Nr. 3, § 6 Abs. 1, § 21 GjS strafbare Vergehen -.

In der vor dem Landgericht Flensburg durchgeführten Hauptverhandlung hat die Angeklagte eingeräumt, daß sie bei der Versendung von Werbematerial mitunter auch einen Werbeprospekt beigefügt habe, in dem u. a. für den Bezug der FKK-Zeitschriften "Sonnenfreunde" und "Helios" geworben worden sei. Zu der weiteren Beschuldigung hat sich die Angeklagte nicht geäußert; eine Beweiserhebung hat nicht stattgefunden. In der Hauptverhandlung hat das Landgericht beschlossen, das Verfahren auszusetzen und die Akten gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen zur Einholung einer Entscheidung über die Vereinbarkeit von § 6 Abs. 2 und § 4 Abs. 1 Nr. 3 GjS mit den Art. 2, 3 und 5 GG. In dem Vorlagebeschluß ist dargelegt:

1. Bei den Zeitschriften "Sonnenfreunde" und "Helios" handle es sich um Schriften, die durch Bild für Nacktkultur werben (§ 6 Abs. 2) und daher kraft Gesetzes den Beschränkungen der §§ 3 bis 5 unterliegen. Gemäß § 5 Abs. 2 sei auch eine geschäftliche Werbung durch Postwurfsendungen oder "andersartige Übermittlung von Werbematerial" untersagt. Gegen dieses Verbot habe die Angeklagte nach ihren eigenen Angaben vorsätzlich verstoßen. Daher sei sie nach § 21 zu verurteilen, wenn § 6 Abs. 2 mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Dieser Anklagepunkt könne bei der Entscheidung der Strafkammer nicht ausgeklammert wer-

den, da sämtliche der Angeklagten zur Last gelegten Rechtsverletzungen zueinander im Verhältnis der Tateinheit stünden. Die Entscheidung hänge daher von der Gültigkeit des § 6 Abs. 2 ab. Diese Vorschrift sei jedoch mit den Art. 3, 5 und 2 GG unvereinbar.

Im Gegensatz zu den in § 1 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 genannten Schriften unterwerfe der Gesetzgeber die in § 6 Abs. 2 genannten Schriften den Beschränkungen der §§ 3 bis 5 ohne Rücksicht auf ihre jeweilige Gefährlichkeit, indem er unterstelle, daß diese Schriften *durchweg* Jugendliche im Sinne des § 6 Abs. 1 offensichtlich sittlich schwer gefährden. Der Strafrichter habe daher nur zu prüfen, ob es sich um Schriften handle, die durch Bild für Nacktkultur werben, und ob die Angeklagte gegen Vorschriften der §§ 3 bis 5 verstoßen habe; er müßte selbst dann verurteilen, wenn die Schrift völlig einwandfrei sei. Bereits in der Entscheidung BVerfGE 7, 320 sei entschieden, daß die in § 6 Abs. 2 aufgeführten Schriften Jugendliche *nicht durchweg* sittlich gefährdeten. Daher erscheine die vom Gesetzgeber unterstellte Gleichstellung der Schriften, die durch Bild für Nacktkultur werben, mit den Schriften, die offensichtlich Jugendliche sittlich schwer gefährden, nicht gerechtfertigt. § 6 Abs. 2 richte sich einseitig gegen die Freikörperkulturbewegung. Dies verstoße gegen Art. 3 GG. Die Freikörperkulturbewegung sei eine erlaubte Vereinigung, der grundsätzlich das Recht zugestanden werden müsse, durch Bild für ihre Bestrebungen zu werben. Diese Werbung sei durch § 6 Abs. 2, § 5 Abs. 2 unzulässig unterbunden. Das Grundrecht aus Art. 5 GG werde hier in seinem Wesensgehalt (Art. 19 Abs. 2 GG) angetastet, weil die

wesensmäßige Geltung und Entfaltung des Grundrechts stärker eingeschränkt werde, als es der sachliche Anlaß und Grund der gesetzlichen Regelung zwingend und unbedingt gebiete; der Schutz der Jugend erfordere nämlich eine Sonderstellung der Schriften, die durch Bild für Nacktkultur werben (§ 6 Abs. 2), nicht. Dieser Schutz sei bereits durch § 6 Abs. 1 hinreichend gegeben. Durch die Vorschrift werde ohne zwingenden Grund allein die Freikörperkulturbewegung betroffen, ohne

daß im Einzelfall der Strafrichter nachprüfen dürfe, ob die betreffende Schrift Jugendliche offensichtlich schwer sittlich gefährde. Damit habe der Gesetzgeber die Grenze seiner Gestaltungsfreiheit überschritten und gegen Art. 3 GG verstoßen.

§ 6 Abs. 2 verstoße auch gegen Art. 2 Abs. 1 GG, weil die Anhänger der Freikörperkulturbewegung in einer Betätigung eingeschränkt würden, die der Entfaltung ihrer Persönlichkeit diene. Der Vorbehalt des allgemeinen Sittengesetzes greife nicht durch, weil insoweit kein einheitliches Sittengesetz bestehe. Zwar lehne die Mehrheit der Bevölkerung* die Betätigung der Freikörperkultur ab, aber weite Volkskreise bekennten sich zu der FKK-Bewegung oder beteiligten sich zumindest in der Urlaubszeit an der Freikörperkultur.

2. Auch von der Gültigkeit des § 4 Abs. 1 Nr. 3 hänge die Entscheidung ab, da im Falle der Ungültigkeit dieser Vorschrift eine Verurteilung der Angeklagten von vornherein ausscheide, ohne daß es insoweit einer Beweisaufnahme bedürfe.

§ 4 Abs. 1 Nr. 3 sei mit den Art. 3, 5 und 2 GG unvereinbar. Für das in dieser Vorschrift enthaltene generelle Verbot, Schriften nach § 1 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 im Versandhandel zu vertreiben; zu verbreiten oder zu diesen Zwecken vorrätig zu halten, gebe es keine sachliche Berechtigung. Die Vorschrift beruhe offenbar auf der Vorstellung des Gesetzgebers, daß die betreffenden Schriften im Versandhandel leichter und häufiger als bei dem Verkauf durch Ladengeschäfte in den Besitz Jugendlicher gelangen könnten. Hierbei handle es sich um die bloße Möglichkeit oder Vermutung einer Gefährdung, die bekämpft werden solle. Das reiche nicht aus; erforderlich sei eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Gefahrenlage. Hierfür könne es nur auf nachweisbare Fälle ankommen; insoweit bestehe aber durch die §§ 3 und 21 bereits ein hinreichender Schutz. So seien in dem zur Entscheidung stehenden Tatkomplex, der die Zeit ab Ende des Jahres 1958 umfasse, nachweisbar nur in einem Falle von der Angeklagten versandte Schriften in die Hände eines Jugendlichen gelangt, dieser Fall sei nach den §§ 3 und 6 Abs. 1 angeklagt. Die

Anonymität des Bestellers beim Kauf einer Schrift sei in einem Ladengeschäft grundsätzlich mehr gewahrt als bei einem Bezug durch den Versandhandel. Der Gesetzgeber hätte sich darauf beschränken müssen, vom Versandhandel den Nachweis bestimmter Sicherungsmaßnahmen dafür zu verlangen, daß die Schriften nicht an Jugendliche gelangen könnten. In seiner allgemeinen Fassung enthalte § 4 Abs. 1 Nr. 3 eine einseitige Benachteiligung des Versandhandels gegenüber dem Ladengeschäft und damit einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Im Hinblick auf diese Grundrechtsverletzung sei die Vorschrift aber auch nicht geeignet, die Meinungs- und Informationsfreiheit wirksam nach Art. 5 Abs. 2 GG einzuschränken; daher sei zugleich Art. 5 Abs. 1 GG verletzt. Wenn der Gesetzgeber den Erwerb von Sexualliteratur durch den Versandhandel nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 auch für Erwachsene verbiete, sofern die Schriften unter § 1, § 6 Abs. 1 oder § 6 Abs. 2 fallen, ohne zugleich unzüchtig im Sinne des § 184 Nr. 1 StGB zu sein, dringe er damit unzulässigerweise

auch in die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Intimsphäre ein.

IV.

Die Bundesregierung hat in beiden Verfahren vorgetragen, § 6 Abs. 2 sei verfassungsmäßig, Art. 3 Abs. 1 GG sei nicht verletzt. Die in § 6 Abs. 2 genannten bebilderten Schriften entstammten im Vergleich zu anderen Nacktbildern einem besonderen Lebensbereich; sie müßten wegen ihrer Erscheinungsform, ihrer besonderen Wirkungsweise auf Jugendliche und dem üblicherweise überörtlichen Vertrieb besonderen Vorschriften unterworfen werden. Ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 GG scheide aus; das Grundgesetz räume in Art. 5 Abs. 2 GG dem Jugendschutz eine hervorragende Stellung ein und dessen Verwirklichung im einzelnen stehe im Ermessen des Gesetzgebers, ein Ermessensmißbrauch sei nicht zu erkennen. Auch Art. 12 Abs. 1 GG sei nicht verletzt; es handle sich um eine zulässige Regelung der Berufsausübung.

Seite 345

In dem Verfahren 1 BvL 3/62 hat die Bundesregierung dargelegt, daß § 4 Abs. 1 Nr. 3 mit dem Grundgesetz vereinbar sei:

Art. 5 Abs. 1 GG sei nicht verletzt, weil es sich um eine zulässige Maßnahme des Jugendschutzes im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG handle. Ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG liege nicht vor, da die Vorschrift als Berufsausübungsregelung notwendig sei. Versand- und Ladenhandel unterschieden sich wesentlich. § 4 Abs. 1 Nr. 3 könne auch nicht durch andere, weniger einschneidende Maßnahmen des Gesetzgebers ersetzt werden.

V.

Die Angeklagten der Ausgangsverfahren vertreten übereinstimmend die Ansicht, daß § 6 Abs. 2 verfassungswidrig sei. Die Angeklagte des der Vorlage 1 BvL 3/62 zugrundeliegenden Verfahrens hält außerdem § 4 Abs. 1 Nr. 3 wegen Verstoßes gegen die Art. 3, 5 und 12 GG für verfassungswidrig. **Sie hat Rechtsgutachten der Professoren Dr. Wacke, Dr. Thieme, Dr. Dr. Raschhofer und Dr. Evers vorgelegt, in denen dargelegt ist, daß § 6 Abs. 2 gegen die Art. 3,4, 5 und das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG verstoße** und das Rechtsstaatsprinzip verletze; in der Regelung des § 4 Abs. 1 Nr. 3 erblicken die Gutachter Verstöße gegen Art. 3, Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 und Art. 12 GG. Im Zusammenhang mit ihrer Rüge, § 4 Abs. 1 Nr. 3 diskriminiere den Versandhandel gegenüber dem Ladenhandel, hat die Angeklagte vorgetragen, es sei dem Versandhandel möglich, durch bestimmte Maßnahmen zu verhindern, daß jugendgefährdende Schriften in die Hände Jugendlicher gelangten.

Die Angeklagte hat zur Bekräftigung dieses Vertrages umfangreiches Material sowie ein betriebswirtschaftliches Gutachten des Wirtschafts- und Versandhausberaters Dr. Heinze vorgelegt.

B.

Die zu gemeinsamer Entscheidung verbundenen Vorlagen sind zulässig.

1. Für die Entscheidung des Amtsgerichtes ist nach dem Vor-

Seite 346

lagebeschluß 1 BvL 25/61 § 6 Abs. 2 jedenfalls insoweit erheblich, als er in Verbindung mit § 5 Abs. 2 die geschäftliche Werbung durch Übermittlung von Werbematerial für Schriften, die durch Bild für Nacktkultur werben, untersagt.

2. Für die Vorlage des Landgerichts 1 BvL 3/62 gilt dasselbe, soweit sie § 6 Abs. 2 betrifft.

Die vom Landgericht weiter zur Prüfung gestellte Vorschrift des § 4 Abs. 1 Nr. 3 ist für sich allein nicht entscheidungserheblich. Aus dem Gesamtinhalt des Vorlagebeschlusses ergibt sich jedoch, daß das Landgericht in Wirklichkeit nicht § 4 Abs. 1 Nr. 3, sondern § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Nr. 3 zur verfassungsgerichtlichen Prüfung vorlegen wollte.

Die Entscheidungserheblichkeit dieser Vorschrift ist hier zu bejahen, obgleich es nach dem derzeitigen Verfahrensstand des Ausgangsverfahrens noch nicht feststeht, ob es im Falle der Gültigkeit der Vorschrift zur Verurteilung kommt oder ob eine Verurteilung unterbleibt: Das vorlegende Gericht nimmt zwischen sämtlichen der Angeklagten zur Last gelegten Rechtsverstößen, zu denen auch das Vergehen nach § 6 Abs. 2, § 5 Abs. 2 und § 21 Abs. 1 gehört, Tateinheit bzw. fortgesetzte Handlung an. Bezüglich des Deliktes nach § 6 Abs. 2 ist die Vorlage zulässig. Da bei in Tateinheit stehenden Delikten stets *eine* Tat im prozessualen Sinne (vgl. § 264 Abs. 1 StPO) vorliegt, scheidet die Möglichkeit aus, das Verfahren nur wegen des einen Deliktes auszusetzen und vorzulegen, im übrigen aber fortzusetzen. Das Verfahren kann nur insgesamt ausgesetzt werden. In einem derartigen Fall ist die gleichzeitige Vorlage auch wegen der anderen Strafnorm, deren Erfüllung noch nicht feststeht, nicht zu beanstanden.

C.

Das Verbot des § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Nr. 3, Schriften, die Kinder oder Jugendliche offensichtlich sittlich schwer gefährden, im Versandhandel zu vertreiben, zu verbreiten oder zu diesen Zwecken vorrätig zu halten, ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

Seite 347

I.

Diese Vorschriften verbieten den Vertrieb von Schriften, die regelmäßig eine Meinungsäußerung enthalten, und berühren daher den in Art. 5 Abs. 1 GG grundrechtlich geregelten Lebensbereich.

1. Diese Vorschriften schränken das Recht auf freie Äußerung und Verbreitung der Meinung der Autoren und das Recht auf freie Information der Bezieher ein.

Der in offensichtlich schwer jugendgefährdenden Schriften enthaltenen Meinungsäußerung kann der Schutz aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG nicht schon von vornherein aus der Erwägung abgesprochen werden, das Grundrecht schütze nur die Äußerung und Verbreitung von "wertvollen" Meinungen. Eine derartige Einschränkung enthält Art. 5 Abs. 1 GG nicht. Eine Differenzierung nach der sittlichen Qualität der Meinungen oder ihrer Wirkung auf andere wäre auch unvereinbar mit der grundlegenden Bedeutung dieses Grundrechts (vgl. BVerfGE 20, 56 [97]); abgesehen davon wäre die Abgrenzung von "wertvollen" und "wertlosen" Meinungen schwierig, ja oftmals unmöglich.

2. § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Nr. 3 ist eine gesetzliche Bestimmung zum Schutze der Jugend, die die Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gemäß Art. 5 Abs. 2 GG wirksam einschränkt.

a) Das verfassungsrechtlich bedeutsame Interesse an einer ungestörten Entwicklung der Jugend berechtigt den Gesetzgeber zu Regelungen, durch welche der Jugend drohende Gefahren abgewehrt werden. Derartige Gefahren drohen auf sittlichem Gebiet von allen Druck-, Ton- und Bilderzeugnissen, die Gewalttätigkeiten oder Verbrechen glorifizieren, Rassenhaß provozieren, den Krieg verherrlichen oder sexuelle Vorgänge in grob schamverletzender Weise darstellen und deswegen zu erheblichen, schwer oder gar nicht korrigierbaren Fehlentwicklungen führen können. Der Gesetzgeber kann deshalb Maßnahmen

treffen, durch die der freie Zugang Jugendlicher zu solchen Erzeugnissen unterbunden wird. Die Auswahl der Mittel, mit denen diesen Gefahren zu begegnen ist, obliegt zunächst dem Gesetzgeber. Eine gesetzliche Bestim-

Seite 348

mung zum Schutze der Jugend muß aber die grundlegende Bedeutung der in Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Rechte für die freiheitliche demokratische Staatsordnung beachten und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren: Die Zulässigkeit der Mittel, mit denen der Gesetzgeber den Schutz der Jugend gewährleisten darf, hängt von einer Güterabwägung zwischen der Forderung nach umfassendem Grundrechtsschutz und dem verfassungsrechtlich hervorgehobenen Interesse an einem effektiven Jugendschutz ab.

b) Hiernach bedarf es keiner näheren Darlegung, daß der Gesetzgeber durch § 6 Abs. 1 gegen offensichtlich schwer jugendgefährdende Schriften überhaupt Maßnahmen ergreifen durfte; dies entspricht der Wertung des Grundgesetzes selbst, wonach der Schutz der Jugend ein Ziel von bedeutsamem Rang und ein wichtiges Gemeinschaftsanliegen ist. Bei der Auswahl der Mittel hat sich der Gesetzgeber jedoch nicht auf das allgemeine Verbot beschränkt (§ 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 3), die Schriften Kindern oder Jugendlichen feilzubieten oder zugänglich zu machen. Er hat darüber hinaus durch die Verweisung auf § 4 Abs. 1 die dort genannten vier bestimmten, unter dem Gesichtspunkt des Jugendschutzes für besonders gefährlich angesehenen Vertriebsarten mit einem absoluten Verbot belegt mit der Folge, daß auch Erwachsene nicht mittels dieser Vertriebsarten an offensichtlich schwer jugendgefährdende Schriften gelangen können. Würde ein Verbot des Vertriebs im Versandhandel zusammen mit den übrigen Vertriebsverboten des § 4 Abs. 1 bewirken, daß auch Erwachsene völlig vom Bezug derartiger Schriften ausgeschlossen wären, so hätte der Gesetzgeber den in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG garantierten Rechten nicht Rechnung getragen und seine Regelungsbefugnis im Bereich des Jugendschutzes überschritten. Das ist jedoch nicht der Fall. § 4 Abs. 1 erfaßt nicht sämtliche denkbaren Vertriebsarten; Erwachsenen bleiben noch genügend Möglichkeiten (z.B. im Ladenhandel) zum Bezug der Schriften. Fraglich kann daher nur sein, ob das mit der Verweisung auf § 4 Abs. 1 Nr. 3 gewählte Mittel als solches zulässig ist.

Seite 349

c) Der Gesetzgeber darf die in Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Grundrechte durch eine präventiv-generalisierende Regelung für bestimmte Vertriebsarten einschränken, wenn ohne eine solche Regelung ein effektiver Jugendschutz nicht sichergestellt wäre.

Das dem Versandhandel auferlegte absolute Vertriebsverbot beruht auf der Erwägung, wegen der dem Versandhandel eigenen Struktur und der ihm eigenen Art des Vertriebs könnte durch keine sonstige praktikable Maßnahme sichergestellt werden, daß offensichtlich schwer jugendgefährdende Schriften nicht an Kinder oder Jugendliche gelangen. Die hiergegen vorgebrachten Einwände greifen nicht durch: Der Geschäftsverkehr wickelt sich beim Versandhandel schriftlich ab; ein persönlicher Kontakt zwischen Verkäufer und Käufer, der es ermöglicht, beim Verkauf jugendgefährdender Schriften an Hand eines Ausweises zu prüfen, ob der Kunde über 18 Jahre alt ist, findet im Versandhandel nicht statt. Entscheidend ist es deshalb, ob der Versandhandel über Methoden verfügt, die eine exakte Altersprüfung des Bestellers ermöglichen. Dies hat der Gesetzgeber ohne Verfassungsverstoß verneint. Die Angeklagte des Ausgangsverfahrens verweist zwar auf die vom Besteller geforderte "umfassende" Selbstauskunft, die Kontrolle an Hand von Adreß- und Telefonbüchern, die Zuverlässigkeit der Adressenverlage und die Möglichkeit, Auskunfteien oder Einwohnermeldeämter einzuschalten. Der Gesetzgeber durfte aber davon ausgehen, daß alle

diese Methoden für eine zuverlässige Altersprüfung nicht ausreichen und daß es sich jedenfalls um aufwendige, zum Teil wenig praktikable und von den amtlichen Stellen nur schwer kontrollierbare Maßnahmen handelt. Ebensowenig ist es zu beanstanden, daß der Gesetzgeber die weiter an Stelle eines generellen Vertriebsverbots vorgeschlagenen, weniger einschneidenden Maßnahmen - besondere Anforderungen an die Zuverlässigkeit der Versandhändler, Verbot der Inseratenwerbung und postlagernder Sendungen - für einen effektiven Jugendschutz nicht als ausreichend angesehen hat.

Der weitere Vorschlag, das in § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 3

enthaltene Verbot lediglich durch repressive Mittel - wie Verschärfung der Strafandrohung, Berufsverbote usw. - zu sichern, verspräche für sich allein keinen Erfolg und entspräche überdies nicht dem Sinn des Jugendschutzes. Sein vorrangiges Ziel ist, den Eintritt von Gefahren zu verhindern, nicht aber, nach Eintritt eines Schadens den Verantwortlichen zu verfolgen. Der Jugendschutz bedarf in erster Linie wirkungsvoller Präventivmaßnahmen, um erkannte Gefahrenquellen rechtzeitig auszuschalten; diese können ihrerseits durch repressive Maßnahmen ergänzt und verstärkt werden.

3. § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Nr. 3 ist auch mit der in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG umfassend garantierten Kunstfreiheit vereinbar. Ob es sich bei offensichtlich schwer jugendgefährdenden Schriften, Schallaufnahmen, Abbildungen und Darstellungen (vgl. § 6 Abs. 1, § 1 Abs. 3) überhaupt um Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG handeln kann, bedarf keiner Entscheidung. § 1 Abs. 2 Nr. 2 enthalt für die zu indizierenden Schriften einen Kunstvorbehalt. Soweit auch offensichtlich schwer jugendgefährdende Schriften und diesen gleichgestellte Erzeugnisse Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG sind, steht der Anwendung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 nichts im Wege.

II.

§ 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Nr. 3 verstößt auch nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG.

1. Es kann auf sich beruhen, ob die durch § 6 Abs. 1 angesprochene Tätigkeit eines Versandbuchhändlers ein eigenständiger Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG ist oder ob es sich um eine besondere Form des allgemeinen Buchhändlerberufs handelt. In beiden Fällen greift § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Nr. 3 nicht in die Freiheit der Berufswahl ein. Die Vorschrift errichtet für die an dieser Tätigkeit Interessierten weder objektive noch subjektive Zulassungsschranken, sondern unterwirft lediglich die Tätigkeit selbst der Einschränkung, daß offensichtlich schwer jugendgefährdende Schriften nur in bestimmter Weise vertrieben

werden dürfen. Die Vorschrift stellt damit eine Regelung der Berufsausübung dar.

2. Der Gesetzgeber darf in die Freiheit der Berufsausübung grundsätzlich schon dann eingreifen, wenn vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls dies zweckmäßig erscheinen lassen (BVerfGE 7, 377 [405f.]; 20, 31 [34]; 21, 227 [232]; 22, 1 [20f.]; 23, 50 [56]). Die Schwere des Eingriffs einer Berufsausübungsregelung muß jedoch dem Gewicht der Gründe des Gemeinwohls entsprechen, durch die er gerechtfertigt wird. Greift eine Regelung in die Freiheit der Berufsausübung empfindlich ein, dann kann der Eingriff nicht mit jeder vernünftigen Erwägung des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden, sondern nur mit Interessen des Gemeinwohls, die so schwer wiegen, daß sie den Vorrang vor der

Berufsbehinderung des Betroffenen verdienen. (BVerfGE 16,147 [167]; 17, 232 [242]; 17, 269 [276]).

Der Ausschluß der Versandhändler vom Vertrieb offensichtlich schwer jugendgefährdender Schriften mag zwar ein schwerwiegender Eingriff in die Freiheit ihrer Berufsausübung insoweit sein, als ihnen hierdurch gerade ein für sie besonders gewinnbringender Markt verschlossen wird. Dieser Eingriff ist jedoch - wie dargelegt - zur Erreichung eines effektiven Jugendschutzes notwendig. Das Interesse der Allgemeinheit an einem wirkungsvollen Jugendschutz verdient den Vorrang vor den wirtschaftlichen Interessen der Versandhändler. Die Vorschrift verletzt deshalb nicht den auch bei der Regelung der Berufsausübung zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerfGE 15, 226 [234]; 18, 353 [362]; 23, 50 [60].

III.

Die verschiedene Behandlung des Versand- und Ladenhandels verstößt aus den angegebenen Gründen nicht gegen den Gleichheitsatz.

Art. 2 Abs. 1 GG scheidet als selbständiger Prüfungsmaßstab aus (vgl. BVerfGE 6, 32 [37]; 11, 234 [238]).

Seite 352

D.

Der Auffassung der vorlegenden Gerichte, daß § 6 Abs. 2 verfassungswidrig sei, ist beizupflichten.

I.

§ 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 2 ist in dem hier zur Prüfung gestellten Umfang mit Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG nicht vereinbar.

1. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG schützt zwei verschiedene, aber im Zusammenhang stehende Grundrechte, nämlich das Grundrecht der Meinungsfreiheit und das Grundrecht der Informationsfreiheit. Beide Rechte werden durch § 6 Abs. 2 eingeschränkt: Die Vorschrift beschränkt das Grundrecht auf Freiheit der Meinungsäußerung und Meinungsverbreitung der Vertreter der Freikörperkulturbewegung (FKK) und - entsprechend - das Grundrecht der Informationsfreiheit der an diesen Schriften Interessierten.

a) § 6 Abs. 2 erfaßt nicht schlechthin sämtliche FKK-Schriften, sondern nur diejenigen Schriften, die durch *Bild* für Nacktkultur werben. Bilder sind jedenfalls dann Meinungsäußerungen, wenn in ihnen ein Werturteil, eine Ansicht oder Anschauung bestimmter Art zum Ausdruck kommt. Diese Voraussetzungen sind bei den in den FKK- und Nudisten-Schriften erscheinenden Bildern in der Regel erfüllt. Die periodisch erscheinenden FKK-Magazine und -Hefte haben werbenden Charakter und sollen durch ihre ganze Aufmachung und die Art der getroffenen Bildauswahl dem Bezieher die Ziele der FKK-Bewegung nahebringen.

b) Daß mit der Werbung für die Freikörperkultur zum Teil auch in erheblichem Umfang kommerzielle Interessen verfolgt werden, steht der Qualifizierung von FKK-Bildern als Meinungsäußerung ebenfalls nicht entgegen. Die Kundgabe einer Meinung bleibt auch dann Meinungsäußerung, wenn sie wirtschaftliche Vorteile bringen soll. Es gibt viele Beispiele für eine kommerzialisierte Meinungsverbreitung, d. h. für Meinungen, die nur denen zugänglich sind, die bereit sind, dafür ein Entgelt zu entrichten.

Presseerzeugnisse z.B., deren Verbreitung ein besonders wichtiger Fall der allgemeinen Meinungsfreiheit ist (vgl. BVerfGE 10, 118 [121]; 12, 114 [125]), werden fast ausschließlich kommerziell vertrieben.

2. Die Vorschrift entspricht nicht den Voraussetzungen, unter denen gemäß Art. 5 Abs. 2 GG die Grundrechte nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG wirksam eingeschränkt werden können.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob sie ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG ist. Jedenfalls ist sie eine gesetzliche Bestimmung zum Schutze der Jugend.

b) Jedoch reicht die Feststellung, daß die Vorschrift eine gesetzliche Bestimmung zum Schutze der Jugend im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG ist, für sich allein zur Rechtfertigung der Grundrechtseinschränkung nicht aus. Es bedarf vielmehr noch einer materiellen Wertung (vgl. BVerfGE 7, 198 [208f.]; 12, 113 [124]; 25, 45 [55]), bei der das Bundesverfassungsgericht insbesondere zu prüfen hat, ob die gesetzliche Regelung der Bedeutung der in Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Rechte ausreichend Rechnung getragen und den rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet hat.

c) § 6 Abs. 2 unterwirft Schriften, die durch Bild für Nacktkultur werben, schlechthin den gleichen Beschränkungen, die für Schriften gelten, deren Jugendgefährlichkeit im Einzelfall festgestellt worden (§ 1 Abs. 1) oder ohnedies evident ist (§ 6 Abs. 1). Ihre Jugendgefährlichkeit ist im Wege einer unwiderlegbaren Vermutung gesetzlich festgestellt und daher einer gerichtlichen Nachprüfung entzogen. Dem liegt die Erwägung zugrunde, daß die durch Bild für Nacktkultur werbenden Schriften generell als jugendgefährdend anzusehen seien. Demgegenüber hat das Bundesverfassungsgericht bereits in dem Beschluß vom 10. März 1958 (BVerfGE 7, 320 [325]) ausgeführt, daß die in § 6 Abs. 2 aufgeführten Schriften Jugendliche nicht durchweg sittlich gefährden: "Zeitschriften, die durch Bild für Nacktkultur werben, können verschieden ausgestaltet sein und sind es in der Tat auch. Hieraus folgt, daß die von ihnen möglicherweise ausgehende

Gefährdung graduell verschieden ist." Auch aufgrund des in diesem Verfahren vorgelegten Materials konnte sich das Bundesverfassungsgericht nicht davon überzeugen, daß von den in § 6 Abs. 2 genannten Schriften typischerweise Gefahren für Jugendliche ausgehen.

Die grundsätzliche Wertentscheidung der Verfassung für die Freiheit der Meinung und der Information schließt es aus, Schriften, von denen weder stets noch wenigstens typischerweise Gefahren für die Jugend ausgehen, generellen Verboten zu unterwerfen. Die Aufstellung einer unwiderleglichen Vermutung für den schwer jugendgefährdenden Charakter einer nur nach allgemeinen äußeren Merkmalen bestimmten Schriftengruppe kann dazu führen, daß im Einzelfall auch Schriften, gegen die vom Standpunkt des Jugendschutzes aus nichts einzuwenden ist, von der Verbreitung ausgeschlossen werden. Ein solches Verfahren des Gesetzgebers ist im Bereich des Art. 5 GG nicht zulässig. Denn hier besteht von Verfassungs wegen eine Vermutung für die Zulässigkeit der freien Meinungsäußerung; der einfache Gesetzgeber kann sie nicht durch die Aufstellung einer gegenteiligen, noch dazu unwiderleglichen Vermutung entkräften. Durch ein solches Verfahren würde übrigens, worauf die vorlegenden Gerichte mit Recht hinweisen, auch der Rechtsschutz des Angeklagten im Strafverfahren verkürzt. Denn wenn der Strafrichter festgestellt hat, daß eine Schrift durch Bild für Nacktkultur wirbt, ist ihm kraft der Vermutung nach § 6 Abs. 2 die weitere Prüfung, ob die Schrift schwer jugendgefährdend ist, unbedingt verwehrt - eine Prüfung, zu der sich

der Richter schon deshalb veranlaßt sehen darf, weil er der angeführten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts entnehmen kann, daß Schriften, die für Nacktkultur werben, nicht in jedem Fall schwer jugendgefährdend sind.

Die in § 6 Abs. 2 getroffene Regelung ist zudem nicht das gebotene und adäquate Mittel zum Schutze der Jugend. Auch insoweit reichen die sonst durch das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften zur Verfügung gestellten Abwehrmaßnahmen aus: Soweit Nacktkulturschriften Kinder oder

Jugendliche offensichtlich schwer gefährden, unterliegen sie ohne weiteres den durch § 6 Abs. 1 angeordneten Beschränkungen. Einzelne Nummern einer Zeitschrift im Sinne des § 6 Abs. 2 können von der Bundesprüfstelle auf die Liste der jugendgefährdenden Schriften (§ 1) gesetzt werden; unter den Voraussetzungen der §§ 7 und 15 kann gegen eine solche Zeitschrift vorbeugend eingeschritten werden.

II.

1. Da § 6 Abs. 2 GjS gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG verstößt und daher schon aus diesem Grunde für nichtig zu erklären ist (§ 82 Abs. 1, § 78 Satz 1 BVerfGG), erübrigt sich eine Prüfung, ob die Vorschrift noch andere Vorschriften des Grundgesetzes verletzt.

2. Aus den gleichen Gründen, aus denen sich der Verstoß des § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 2 GjS gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ergibt, verletzen auch die weiteren in § 6 Abs. 2 GjS angeordneten Beschränkungen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Gemäß § 82 Abs. 1, § 78 Satz 2 BVerfGG ist daher § 6 Abs. 2 GjS insgesamt für nichtig erklärt worden.

(gez.) Dr. Müller Dr. Stein Ritterspach

Dr. Haager Rupp-v. Brünneck Dr. Böhmer

Dr. Brox Dr. Simon

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!

BVerfGE 33, 52 - Zensur

Nr. 6

1. Die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes zur Regelung des Warenverkehrs gemäß Art. 73 Nr. 5 GG umfaßt auch die Befugnis, Filmeinfuhrverbote aus polizeilichen Gründen zu erlassen.

2. Art. 5 Abs. 1 GG gebietet, § 5 Abs. 1 des Überwachungsgesetzes vom 24. Mai 1961 (BGBl. I S. 607) dahin auszulegen, daß nur die Einfuhr von Filmen verboten ist, deren Inhalt tendenziell auf die Bekämpfung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Gedankens der Völkerverständigung gerichtet ist und diese Schutzgüter gefährdet.

3. Zur Güterabwägung zwischen der Kunstfreiheitsgarantie (Art. 5 Abs. 3 GG) und den Belangen des Staatsschutzes bei der Einfuhr eines verfassungsfeindlichen Filmes, dem die Eigenschaft eines Kunstwerkes zukommt.

Seite 53

4. a) "Zensur" im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG ist nur die Vorzensur.

b) Das Zensurverbot stellt eine absolute Eingriffsschranke dar, die keine Ausnahme, auch nicht durch allgemeine Gesetze nach Art. 5 Abs. 2 GG, zuläßt.

5. Die Vorlagepflicht nach § 5 Abs. 2 des Überwachungsgesetzes verstößt nicht gegen das Zensurverbot.

Beschluß des Ersten Senats vom 25. April 1972 - 1 BvL 13/67 - in dem Verfahren wegen verfassungsrechtlicher Prüfung des § 5 Abs. 1 und 2 des Gesetzes zur Überwachung strafrechtlicher und anderer Verbringungsverbote vom 24. Mai 1961 (BGBl. I S. 607) - Aussetzungsund Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts Frankfurt/Main vom 22. Mai 1967 (II/1 - 1118/66) -.

Entscheidungsformel:

§ 5 Absatz 1 und Absatz 2 des Gesetzes zur Überwachung strafrechtlicher und anderer Verbringungsverbote vom 24. Mai 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 607) sind in der sich aus den Gründen ergebenden Auslegung mit dem Grundgesetz vereinbar.

Gründe:

A.-I.

1. Das Gesetz zur Überwachung strafrechtlicher und anderer Verbringungsverbote vom 24. Mai 1961 - BGBl. I S. 607 - (im folgenden: Überwachungsgesetz - GÜV -) enthält in seinem Zweiten Abschnitt ein Verbringungsverbot für verfassungsfeindliche Filme.

§ 5 Abs. 1 und Abs. 2 GÜV lauten:

(1) Es ist verboten, Filme, die nach ihrem Inhalt dazu geeignet sind, als Propagandamittel gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung zu wirken, in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes zu verbringen, soweit dies dem Zwecke der Verbreitung dient. Dieses Verbot steht der Abfertigung durch die Zolldienststellen nicht entgegen.

(2) Wer Filme in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes verbringt, hat eine Kopie jedes Filmes dem Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft innerhalb einer Woche nach dem Verbringen vorzulegen. Durch Rechtsverordnung der Bundesregierung kann bestimmt werden, daß Filme aus bestimmten Ländern der Vorlagepflicht nicht unterliegen.

Durch Verordnung vom 12. Oktober 1961 (BGBl. I S. 1873) hat die Bundesregierung Filme zahlreicher Ursprungsländer - jedoch nicht der Ostblockstaaten - von der Vorlagepflicht befreit.

Ist ein Film entgegen dem mit keiner Strafsanktion bewehrten Verbot des § 5 Abs. 1 GÜV in den Geltungsbereich dieses Gesetzes verbracht worden, so stellt das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft gemäß § 5 Abs. 4 GÜV unverzüglich den Verstoß gegen das Verbot fest und fordert den Verbringenden auf, die eingeführten Kopien des Films auszuhändigen.

2. Der Kläger des Ausgangsverfahrens besuchte im Jahre 1966 die Leipziger Messe. Von dort brachte er eine Kopie des DEFA-Films "Der lachende Mann" mit in die Bundesrepublik. Den Film führte er an verschiedenen Orten des Bundesgebietes öffentlich vor.

Das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft forderte den Kläger auf, eine Kopie des Films gemäß § 5 Abs. 2 GÜV unverzüglich dem Amt vorzulegen. Dies lehnte der Kläger ab. Daraufhin wiederholte das Bundesamt seine Aufforderung unter der Androhung eines Zwangsgeldes. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger Widerspruch ein, den das Bundesamt als unbegründet zurückwies. Nunmehr erhob der Kläger beim Verwaltungsgericht Frankfurt Anfechtungsklage.

II.

Das Verwaltungsgericht hat das Verfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 GG ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob § 5 Abs. 1 und Abs. 2 des Überwachungsgesetzes in Verbindung mit der Verordnung vom 12. Oktober 1961 die Art. 5 Abs. 1, 19 Abs. 1 und 70 bis 75 des Grundgesetzes verletzen.

Dazu führt es aus, § 5 Abs. 1 und Abs. 2 GÜV seien verfassungswidrig.

1. Dem Bund fehle die Zuständigkeit zum Erlaß dieser Bestimmungen. Sie ergebe sich weder ausdrücklich aus dem Katalog der Art. 73 ff. GG noch aufgrund Sachzusammenhangs mit den in Art. 73 Nr. 1 und Nr. *5,* Art. 74 Nr. 11 und Art. 75 Nr. 2 GG dem Bund zugewiesenen Kompetenzen noch aus der Natur der Sache.

2. § 5 Abs. 1 GÜV schränke die Freiheit der Berichterstattung - der Film "Der lachende Mann" sei ein Dokumentarfilm und damit ein berichterstattender Film im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG - und die Informationsfreiheit jedes Staatsbürgers ein. Beide Grundrechte seien zwar durch allgemeine Gesetze einschränkbar; diese Gesetze dürften sich jedoch nicht gegen eine Meinung als solche richten und müßten dem Schutz eines Gemeinschaftswertes dienen, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang habe.

Durch die Verordnung vom 12. Oktober 1961 würden nur Filme aus den Ostblockländern der Vorlagepflicht unterworfen; damit werde die Durchsetzungsfähigkeit des Verbots nach § 5 Abs. 1 GÜV auf eine bestimmte Berichterstattung beschränkt, was effektiv eine Diskriminierung der sozialistischen (kommunistischen) Gesellschaftsauffassung bedeute. § 5 Abs. 1 GÜV sei daher kein allgemeines Gesetz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG. Er dehne den

Schutz des Staates gegenüber den durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Grundrechten über das erforderliche Maß hinaus aus. Die Überwachung des berichterstattenden Films auf verfassungsfeindliche Darstellungen lasse sich auch ohne diskriminierende Maßnahmen erreichen. Lebenselement der Demokratie sei der Kampf der Meinungen. Die Informationsfreiheit, beruhend auf der Berichterstattungsfreiheit, garantiere "ein Maximum an Mannigfaltigkeit von Einsatzpunkten im öffentlichen Meinungsprozeß". Die öffentliche Auseinandersetzung gerade mit der sozialistischen (kommunistischen) Gesellschaftsauffassung sei von entscheidender Wichtigkeit. Der Staatsschutz stehe zu dieser Wer-

tung nicht im Gegensatz, sondern sei als Garantie der Grundentscheidung zum demokratischen Staat zu verstehen. Dies ergebe sich aus Art. 79 Abs. 3 GG. Jede Regelung, die die dort geschützte Freiheit zum Teil oder ganz aufhebe, sei verfassungswidrig. Das sei bei § 5 Abs. 1 GÜV der Fall; denn er verbiete jede Form der Propagandawirkung gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung und den Gedanken der Völkerverständigung. Der Begriff "Propagandamittel" sei denkbar schillernd und nur in geringem Umfang sachlogisch interpretierbar. Das biete die Möglichkeit, politische Meinungen zu manipulieren und politische Informationen zu unterschlagen. Erst wenn die politische Meinung in systematisch organisierte Aktion gegen die Verfassung übergehe, sei ein Eingriff des Staates fällig. § 5 Abs. 1 GÜV wolle aber nicht solche systematische Agitation treffen, sondern ermögliche Beschränkungen in dem notwendig eingriffsfreien Vorbereich.

3. Die Vorlagepflicht nach § 5 Abs. 2 Satz 1 GÜV verstoße gegen das Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG. Unter Zensur sei das Abhängigmachen der Verbreitung von Geisteswerken von behördlicher Vorprüfung und Genehmigung ihres Inhalts zu verstehen. Zulässig seien daher Vorschriften, die Filmaufführungen nicht für erlaubnispflichtig, sondern nur für anzeigepflichtig oder verbietbar im Falle eines Verstoßes gegen allgemeine Gesetze erklärten. Der faktische Verfahrensablauf nach dem Überwachungsgesetz stelle jedoch eine Vorzensur dar. Die Filmkopie müsse innerhalb einer Woche nach dem Verbringen in die Bundesrepublik vorgelegt werden. Der Verbringende werde häufig schon aus finanziellen Gründen keine weitere Kopie herstellen lassen können. Auch würden Filmaufführungen langfristig geplant. Der Verbringende stehe zudem unter der Strafdrohung des § 93 StGB (a. F.) und werde deshalb zunächst eine Entscheidung des Bundesamtes für gewerbliche Wirtschaft abwarten. Die Möglichkeit der Filmaufführung ohne behördliche Vorprüfung sei daher tatsächlich nicht gegeben.

4. Schließlich seien die §§ 5 ff. GÜV wegen Verletzung des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nichtig; denn das durch § 5 Abs. 1

GÜV eingeschränkte Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 GG sei im Gesetz nicht genannt.

III.

1. Der Bundesminister des Innern, der sich namens der Bundesregierung geäußert hat, hält die Vorlage für zulässig; die beanstandete Regelung ist nach seiner Ansicht verfassungsgemäß.

Die Kompetenz des Bundes zum Erlaß des Überwachungsgesetzes ergebe sich unmittelbar aus Art. 73 Nr. 5 GG, der den Gesetzgeber auch zur Anordnung einer Kontrolle des Warenverkehrs aus polizeilichen Gründen ermächtige.

Es könne dahingestellt bleiben, ob die Einfuhr von Filmen überhaupt in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG falle. Jedenfalls stelle § 5 GÜV eine nach Art. 5 Abs. 2 GG zulässige Schranke der freien Meinungsäußerung dar. § 5 Abs. 1 GÜV räume dem Schutz des Staates in verfassungsmäßiger Weise einen höheren Rang ein als der unbeschränkten Verbringung von Filmen.

Das Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG sei nicht verletzt. Verboten sei nur die Vorzensur als staatliches Genehmigungsverfahren, das sich auf den geistigen Inhalt eines Presseoder Filmerzeugnisses erstrecke.

Im übrigen beziehe sich die Wochenfrist des § 5 Abs. 2 Satz 1 GÜV allein auf die Vorlagepflicht. Maßnahmen gegen den Film könnten schon vor Ablauf der Wochenfrist getroffen werden, wie umgekehrt der Film auch nach Ablauf dieser Frist bis zur Entscheidung nach § 5 Abs. 4 GÜV frei vorführbar bleibe. Eine Zensur werde auch nicht dadurch geschaffen, daß der Importeur mit einer Absetzung des Films vom Spielplan rechnen müsse. Das Risiko, gegen gesetzliche Verbote zu verstoßen, müsse jeder tragen.

2. Das Bundesverwaltungsgericht (VII. Senat) neigt dazu, die Verfassungsmäßigkeit des § 5 GÜV zu bejahen.

3. Die vom Kläger des Ausgangsverfahrens erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken decken sich im wesentlichen mit den Gründen, die das Verwaltungsgericht zur Vorlage veranlaßt haben. Zur Frage einer Verletzung des Zensurverbots führt er noch

aus, die Einfuhr von Filmen unterliege gemäß § 17 des Außenwirtschaftsgesetzes vom 28. April 1961 - BGBl. I S. 481 - (AWG) und § 48 der Verordnung zur Durchführung des Außenwirtschaftsgesetzes (Außenwirtschaftsverordnung - AWV) vom 22. August 1961 in der Fassung vom 20. Dezember 1966 - BGBl. 1967 I S. 1 - der Genehmigung durch das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft. Diese Genehmigung werde nicht erteilt, wenn nicht vorher eine Prüfung nach § 5 Abs. 1 GÜV stattgefunden habe.

B.

Die Vorlage ist zulässig.

Das Verwaltungsgericht hat § 5 Abs. 1 und Abs. 2 GÜV zur Prüfung gestellt. Unmittelbare rechtliche Entscheidungsgrundlage ist für das vorlegende Gericht allerdings nur § 5 Abs. 2 GÜV. Entfiele die dort festgelegte Pflicht zur Vorlage des Films, so würde das Gericht anders entscheiden als bei Gültigkeit dieser Norm. Hingegen spielt die materielle Verbotsvorschrift des § 5 Abs. 1 GÜV im Ausgangsverfahren unmittelbar keine Rolle; denn Gegenstand dieses Verfahrens ist nur die Pflicht, den Film beim Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft vorzulegen.

Für die Zulässigkeit einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG genügt jedoch auch mittelbare Entscheidungserheblichkeit (BVerfGE 20, 296 [303]; 20, 312 [316 f.], jeweils mit Nachweisen), die das Verwaltungsgericht für § 5 Abs. 1 GÜV ersichtlich angenommen hat. Zwar käme es auf die Gültigkeit des § 5 Abs. 1 GÜV nicht mehr an, wenn § 5 Abs. 2 GÜV schon aus sich heraus wegen Verstoßes gegen das Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG nichtig wäre. Gleichwohl ist die mittelbare Entscheidungserheblichkeit des § 5 Abs. 1 GÜV angesichts der engen Verknüpfung beider Absätze - auch aus prozeßökonomischen Gründen - zu bejahen. Entfiele nämlich das Verbot des § 5 Abs. 1 GÜV, so würde damit auch § 5 Abs. 2 GÜV gegenstandslos; denn diese Bestimmung sichert nicht auch zugleich die *strafrechtlichen* Verbringungsverbote. Dies ergibt die Gesetzessystematik des § 5 GÜV, der in unmittelbarem

Anschluß an die Normierung des

Verbringungsverbotes in Abs. 1 das Vorlageverfahren in Abs. 2 regelt. Nach § 5 Abs. 3 GÜV bleiben strafrechtliche Einfuhr- und Verbreitungsverbote sowie die §§ 1 bis 4 GÜV unberührt. Das besagt, daß die Kontrollmaßnahmen zur Überwachung strafrechtlicher Verstöße abschließend im ersten Abschnitt des Überwachungsgesetzes (§§ 1 bis 4) ihren Standort haben, während das Verfahren nach § 5 Abs. 2 GÜV einem anderen Zweck dient. Bestätigt wird diese Auffassung durch die Betrauung des Bundesamts für gewerbliche Wirtschaft mit der Überprüfung im Vorlageverfahren nach § 5 Abs. 2 GÜV. Dieses Bundesamt ist - anders als die Hauptzollämter nach § 2 GÜV - nicht verpflichtet, bei strafrechtlichem Verdacht die Filme der Staatsanwaltschaft vorzulegen. Das zeigt, daß das Verfahren nach § 5 Abs. 2 GÜV nicht der Überwachung der strafrechtlichen Verbringungsverbote dient. Hiervon ging auch der Gesetzgeber aus, wie sich aus dem Bericht des Außenhandelsausschusses des Deutschen Bundestags zum Entwurf des Überwachungsgesetzes ergibt. Dort wird zu § 5 GÜV bemerkt: "Die in § 5 Abs. 2 Satz 1 festgelegte Meldepflicht soll es den zuständigen Behörden ermöglichen, festzustellen, ob das Verbringungsverbot des § 5 Abs. 1 beachtet wird ... § 5 Abs. 3 stellt klar, daß die strafrechtlichen Einfuhr- und Verbreitungsverbote sowie die §§ 1 bis 4 des Entwurfs unberührt bleiben" (BTDrucks. III/2387 S. 2).

Nach dem Tenor des Vorlagebeschlusses soll eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber eingeholt werden, ob § 5 Abs. 1 und 2 GÜV ... "in Verbindung mit" der Durchführungsverordnung zum Überwachungsgesetz das Grundgesetz verletzen. Hätte das Verwaltungsgericht.damit auch die Durchführungsverordnung im Rahmen des Art. 100 Abs. 1 GG zur Prüfung stellen wollen, so wäre dies allerdings unzulässig (vgl. BVerfGE 1, 184 [189ff.,201] und ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). Ersichtlich sollte jedoch der Hinweis auf die Durchführungsverordnung nur verdeutlichen, daß die in § 5 Abs. 2 GÜV normierte Pflicht auf eine Diskriminierung bestimmter Gesellschaftsauffassungen angelegt sei. Ob diese Ansicht des Ver-

waltungsgerichts zutrifft, spielt bei der Zulässigkeitsprüfung keine Rolle.

C.

§ 5 Abs. 1 und Abs. 2 GÜV sind bei verfassungskonformer Auslegung mit dem Grundgesetz vereinbar.

I.

Dem Bund steht die Gesetzgebungskompetenz zum Erlaß dieser Bestimmungen zu.

1. Dem vorlegenden Gericht ist allerdings darin beizupflichten, daß diese Zuständigkeit nicht aus Art. 73 Nr. 1 GG abgeleitet werden kann. Auswärtige Angelegenheiten im Sinne dieser Grundgesetzvorschrift sind nur die Beziehungen, die sich aus der Stellung der Bundesrepublik als Völkerrechtssubjekt zu anderen Staaten ergeben. § 5 Abs. 1 und Abs. 2 GÜV haben als Normadressaten Einzelpersonen.

2. Die Bundeskompetenz zum Erlaß dieser Vorschriften ergibt sich vielmehr unmittelbar aus Art. 73 Nr. 5 GG ("Freizügigkeit des Warenverkehrs" und "Waren- und Zahlungsverkehr mit dem Auslande").

a) Unbedenklich ist es in diesem Zusammenhang, daß das Verbot des § 5 Abs. 1 GÜV auch die Verbringung von Filmen aus der DDR trifft. Die Handelsbeziehungen zwischen den Währungsgebieten der DM-West und der DM-Ost gehören auf jeden Fall zu den in Art. 73 Nr. 5 GG bezeichneten Sachgebieten, auf denen dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit zusteht.

b) Das Verbringen von Filmen in den Geltungsbereich des Überwachungsgesetzes ist "Warenverkehr" im Sinne des Art. 73 Nr. 5 GG. Waren sind bewegliche Sachen, die Gegenstand des Handelsverkehrs sein können (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 2 AWG). Nur das Abstellen auf die abstrakte Eignung als Gegenstand des Handelsverkehrs wird dem Sinn und Zweck des Art. 73 Nr. 5 GG gerecht. Ob der Verkehrsvorgang im Einzelfall - wie hier im Ausgangsverfahren - unentgeltlich erfolgt, ist in diesem Zusammen-

hang ohne Bedeutung. Filme verkörpern einen wirtschaftlichen Wert und können Gegenstand des Handelsverkehrs sein. Sie sind "Waren" im Sinne des Art. 73 Nr. 5 GG. Dem steht nicht entgegen, daß der Film als Geisteswerk in seinem kulturellen Bezug und als Massenkommunikationsmittel auch anderen Kategorien zugeordnet werden kann.

c) Gegen die Zuständigkeit des Bundes nach Art. 73 Nr. 5 GG wird das Bedenken erhoben, es handle sich bei dem Verbot des § 5 Abs. 1 GÜV und der Vorlagepflicht gemäß § 5 Abs. 2 GÜV um "reines Sicherheitsrecht unter dem Blickpunkt des Staatsschutzes". Der Film werde hier nicht als Ware, sondern als Mittler von Meinungen angesprochen. Für das Verbringungsverbot des § 5 Abs. 1 GÜV seien, wie die Entstehungsgeschichte der Vorschrift deutlich zeige (vgl. *zu* BTDrucks. III/2386 S. 9), wirtschaftspolitische Erwägungen ohne jede Bedeutung gewesen. Auf dem Gebiet des Polizeirechts stehe dem Bund aber keine Gesetzgebungskompetenz zu. Einfuhrverbote aus polizeilichen Gründen unterfielen nicht dem Art. 73 Nr. 5 GG (vgl. Wohland, DVBl. 1969, S. 486 [489] mit weiteren Nachweisen).

Diese Bedenken erweisen sich jedoch als unbegründet.

Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt darauf hingewiesen, daß im Grundgesetz die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes im Blick auf die Weimarer Reichsverfassung (WRV) formuliert worden sind (BVerfGE 3, 407 [414 f.]; 12, 205 [226]; 26, 281 [299]). Soweit das Grundgesetz "Materien aus der Weimarer Reichsverfassung übernommen hat, muß angenommen werden, daß sie in demselben Sinne zu verstehen sind, wie dies in der Weimarer Reichsverfassung der Fall war" (BVerfGE 3, 407 [415]). Als Vorgänger des Art. 73 Nr. 5 GG kommen die Art. 6 Nr. 6 und 82 Abs. 6 der Weimarer Reichsverfassung in Betracht, die ihrerseits Unklarheiten über die Kompetenzverteilung im Kaiserreich ausräumen sollten.

Die Reichsverfassung von 1871 (RV) hatte das Prinzip der Einheit des deutschen Zoll- und Handelsgebietes in Art. 33 zum Reichsverfassungsrecht erhoben. Nach Art. 35 stand dem Reich

die ausschließliche Gesetzgebung über das gesamte Zollwesen zu. Die Handelsgesetzgebung hingegen gehörte nach Art. 4 Nr. 2 RV zur konkurrierenden Gesetzgebung. Besondere Vorschriften über die Gesetzgebungskompetenz des Reiches hinsichtlich der Freiheit des Warenverkehrs bestanden nicht. Zur Frage der Kompetenz zum Erlaß von Ein- und Ausfuhrverboten aus polizeilichen Gründen wurde die Ansicht vertreten, daß die einzelnen Bundesstaaten dem Grundsatz nach zum Erlaß von Einfuhr- und Ausfuhrverboten nicht

berechtigt seien, weil solche Verbote gegen die Art. 33 und 35 RV verstießen. Eine andere Meinung ging dahin, Ein- und Ausfuhrverbote hatten an und für sich zum Zollwesen keinen Bezug; sie erhielten diese Beziehung erst durch einen zoll- oder handelspolitischen Zweck. Das Reich sei zum Erlaß von Ein- und Ausfuhrverboten nur insoweit zuständig, als das Rechtsgebiet, in dem das Verbot seinen Ursprung habe, zu seiner Zuständigkeit gehöre. Daneben könnten die Bundesstaaten aus eigenem Recht Verbote auf solchen Gebieten erlassen, die ihrer Regelung freigegeben seien (vgl. hierzu die Übersicht bei Hatschek, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl., 1930, 2. Bd. S. 502).

In Friedenszeiten scheint diese Kontroverse im staatsrechtlichen Schrifttum keine große Bedeutung für die Staatspraxis gewonnen zu haben. Hingegen ergaben sich im ersten Weltkrieg offenbar Unzuträglichkeiten infolge von einzelstaatlichen und kommunalen Absperrungen bei der Lebensmittelversorgung. Die Beratungen in der verfassunggebenden Weimarer Nationalversammlung wurden durch den Wunsch bestimmt, solchen Mißbräuchen in der neuen Verfassung vorzubeugen (vgl. Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung - Verfassungsausschuß -, 39. Sitzung, S. 22 ff.). Eingriffe in die Freizügigkeit des Warenverkehrs sollten in Zukunft von Verfassungs wegen dem Reiche vorbehalten bleiben. Dieses Bestreben fand in der Weimarer Verfassung seinen Niederschlag in zweifacher Hinsicht:

In Art. 6 Nr. 6 wurde die "Freizügigkeit des Warenverkehrs"

der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Reiches zugewiesen, so daß diese Vorschrift lautete:

Artikel 6

Das Reich hat die ausschließliche Gesetzgebung über:

1. bis 5. ...

6. das Zollwesen sowie die Einheit des Zoll- und Handelsgebiets und die Freizügigkeit des Warenverkehrs;

7....

Dem Art. 82, der im Anschluß an Art. 33 RV Deutschland als einheitliches Zoll- und Handelsgebiet statuierte, wurde der folgende Absatz 6 angefügt:

Alle Erzeugnisse der Natur sowie des Gewerbe- und Kunstfleißes, die sich im freien Verkehre des Reichs befinden, dürfen über die Grenze der Länder und Gemeinden ein-, aus- oder durchgeführt werden. Ausnahmen sind auf Grund eines Reichsgesetzes zulässig.

Ein im § 80 Abs. 5 des Regierungswurfs (= Art. 82 Abs. 6 WRV) enthaltener Zusatz

"Ausnahmen können für Gegenstände der Staatsmonopole sowie aus militärischen oder polizeilichen Gründen für den ganzen Umfang oder einen Teil des Reichsgebiets angeordnet werden"

wurde gestrichen, weil man befürchtete, daraus könne eine Länderzuständigkeit hergeleitet werden.

Nach dieser Entwicklung war es im wissenschaftlichen Schrifttum zur Weimarer Verfassung, soweit ersichtlich, einmütige Ansicht, daß Ein- und Ausfuhrverbote - sei es für aus dem Ausland oder aus anderen deutschen Ländern stammende Waren - nur vom Reich erlassen werden könnten (vgl. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, Art.

82 Anm. 5; Hatschek, a.a.O., S. 501 f., jeweils mit weiteren Nachweisen; Gebhard, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches, 1932, Art. 82 Anm. 12). Dabei wurde es als unerheblich angesehen, ob die Verbote aus außenpolitischen, militärischen, wirtschaftlichen, finanziellen oder polizeilichen Gründen ergingen;

Seite 64

den Ländern seien alle Einfuhr- und Ausfuhrverbote aus *eigener* Zuständigkeit versagt, auch die aus polizeilichen Motiven (so ausdrücklich Anschütz und Hatschek, a.a.O.).

In Art. 73 Nr. 5 GG sind die Wendungen "Einheit des Zoll- und Handelsgebietes" und "Freizügigkeit des Warenverkehrs" unverändert aus Art. 6 Nr. 6 WRV übernommen worden. Sie wurden ergänzt durch den Ausdruck "Waren- und Zahlungsverkehr mit dem Auslande". Aus den Beratungen des Parlamentarischen Rates (vgl. JbÖffR N. F., Bd. l, S. 475) ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß man mit diesen Begriffen andere Vorstellungen über die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern verbunden hätte, als dies bei Art. 6 Nr. 6 WRV für das Verhältnis Reich - Länder der Fall war.

Dagegen läßt sich nicht einwenden, die Zuständigkeit des Reichs für Einfuhrverbote aus polizeilichen Gründen habe sich unter der Herrschaft der Weimarer Verfassung nicht allein aus Art. 6 Nr. 6, sondern aus dieser Vorschrift in Verbindung mit Art. 82 Abs. 6 und Art. 9 Nr. 2 WRV ergeben. Daß im Grundgesetz eine diesen Bestimmungen der Weimarer Verfassung entsprechende Vorschrift fehlt, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos; denn auch in der Weimarer Zeit ist die Gesetzgebungszuständigkeit des Reichs allein aus Art. 6 Nr. 6 WRV hergeleitet worden (vgl. Anschütz und Gebhard, a.a.O.).

Nach alledem ist Art. 73 Nr. 5 GG in Übereinstimmung mit Art. 6 Nr. 6 WRV dahin auszulegen, daß dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit für alle Wareneinfuhr- und -ausfuhrverbote - auch aus polizeilichen Gründen - zusteht.

3. Bei dieser Rechtslage kann offenbleiben, ob sich eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auch aus Art. 75 Nr. 2 GG (Allgemeine Rechtsverhältnisse der Presse und des Films) herleiten ließe. Jedenfalls würde die Regelung einer Einzelfrage die Grenzen der Rahmengesetzgebung dann noch nicht überschreiten, wenn an der einheitlichen Regelung dieser Frage ein besonders starkes und legitimes Interesse besteht (vgl. BVerfGE 7, 29 [41 f.]).

Seite 65

II.

§ 5 Abs. 1 GÜV ist verfassungskonform dahin auszulegen, daß das Einfuhrverbot nur Filme trifft, deren Inhalt tendenziell auf die Bekämpfung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Gedankens der Völkerverständigung gerichtet ist und diese Schutzgüter gefährdet.

1. Das Verbringungsverbot des § 5 Abs. 1 GÜV bewirkt, daß Bürger der Bundesrepublik daran gehindert werden, bestimmte Filme zu sehen. Dies berührt das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten (Informationsfreiheit). Inhalt und Tragweite dieses selbständigen und gleichwertig neben den anderen Rechten aus Art. 5 GG stehenden Grundrechts hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 3. Oktober 1969 (BVerfGE 27, 71 [80ff.]) des näheren bestimmt.

a) Filme gehören zu den allgemein zugänglichen Informationsquellen, da sie technisch geeignet und dazu bestimmt sind, der Allgemeinheit, d. h. einem individuell nicht

bestimmbaren Personenkreis, Informationen zu verschaffen. Die allgemeine Zugänglichkeit richtet sich allein nach tatsächlichen Kriterien; durch Rechtsvorschriften - wie hier durch ein gesetzliches Verbringungsverbot - wird sie nicht in Frage gestellt. Es genügt für die Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 1 GG, daß die Informationsquelle im Ausland allgemein zugänglich ist (BVerfGE 27, 71 [83 f.]).

b) Liegt demnach eine Beeinträchtigung der Informationsfreiheit vor, so beurteilt sich ihre Zulässigkeit nach Art. 5 Abs. 2 GG.

Das Verwaltungsgericht ist - in erster Linie zwar für die Berichterstattungsfreiheit, aber auch für die Informationsfreiheit - der Ansicht, § 5 GÜV beschränke einseitig in unzulässiger Weise die Informationen aus sozialistischen (kommunistischen) Quellen; denn die Vorlagepflicht des § 5 Abs. 2 GÜV bestehe zufolge der Verordnung der Bundesregierung nur für Filme aus den Ostblockländern.

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden.

Zwar gestattet Art. 5 Abs. 2 GG die Beschränkung der Infor-

mation aus bestimmten Quellen nur wegen deren Herkunft ebensowenig wie das Verbot einer Meinung als solcher. Die gesetzliche Regelung in § 5 Abs. 1 und Abs. 2 GÜV, die allein Gegenstand des Normenkontrollverfahrens ist, sieht jedoch eine einseitige Ausrichtung nicht vor. Das Verbringungsverbot selbst wird von der Durchführungsverordnung nicht berührt. Es gilt für Filme aus allen Ländern. Die Ermächtigung in § 5 Abs. 2 Satz 2 GÜV hat keine Diskriminierung bei der Festlegung der Vorlagepflicht zum Inhalt. Die Frage, ob die von der Bundesregierung für die Freistellung bestimmter Länder gewählten Gesichtspunkte zu Bedenken Anlaß geben, betrifft allein die Gültigkeit der Durchführungsverordnung, die hier nicht zur Prüfung steht.

§ 5 GÜV ist entgegen der Auffassung des vorlegenden Gerichts ein "allgemeines Gesetz" im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG; denn die Vorschrift richtet sich nicht gegen eine bestimmte Meinung, sondern gegen alle, möglicherweise auf ganz verschiedenen politischen Ansichten beruhenden verfassungsfeindlichen Bestrebungen.

c) Ob eine wirksame Schranke der Informationsfreiheit durch ein allgemeines Gesetz gemäß Art. 5 Abs. 2 GG vorliegt, hängt demnach von der verfassungsrechtlich gebotenen Abwägung zwischen der Informationsfreiheit und den durch § 5 GÜV geschützten Rechtsgütern ab (BVerfGE 27, 71 [85 f.]).

Das Verwaltungsgericht hat § 5 Abs. 1 GÜV dahin ausgelegt, er verbiete jede Form der Propaganda gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung und den Gedanken der Völkerverständigung. Der Begriff des Propagandamittels sei denkbar schillernd und nur in geringem Umfange "sachlogisch interpretierbar". Er biete die Möglichkeit, politische Meinung zu beeinflussen und zu manipulieren sowie politische Information zu unterschlagen.

In der Tat kann die Eignung eines Filminhalts, propagandistisch in einer bestimmten Richtung zu wirken, nach dem allgemeinen Sprachgebrauch schon dann bejaht werden, wenn die Möglichkeit einer solchen Wirkung besteht. Bei dieser Art der Be-

griffsbestimmung käme es nicht darauf an, ob von dem Inhalt des Films eine Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Gedankens der Völkerverständigung

ausgeht. Auch die der geistigen Auseinandersetzung dienenden, nicht zu politischen Kampfmitteln bestimmten Filminhalte könnten als "geeignet" angesehen werden, als Propagandamittel für ein politisches Ziel zu wirken. Diese Eignung würde dann auch jeder Darstellung zukommen, die auf eine Kritik an der in der Bundesrepublik bestehenden freiheitlichen demokratischen Grundordnung hinausläuft. Das gleiche würde für Filme gelten, die sich darauf beschränken, ein anderes gesellschaftliches System zu verherrlichen oder dafür zu werben.

Wäre diese Auslegung, die in ähnlicher Weise auch im Schrifttum zum Teil vertreten wird (vgl. Wohland, Informationsfreiheit und politische Filmkontrolle, 1968, S. 159 f., S. 186 ff.; derselbe in DVBl. 1969, S. 486 [490]), unabweisbar, so wäre § 5 Abs. 1 GÜV mit dem Grundrecht der Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG nicht zu vereinbaren. Der Verbotstatbestand des § 5 Abs. 1 GÜV würde einen weiten Bereich filmischer Darstellungen erfassen, die nur mittelbar die Schutzgüter dieser Vorschrift - die freiheitliche demokratische Grundordnung und den Gedanken der Völkerverständigung - berühren. Dadurch würde ein ziemlich breites Informationsfeld für den Bürger der Bundesrepublik gesperrt. Darin läge bei der gebotenen Abwägung mit einer möglichen Gefährdung der Schutzgüter des § 5 Abs. 1 GÜV ein unverhältnismäßig starker Eingriff in das Grundrecht der Informationsfreiheit.

Indessen ist diese weite Auslegung des § 5 Abs. 1 GÜV nicht zwingend. Wortlaut und Sinngehalt dieser Bestimmung lassen auch eine einschränkende Auslegung zu. Auf eine Beschränkung weist schon die Wendung "nach ihrem Inhalt" hin. Danach muß die verfassungsfeindliche Wirkung unmittelbar in der filmischen Darstellung liegen. Es genügt nicht, daß der Inhalt des Films durch das Hinzutreten anderer Umstände verfassungsfeindliches Gepräge erhält, etwa dadurch, daß sich Verfassungsgegner des

Films zu verfassungsfeindlichen Zwecken bedienen. Das kann von Bedeutung sein, wenn Filme eine fremde Staats- oder Gesellschaftsordnung in besonders günstigem Licht erscheinen lassen, verherrlichen oder als Vorbild hinstellen. Hier wäre der Inhalt des Films selbst noch nicht verfassungsfeindlich, obwohl er bei entsprechender tendenzieller Ausdeutung durch hinzutretende Propagandaaktionen zu staatsfeindlichen Zwecken ausgenutzt werden könnte, in diesem Sinne also als Propagandamittel "geeignet" wäre.

Der Begriff "Propagandamittel" ist nicht so "schillernd" und unbestimmt, wie das Verwaltungsgericht meint. Daß er genau umschrieben und sehr restriktiv ausgelegt werden kann, zeigt § 86 Abs. 2 StGB in der Fassung des Achten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 25. Juni 1968 (BGBl. I S. 741). Danach sind Propagandamittel im Sinne des Absatzes 1 dieser Vorschrift nur solche Schriften, Tonträger, Abbildungen oder Darstellungen, deren Inhalt gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung gerichtet ist. Da es das erklärte Ziel dieser Gesetzesnovelle war, das Staatsschutzstrafrecht rechtsstaatlichen Erfordernissen besser anzupassen und insbesondere der Forderung des Grundgesetzes nach Freiheit der Information und der geistigen Auseinandersetzung Rechnung zu tragen, bestehen keine Bedenken, diese Begriffsbestimmung auch für die Auslegung des § 5 Abs. 1 GÜV fruchtbar zu machen. Der Inhalt eines Films ist nicht schon dann gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung "gerichtet", wenn darin die obersten Grundsätze einer freiheitlichen Demokratie (vgl. BVerfGE 2, 1 [12]) nicht anerkannt, sondern abgelehnt, ihnen andere entgegengesetzt werden. Bloße Kritik an diesen Grundsätzen ist nicht untersagt. Die Zielrichtung, die in dem Film verkörpert ist, muß vielmehr Ausdruck einer Haltung sein, wie sie das Bundesverfassungsgericht bei der Anwendung des Art. 21 Abs. 2 GG auf politische Parteien

vorausgesetzt hat (BVerfGE 5, 85 [141 ff.] -KPD-Urteil).

Eine solche einschränkende Auslegung führt dazu, daß nur

Filme unter das Verbot des § 5 Abs. 1 GÜV fallen, die ihrem Inhalt nach eine "aktiv kämpferische, aggressive Haltung" (BVerfGE 5, 85 [141]) gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung erkennen lassen. Der Inhalt des Films muß tendenziell auf die Bekämpfung der in § 5 Abs. 1 GÜV bezeichneten Schutzgüter gerichtet sein. Es muß sich um ein speziell als Propagandamittel hergestelltes, gegen diese Schutzgüter agitierendes Filmwerk handeln, was durch seinen Inhalt eine Gefährdung dieser Schutzgüter bewirkt.

Wägt man die Erfordernisse wirksamen Staatschutzes und das Gewicht des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG (hier: Informationsfreiheit) gegeneinander ab, so muß ein Verbringungsverbot von Filmen, die diese Merkmale aufweisen, als gerechtfertigt angesehen werden. Eine so begrenzte Beeinträchtigung dieses Grundrechts greift nicht über das zur Abwehr von Angriffen gegen die in § 5 Abs. 1 GÜV genannten Schutzgüter Erforderliche hinaus und verletzt den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht.

d) Nur bei dieser einschränkenden Auslegung kann § 5 Abs. 1 GÜV gegenüber der Ausstrahlungswirkung des Grundrechts auf Informationsfreiheit Bestand haben. Diese Auslegung ist mit dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 GÜV vereinbar und beläßt der Vorschrift einen vernünftigen, dem erkennbaren Gesetzeszweck jedenfalls nicht zuwiderlaufenden Sinn (vgl. BVerfGE 9, 194 [200]). Deshalb ist dieser Auslegung der Vorzug zu geben und von ihr aus die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung zu würdigen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob dem Willen des Gesetzgebers die weite Auslegung des Verwaltungsgerichts eher entsprochen hätte. Zwar war es der erklärte Zweck des § 5 GÜV, die Eingriffsmöglichkeiten gegenüber dem Strafrecht, d. h. gegenüber dem damals geltenden § 93 StGB zu erweitern. Die Überlegungen des Gesetzgebers gingen dahin, daß § 93 StGB in seiner bis zur Aufhebung durch das Achte Strafrechtsänderungsgesetz geltenden Fassung nicht ausreichend zur Abwehr verfassungsfeindlicher Filme aus dem Ausland sei (vgl. Bericht des Außenhandelsausschusses,

a.a.O.). Es ist einzuräumen, daß § 5 Abs. 1 GÜV bei der gebotenen engen Auslegung in seinem Wirkungsbereich kaum über das Anwendungsgebiet des § 93 StGB a. F. hinausgeht. Trotzdem hat er eine selbständige Bedeutung, die insbesondere sichtbar wird, wenn der strafrechtliche Schutz - wie inzwischen geschehen (vgl. § 86 StGB n. F.) - eingeschränkt wird. Es lassen sich Situationen denken, in denen ein administratives Einschreiten gegen die Einfuhr verfassungsfeindlicher Filme geboten oder doch zweckmäßig erscheint, ohne daß ein Rückgriff auf das schärfere Mittel strafrechtlicher Ahndung erforderlich wäre. Hier kommt es nur darauf an, daß von der Absicht des Gesetzgebers das Maximum dessen aufrechterhalten wird, was nach der Verfassung aufrechterhalten werden kann (BVerfGE 8, 28 [34] unter Hinweis auf BVerfGE 2, 266 [282]).

2. Es bedarf keiner näheren Erörterung, ob und inwieweit durch § 5 Abs. 1 GÜV auch die Grundrechte der freien Meinungsäußerung und die Freiheit der Berichterstattung durch Film (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) berührt werden. Hier gelten für die erforderliche Abwägung zwischen diesen Grundrechtspositionen und den vom § 5 Abs. 1 GÜV geschützten Rechtsgütern die Überlegungen zum Grundrecht der Informationsfreiheit entsprechend. Im

Umfange der dargelegten einschränkenden Auslegung des § 5 Abs. 1 GÜV müssen auch diese Grundrechte gegenüber einer Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und des Gedankens der Völkerverständigung zurücktreten.

3. Nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß es sich bei dem hier in Rede stehenden Film, der ein Interview über den Kongokrieg wiedergibt, um ein Werk der Kunst im Sinne von Art. 5 Abs. 3 GG handelt. Deshalb bedarf die Frage, ob die Regelung des § 5 Abs. 1 GÜV mit der in Art. 5 Abs. 3 GG gewährleisteten Kunstfreiheit vereinbar ist, hier keiner vertieften Erörterung. Allgemein mag aber darauf hingewiesen werden, daß, wenn im Einzelfall einem Film der Charakter eines Kunstwerkes zuzuerkennen wäre, für die Zulässigkeit eines Einfuhrverbots die Grundsätze maßgebend sein wür-

den, die das Bundesverfassungsgericht in der Mephisto-Entscheidung vom 24. Februar 1971 (BVerfGE 30, 173 [188ff.]) entwickelt hat. Da danach in diesem Bereich Art. 5 Abs. 2 GG unanwendbar ist, kann hier auch § 5 Abs. 1 GÜV keine Schranken setzen. Andererseits ist auch die Kunstfreiheitsgarantie nicht schrankenlos gewährleistet. Ihre Grenzen dürfen jedoch nur von der Verfassung selbst, d. h. durch andere oberste Grundwerte der Verfassung gezogen werden. Das Schutzgut, das bei der Einfuhr eines in dem dargelegten Sinne verfassungsfeindlichen Films der Kunstfreiheitsgarantie gegenüberstehen könnte, ist insbesondere der Bestand der Bundesrepublik Deutschland und ihrer freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Der Rang dieses Schutzgutes kann die Kunstfreiheitsgarantie dann zurücktreten lassen, wenn durch die Wirkung eines solchen Films auf den verständigen Durchschnittbetrachter eine unmittelbare und gegenwärtige Gefahr für den Bestand der Bundesrepublik und ihrer Grundordnung herbeigeführt wird. In diesem äußersten Fall muß dem Staat das Recht zuerkannt werden, sich gegen die Einfuhr und die Verbreitung eines so gefährlichen Films zur Wehr setzen zu können. Ob dieser Fall vorliegt, muß jeweils im Lichte des hohen Wertes der Kunstfreiheitsgarantie im Gesamtgefüge der grundrechtlichen Ordnung mit besonderer Sorgfalt geprüft werden.

Die Freistellung künstlerischer Filme vom Verbot des § 5 Abs. 1 GÜV berührt nicht die Vorlagepflicht nach § 5 Abs. 2 GÜV. Es handelt sich um eine reine Ordnungsvorschrift, die lediglich eine Prüfung ermöglichen soll, ob der Film von einem Einfuhrverbot betroffen ist.

III.

§ 5 Abs. 1 und Abs. 2 GÜV verstoßen nicht gegen das Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG, das nach jetzt allgemeiner und zutreffender Ansicht auch für Filme jeder Art gilt.

1. Mit der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Meinung ist unter "Zensur" im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG nur die Vorzensur zu verstehen (vgl. LVG von Rheinland-Pfalz, DÖV 1952, S. 664 [665]; OVG Lüneburg, DVBl. 1953, S. 83

[84]; BayObLG, NJW 1960 S. 160 [161]; Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 5 Rdnr. 78; v. Mangoldt-Klein, GG, 2. Aufl., Bd. I, Art. 5, Anm. VIII 2; Ridder in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. II, S. 243 [280]; Scheuner, VVDStRL 22, S. 1 [11]; Stein in Zinn-Stein, Die Verfassung des Landes Hessen, Bd. I, 1954, Art. 11 Anm. 8; Wohland, Informationsfreiheit und politische Filmkontrolle, S. 133 ff.).

Als Vor- oder Präventivzensur werden einschränkende Maßnahmen vor der Herstellung oder

Verbreitung eines Geisteswerkes, insbesondere das Abhängigmachen von behördlicher Vorprüfung und Genehmigung seines Inhalts (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt) bezeichnet. Bezogen auf Filmwerke bedeutet danach Zensur das generelle Verbot, ungeprüfte Filme der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, verbunden mit dem Gebot, Filme, die öffentlich vorgeführt werden sollen, *zuvor* der zuständigen Behörde vorzulegen, die sie anhand von Zensurgrundsätzen prüft und je nach dem Ergebnis ihrer Prüfung die öffentliche Vorführung erlaubt oder verbietet (sog. formeller Zensurbegriff; vgl. Noltenius, Die freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft und das Zensurverbot des Grundgesetzes, 1958, S. 32 und S. 106 mit Nachweisen). Schon die Existenz eines derartigen Kontroll- und Genehmigungsverfahrens lahmt das Geistesleben. Das Zensurverbot soll die typischen Gefahren einer solchen Präventivkontrolle bannen. Deswegen darf es keine Ausnahme vom Zensurverbot geben, auch nicht durch "allgemeine Gesetze" nach Art. 5 Abs. 2 GG. Die Verfassung kann mit diesem kategorischen Verbot jeder Zensur nur die Vorzensur gemeint haben. Ist das Geisteswerk erst einmal an die Öffentlichkeit gelangt und vermag es Wirkung auszuüben, so gelten die allgemeinen Regeln über die Meinungs- und Pressefreiheit und ihre Schranken, wie sie sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie Abs. 2 GG ergeben. Diese würden gegenstandslos, wenn das Zensurverbot auch die Nachzensur umfaßte, d. h. Kontroll- und Repressivmaßnahmen, die erst nach der Veröffentlichung eines Geisteswerkes einsetzen.

Diese Deutung des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG wird durch die Entstehungsgeschichte bestätigt. Die gleichlautende Bestimmung des Art. 118 Abs. 2 Satz 1 erster Halbsatz der Weimarer Reichsverfassung beschränkte sich nach der damals herrschenden Ansicht ebenfalls auf die Vorzensur (vgl. Häntzschel in Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 1932, 2. Bd., S. 665 ff, mit Nachweisen). Zwar betonte der Abg. Dr. Bergsträßer bei der Beratung der Zensurbestimmung im Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates, daß die Vorzensur nur einen Teil der Zensur darstelle; "Die Nachzensur wollen wir doch auch nicht". Diese Äußerung ist aber nicht weiter verfolgt worden. Vielmehr einigte sich der Ausschuß schließlich auf eine Fassung im Anschluß an die Formulierung des Art. 118 WRV. Der Allgemeine Redaktionsausschuß kehrte in der Endfassung vollends zu der Formulierung des Art. 118 Abs. 2 Satz 1 erster Halbsatz WRV zurück (JbÖffR N. F., Bd. l, S. 83 und S. 88).

2. a) Das materielle Verbringungsverbot des § 5 Abs. 1 GÜV steht mit dem Verbot der Vorzensur nicht in Widerspruch.

Zwar meint das vorlegende Gericht, eine Verbreitung des eingeführten Films sei im Hinblick auf das Verbot des § 5 Abs. 1 GÜV vor Abschluß des Prüfungsverfahrens nach § 5 Abs. 2 bis 4 GÜV tatsächlich nicht möglich, da sich bei der Unsicherheit der Rechtslage keine Abnehmer fänden. Das zeige den Präventivcharakter. Jedoch wird hierbei verkannt, daß die Verwertungschancen jedes Geistesprodukts dadurch beeinträchtigt werden können, daß nachträgliche (repressive) Maßnahmen drohen. Es bleibt der Entscheidung des einzelnen überlassen, ob er dieses Risiko eingeht, während eine Zensur verhindern würde, daß sich eine Risikobereitschaft überhaupt bilden kann. Die Lage ist ähnlich wie bei einer Strafdrohung. Strafen sind der klassische Fall repressiver Maßnahmen. Strafdrohungen knüpfen an die Erfüllung eines Tatbestandes Rechtsfolgen, überlassen aber dem Handelnden selbst die vorherige Prüfung und Entscheidung, ob der Tatbestand erfüllt ist.

b) Auch die Verfahrensregelung des § 5 Abs. 2 GÜV ist mit

Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG vereinbar. Bloße Anzeige- oder Vorlegungspflichten an die Behörden stellen keine Zensurmaßnahmen dar, wenn von ihnen die Zulässigkeit der Veröffentlichung oder Verbreitung nicht abhängig gemacht wird (vgl. v. Mangoldt-Klein, a.a.O., Art. 5, Anm. VIII 3). Es kann dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen Vorlagepflichten zu verfassungsrechtlichen Bedenken Anlaß geben können. Die Vorlagepflicht nach § 5 Abs. 2 GÜV ist nicht zu beanstanden. Sie hindert den Verbringenden nicht, den Film dem öffentlichen Meinungsbildungsprozeß zuzuführen. Die Verbreitung des Films wird nicht von einer vorherigen Genehmigung abhängig gemacht. Die durch die Vorlage ermöglichte Prüfung kann nur zur behördlichen Feststellung eines Verstoßes gegen das Verbringungsverbot führen, verbunden mit der in § 5 Abs. 4 GÜV vorgesehenen Aufforderung, die eingeführten Kopien des Films dem Bundesamt auszuhändigen. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine präventive, sondern um eine typisch repressive Maßnahme, die auch unabhängig von der Vorlage getroffen werden kann und der gerichtlichen Kontrolle unterliegt.

Unbegründet ist auch der Einwand, die Filmkontrolle des Überwachungsgesetzes führe wegen der Besonderheiten des Verfahrens faktisch zu einem generellen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, dem klassischen Fall einer Vorzensur; denn man müsse die Verbindung mit dem Verfahren nach dem Außenwirtschaftsgesetz beachten. Dort sei eine Genehmigung, wenn auch nach wirtschaftspolitischen Erwägungen, vorgesehen (vgl. M. Rehbinder, Film und Recht, 1967, S. 47 [50]).

Nach § 17 AWG können Rechtsgeschäfte über den Erwerb von *Vorführungsrechten* an Filmen von Ausländern beschränkt werden, "um der Filmwirtschaft des Wirtschaftsgebiets ausreichende Auswertungsmöglichkeiten auf dem inneren Markt zu erhalten". Beschränkungen sind nur zulässig, "wenn ohne sie ein erheblicher Schaden für die Filmwirtschaft des Wirtschaftsgebiets eintritt oder einzutreten droht und wenn dieser Schaden im Interesse der Allgemeinheit abgewendet werden muß". In Ausführung dieser

Vorschrift macht § 48 AWV den Erwerb von Vorführungsrechten an bestimmten Filmen von einer Genehmigung abhängig. § 48 AWV in der jetzt geltenden Fassung vom 20. Dezember 1966 (BGBl. 1967 I S. 1) sieht eine Genehmigungspflicht nur für Lizenzverträge über *Spielfilme* vor, wenn diese Filme in der Bundesrepublik in deutscher Sprache vorgeführt werden sollen. Für Filme aus der DDR gelten Interzonenhandelsvorschriften, die jedoch keine grundsätzlichen Unterschiede gegenüber dem Genehmigungsverfahren nach den Außenwirtschaftsbestimmungen aufweisen (vgl. Wohland, a.a.O., S. 168 f. und Groß, DVBl. 1964, S. 307 [308]). Zweck des Genehmigungsvorbehalts nach § 17 AWG und § 48 AWV, deren Verfassungsmäßigkeit hier nicht zur Prüfung steht, ist es, ausländische Filme erforderlichenfalls vom deutschen Markt fernzuhalten, um der inländischen Filmproduktion einen ausreichenden Marktanteil zu erhalten, wobei auf die ungünstige Ausgangssituation der deutschen Filmwirtschaft nach dem Krieg und auf Wettbewerbsverzerrungen durch Exporthemmnisse und durch die Subventionspolitik des Auslandes verwiesen wird. Für die Erteilung der Genehmigung nach dem Außenwirtschaftsgesetz ist ebenfalls das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft zuständig (vgl. § 28 Abs. 3 Nr. 1 AWG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten im Außenwirtschaftsverkehr vom 7. August 1961-BGBl. IS. 1554).

Ein Verstoß gegen das Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG könnte erst dann in Betracht kommen, wenn das Vorlageverfahren mit Inhaltsprüfung gemäß § 5 Abs. 2 GÜV und das Genehmigungsverfahren nach § 48 AWV (oder nach den einschlägigen

Interzonenhandelsvorschriften, falls es sich um einen Film aus der DDR handelt) als eine einheitliche Gesamtregelung anzusehen wären mit der Folge, daß die Erteilung einer Vorführungsgenehmigung von einer vorhergehenden inhaltlichen Prüfung und Unbedenklichkeitserklärung des Films abhängig wäre.

Ein solcher Zusammenhang besteht weder rechtlich noch kann

er in tatsächlicher Hinsicht festgestellt werden. Eine rechtliche Beziehung zwischen den beiden Verfahren ist weder dem Überwachungsgesetz noch den Vorschriften des Außenwirtschaftsgesetzes und den dazu ergangenen Durchführungsverordnungen (oder den Interzonenhandelsvorschriften) zu entnehmen. Die Verfahren werden getrennt unter ganz verschiedenen Gesichtspunkten durchgeführt. Auf die Vorlage nach § 5 Abs. 2 GÜV wird der Film unter dem Blickwinkel des Staatsschutzes geprüft. Die Frage der Vorführungsgenehmigung nach § 48 AWV beurteilt sich unabhängig hiervon nach wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten. Zwar ist für beide Verfahren das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft zuständig. Es besteht für dieses Amt jedoch keine rechtliche Handhabe, die Vorführungsgenehmigung deshalb zu versagen, weil im Vorlageverfahren nach § 5 Abs. 2 GÜV ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 GÜV festgestellt worden ist. Aus der Sicht des Interessenten mag es zwar in der Regel zweckmäßig erscheinen, zunächst der Vorlagepflicht nach § 5 Abs. 2 GÜV zu genügen und erst danach die Vorführungsgenehmigung einzuholen. Diese Reihenfolge ist jedoch nicht zwingend vorgeschrieben. Die Vorführungsgenehmigung nach § 48 AWV kann auch schon vor der Filmeinfuhr und vor der Vorlage nach § 5 Abs. 2 GÜV eingeholt werden. Es mag ferner unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten wenig sinnvoll sein, bei einer negativen Feststellung nach § 5 Abs. 4 GÜV noch um eine Vorführungsgenehmigung nach § 48 AWV nachzusuchen. Immerhin ist dies möglich. Nach Mitteilung des Bundesamtes für gewerbliche Wirtschaft ist in dem einzigen Falle, in dem bisher ein Interessent trotz Feststellung eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 1 GÜV um eine Auswertungsgenehmigung nachgesucht hat, diese ihm erteilt worden. Danach kann - im ganzen gesehen - keine wie immer geartete faktische Interdependenz zwischen den beiden Verfahren festgestellt werden, der rechtliche Relevanz in dem vorbezeichneten Sinne zugesprochen werden könnte.

An dieser rechtlichen Beurteilung ändert auch der Hinweis des Verwaltungsgerichts nichts, der Verbringende eines Films sei nor-

malerweise finanziell nicht in der Lage, sich eine weitere Kopie herstellen zu lassen. Er könne daher von der rechtlich bestehenden Möglichkeit, den Film während des Vorlageverfahrens zu verbreiten, tatsächlich keinen Gebrauch machen und müsse deshalb die behördliche Entscheidung abwarten. Das Überwachungsgesetz, das nach seiner Zielsetzung verfassungsgefährdende Massenwirkung verhindern will, ist auf das übliche Filmgeschäft zugeschnitten. In diesem Geschäftsverkehr ist die Beschaffung mehrerer Kopien gebräuchlich. Nun liegt allerdings im Ausgangsverfahren ein Sonderfall vor. Hier hat offensichtlich ein politisch engagierter Bürger nur *eine* Filmkopie zur Teilnahme am politischen Meinungskampf in den Geltungsbereich des Überwachungsgesetzes verbracht; gewerbliche Auswertung war wohl nicht vorgesehen. Jedoch ist auch bei einem solchen Ausnahmefall im Rahmen des Überwachungsgesetzes eine die Möglichkeit der Verbreitung kaum beeinträchtigende verfassungskonforme Verwaltungshandhabung möglich. Dabei wird erforderlichenfalls die Überprüfung des Films bei der geplanten Vorführung in Betracht zu

ziehen sein.

IV.

§ 5 Abs. 1 und Abs. 2 GÜV verletzen bei der dargelegten einschränkenden Auslegung auch keine anderen Vorschriften des Grundgesetzes.

Zwar besteht für die Herstellung und Verbreitung inländischer Filme keine entsprechende Verbotsbestimmung. Darin liegt jedoch kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG; denn der Gesetzgeber konnte davon ausgehen, daß eine Gefährdung der in § 5 Abs. 1 GÜV bezeichneten Schutzgüter durch Filme, die außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes hergestellt worden sind, wegen der dort fehlenden Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf die Verfassungsordnung der Bundesrepublik eher zu befürchten ist.

Entgegen der Ansicht des vorlegenden Gerichts ist das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nicht verletzt; denn es handelt sich bei § 5 Abs. 1 GÜV - wie oben dargelegt - um ein allgemeines

Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG, für das das Zitiergebot nicht gilt (BVerfGE 28, 282 [289]).

(gez.) Benda Ritterspach

Der Richter Dr. Haager ist ortsabwesend. Benda

Rupp-v. Brünneck Dr. Faller

Dr. Simon Dr. Brox

Abweichende Meinung der Richter Rupp-v. Brünneck und Dr. Simon zum Beschluß des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 25. April 1972 - 1 BvL 13/67 -

Wir stimmen der Mehrheit des Senats darin zu, daß die in § 5 des Überwachungsgesetzes enthaltene Verbots- und Überwachungsregelung in ihrem zur Prüfung vorgelegten uneingeschränkten Wortlaut verfassungsrechtlich nicht tragbar ist. Dieses Prüfungsergebnis nötigt aber nach unserer Ansicht dazu, die Norm für nichtig zu erklären.

Der Versuch der Mehrheit, die zugestandenen Bedenken gegen die gesetzliche Regelung durch eine einschränkende "verfassungskonforme Auslegung" auszuräumen, läuft Sinn und Zweck einer solchen Auslegung zuwider und erweist sich als Verlagerung gesetzgeberischer Verantwortung auf das Gericht. Die Argumentation des Senatsbeschlusses trägt weder dem deutlich erkennbaren Willen des Gesetzgebers noch der unbestritten grundlegenden Bedeutung der Informationsfreiheit genügend Rechnung. Sie vermag die von § 5 Abs. 1 GÜV ausgehende Gefährdung dieses Grundrechts um so weniger zu beseitigen, als die zur Gesetzesanwendung zuständigen Stellen überfordert werden und das Vorlageverfahren gemäß § 5 Abs. 2 GÜV einer Zensur mindestens sehr nahekommt.

I.

Schon der Weg, auf dem die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zum Erlaß der beanstandeten Vorschrift begründet wird, erscheint

bedenklich. Das Überwachungsgesetz richtet sich eindeutig gegen den *Inhalt* bestimmter Filme; es betrifft also nicht den Film als bewegliche Sache oder wirtschaftlichen Wert, als

Ware oder Gegenstand des Handelsverkehrs, sondern als Träger geistiger Aussagen und als Massenkommunikationsmittel. Zum Erlaß solcher Vorschriften bietet Art. 73 Nr. 5 GG ("Freizügigkeit des Warenverkehrs" und "Waren- und Zahlungsverkehr mit dem Auslande") keine ausreichende Grundlage. Auch wenn man mit der Mehrheit annimmt, daß diese Kompetenznorm den Bundesgesetzgeber zu Einfuhrverboten aus rein polizeilichen Gründen ermächtigt, kann sich dies doch nur auf die Abwehr solcher Gefahren beziehen, die sich aus der körperlichen Beschaffenheit des Einfuhrgutes ergeben. Art. 73 Nr. 5 GG stellt hingegen keine Globalermächtigung dar, Sperrvorschriften jeder Art gegen ausländische Geistesprodukte zu erlassen, soweit sie eines körperlichen Vehikels bedürfen, um innerhalb der Bundesrepublik zur Wirkung zu gelangen. Dem steht für den hier interessierenden Bereich bereits entgegen, daß Regelungen, die den Film als Geisteswerk und Massenkommunikationsmittel erfassen, typisches Filmrecht darstellen und daß dem Bund insoweit nach Art. 75 Nr. 2 GG nur die Rahmenkompetenz für "die allgemeinen Rechtsverhältnisse des Films" zusteht (vgl. BVerfGE 12, 205 [225 ff.]). Es wäre widersinnig, wenn der Bundesgesetzgeber eine Regelung, die er für inländische Filme nur in den Schranken der Rahmenkompetenz erlassen dürfte, aufgrund des Art. 73 Nr. 5 GG für ausländische Filme sollte ungehindert treffen können, zumal da eine solche Differenzierung nach der "Herkunft" bei Geisteswerken in einer freiheitlichen Ordnung von vornherein als inadäquat erscheint. In einer solchen freiheitlichen Ordnung ist darüber hinaus zu beachten, daß die Kompetenzverteilung zugleich die Auswahl der für die Gesetzesausführung zuständigen Behörden beeinflußt und daß es im Interesse wirksamen Freiheitsschutzes unerwünscht ist, hiermit fachlich ungeeignete Stellen zu betrauen. Die Herleitung der Bundeskompetenz aus Art. 73 Nr. 5 GG hat im vorliegenden Fall dazu geführt, die Überwachung dem Bundesamt für gewerb-

liche Wirtschaft zu übertragen, also einer Behörde, die nach Funktion und personeller Besetzung nicht gerade prädestiniert für die ohnehin problematische inhaltliche Beurteilung von Geisteswerken erscheint.

Die von der Senatsmehrheit offengelassene Frage, ob und inwieweit die Spezialnorm des Art. 75 Nr. 2 GG den Bundesgesetzgeber befugt, in einzelnen Beziehungen abschließende Regelungen für den Inhalt von Filmen zu erlassen, bedarf auch von unserem Standpunkt aus keiner Vertiefung, weil die hier zur Prüfung stehende Regelung in ihrem materiellen Inhalt mit Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG unvereinbar ist.

II.

Nach Meinung,der Senatsmehrheit ist § 5 Abs. 1 GÜV verfassungsrechtlich allenfalls tragbar, wenn er auf ein Einfuhrverbot für solche Filme reduziert wird, die nach ihrem Inhalt eine aktiv kämpferische aggressive Tendenz gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung aufweisen und die ferner eine Gefährdung dieser Schutzgüter bewirken.

1. Die Senatsmehrheit verkennt nicht, daß sich diese einschränkende Auslegung schon mit dem Wortlaut des Gesetzes schwer vereinbaren läßt. Denn da § 5 Abs. 1 GÜV abstrakt auf die "Eignung" eines Filmes, "als Propagandamittel ... zu wirken", abstellt, könnte für ein Einfuhrverbot bereits die bloße *Möglichkeit* einer propagandistischen Wirkung gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung genügen; es kommt nach dem Gesetzeswortlaut weder auf die inhaltliche Tendenz noch auf eine wirkliche Gefährdung der Schutzgüter noch auf den Grad dieser Gefährdung an. Tatsächlich ist die Verbotsvorschrift in der Praxis vorwiegend in dem weiteren Sinne

verstanden und angewendet worden. Nach Mitteilung des Bundesamtes für gewerbliche Wirtschaft wurden beispielsweise Filme mit der Begründung beanstandet, daß sie sowjetische Arbeitsverhältnisse idealisierten, daß in ihnen die unter polni-

scher Verwaltung stehenden deutschen Gebiete als polnisch bezeichnet würden, daß sie die Erzählung "Gullivers Reisen" im kommunistisch-klassenkämpferischen Sinne entstellten, daß sie in der Gestalt eines nord-vietnamesischen Soldaten in verlogener Weise die kommunistische Menschlichkeit und Friedensbereitschaft herausstellten oder daß der Film eine einseitige und unwahre Darstellung der heutigen wirtschaftlichen Verhältnisse im kommunistischen Nord-Vietnam gebe.

2. Dem Versuch einer einschränkenden Auslegung steht aber nicht allein der Wortlaut, sondern insbesondere die Systematik des Gesetzes und der vom Gesetzgeber verfolgte Gesetzeszweck entgegen. Das Überwachungsgesetz verpflichtet bereits in § 1 die zuständigen Behörden, sicherzustellen, "daß nicht Gegenstände unter Verstoß gegen ein Strafgesetz, das ihre Einfuhr oder Verbreitung aus Gründen des Staatsschutzes verbietet, in diesen Bereich verbracht werden". Zu diesen Strafbestimmungen gehörte bei Erlaß des Gesetzes besonders § 93 StGB, nach dessen damals geltender Fassung vom 4. August 1953 (BGBl. I S. 735) sich u. a. strafbar machte, wer zur Verbreitung oder Vervielfältigung Schriften oder Darstellungen in den räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes einführte, "durch deren Inhalt Bestrebungen herbeigeführt oder gefördert werden sollen, die darauf gerichtet sind, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen oder zur Unterdrückung der demokratischen Freiheit einen der in § 88 bezeichneten Verfassungsgrundsätze zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben". Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes war diese Strafbestimmung nur auf Publikationen mit verfassungsfeindlicher *Zielsetzung* anzuwenden; es genügte insbesondere nicht, daß die Publikation lediglich *geeignet* erschien, verfassungsfeindliche Bestrebungen zu fördern (BGHSt 19, 245 [247 f.] mit weiteren Nachweisen). Gerade wegen dieser einengenden Auslegung der Strafvorschrift sah der Gesetzgeber den strafrechtlichen Schutz gegen ausländische Filme nicht als ausreichend an und erließ die zusätzliche Regelung des § 5 GÜV, die den Staatsschutz in das Vorfeld des allgemeinen

Strafrechts ausdehnte und dabei ausdrücklich das von der Rechtsprechung zu § 93 StGB a. F. nicht akzeptierte Kriterium der "Eignung" als Propagandamittel wählte. Daß diese Regelung unabhängig neben die schon nach § 1 des Gesetzes anzuwendenden Strafvorschriften treten sollte, ergibt sich eindeutig aus § 5 Abs. 3 GÜV.

Diese Absicht des Gesetzgebers wird durch die Entstehungsgeschichte bestätigt. So heißt es im Bericht des Außenhandelsausschusses des Bundestages zum Entwurf des Überwachungsgesetzes, bei § 5 Abs. 1 GÜV sei an Filme gedacht, "die in offener oder versteckter Form für eine unfreiheitliche oder undemokratische Staats- und Gesellschaftsordnung werben. Eines solchen Verbotes bedarf es, da die Erfahrung gezeigt hat, daß derartige Filme mit den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs allein nicht wirksam aus der Bundesrepublik ferngehalten werden können, weil sie zumeist nicht in offener Form die verfassungsmäßige Ordnung bekämpfen" (BTDrucks. III/2387 S. 2). Entsprechend erklärte der Vertreter des Bundesministeriums des Innern im Rechtsausschuß des Bundestages, es kämen immer wieder Filme vor, die man mit § 93 StGB nicht fassen könne, da der Bundesgerichtshof diese Vorschrift eng auslege; denn die verfassungswidrige Tendenz müsse

unmittelbar am Inhalt erkennbar sein, eine bloße mittelbare "Untergrabung" durch negative Darstellung der Zustände im Westen reiche für ein strafrechtliches Einschreiten nicht aus (Prot. der 121. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestages vom 9. November 1960, 3. Wp., S. 28, 31).

3. Aus Wortlaut, Gesetzessystematik und Gesetzeszweck ist sonach klar erkennbar, daß der Gesetzgeber die Eingriffsmöglichkeiten in bezug auf ausländische Filme über den Wirkungsbereich des § 1 GÜV in Verbindung mit § 93 StGB a. F. hinaus erweitern wollte. Demgegenüber führt die Auslegung durch die Senatsmehrheit - wie sie selbst einräumt - zu dem gerade entgegengesetzten Ergebnis, daß der Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 GÜV praktisch mit dem des § 1 GÜV in Verbindung mit § 93 StGB a. F. zusammenfällt. Durch ein solches Vorgehen wird das Mittel der

verfassungskonformen Auslegung unzulässig überbeansprucht. Der auch von uns anerkannte gute Sinn einer solchen Auslegung geht dahin, von der Absicht des Gesetzgebers das Maximum dessen aufrechtzuerhalten, was nach der Verfassung aufrechterhalten werden kann. Sie muß aber ihre Grenze dort finden, wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (BVerfGE 18, 97 [111]). Die Interpretation der Mehrheit hält weder ein Minimum noch ein Maximum der gesetzgeberischen Absichten aufrecht, sondern "verfehlt oder verfälscht das gesetzgeberische Ziel", indem sie der Norm die eigentlich gewollte praktische Bedeutung nimmt und ihr einen anderen normativen Gehalt unterlegt (vgl. BVerfGE 8, 28 [34]; 18, 97 [111]). Hierin liegt ein unzulässiger Eingriff in die rechtspolitische Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers; es muß ihm überlassen bleiben, ob er die gewollte, aber verfassungswidrige Regelung durch eine andere verfassungsgemäße ersetzen will (vgl. BVerfGE 8, 71 [78 f.]).

4. Die in der Methode an das Vorgehen des Prokrustes erinnernde Auslegung läßt sich auch nicht damit rechtfertigen, daß mit dem Achten Strafrechtsänderungsgesetz vorn 25. Juni 1968 (BGBl. I S. 741) an die Stelle der strengeren Strafrechtsnorm des § 93 StGB a. F. die mildere Vorschrift des § 86 StGB n. F. getreten und damit der für das Vorfeld des Strafrechts bestimmten Norm des § 5 Abs. 1 GÜV gewissermaßen ein neues Wirkungsfeld im Grenzbereich zwischen den Tatbeständen der beiden Strafvorschriften eröffnet worden sei. War § 5 Abs. 1 GÜV im Zeitpunkt seines Erlasses verfassungswidrig, weil das gewollte, über den Tatbestand der damaligen Strafvorschrift hinausgehende Verbot dem Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG zuwiderlief, so konnte dieses Verbot durch eine spätere Rücknahme des strafrechtlichen Schutzes nicht wieder zum Leben erweckt werden. Wenn im übrigen der Gesetzgeber des Jahres 1968 sogar eine wesentliche Einschränkung des strafrechtlichen Schutzes gegen verfassungsfeindliche ausländische Geistesprodukte für geboten hielt, bestand um so weniger Anlaß, an seiner Stelle im Wege vermeint-

lich verfassungskonformer Auslegung darüber zu entscheiden, ob er den Staatsschutz gegen ausländische Filme im Vorfeld des Strafrechts aufrechterhalten hatte, falls ihm die Verfassungswidrigkeit der 1961 beabsichtigten Regelung bewußt gewesen wäre. Erst recht geht es nicht an, die verfassungswidrig konzipierte Verbotsvorschrift von 1961 zu halten, indem man zu ihrer Auslegung die Begriffsbestimmung des Propagandamittels aus dem Strafrechtsänderungsgesetz von 1968 heranzieht, obwohl diese Novelle auf einer grundsätzlich anderen Einstellung des Gesetzgebers beruhte.

III.

Schon nach den bisherigen Erwägungen ist es unzulässig, einer vom Gesetzgeber beschlossenen, in Wortlaut und Zweck als verfassungswidrig erkannten Norm im Wege der Auslegung einen anderen Normgehalt zu unterlegen, um die Erklärung ihrer Nichtigkeit zu vermeiden. Ein solches Verfahren ist besonders gefährlich auf einem Gebiet, wo es um die Abgrenzung zwischen wichtigen Grundfreiheiten und den Belangen des politischen Staatsschutzes geht.

1. Wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung und in Entscheidungen zu verschiedenen Verfassungsnormen immer wieder hervorgehoben hat, ist die freie geistige Auseinandersetzung ein Lebenselement der freiheitlichen demokratischen Ordnung in der Bundesrepublik und für diese Ordnung schlechthin konstituierend (vgl. BVerfGE 5, 85 [205]; 7, 198 [208]; 10, 118 [121]; 12, 113 [125]; 20, 56 [97 f.]; 20, 162 [174 f.]; 25, 256 [265]). Sie beruht entscheidend auf der Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit, die als gleichwertige Garanten selbständig nebeneinander stehen. Demgemäß ist das Grundrecht der Informationsfreiheit "eine der wichtigsten Voraussetzungen der freiheitlichen Demokratie ... Erst mit seiner Hilfe wird der Bürger in den Stand gesetzt, sich selbst die notwendigen Voraussetzungen zur Ausübung seiner persönlichen und politischen Aufgaben zu verschaffen, um im demokratischen Sinne verantwortlich handeln zu können. Mit zunehmender Informiert-

heit erkennt der Bürger Wechselwirkungen in der Politik und ihre Bedeutung für seine Existenz und kann daraus Folgerungen ziehen; seine Freiheit zur Mitverantwortung und zur Kritik wächst. Nicht zuletzt können die Informationen den Einzelnen befähigen, die Meinungen anderer kennenzulernen, sie gegeneinander abzuwägen, damit Vorurteile zu beseitigen und Verständnis für Andersdenkende zu wecken" (BVerfGE 27, 71 [81 f.]). Neben diesem Bezug zum demokratischen Prinzip des Art. 20 Abs. 1 GG "weist die Informationsfreiheit eine individualrechtliche, aus Art. 1, Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitete Komponente auf. Es gehört zu den elementaren Bedürfnissen des Menschen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und sich so als Persönlichkeit zu entfalten. Zudem ist in der modernen Industriegesellschaft der Besitz von Informationen von wesentlicher Bedeutung für die soziale Stellung des Einzelnen" (BVerfGE 27, 71 [81]).

Nimmt man die fundamentale Bedeutung der Informationsfreiheit ernst, dann können Einschränkungen dieses Rechts immer nur unter sehr strengen Voraussetzungen zulässig sein (vgl. BVerfGE 7, 198 [208 ff.]). Das beruht nicht zuletzt auf dem eigentümlichen Spannungsverhältnis zwischen den Erfordernissen des politischen Staatsschutzes und den politischen Freiheitsrechten, das schon in dem von der Mehrheit zitierten KPD-Urteil anschaulich beschrieben worden ist (BVerfGE 5, 85 [134 ff.]). Daß dieses Spannungsverhältnis nicht von vornherein und allgemein zum Nachteil der Grundfreiheiten gelöst werden darf, wird im Spiegel-Urteil ausdrücklich hervorgehoben (BVerfGE 20, 162 [177 f.]). Nach dem Wertsystem des Grundgesetzes dient eben der politische Staatsschutz nicht der Absicherung irgendeiner beliebigen, sondern ganz speziell derjenigen politischen Ordnung, für die Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit konstitutiv sind. Daraus folgen im Bereich des politischen Staatsschutzes unverkennbare Schwierigkeiten, die ihn von Vorschriften zum Schutz anderer Rechtsgüter charakteristisch unterscheiden: Je perfekter der Schutz wird, je stärker also jene Grundrechte einge-

schränkt werden, desto mehr wächst die Gefahr, daß ungewollt das Schutzobjekt selbst erstickt wird. Im Hinblick auf das Grundrecht der Informationsfreiheit ist dabei noch besonders zu berücksichtigen, daß dessen selbständige verfassungsrechtliche Gewährleistung durch die Erfahrungen unter dem nationalsozialistischen Regime veranlaßt war: Der Bürger sollte vor einer zum Instrumentarium totalitärer Staaten gehörenden Meinungslenkung und Informationsbeschränkung wie etwa staatlichen Abhörverboten für ausländische Rundfunksender wirksam geschützt werden (vgl. BVerfGE 27, 71 [80]).

2. Im Lichte dieser Grundsätze und auf dem erwähnten historischen Hintergrund erscheint die Abschirmung der Bürger der Bundesrepublik vor staatsgefährdenden Einflüssen vermittels einer Informationsbeschränkung generell als denkbar ungeeignetes Mittel, um den Bestand der Bundesrepublik *einschließlich* ihrer freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu sichern. Ein freiheitlicher demokratischer Staat, der in enger Nachbarschaft zu totalitär regierten, auf einer anderen Gesellschaftsauffassung beruhenden Staaten lebt, kann seine eigenständige Ordnung nicht wirksam verteidigen, indem er Augen und Ohren seiner Bürger vor den von draußen kommenden Informationen und Einflüssen verschließt. Sein Weiterbestand beruht vielmehr primär darauf, daß die als mündig vorausgesetzten Bürger in der Lage und willens sind, in offener Auseinandersetzung mit solchen Informationen und Einflüssen ihren Staat m seiner freiheitlichen Struktur zu schützen. "It is liberty alone which fits men for liberty."[1] Auch im Interesse des Staatsschutzes kann daher eine Informationsbeschränkung der vorliegenden Art nur ausnahmsweise, bei einer besonders akuten, anders nicht zu bekämpfenden Gefahr in Betracht kommen (vgl. BVerfGE 27, 71 [85 ff.]).

Die Beurteilung und Entscheidung, ob unter den jeweils gegebenen politischen Bedingungen eine derart akute, anders nicht

[1] William Ewart Gladstone zur Home Rule Bill für Irland, zit. nach John Morley, Life of William Ewart Gladstone, London, Macmillan, 1903, Bd. 3, S. 58.

zu bekämpfende Gefahr vorliegt, gehört eindeutig zum Verantwortungsbereich des Gesetzgebers (vgl. BVerfGE 20, 162 [187]), während die Funktion des Bundesverfassungsgerichts als Hüter der Verfassung darin besteht, im kritischen Gegenüber die vom Gesetzgeber vollzogene Güterabwägung *nachzuprüfen. Versetzt* sich hingegen das Bundesverfassungsgericht durch Überbeanspruchung der verfassungskonformen Auslegung in die Zwangslage, an Stelle des Gesetzgebers die bisherige normative Abgrenzung zwischen Informationsfreiheit und den durch das Überwachungsgesetz zu schützenden Rechtsgütern durch eine andere ersetzen zu müssen, dann wird dadurch nicht nur der Sinn verfassungskonformer Auslegung - die möglichst weitgehende Respektierung des gesetzgeberischen Willens - in sein Gegenteil verkehrt. Vielmehr geht zugleich das dem Freiheitsschutz dienende Zusammenwirken zweier selbständiger Staatsorgane verloren; denn es entfällt nunmehr die Möglichkeit, die legislativen Entscheidungen des einen Organs durch ein anderes richterlich überprüfen zu lassen, was in einer freiheitlichen Demokratie im Hinblick auf das erörterte Spannungsverhältnis zwischen politischen Grundrechten und politischem Staatsschutz besonders wesentlich ist.

3. Das Bedenkliche eines solchen Vorgehens tritt gerade im vorliegenden Fall klar zutage. Hier sah sich die Mehrheit genötigt, ihrerseits unter Abweichung von der bisherigen

Güterabwägung des Gesetzgebers beurteilen zu müssen, ob und inwieweit ein dringendes Bedürfnis dafür bestand und unter Berücksichtigung der seit 1961 eingetretenen Entwicklung weiterhin besteht, über die strafrechtlichen Sanktionen gegen verfassungfeindliche Filme hinaus eine zusätzliche Sicherung speziell gegen ausländische Filme in Form des Einfuhrverbots des § 5 Abs. 1 GÜV und des Kontrollverfahrens nach § 5 Abs. 2 bis 4 GÜV vorzusehen. Dafür, daß dies zur Bekämpfung einer akuten Gefahr wirklich geboten ist, fehlt indessen in der Beschlußbegründung jeder überzeugende Nachweis. Sie begnügt sich mit einer wesentlich im Formalen bleibenden Güterabwägung und der mehr theoretischen Erwägung, es ließen sich "Situationen denken, in denen ein admi-

nistratives Einschreiten gegen die Einfuhr verfassungsfeindlicher Filme geboten oder doch zweckmäßig erscheint, ohne daß ein Rückgriff auf das schärfere Mittel strafrechtlicher Ahndung erforderlich wäre". Demgegenüber hat der Gesetzgeber seinerseits eine wirklich ernsthafte und reale Gefährdung offenbar nicht angenommen, da er sonst nicht im Jahre 1968 im Achten Strafrechtsänderungsgesetz den strafrechtlichen Schutz so wesentlich zurückgenommen hätte. Tatsächlich haben nach Auskunft des Bundesamtes für gewerbliche Wirtschaft in der Zeit von 1961 bis 1966 die ca. 1800 Prüfverfahren nur in 28 Fällen zu Beanstandungen geführt; seit 1967 ist überhaupt kein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 GÜV festgestellt worden.

IV.

1.Nach dem Senatsbeschluß ist die Anwendung des Einfuhrverbots davon abhängig, daß im Einzelfall das betreffende Filmwerk durch seinen Inhalt eine Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Gedankens .der Völkerverständigung bewirkt oder daß durch die Wirkung solcher Filme, denen die Eigenschaft als Kunstwerk zukommt, eine unmittelbare und gegenwärtige Gefahr für den Bestand der Bundesrepublik und ihrer Grundordnung herbeigeführt wird. Indem aber die Verantwortung für den Schutz der Informations- und Kunstfreiheit und die richtige Güterabwägung bei deren Beschränkung allein den gesetzesausführenden Stellen aufgeladen wird, werden diese überfordert, zumal da die im Senatsbeschluß zwangsläufig nur allgemein umschriebene Auslegung im Wortlaut der Vorschrift keinen Anhaltspunkt findet.

2. Die deswegen bei weiterer Anwendung der Vorschrift zu besorgende Rechtsunsicherheit mit allen denkbaren Nachteilen für das betroffene Grundrecht wiegt um so schwerer, weil das zur Sicherung des Einfuhrverbots dienende Kontrollverfahren mindestens praktisch einer Zensur sehr nahekommt. Die Ausführungen des Senatsbeschlusses zu diesem Punkt, die demgegenüber auf die Möglichkeit abstellen, einen eingeführten Film trotz der Vor-

lagepflicht oder gleichzeitig mit der Vorlage beim Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft öffentlich aufzuführen, sind formal und wenig lebensnah. Schon nach der Überschrift des Gesetzes dient die Vorlage des eingeführten Films beim Bundesamt der Überwachung des Einfuhrverbots, und es versteht sich von selbst, daß die mit der Verbreitung und Aufführung von Filmen befaßten Unternehmen in Kenntnis der gesetzlichen Regelung vernünftigerweise zunächst abwarten, zu welchem Ergebnis das Bundesamt bei seiner Prüfung gelangt. Zumindest wird in Zweifelsfällen die Befugnis des Bundesamts, bei negativem Ausfall der Prüfung sämtliche Filmkopien einzufordern, die Bereitschaft des einzelnen Bürgers oder Unternehmens, das Risiko einer eigenen Prüfung einzugehen, wesentlich beeinträchtigen.

Darüber hinaus kann die Existenz des einseitig gegen ausländische Filme gerichteten Kontrollverfahrens überhaupt die Neigung zur Einfuhr solcher Filme mindern und insoweit das Geistesleben lahmen.

Es ist nicht zutreffend, wenn der Senatsbeschluß einen solchen typischen Präventivcharakter des Verbots leugnen will, und meint, es handle sich lediglich um eine zulässige repressive Maßnahme ähnlich einer Strafdrohung. Der entscheidende Unterschied zu den Wirkungen einer Strafdrohung besteht in dem generellen Charakter des Uberwachungsverfahrens: Während die Strafdrohung nur akut wird, wenn im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte für die Erfüllung des Tatbestandes bestehen, muß nach § 5 Abs. 2 GÜV ebenso wie bei einer Vorzensur *jeder* eingeführte Film einer Verwaltungsbehörde zur Prüfung vorgelegt werden, ob er unter das Einfuhrverbot des § 5 Abs. 1 GÜV fällt. Damit wird der Einführer zwangsläufig von vornherein dem Risiko der weiten oder engen Auslegung der wenig bestimmten Tatbestandsmerkmale durch diese Behörde ausgesetzt. Man stelle sich vor, nach gesetzlicher Vorschrift müßte jeder - im In- oder Ausland hergestellte - Film alsbald nach seiner Herstellung einer Verwaltungsbehörde vorgelegt werden zur Prüfung, ob er eine Strafvorschrift verletzt, und die Behörde könnte bejahendenfalls sofort sämtliche Kopien des Films einziehen! Eine solche Regelung

v/ürde gewiß nicht nur die öffentliche Meinung empören, sondern auch als unzulässige Zensur angeprangert werden.

Die vorliegende Regelung ist im Ergebnis nicht anders zu beurteilen. Dabei kommt es von unserem Standpunkt nicht darauf an, ob eine direkte Kollision mit dem Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG vorliegt. Auch wenn dies zu verneinen wäre, sind die aus dem generellen Charakter des Kontrollverfahrens herrührenden, einer Vorzensur jedenfalls nahekommenden Wirkungen geeignet, die bereits gegen das Einfuhrverbot an sich bestehenden Bedenken zu verstärken, und tragen dazu bei, die Gesamtregelung als nicht in Einklang mit Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG stehend erscheinen zu lassen.

Auch wenn der Gesetzgeber nach dem Beschluß der Mehrheit gerade "noch einmal davongekommen ist", wäre er gut beraten, die ganze einer freiheitlichen Demokratie wahrlich nicht zum Ruhme gereichende Regelung aus eigenem Antrieb zu beseitigen.

(gez.) Rupp-v. Brünneck Dr. Simon

Zitiert: BVerfGE 28, 282 [289]

BVerfGE 35, 185 - Haftgrund Wiederholungsgefahr

Nr. 14

Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

Beschluß des Zweiten Senats gemäß § 24 BVerfGG vom 30. Mai 1973 - 2 BvL 4/73 - in dem Verfahren zur verfassungsrechtlichen Prüfung des § 112 a Abs. 1 Nr. 2 der Strafprozeßordnung, eingefügt durch das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung vom 7. August 1972 (BGBl. I S. 1361), - Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Amtsgerichts Lüneburg vom 9. Februar 1973 - 9 Gs 52/73 -.

Entscheidungsformel:

§ 112 a Absatz 1 Nummer 2 der Strafprozeßordnung ist, soweit sich diese Bestimmung auf Straftaten nach § 243 des Strafgesetzbuches bezieht, mit dem Grundgesetz vereinbar.

Gründe:

I.

1. Die Anordnung von Untersuchungshaft setzt außer dringendem Tatverdacht voraus, daß bei dem Beschuldigten Flucht-, Verdunklungs- oder Wiederholungsgefahr besteht. Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr galt nach § 112 Abs. 3 StPO zunächst nur für bestimmte Sittlichkeitsdelikte. Er war eingeführt worden durch das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG) vom 19. Dezember 1964 (BGBl. I S. 1067), das in seinem Artikel 15 das Grundrecht der persönlichen Freiheit - Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG - insoweit ausdrücklich eingeschränkt hatte.

Das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung vom 7. August 1972 (BGBl. I S. 1361) erweiterte den Kreis der Straftaten, bei denen die Wiederholungsgefahr Haftgrund ist, ohne indes gesondert klarzustellen, daß auch insoweit das Grundrecht der persönlichen Freiheit eingeschränkt wurde. Der neu einge-

fügte § 112 a StPO, in dem die frühere Regelung des § 112 Abs. 3 StPO aufging, hat folgenden Wortlaut:

§ 112a

(1) Ein Haftgrund besteht auch, wenn der Beschuldigte dringend verdächtig ist,

1. eine Straftat nach § 173 Abs. 1, §§ 174, 175 Abs. 1 Nr. 2, 3, § 176 oder § 177 oder

2. wiederholt oder fortgesetzt eine die Rechtsordnung schwerwiegend beeinträchtigende Straftat nach den §§ 223 a bis 226, nach den §§ 243, 244, 249 bis 255, 260, nach § 263, nach den §§ 306 bis 308, 316 a des Strafgesetzbuches oder nach § 11 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3, 6 Buchstabe a, Nr. 8 oder Abs. 4 des Betäubungsmittelgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Januar 1972 (Bundesgesetzbl. I S. 2)

begangen zu haben, und bestimmte Tatsachen die Gefahr begründen, daß er vor rechtskräftiger Aburteilung weitere erhebliche Straftaten gleicher Art begehen oder die Straftat fortsetzen werde, die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich und in den Fällen der Nummer 2 eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu erwarten ist. In den

Fällen der Nummer 2 setzt die Annahme einer solchen Gefahr in der Regel voraus, daß der Beschuldigte innerhalb der letzten fünf Jahre wegen einer Straftat gleicher Art rechtskräftig zu Freiheitsstrafe verurteilt worden ist.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn die Voraussetzungen für den Erlaß eines Haftbefehls nach § 112 vorliegen und die Voraussetzungen für die Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls nach § 116 Abs. 1, 2 nicht gegeben sind.

Weitere Bestimmungen sehen vor, daß der Vollzug eines nach § 112 a StPO erlassenen Haftbefehls unter Auflagen ausgesetzt werden kann (§ 116 Abs. 3 StPO) und nicht länger als ein Jahr andauern darf (§ 122 a StPO).

2. Gegen einen 28 Jahre alten, ledigen Beschuldigten, der nach eigenen Angaben mehrfach wegen schweren Diebstahls bestraft worden ist, deshalb zuletzt bis Mai 1971 eine zweijährige Freiheitsstrafe verbüßte, einen festen Wohnsitz hat, jedoch über kein geregeltes Einkommen verfügt, schwebt ein Ermittlungsverfahren wegen einer Reihe von Einbruchsdiebstählen, die er im Januar

und Februar 1973 bei verschiedenen Firmen in Lüneburg begangen haben soll. Gegen den Beschuldigten, der geständig ist, beantragte die Staatsanwaltschaft den Erlaß eines Haftbefehls wegen Wiederholungsgefahr.

Das Amtsgericht Lüneburg hat das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt, ob § 112 a Abs. 1 Nr. 2 StPO mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Zur Begründung führt es aus:

Auf die Gültigkeit dieser Bestimmung komme es an: alle Voraussetzungen des § 112 a Abs. 1 Nr. 2 StPO lägen vor, andere Haftgründe seien nicht erkennbar. Der Haftbefehl würde erlassen, wenn die Vorschrift mit dem Grundgesetz vereinbar wäre. Das sei jedoch nicht der Fall. Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG müsse ein Gesetz, das ein Grundrecht einschränke, dieses Recht unter Angabe des Artikels nennen. Das sei im Änderungsgesetz unterblieben, obwohl es den in § 112 a Abs. 1 Nr. 2 StPO enthaltenen Haftgrund neu eingeführt und damit das Grundrecht der persönlichen Freiheit eingeschränkt habe.

3. Für die Bundesregierung hat der Bundesminister der Justiz Stellung genommen. Er hat gegen die Zulässigkeit der Vorlage Bedenken geäußert: die Entscheidungserheblichkeit der zur Prüfung gestellten Norm sei zwar behauptet, aber in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht hinreichend dargetan. Im übrigen sei § 112 a Abs. 1 Nr. 2 StPO verfassungsgemäß. Das Gebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG, das betroffene Grundrecht zu nennen, solle unbewußte Grundrechtseinschränkungen verhindern, erfülle also eine "Warnfunktion". Diese "Warnfunktion" entfalle, wenn die Grundrechtseinschränkung offenkundig sei. Deshalb habe die nachkonstitutionelle Staatspraxis darauf verzichtet, bei der Schaffung neuer, mit der Androhung von Freiheitsstrafen verknüpfter Straftatbestände die darin liegende Grundrechtseinschränkung gesondert auszuweisen. Dieser Gesichtspunkt gelte auch für die gesetzliche Begründung zusätzlicher Hafttatbestände. Es bestehe kein Zweifel daran, daß sich der Gesetzgeber im klaren darüber gewesen sei, mit der Einfügung des § 112 a StPO eine

freiheitsbeschränkende Maßnahme zu treffen. Ein Hinweis auf die Grundrechtseinschränkung sei schließlich auch deshalb entbehrlich gewesen, weil das Änderungsgesetz den Haftgrund der Wiederholungsgefahr nicht neu eingeführt, sondern lediglich in begrenztem Maße

erweitert und auf bisher nicht erfaßte Straftatbestände erstreckt habe.

4. Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes hat es angesichts der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG für vertretbar erachtet, daß der Gesetzgeber auf den grundrechtsbeschränkenden Charakter des § 112 a Abs. 1 Nr. 2 StPO nicht ausdrücklich hingewiesen hat.

II.

1. Im Verfahren nach § 24 BVerfGG kann die Frage nach der Zulässigkeit der Vorlage dahinstehen.

Auf die Verfassungsmäßigkeit des zur Prüfung gestellten Gesetzes kommt es unter den gegebenen Umständen nur insoweit an, als sich Tatverdacht und Wiederholungsgefahr auf Straftaten nach § 243 StGB beziehen. Demgemäß ist die Vorlagefrage zu beschränken.

2. § 112 a Abs. 1 Nr. 2 StPO steht mit dem Grundgesetz in Einklang.

a) Die Vorschrift ist nicht deshalb verfassungswidrig, weil das Gesetz, das sie eingefügt hat, die damit verbundene Einschränkung des Grundrechts der persönlichen Freiheit - Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG - unerwähnt läßt. Zwar muß nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG ein grundrechtsbeschränkendes Gesetz das betroffene Recht unter Angabe des Artikels nennen. Dabei handelt es sich aber um eine Formvorschrift, die enger Auslegung bedarf, damit sie nicht zu einer leeren Förmlichkeit erstarrt und den die verfassungsmäßige Ordnung konkretisierenden Gesetzgeber in seiner Arbeit unnötig behindert (BVerfGE 28, 36 [46]). Das Zitiergebot soll lediglich ausschließen, daß neue, dem bisherigen Recht fremde Möglichkeiten des Eingriffs in Grundrechte geschaffen werden, ohne daß der Gesetzgeber sich darüber Rechenschaft legt

und dies ausdrücklich zu erkennen gibt. Daher findet es keine Anwendung auf solche Gesetze, die bereits geltende Grundrechtsbeschränkungen unverändert oder mit geringen Abweichungen wiederholen (BVerfGE 5,13 [16]; 15, 288 [293]).

Nach diesen Maßstäben erübrigte sich bei der Einfügung des § 112 a Abs. 1 Nr. 2 StPO ein gesetzlicher Hinweis auf den grundrechtsbeschränkenden Charakter der Regelung. Zum einen versteht sich von selbst, daß jede Erweiterung des Bereichs, in dem die Wiederholungsgefahr als Haftgrund anerkannt wird, das Grundrecht der persönlichen Freiheit einschränkt. Dieser Umstand ist offenkundig und war - wie die Beratungen im Rechtsausschuß und Plenum des Bundestages zeigen - den am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten auch durchaus bewußt. Es bedurfte keiner besonderen Hervorhebung im Text des Änderungsgesetzes, um zu beweisen, daß der Gesetzgeber den grundrechtsbeschränkenden Gehalt der in Frage stehenden Norm erkannt und erwogen hatte. Die Rechtslage ist hier - worauf der Bundesminister der Justiz zutreffend hingewiesen hat - nicht wesentlich anders als bei der Schaffung neuer Straftatbestände, die Freiheitsstrafen androhen, ohne daß dadurch der Zwang ausgelöst würde, das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG als eingeschränkt zu bezeichnen. Zum anderen war der Haftgrund der Wiederholungsgefahr bereits durch das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und .des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 19. Dezember 1964 unter ausdrücklicher Erwähnung der damit verbundenen Grundrechtseinschränkung eingeführt worden. Das Änderungsgesetz vom 7. August 1972 erstreckte ihn lediglich auf eine Anzahl bisher nicht erfaßter Straftatbestände, eröffnete aber keine grundsätzlich neue Eingriffsmöglichkeit. Auch im Hinblick hierauf war der Gesetzgeber nicht von Verfassungs wegen genötigt, die vorgelegte Gesetzesbestimmung als Einschränkung des Grundrechts der

persönlichen Freiheit zu kennzeichnen.

b) § 112 a Abs. 1 Nr. 2 StPO ist auch inhaltlich mit der Verfassung vereinbar.

Die Freiheit der Person nimmt - als Basis der allgemeinen Rechtsstellung und Entfaltungsmöglichkeit des Bürgers (BVerfGE 19, 342 [349]) - einen hohen Rang unter den Grundrechten ein. Dies kommt darin zum Ausdruck, daß Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG sie als "unverletzlich" bezeichnet, Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG ihre Beschränkung nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes zuläßt und Art. 104 Abs. 2-4 GG die Einhaltung bedeutsamer Verfahrensgarantien fordert. Die Entziehung der persönlichen Freiheit muß daher stets durch gewichtige Gründe gerechtfertigt sein (vgl. BVerfGE 22, 180 [219]). Der Gesetzgeber darf die Einschließung eines Beschuldigten in einer Haftanstalt nur anordnen, wenn überwiegende Belange des Gemeinwohls dies zwingend gebieten. Dabei hat er diese Belange mit dem verfassungsrechtlich geschützten Interesse des Einzelnen an der Bewahrung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen.

Zu den Belangen des Gemeinwohls, gegenüber denen der Freiheitsanspruch des Beschuldigten unter Umständen zurücktreten muß, gehören - wie das Bundesverfassungsgericht wiederholt anerkannt hat (BVerfGE 19, 342 [347]; 20, 45 [49]; 20, 144 [147]) - die unabweisbaren Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung. Diese wäre vielfach nicht möglich, bliebe es den Strafverfolgungsbehörden ausnahmslos verwehrt, den mutmaßlichen Täter schon vor der Verurteilung festzunehmen und bis zum rechtskräftigen Abschluß des Strafverfahrens in Haft zu halten. Daher begegnet die Anordnung von Untersuchungshaft wegen Flucht- oder Verdunkelungsgefahr (§ 112 Abs. 2 StPO), solange das Verhältnismäßigkeitsgebot beachtet wird, als notwendiges Mittel zur Durchführung eines geordneten Strafverfahrens und zur Sicherstellung der späteren Strafvollstreckung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

In dem Bedürfnis, eine funktionsfähige Strafrechtspflege zu gewährleisten, macht sich mittelbar das übergreifende Interesse der Rechtsgemeinschaft an wirksamer Verbrechensbekämpfung geltend. Dieses Interesse kann aber auch unmittelbar freiheitsbeschränkende Maßnahmen rechtfertigen. Das Bundesverfassungs-

gericht hat daher als weiteren Haftgrund die Wiederholungsgefahr anerkannt, obwohl hierbei nicht die Sicherung des Strafverfahrens, sondern der Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten, also ein präventiver Gesichtspunkt, maßgebend ist (BVerfGE 19, 342 [349 f.]). Freilich hat es die Anerkennung nur für den in § 112 Abs. 3 a. F. StPO umschriebenen Bereich bestimmter Sittlichkeitsdelikte ausgesprochen und hier damit begründet, daß es dabei um die Bewahrung eines besonders schutzbedürftigen Kreises der Bevölkerung vor mit hoher Wahrscheinlichkeit drohenden schweren Straftaten gehe. Das schließt indessen nicht aus, die Wiederholungsgefahr auch bei anderen Delikten als Haftgrund gelten zu lassen. Art. 5 Abs. 1 Buchstabe c der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (BGBl. 1952 II S. 685) bestimmt ganz allgemein, daß dem Einzelnen die Freiheit entzogen werden darf, wenn begründeter Anlaß zu der Annahme besteht, daß es notwendig ist, den Betreffenden an der Begehung einer strafbaren Handlung zu hindern. Nach dem Grundgesetz gelten allerdings strengere Maßstäbe. Dem Gesetzgeber sind bei der Ausdehnung des Haftgrunds der Wiederholungsgefahr auf bisher nicht erfaßte Straftatbestände im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG enge Grenzen gezogen. Nur unter

bestimmten Voraussetzungen überwiegt das Sicherungsbedürfnis der Gemeinschaft den verfassungsrechtlich geschützten Freiheitsanspruch des noch nicht verurteilten, lediglich verdächtigen Beschuldigten. Bei dem wiederholt oder fortgesetzt begangenen "Anlaßdelikt" muß es sich um eine Straftat handeln, die schon nach ihrem gesetzlichen Tatbestand einen erheblichen, in der Höhe der Strafandrohung zum Ausdruck kommenden Unrechtsgehalt aufweist und den Rechtsfrieden empfindlich stört. Der Bereich der "kleinen Kriminalität", zu dem insbesondere die Übertretungstatbestände der §§ 360 ff. StGB, aber auch noch die Vergehen der in § 113 Abs. 1 StPO bezeichneten Art gehören, scheidet von vornherein aus. Diesem Erfordernis genügt § 112 a Abs. 1 Nr. 2 StPO, der mit dem Einbruchsdiebstahl ein Delikt einbezieht, das nach § 243 StGB mit

Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zehn Jahren bedroht ist. Darüber hinaus muß verlangt werden, daß die Tat, deren der Beschuldigte dringend verdächtig ist, auch in ihrer konkreten Gestalt, insbesondere nach Art und Ausmaß des angerichteten Schadens, die Rechtsordnung schwerwiegend beeinträchtigt hat und im Einzelfalle eine hohe Straferwartung begründet. Dem wird die zu prüfende Regelung gleichfalls gerecht, indem sie die Verhaftung wegen Wiederholungsgefahr nur zuläßt, wenn eine solche Straftat in Rede steht und - bei Bestätigung des Verdachts - eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu erwarten ist. Weiterhin ist zu fordern, daß auch die Straftaten, denen die Haftanordnung vorbeugen soll, in dem beschriebenen Sinne erheblich sind. § 112 a Abs. 1 Nr. 2 StPO erfüllt diese Voraussetzung ebenfalls. Die Bestimmung stellt überdies sicher, daß die Annahme der Wiederholungsgefahr nicht schon auf bloße Vermutungen, sondern nur auf bestimmte Tatsachen gestützt werden kann, wobei in der Regel verlangt wird, daß der Beschuldigte innerhalb der letzten fünf Jahre wegen einer gleichartigen Straftat rechtskräftig zu Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Die damit getroffene Regelung bringt das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG geschützte Interesse des Beschuldigten an der Bewahrung seiner persönlichen Freiheit mit den unabweisbaren Bedürfnissen einer wirksamen Verbrechensbekämpfung zu einem angemessenen Ausgleich.

Schließlich hat der Gesetzgeber dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch insoweit Rechnung getragen, als die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich sein muß und der - auf höchstens ein Jahr befristete - Vollzug eines wegen Wiederholungsgefahr erlassenen Haftbefehls unter Auflagen ausgesetzt werden kann.

(gez.) W. Seuffert Dr. v. Schlabrendorff Dr. Rupp

Dr. Geiger Hirsch Dr. Rinck

Dr. Rottmann Wand

Zitiert: BVerfGE 28, 36 [46]; 5,13 [16]; 15, 288 [293]

BVerfGE 39, 334- EXREMISTENBESCHLUSS

Nr. 16

1. Es ist ein hergebrachter und zu beachtender Grundsatz des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG), daß den Beamten eine besondere politische Treuepflicht gegenüber dem Staat und seiner Verfassung obliegt.

2. Die Treuepflicht gebietet, den Staat und seine geltende Verfassungsordnung, auch soweit sie im Wege einer Verfassungsänderung veränderbar ist, zu bejahen und dies nicht bloß verbal, sondern insbesondere in der beruflichen Tätigkeit dadurch, daß der Beamte die bestehenden verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorschriften beachtet und erfüllt und sein Amt aus dem Geist dieser Vorschriften heraus führt. Die politische Treuepflicht fordert mehr als nur eine formal korrekte, im übrigen uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte Haltung gegenüber Staat und Verfassung; sie fordert vom Beamten insbesondere, daß er sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren. Vom Beamten wird erwartet, daß er diesen Staat und seine Verfassung als einen hohen positiven Wert erkennt und anerkennt, für den einzutreten sich lohnt. Politische Treuepflicht bewährt sich in Krisenzeiten und in ernsthaften Konfliktsituationen, in denen der Staat darauf angewiesen ist, daß der Beamte Partei für ihn ergreift.

3. Bei Beamten auf Probe und bei Beamten auf Widerruf rechtfertigt die Verletzung der Treuepflicht regelmäßig die Entlassung aus dem Amt. Bei Beamten auf Lebenszeit kann wegen dieser Dienstpflichtverletzung im förmlichen Disziplinarverfahren auf Entfernung aus dem Dienst erkannt werden.

4. Es ist eine von der Verfassung (Art. 33 Abs. 5 GG) geforderte und durch das einfache Gesetz konkretisierte rechtliche Voraussetzung für den Eintritt in das Beamtenverhältnis, daß der Bewerber die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten.

5. Der Überzeugung, daß der Bewerber die geforderte Gewähr nicht bietet, liegt ein Urteil über die Persönlichkeit des Bewerbers zugrunde, das zugleich eine Prognose enthält und sich jeweils auf eine von Fall zu Fall wechselnde Vielzahl von Elementen und deren Bewertung gründet.

6. Die sich aus Art. 33 Abs. 5 GG ergebende Rechtslage gilt für jedes Beamtenverhältnis, für das Beamtenverhältnis auf Zeit, für das Beamtenverhältnis auf Probe und für das Beamtenverhältnis auf Widerruf ebenso wie für das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit.

7. Wenn auch an die Angestellten im öffentlichen Dienst weniger hohe Anforderungen als an die Beamten zu stellen sind, schulden sie gleichwohl dem Dienstherrn Loyalität und die gewissenhafte Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten; auch sie dürfen nicht den Staat, in dessen Dienst sie stehen, und seine Verfassungsordnung angreifen; auch sie können wegen grober Verletzung dieser Dienstpflichten fristlos entlassen werden; und auch ihre Einstellung kann abgelehnt werden, wenn damit zu rechnen ist, daß sie ihre mit der Einstellung verbundenen Pflichten nicht werden erfüllen können oder wollen.

8. Ein Teil des Verhaltens, das für die Beurteilung der Persönlichkeit eines Beamtenanwärters erheblich sein kann, kann auch der Beitritt oder die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei sein, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt - unabhängig davon, ob ihre Verfassungswidrigkeit durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts festgestellt ist oder nicht.

9. Die durch Art. 33 Abs. 5 GG gedeckten Regelungen des Beamten- und Disziplinarrechts sind allgemeine Gesetze im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG.

10. Es steht nicht in Widerspruch zu Art. 12 GG, wenn der hergebrachte Grundsatz des Berufsbeamtentums im Beamtenrecht verwirklicht wird, vom Bewerber für ein Amt zu verlangen, daß er die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten.

11. Dem Staat steht frei, einen Vorbereitungsdienst, dessen erfolgreiche Absolvierung Voraussetzung sowohl für den Staatsdienst im Beamtenverhältnis als auch für einen freien Beruf ist, allgemein so zu organisieren, daß er in einem zivilrechtlichen Anstellungsverhältnis oder in einem besonderen öffentlichrechtlichen Verhältnis außerhalb des Beamtenverhältnisses abzuleisten ist. Entscheidet er sich für einen Vorbereitungsdienst, der im Beamtenverhältnis zurückzulegen ist, so muß er für diejenigen, für die ein Beruf außerhalb des Staatsdienstes in Betracht kommt, entweder einen gleichwertigen, nicht diskriminierenden Vorbereitungsdienst anbieten, der ohne Berufung ins Beamtenverhältnis geleistet werden kann, oder innerhalb seiner beamtenrecht-

lichen Regelung eine Ausnahmevorschrift vorsehen, die es gestattet, den Vorbereitungsdienst auf Wunsch außerhalb eines Beamtenverhältnisses abzuleisten. Im Hinblick darauf, daß in zunehmendem Maße neben die zweistufige juristische Ausbildung eine einstufige Ausbildung tritt, mag es zur rechtlichen Vereinheitlichung des juristischen Vorbereitungsdienstes naheliegen, künftig für alle Juristen die praktische Ausbildung vor der zweiten juristischen Staatsprüfung innerhalb eines öffentlichrechtlichen Rechtspraktikanten-Verhältnisses vorzusehen, das kein Beamtenverhältnis ist.

Beschluß des Zweiten Senats vom 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 - in dem Verfahren zur verfassungsrechtlichen Prüfung, ob § 9 Abs. 1 Nr. 2 des schleswig-holsteinischen Landesbeamtengesetzes vom 10. Mai 1971 (GVBl. S. 254) in Verbindung mit § 25 Abs. 3 der schleswig-holsteinischen Verordnung vom 25. Mai 1972 (GVBl. S. 91), wonach zum Referendar nur ernannt werden darf, wer die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt, mit dem Grundgesetz und mit § 7 Nr. 6 Bundesrechtsanwaltsordnung vereinbar ist, - Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts Schleswig vom 10. April 1973 (5 A 363/72) -.

Entscheidungsformel:

§ 9 Absatz 1 Nummer 2 des Schleswig-Holsteinischen Landesbeamtengesetzes in der Fassung vom 10. Mai 1971 (Gesetz- und Verordnungsbl. S. 254) ist mit dem Grundgesetz und dem übrigen Bundesrecht vereinbar.

Gründe:

A.-I.

Das Verfahren betrifft einen geprüften Rechtskandidaten, dessen Übernahme in den

Referendar-Vorbereitungsdienst im Lande Schleswig-Holstein abgelehnt worden ist, weil er nicht die Gewähr biete, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintreten werde.

Seite 337

II.

§ 25 der schleswig-holsteinischen Verordnung über die Ausbildung der Juristen (JAO) in der Fassung vom 25. Mai 1972 (GVBl. S. 91) hat folgenden Wortlaut:

(1) Wer die Erste juristische Staatsprüfung bestanden hat, soll auf Antrag zum Referendar ernannt und dadurch in den Vorbereitungsdienst aufgenommen werden.

(2) Über den Antrag entscheidet der Oberlandesgerichtspräsident nach Einsicht in die Prüfungsakten. Der Antrag ist abzulehnen, wenn der Bewerber für den Vorbereitungsdienst ungeeignet ist oder der Aufnahme nicht würdig erscheint. Die Ablehnung wird in den Prüfungsakten vermerkt.

(3) Der Referendar ist Beamter auf Widerruf (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a des Landesbeamtengesetzes).

Für Beamte auf Widerruf in Schleswig-Holstein gilt auch § 9 Abs. 1 des Schleswig-Holsteinischen Landesbeamtengesetzes vom 10. Mai 1971 - LBG - (GVBl. S. 254); er lautet:

In das Beamtenverhältnis darf nur berufen werden, wer

1. Deutscher im Sinne des Artikels 116 des Grundgesetzes ist,

2. die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt,

3. die gesetzliche Altersgrenze noch nicht erreicht hat,

4. die für seine Laufbahn vorgeschriebene oder - mangels solcher Vorschriften - übliche Vorbildung besitzt (Laufbahnbewerber).

III.

Der Kläger im Ausgangsverfahren hat im Oktober 1971 die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in Schleswig abgelegt. Am 1. März 1972 beantragte er beim Präsidenten des Oberlandesgerichts, ihn zum Referendar zu ernennen und in den Vorbereitungsdienst aufzunehmen. Mit Bescheid vom 17. Juli 1972 lehnte der Oberlandesgerichtspräsident die Ernennung und Aufnahme in den Vorbereitungsdienst ab, u. a. deshalb, weil der Bewerber während seiner Studienzeit an Veranstaltungen der Roten Zelle Jura an der Universität Kiel teilgenommen habe;

Seite 338

diese Organisation verfolge verfassungsfeindliche Bestrebungen; es sei daher nicht die Gewähr geboten, daß er sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekenne, wie dies § 9 des Landesbeamtengesetzes voraussetze.

Den gegen diesen Bescheid eingelegten Widerspruch wies der Justizminister am 26. September 1972 zurück.

Daraufhin erhob der Bewerber am 9. Oktober 1972 beim Verwaltungsgericht Schleswig Klage gegen den Präsidenten des Oberlandesgerichts Schleswig mit dem Antrag, "den Kläger unter Aufhebung der Bescheide vom 17. Juli und vom 26. September 1972 entsprechend der

schleswig-holsteinischen Verordnung über die Ausbildung der Juristen in der Fassung vom 19. - richtig: 25. - Mai 1972 zum frühest möglichen Zeitpunkt zum Referendar zu ernennen und in den Vorbereitungsdienst aufzunehmen". § 9 Abs. 1 Nr. 2 Landesbeamtengesetz, der gemäß § 25 der Verordnung vom 25. Mai 1972 auf Bewerber für den juristischen Vorbereitungsdienst anzuwenden sei, sei unvereinbar mit Art. 12 GG. Der Vorbereitungsdienst bereite nicht nur auf die Berufe im öffentlichen Dienst vor, sondern auch auf Berufe außerhalb des öffentlichen Dienstes. Die Zulassung zum Beruf des Rechtsanwalts könne aber beispielsweise nur versagt werden, wenn der Bewerber die freiheitliche demokratische Grundordnung in strafbarer Weise bekämpfe (§ 7 Nr. 6 BRAO). Die Weigerung, ihn, den Kläger, in den Vorbereitungsdienst aufzunehmen, komme einer Aberkennung des durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Grundrechts gleich. Art. 12 GG könne aber nicht verwirkt werden (vgl. Art. 18 GG).

Der Oberlandesgerichtspräsident trug zur Begründung seines Antrags auf Klageabweisung vor: Der Kläger habe an 40 Veranstaltungen der Roten Zelle Jura, einer verfassungsfeindlichen Organisation, teilgenommen. Er habe sich auch an einer Wahlfälschung bei der Wahl zum Studentenparlament der Universität Kiel 1971 beteiligt, indem er als Wahlhelfer zugelassen habe, daß fünf Personen insgesamt 24 gefälschte Wahlzettel in die Wahl-

urne geworfen haben; dafür sei er in einer Sitzung der Roten Zelle Jura am 2. Februar 1971 öffentlich belobigt worden.

Der Vertreter des öffentlichen Interesses beim Verwaltungsgericht legte dar, daß § 9 Abs. 1 Nr. 2 LBG eine subjektive Zulassungsvoraussetzung aufstelle, die nach Art. 12 GG und nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unbedenklich sei.

IV.

Das Verwaltungsgericht hat sein Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt,

ob die im Beamtengesetz für das Land Schleswig-Holstein in der Fassung vom 10. Mai 1971 (GVBl. S. 254) in Verbindung mit § 25 Abs. 3 der Landesverordnung über die Ausbildung der Juristen in der Fassung vom 25. Mai 1972 (GVBl. S. 91) getroffene Regelung, nach der gemäß § 9 Abs. 1 Ziff. 2 LBG nur geprüfte Rechtskandidaten zum Referendar ernannt werden dürfen, die die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintreten, mit dem Grundgesetz und mit § 7 Nr. 6 BRAO vereinbar ist.

Zur Begründung führt das vorlegende Gericht aus:

1. Auf die vorgelegte Frage komme es bei seiner Entscheidung an. Zwar fehle es gegenwärtig noch an einem vollen Beweis für die Verfassungsfeindlichkeit der Roten Zelle Jura während der Zeit, in der der Kläger ihre Veranstaltungen besucht hatte. Diese Frage ließe sich aber nur durch eine zeitraubende, umfängliche Beweisaufnahme und durch ein viele Monate in Anspruch nehmendes Sachverständigengutachten klären. Das sei dem Kläger bei dem gegenwärtigen Stand des Verfahrens unzumutbar, weil es darauf nicht ankomme, wenn die angegriffene Regelung verfassungswidrig sei. Die Entscheidungserheblichkeit der vorgelegten Frage könne auch nicht durch die Überlegung ausgeräumt werden, daß die Beteiligung an einer verfassungsfeindlichen Vereinigung nicht beanstandet werden dürfe, solange sie nicht ver-

boten worden ist; denn ein solcher Vorbehalt gelte nur für die Mitgliedschaft in einer politischen *Partei.* Schließlich entfalle die Entscheidungserheblichkeit auch nicht infolge der Möglichkeit, einen Bewerber ablehnen zu können, weil er der Aufnahme in den Vorbereitungsdienst nicht "würdig erscheint" (§ 25 Abs. 2 Satz 2 JAO); denn auch dieser Tatbestand sei nicht gegeben.

2. Die angegriffene Regelung sei mit dem Grundgesetz unvereinbar: Sie stehe in Widerspruch zu Art. 12 GG. Da die zweite juristische Staatsprüfung auch für den Beruf des Rechtsanwalts, des Syndikus und anderer Berufe außerhalb des öffentlichen Dienstes erforderlich sei, habe der juristische Vorbereitungsdienst als Ausbildungsstätte im Sinne von Art. 12 GG zu gelten. Die Forderung, der Bewerber für den Vorbereitungsdienst müsse die Gewähr bieten, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintrete, stelle eine Einschränkung der freien Wahl der Ausbildungsstätte dar. Diese Einschränkung bedürfe aber nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG der ausdrücklichen Bezugnahme auf diese Vorschrift im Gesetz. Denn es handle sich insoweit nicht um eine bloße Konkretisierung der sich aus der Sache ergebenden Beschränkung dieses Grundrechts, sondern um eine echte Einschränkung, die weder für die spätere Berufsaufnahme erfüllt werden müsse noch vom Ausbildungszweck und der Verbindung des Ausbildungsverhältnisses mit einem Dienstverhältnis sachlich gerechtfertigt sei. Mangels ausdrücklicher Zitierung des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG sei die Regelung verfassungswidrig.

Die angegriffene Regelung stehe auch in Widerspruch zu Art. 18 GG. Nach dieser Vorschrift könne Art. 12 GG nicht verwirkt werden. Deshalb dürfe auch durch das einfache Recht nicht eine Rechtsfolge herbeigeführt werden, die faktisch einer Verwirkung gleichkomme. Genau dies werde aber durch die angegriffene Regelung bewirkt.

Schließlich sei diese Regelung unvereinbar mit § 7 Nr. 6 BRAO. Nach dieser Vorschrift könne die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nur versagt werden, wenn der Bewerber die frei-

heitliche demokratische Grundordnung in strafbarer Weise bekämpfe. Dadurch, daß das Landesrecht an die Ernennung zum Referendar höhere Anforderungen stelle, komme dies einer Umgehung des § 7 Nr. 6 BRAO gleich.

V.

Folgende Stellungnahmen von Verfassungsorganen der Länder und des Bundes sind eingegangen:

1. Der Ministerpräsident des Landes Schleswig-Holstein hat sich wie folgt geäußert:

Die Zulässigkeit der Vorlage sei zweifelhaft, weil "eigentlicher Prüfungsgegenstand" der Vorlage § 25 Abs. 3 JAO sei, nach Art. 100 GG aber nur förmliche Gesetze im Falle ihrer Verfassungswidrigkeit dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen seien, weil das Verwaltungsgericht die entscheidungserheblichen Tatsachen noch nicht in dem von ihm selbst für erforderlich gehaltenen Umfang aufgeklärt habe und weil der Kläger inzwischen in den Bremischen Justizdienst eingestellt worden sei.

Die angegriffene Regelung sei auch mit dem Grundgesetz vereinbar: § 9 Abs. 1 Satz 2 LBG sei durch Art. 33 Abs. 5 GG gedeckt. Die Anwendung dieser Vorschrift auf Referendare aufgrund des § 25 Abs. 3 JAO habe die Landesregierung im Rahmen ihrer Zuständigkeit und aufgrund gesetzlicher Ermächtigung (§ 5a Abs. 3 DRiG) bestimmen können. Insoweit stelle

die landesrechtliche Regelung eine zulässige Berufsregelung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Diese subjektive Zulassungsvoraussetzung für den Vorbereitungsdienst diene dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, also einem wichtigen Gemeinschaftsgut, und sei deshalb gerechtfertigt. Beschränkungen dieser Art, die nur eine immanente Schranke des Grundrechts konkretisieren, fielen nicht unter Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG. Im übrigen beziehe sich § 25 Abs. 3 JAO nur auf den gesetzlich geregelten Ausbildungsgang für Öffentliche Ämter und staatlich gebundene Berufe, die die Befähigung zum Richteramt voraussetzen. Soweit diese Befähigung im Wirtschaftsleben auch für

andere Berufe verlangt werde, beruhe dies nicht auf einer staatlichen Regelung. Insoweit habe der Staat von einer Regelung abgesehen. Deshalb sei er nicht verpflichtet, einen besonderen Ausbildungsgang für diese anderen Berufe in seinem Bereich einzurichten oder die gesetzlich geregelte Ausbildung für öffentliche Ämter und staatlich gebundene Berufe an geringere Anforderungen für die anderen Berufe anzupassen. Die landesrechtliche Regelung verletze nicht Art. 18 GG, weil sie weder eine Verwirkung im Sinne des Art. 18 GG noch eine Sanktion, die ihr gleichkomme, zum Inhalt habe. Schließlich sei die Landesregelung nicht unvereinbar mit § 7 Nr. 6 BRAO; denn die Rechtsanwaltsordnung fordere ausdrücklich für den Rechtsanwaltsanwärter die Befähigung zum Richteramt (§ 4 BRAO). Damit seien der Vorbereitungsdienst für Anwärter auf ein Richteramt in Bezug genommen und folgerichtig auch die Zulassungsvoraussetzungen für diesen Vorbereitungsdienst. Davon zu unterscheiden sei die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Für *sie* sei die Zulassungsvoraussetzung nach § 7 Nr. 6 BRAO maßgebend. Daß die eine Zulassungsvoraussetzung strenger als die andere sei, sei aus dem verschiedenen sachlichen Zusammenhang heraus, in dem sie gelten, plausibel, also nicht willkürlich oder sonst verfassungsrechtlich bedenklich.

2. Der Schleswig-Holsteinische Landtag hat sich nur kurz zur Verfassungsmäßigkeit des § 9 Abs. 1 Nr. 2 Landesbeamtengesetz geäußert. Er hält diese Vorschrift für vereinbar sowohl mit Art. 12 Abs. 1, 19 Abs. 1 Satz 2 GG als auch mit Art. 18 GG.

3. Der Niedersächsische Minister des Innern hält die mit dem schleswig-holsteinischen Recht übereinstimmende niedersächsische Regelung für verfassungsgemäß.

4. Der Bremische Senator für Rechtspflege und Strafvollzug hat mitgeteilt, daß er den Kläger am 26. April 1973 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zum Gerichtsreferendar ernannt habe. Er habe sich dabei von der Überzeugung leiten lassen, daß das Grundrecht der freien Berufswahl (Art. 12 GG) wegen des staatlichen Ausbildungsmonopols ge-

biete, bei der Einstellung von Gerichtsreferendaren die für Lebenszeitbeamten geltenden Vorschriften insoweit einschränkend auszulegen und jedenfalls keine strengeren Anforderungen zu stellen als bei einer Zulassung für den späteren Beruf eines Rechtsanwalts. In allen Fällen, in denen der Staat ein Ausbildungsmonopol besitze, sei den Hochschulabsolventen die Möglichkeit zu geben, ihre Ausbildung abzuschließen, auch wenn dabei vorübergehend ein Beamtenverhältnis auf Widerruf begründet werde.

5. Für die Bundesregierung haben der Bundesminister des Innern und der Bundesminister der Justiz zur Sache keine Äußerung abgegeben. Sie haben nur zwei Übersichten mitgeteilt, aus denen sich ergibt, wieviel Prozent der den juristischen Vorbereitungsdienst Durchlaufenden sich dem öffentlichen Dienst, dem Anwalts- und Notarberuf, dem Beruf des

Wirtschaftsjuristen und anderen Berufen zuwenden.

VI.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens hat weiter vorgetragen: Zusätzlich zur Vereinbarkeit der angegriffenen landesrechtlichen Normen mit Art. 12 Abs. 1 und 19 Abs. 1 Satz 2 GG sowie Art. 18 GG habe das Gericht zu prüfen, ob sie gegen das in Art. 20 GG enthaltene Rechtsstaatsgebot verstoße. Unter diesem Gesichtspunkt sei jede normensetzende Instanz nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verpflichtet, eine "Vorschrift so zu fassen, daß sie den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Normenklarheit und Justiziabilität entspricht. Sie muß in ihren Voraussetzungen und in ihrem Inhalt so formuliert sein, daß die von ihr Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können (vgl. BVerfGE 21, 73 ff., hier S. 79)". Mit dem Rechtsstaatsprinzip seien nur Rechtssätze und damit rechtsstaatliche Verpflichtungen vereinbar, die auf das äußere Verhalten der Staatsbürger abstellen und somit verhaltensorientierte Rechte und Pflichten des Individuums festlegen. Würde die Rechtsordnung nicht diese Orientierung auf das äußere Ver-

halten haben, sondern auch das individuelle forum internum ergreifen können, so würde ihre spezifische politische Funktion der Abgrenzung staatlicher Macht gegenüber der individuellen Sphäre weitgehend leerlaufen; denn dann würde es eine vom politischen Zugriff freie individuelle Sphäre nicht mehr geben. Man müsse also zwischen der Gewissens- und Bekenntnissphäre des Individuums und der Sphäre seines nach außen tretenden Verhaltens unterscheiden. Das komme auch in Art. 33 Abs. 2 GG, der auf äußere Qualifikation der Persönlichkeit bezogen sei, und in Art. 33 Abs. 3 GG zum Ausdruck, der auf die jeglicher politischer Einflußnahme entzogene Sphäre des Gewissens, des Bekenntnisses und der Weltanschauung bezogen sei.

Es gebe also zwei Strukturprinzipien des Grundgesetzes -*rechtliche* Kriterien für das Verhältnis der staatlichen Gewalt zu den Staatsbürgern einerseits und *politische* Kriterien für das Verhältnis der staatlichen Gewalt zu den Staatsbürgern andererseits -, die zueinander im Verhältnis von Regel und Ausnahme stünden. Das "Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung" sei nach der Rechtsordnung des Grundgesetzes kein zulässiges Tatbestandsmerkmal für die Zugangsvoraussetzungen für einen Beamtenanwärter; denn das Fehlen dieses Tatbestandsmerkmals sei keineswegs identisch mit einem illegalen Verhalten; auch ein völlig legales Verhalten könne den Tatbestand erfüllen, daß ein Kandidat nicht die Gewähr dafür biete, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Daraus folge, daß dieses Tatbestandsmerkmal dieselbe juristische Struktur habe wie die in den Ausnahmevorschriften Art. 9 Abs. 2, 10 Abs. 1, 18, 21 Abs. 2 GG enthaltenen entsprechenden Tatbestandsmerkmale. Es handle sich also um ein Tatbestandsmerkmal aus dem Bereich der politischen Bewertung von individuellem Verhalten, das nicht den Erfordernissen des Art. 20 GG entspreche. Der Begriff des "Treueverhältnisses", das durch die Begründung des Beamtenverhältnisses entstehe, dürfe nicht im Sinne eines "gesteigerten und existenziellen" Verhaltens des Beamten zum Staat ausgelegt werden. Inhalt des Dienst- und

Treueverhältnisses des Beamten sei nur die gesonderte Verpflichtung des Beamten, die für seine amtliche Tätigkeit vorhandenen Rechtsnormen und dienstlichen Anweisungen zu beachten; Treue zur Verfassung bedeute für den Beamten die Verpflichtung zur Bindung an Recht und Gesetz im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG - nicht mehr! Eine jenseits dieser dem

öffentlichen Dienst auferlegten Verpflichtung liegende Treueverpflichtung würde das Diskriminierungsverbot des Art. 33 Abs. 3 GG verletzen. Eine solche Auslegung würde überdies allen Tendenzen Vorschub leisten, das System der Verfassung nicht mehr im Funktionieren einer gesinnungs- und bekenntnisindifferenten Legalität, sondern in der Identifizierung sowohl der politischen Gewalten wie der Staatsbürger mit bestimmten ethischen Werten zu sehen.

B.

Die Vorlage ist zulässig.

1. Das Ausgangsverfahren hat sich nicht erledigt. Zwar ist der Kläger im Ausgangsverfahren inzwischen in Bremen zum Gerichtsreferendar ernannt worden und es steht nicht fest, daß er beabsichtigt, in den Vorbereitungsdienst im Lande Schleswig-Holstein überzutreten, falls seine verwaltungsgerichtliche Klage Erfolg haben sollte. Er hat aber seine Klage gegen den Bescheid des Oberlandesgerichtspräsidenten in Schleswig aufrechterhalten und hat nach wie vor jedenfalls noch ein Interesse an der *Feststellung,* daß die Ablehnung rechtswidrig war, selbst wenn für die Klage auf *Aufhebung* des Verwaltungsakts das Rechtsschutzinteresse entfallen sein sollte, weil er die Übernahme in den schleswig-holsteinischen Vorbereitungsdienst nicht mehr anstrebt.

2. Das vorlegende Gericht hat ausführlich dargelegt, aus welchen Gründen die vorgelegte Frage für seine Entscheidung erheblich ist. Diese Darlegungen sind in sich folgerichtig und jedenfalls vertretbar.

3. Gegenstand des Normenkontrollverfahrens ist allein die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 9 Abs. 1 Nr. 2 LBG (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG). Daß diese Frage für das vorlegende Ge-

richt nur eine Vorfrage bei der Anwendung einer in einer Rechtsverordnung enthaltenen Vorschrift darstellt, ändert an der Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts nichts.

C.

§ 9 Abs. 1 Nr. 2 LBG ist mit dem Grundgesetz und dem übrigen Bundesrecht vereinbar.

I.

Zu den in Art. 33 Abs. 5 GG genannten hergebrachten und zu beachtenden Grundsätzen des Berufsbeamtentums und des Richterrechts gehört der Grundsatz, daß vom Beamten und Richter zu fordern ist, daß er für die Verfassungsordnung, auf die er vereidigt ist, eintritt.

1. Die Geschichte des deutschen Beamtentums seit dem Ende des 18. Jahrhunderts (vgl. z.B. Pr. Allg. Landrecht Teil II, Titel 10, §§ 1 ff.) kennt - unbeschadet von Veränderungen im Verständnis dieses Spezifikums je nach den wechselnden Verfassungsordnungen - eine besondere Bindung des Beamten, die auf einer mit dem Eintritt in das Beamtenverhältnis verbundenen und übernommenen *Treuepflicht* beruht. In der absoluten Monarchie galt sie der Person des Monarchen als dem Repräsentanten des Staates, in der konstitutionellen Monarchie dem verfassungsrechtlich gebundenen Monarchen, der jenseits des politischen Streits stand und seine "Staatsdiener" auf das Gemeinwohl verpflichtete. In der Republik bestand sie fort; der "Staatsdienst" verlangte Treue zu Staat und Verfassung. Sichtbaren Ausdruck fand sie im Treueeid. Im Laufe der Zeit entwickelten sich aus dieser *einen* (umfassenden) Pflicht verschiedene konkretere Beamtenpflichten, wie sie in den modernen Beamtengesetzen fixiert werden und heute beispielsweise in §§ 52-56, 61, 64, 72, 74 BBG; §§

35-39, 44 BRRG; §§ 65-68, 77, 80, 88, 90 LBG enthalten sind. An jener traditionellen Treuepflicht des Beamten hält auch das Grundgesetz als einem hergebrachten und zu beachtenden Grundsatz des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) fest; auf

Seite 347

ihn wird ausdrücklich in Art. 33 Abs. 4 GG ("Dienst- und *Treue*-verhältnis") und Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG (Treue zur Verfassung) Bezug genommen. Der Grund für das Festhalten an diesem hergebrachten Grundsatz liegt auf der Hand: Der moderne "Verwaltungsstaat" mit seinen ebenso vielfältigen wie komplizierten Aufgaben, von deren sachgerechter, effizienter, pünktlicher Erfüllung das Funktionieren des gesellschaftlich-politischen Systems und die Möglichkeit eines menschenwürdigen Lebens der Gruppen, Minderheiten und jedes Einzelnen Tag für Tag abhängt, ist auf einen intakten, loyalen, pflichttreuen, dem Staat und seiner verfassungsmäßigen Ordnung innerlich verbundenen Beamtenkörper angewiesen. Ist auf die Beamtenschaft kein Verlaß mehr, so sind die Gesellschaft und ihr Staat in kritischen Situationen "verloren" (vgl. z.B. *Laband,* Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1876 S.395,422; *Brehm,* Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, in Annalen des Deutschen Reiches, 1885, S. 288 ff.; *Köttgen,* Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, 1928, S. 79, 108 ff. u.ö.; *Gerber,* Archiv für öffentliches Recht N.F. 18.Bd. 1930, S. 1 ff.; *W. Jellinek,* Rechtsformen des Staatsdienstes, in Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd., S. 24; *Daniels,* Die Pflichten und Rechte des Beamten, in Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd. S. 42; *Zwirner,* Politische Treupflicht des Beamten, 1956; *Böttcher,* Die politische Treupflicht der Beamten und Soldaten und die Grundrechte der Kommunikation, 1967).

2. Es ist hier nicht abschließend zu entscheiden, was sich alles an Pflichten für den Beamten im einzelnen aus jener umfassenden Treuepflicht ergibt. Es genügt festzuhalten, daß jedenfalls zur Treuepflicht des Beamten als Kern die politische Treuepflicht gehört. Gemeint ist damit nicht eine Verpflichtung, sich mit den Zielen oder einer bestimmten Politik der jeweiligen Regierung zu identifizieren. Gemeint ist vielmehr die Pflicht zur Bereitschaft, sich mit der Idee des Staates, dem der Beamte dienen soll, mit der freiheitlichen demokratischen, rechts- und sozialstaatli-

Seite 348

chen Ordnung dieses Staates zu identifizieren. Dies schließt nicht aus, an Erscheinungen dieses Staates Kritik üben zu dürfen, für Änderungen der bestehenden Verhältnisse - innerhalb des Rahmens der Verfassung und mit den verfassungsrechtlich vorgesehenen Mitteln - eintreten zu können, solange in diesem Gewand nicht eben dieser Staat und seine verfassungsmäßige Grundlage in Frage gestellt werden. An einer "unkritischen" Beamtenschaft können Staat und Gesellschaft kein Interesse haben. Unverzichtbar ist aber, daß der Beamte den Staat - ungeachtet seiner Mängel - und die geltende verfassungsrechtliche Ordnung, so wie sie in Kraft steht, bejaht, sie als schützenswert anerkennt, in diesem Sinne sich zu ihnen bekennt und aktiv für sie eintritt. Der Beamte, der dies tut, genügt seiner Treuepflicht und kann *von diesem Boden aus* auch Kritik äußern und Bestrebungen nach Änderungen der bestehenden Verhältnisse - im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und auf verfassungsmäßigen Wegen! -unterstützen. Das Entscheidende ist, daß die Treuepflicht gebietet, den Staat und seine geltende Verfassungsordnung, auch soweit sie im Wege einer Verfassungsänderung veränderbar ist, zu bejahen und dies nicht bloß verbal, sondern insbesondere in der beruflichen Tätigkeit dadurch, daß der Beamte die bestehenden verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorschriften beachtet und erfüllt und sein Amt aus

dem Geist dieser Vorschriften heraus führt. Die politische Treuepflicht - Staats- und Verfassungstreue - fordert mehr als nur eine formal korrekte, im übrigen uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte Haltung gegenüber Staat und Verfassung; sie fordert vom Beamten insbesondere, daß er sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren. Vom Beamten wird erwartet, daß er diesen Staat und seine Verfassung als einen hohen positiven Wert erkennt und anerkennt, für den einzutreten sich lohnt. Politische Treuepflicht bewährt sich in Krisenzeiten und in ernsthaften Konfliktsituationen, in denen der Staat darauf angewiesen ist, daß der Beamte

Partei für ihn ergreift. Der Staat - und das heißt hier konkreter, *jede verfassungsmäßige Regierung und die Bürger* - muß sich darauf verlassen können, daß der Beamte in seiner Amtsführung Verantwortung für diesen Staat, für "seinen" Staat zu tragen bereit ist, daß er sich in dem Staat, dem er dienen soll, zu Hause fühlt - jetzt und jederzeit und nicht erst, wenn die von ihm erstrebten Veränderungen durch entsprechende Verfassungsänderungen verwirklicht worden sind.

3. Die hergebrachte Treuepflicht des Beamten erhält unter der Geltung des Grundgesetzes ein besonderes Gewicht dadurch, daß diese Verfassung nicht wertneutral ist, sondern sich für zentrale Grundwerte entscheidet, sie in ihren Schutz nimmt und dem Staat aufgibt, sie zu sichern und sie zu gewährleisten (Art. 1 GG). Sie trifft Vorkehrungen gegen ihre Bedrohung, sie institutionalisiert besondere Verfahren zur Abwehr von Angriffen auf die verfassungsmäßige Ordnung, sie konstituiert eine wehrhafte Demokratie (Art. 2 Abs. 1, Art. 9 Abs. 2, Art. 18, Art. 20 Abs. 4, Art. 21 Abs. 2, Art. 79 Abs. 3, Art 91, Art. 98 Abs. 2 GG). Diese Grundentscheidung der Verfassung schließt es aus, daß der Staat, dessen verfassungsmäßiges Funktionieren von der freien inneren Bindung seiner Beamten an die geltende Verfassung abhängt, zum Staatsdienst Bewerber zuläßt und im Staatsdienst Bürger beläßt, die die freiheitliche demokratische, rechts- und sozialstaatliche Ordnung ablehnen und bekämpfen. Der Beamte kann nicht zugleich in der organisierten Staatlichkeit wirken und die damit verbundenen persönlichen Sicherungen und Vorteile in Anspruch nehmen und aus dieser Stellung heraus die Grundlage seines Handelns zerstören wollen. Der freiheitliche demokratische Rechtsstaat kann und darf sich nicht in die Hand seiner Zerstörer geben.

4. Aus der dargelegten verfassungsrechtlichen Lage folgt zwingend: Ein Beamter, der gegen die von ihm in Art. 33 Abs. 5 GG geforderte Treuepflicht verstößt, verletzt seine Dienstpflicht. Die Beamtengesetze konkretisieren dies; § 52 Abs. 2 BBG bestimmt für den Bundesbeamten: "Der Beamte muß sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlich-demokratischen

Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten". Und nach § 77 Abs. 2 BBG gilt als Dienstvergehen, wenn der Ruhestandsbeamte oder der Beamte mit Versorgungsbezügen "sich gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes betätigt" oder "an Bestrebungen teilnimmt, die darauf abzielen, den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen". Entsprechendes bestimmen die §§ 35 Abs. 1 Satz 3, 45 Abs. 2 BRRG sowie die §§ 65 Abs. 2, 93 Abs. 2 Nr. 1 und 2 LBG. Bei Beamten auf Probe und bei Beamten auf Widerruf rechtfertigt ein solches Dienstvergehen regelmäßig die Entlassung aus dem Amt. Bei Beamten auf Lebenszeit (oder Zeit) kann wegen dieser Dienstpflichtverletzung im förmlichen

(gerichtlichen) Disziplinarverfahren auf Entfernung aus dem Dienst erkannt werden.

In jedem Fall ist die Entfernung aus dem Dienst jedoch nur aufgrund eines *begangenen konkreten* Dienstvergehens möglich. Das Dienstvergehen besteht nicht einfachhin in der "mangelnden Gewähr" des Beamten dafür, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten werde, sondern in der nachgewiesenen Verletzung jener Amtspflicht, "sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlich-demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten". Dabei ist zu beachten, daß sich der umschriebene Inhalt der Treuepflicht des Beamten nicht völlig mit dem Inhalt der disziplinär zu ahndenden Treupflichtverletzung des Beamten deckt, weil zum letztgenannten Tatbestand ein Minimum an Gewicht und an Evidenz der Pflichtverletzung gehört. Andererseits kann die Pflichtverletzung nicht nur in Aktivitäten, sondern auch in einem Unterlassen bestehen, beispielsweise wenn der Vorgesetzte oder Dienstvorgesetzte verfassungsfeindliche Umtriebe innerhalb seines Verantwortungsbereichs geflissentlich übersieht und geschehen läßt. Das bloße Haben einer Überzeugung und die bloße Mitteilung, daß man diese habe, ist niemals eine Verletzung der Treuepflicht, die dem Beamten auferlegt ist;

Seite 351

dieser Tatbestand ist überschritten, wenn der Beamte aus seiner politischen Überzeugung Folgerungen für seine Einstellung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, für die Art der Erfüllung seiner Dienstpflichten, für den Umgang mit seinen Mitarbeitern oder für politische Aktivitäten im Sinne seiner politischen Überzeugung zieht.

Für Ruhestandsbeamte und frühere Beamte mit Versorgungsbezügen wird als Dienstvergehen fingiert ("gilt" als Dienstvergehen), wenn sie sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes betätigt haben oder wenn sie an Bestrebungen teilgenommen haben, die darauf abzielen, den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen. Hier werden also Aktivitäten feindseliger Art gefordert. Meinungsäußerungen können, müssen aber nicht in jedem Fall den Charakter von solchen Aktivitäten feindseliger Art haben. Solange sie sich darin erschöpfen, im Vertrauen auf die Überzeugungskraft des Arguments Kritik an bestehenden Zuständen zu üben oder bestehende rechtliche Regelungen in Gesetzen oder in der Verfassung in dem dafür vorgesehenen verfassungsrechtlichen Verfahren zu ändern, erfüllen sie nicht die genannten Tatbestände eines Dienstvergehens. Sie können allenfalls verstoßen gegen die Pflicht des Beamten, "bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes ergeben" (§ 53 BBG). Dagegen stellen Agitationen, die die freiheitliche demokratische Grundordnung herabsetzen, verfassungsrechtliche Wertentscheidungen und Institutionen diffamieren und zum Bruch geltender Gesetze auffordern, Betätigungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung dar.

5. Aus der dargelegten verfassungsrechtlich geforderten Treuepflicht des Beamten ergibt sich eine weitere Folgerung. Wenn der Beamte habituell, seiner Persönlichkeit nach nur dann für ein öffentliches Amt geeignet ist - Eignung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG als Voraussetzung für die Berufung ins Beamtenver-

Seite 352

hältnis! -, wenn er jederzeit bereit ist, für die freiheitliche demokratische Grundordnung

einzutreten, dann muß unter diesem verfassungsrechtlichen Aspekt verlangt werden, nur solche Anwärter ins Beamtenverhältnis zu berufen, die auch die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten bereit sind. Es ist also eine von der Verfassung (Art. 33 Abs. 5 GG) geforderte und durch das einfache Gesetz konkretisierte rechtliche Voraussetzung für den Eintritt in das Beamtenverhältnis, daß der Bewerber die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten, wie es das Deutsche Richtergesetz (§ 9 Nr. 2), das Bundesbeamtengesetz (§ 7 Abs. 1 Nr. 2), das Beamtenrechtsrahmengesetz (§ 4 Abs. 1 Nr. 2) und die entsprechenden Vorschriften des Landesrechts vorschreiben. Die genannten beamtenrechtlichen Vorschriften haben genau den Inhalt, der oben unter 2) näher umschrieben ist; und es ist die Rechtspflicht aller Einstellungsbehörden, sie mit diesem Inhalt ernst zu nehmen und sie mit diesem Inhalt anzuwenden.

Gerade weil die Entfernung eines Beamten auf Lebenszeit oder auf Zeit aus dem Dienst wegen Verletzung seiner Treupflicht nach den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nur im Wege eines förmlichen Disziplinarverfahrens möglich ist, muß der Dienstherr darauf sehen, daß niemand Beamter wird, der nicht die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Der Dienstherr hat - auch dem Bewerber gegenüber - die Pflicht, die verfassungsrechtlich möglichen Vorkehrungen zu treffen, damit er nicht genötigt wird, Beamte wegen Verletzung ihrer politischen Treuepflicht in ein Disziplinarverfahren zu ziehen. Das verfassungsrechtlich legitime Mittel dazu ist die Prüfung und Entscheidung, ob die Persönlichkeit des Bewerbers die Gewähr bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten wird.

Die Einstellungsbehörde entscheidet über den Antrag auf Übernahme in das Beamtenverhältnis, ohne verpflichtet zu sein, vorher den Bewerber zu ihren Zweifeln anzuhören. Bei dieser

Entscheidung gibt es keine "Beweislast", weder für den Bewerber daß er die geforderte Gewähr bietet, noch für die Einstellungsbehörde, daß der Bewerber diese Gewähr nicht bietet. "Zweifel an der Verfassungstreue" hat hier nur den Sinn, daß der für die Einstellung Verantwortliche im Augenblick seiner Entscheidung nicht überzeugt ist, daß der Bewerber die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Dieser Überzeugung liegt ein *Urteil* zugrunde, das zugleich eine Prognose enthält; es hat nur den Einzelfall im Auge und gründet sich jeweils auf eine von Fall zu Fall wechselnde *Vielzahl von Elementen* und deren Bewertung. Die Dinge liegen insofern im Grunde nicht anders als in den Fällen, in denen der Dienstvorgesetzte über die sonstige Eignung oder Befähigung oder Leistung eines Bewerbers für den öffentlichen Dienst zu entscheiden hat. Es handelt sich um ein prognostisches Urteil über die *Persönlichkeit* des Bewerbers, nicht lediglich um die Feststellung einzelner Beurteilungselemente (Äußerungen, Teilnahme an Demonstrationen, politische Aktivitäten, Zugehörigkeit zu irgendwelchen Gruppen, Vereinigungen oder politischen Parteien). Ein Bewerber kann beispielsweise der Eignung für den öffentlichen Dienst ermangeln, auch wenn ihm das amtsärztliche Zeugnis Gesundheit attestiert, sofern er beispielsweise nach dem Urteil der Einstellungsbehörde uneinsichtig rechthaberisch ist. Ihm kann die Befähigung fehlen, wenn ihm trotz des Studiums der Pädagogik ein Minimum an Geschick im Umgang mit den Schülern abgeht. Schließlich kann auch über die Leistung eines Bewerbers Zweifel bestehen, wenn er - ungeachtet seiner Qualifizierung in den Prüfungen - dem Erfordernis der Praxis, Entscheidungen zeitgerecht zu treffen (sie nicht unschlüssig vor sich herzuschieben), nicht genügt. Der Beispiele gibt es viele. - Das geforderte Urteil über die

Persönlichkeit des Bewerbers kann nicht selten vom *persönlichen Eindruck* abhängen. Deshalb haben Personalreferenten und Behördenleiter seit je Wert darauf gelegt, daß sich die Bewerber vorstellten oder zu einem Vorstellungsbesuch eingeladen wurden, und zwar nicht nur, wenn Be-

denken dagegen bestanden, ob der Bewerber die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Mehr als dies kann auch nicht für den letztgenannten Fall gefordert werden.

Soll der Ablehnungsbescheid durch Anfechtungsklage angegriffen werden, so hat der Bewerber Anspruch auf Mitteilung der Umstände, auf die die Einstellungsbehörde ihre Ablehnung stützt. Für diese Anfechtungsklage gilt derselbe Grundsatz, den die Verwaltungsgerichte für die Fälle entwickelt haben, in denen eine Beurteilung (Prüfungsergebnis, dienstliche Beurteilung usw.) Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle ist. Soweit der der einstellenden Behörde danach zustehende Beurteilungsspielraum reicht, ist die gerichtliche Nachprüfung darauf beschränkt, ob diese Stelle von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist und ob sie den beamtenrechtlichen und verfassungsrechtlichen Rahmen (Art. 33 Abs. 2 und 5 GG), in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat. Im übrigen ist die Nachprüfung von Ablehnungsbescheiden, da es im Beamtenrecht keinen Anspruch auf Übernahme in das Beamtenverhältnis gibt - Art. 33 Abs. 2 GG spricht nur davon, daß jeder Deutsche "nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt" hat -, auf die Willkürkontrolle beschränkt; dabei kann das Gericht die angegriffene Beurteilung nicht durch die eigene Beurteilung ersetzen. Aus demselben Grund kann das Gericht in aller Regel dem Anfechtungskläger den Zugang zum öffentlichen Dienst nicht eröffnen (nicht zur Übernahme in den öffentlichen Dienst verurteilen), sondern allenfalls den Ablehnungsbescheid aufheben und dadurch die Verwaltung nötigen, erneut über den Antrag auf Übernahme in den öffentlichen Dienst zu entscheiden.

6. Wenn also nur für jeden Einzelfall entschieden werden kann, ob der Bewerber nach seiner Persönlichkeit die Gewähr bietet oder nicht bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten, ist es offenbar verfassungsrechtlich bedenklich, wenn ein Gesetz allgemein zwingend vorschreibt, daß einzelne konkrete Verhaltensweisen die Gewähr des

Bewerbers, er werde jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten, ausschließen. Entscheidend ist die Bewertung eines solchen Verhaltens im Zusammenhang mit anderen Gesichtspunkten, an deren Ende die Überzeugung steht, daß dieser Bewerber seiner Persönlichkeit nach die Gewähr bietet oder nicht bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten werde.

7. a) Die dargestellte, aus Art. 33 Abs. 5 GG sich ergebende Rechtslage - Treuepflicht des Beamten und Prüfung des Bewerbers, ob er die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten - gilt für *jedes* Beamtenverhältnis, für das Beamtenverhältnis auf Zeit, für das Beamtenverhältnis auf Probe und für das Beamtenverhältnis auf Widerruf ebenso wie für das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit. Sie ist auch einer Differenzierung je nach der Art der dienstlichen Obliegenheiten des Beamten nicht zugänglich. Denn in diesem Zusammenhang ist von erheblicher Bedeutung, daß jeder

Beamte, der sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes betätigt oder an Bestrebungen teilnimmt, die darauf abzielen, den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen, nicht nur als eine Gefahr im Hinblick auf die Art der Erledigung der ihm obliegenden Dienstaufgaben anzusehen ist, sondern auch als eine Gefahr im Hinblick auf die naheliegende Möglichkeit der Beeinflussung seiner Umgebung, seiner Mitarbeiter, seiner Dienststelle, seiner Behörde im Sinne seiner verfassungsfeindlichen politischen Überzeugung.

b) Wie der Vollständigkeit halber zu bemerken ist, schulden auch die Angestellten im öffentlichen Dienst dem Dienstherrn Loyalität und die gewissenhafte Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten. Auch sie dürfen nicht den Staat, in dessen Dienst sie stehen, und seine Verfassungsordnung angreifen. Auch sie können wegen grober Verletzung dieser Dienstpflichten fristlos entlassen werden. Und auch ihre Einstellung kann abgelehnt werden, wenn damit zu rechnen ist, daß sie ihre mit der Einstellung

Seite 356

verbundenen Pflichten nicht werden erfüllen können oder wollen.

c) Für den Vorbereitungsdienst, gleichgültig, ob er im Beamtenverhältnis oder in einem Angestelltenverhältnis abgeleistet wird, ist allerdings im Hinblick auf gewisse Entwicklungen in der Verwaltungspraxis noch folgende Bemerkung nötig: Wer als Berufsziel den Staatsdienst im Auge hat, nähert sich diesem Dienst in drei "Stufen": er studiert, er erwirbt die jeweils erforderliche Vorbildung - für den höheren Dienst durch Absolvierung des Vorbereitungsdienstes -, er wird als Beamter auf Probe übernommen. In der zweiten und dritten Stufe hat der Dienstvorgesetzte Gelegenheit, den Bewerber intensiv kennenzulernen, ihn zu beobachten und sich schließlich ein Urteil über seine Persönlichkeit zu bilden. *Hier,* wo die Verwaltung *unmittelbar* sich ein zuverlässiges Bild über den Anwärter machen kann, muß der Schwerpunkt liegen für die Gewinnung des Urteils, ob der Bewerber die geforderte Gewähr bietet oder nicht. Das bedeutet aber, daß für die Übernahme in den Vorbereitungsdienst eine gewissermaßen "vorläufige" Beurteilung ausreicht, der alle Umstände zugrunde gelegt werden können, die der Einstellungsbehörde ohne weitere zusätzliche Ermittlungen bekannt sind, beispielsweise aus Personal- und Strafakten oder allgemein zugänglichen Berichterstattungen, die sie sich aber nicht erst von anderen (Staatsschutz-)Behörden systematisch nach entsprechenden Erhebungen zutragen läßt. "Ermittlungen" der letztgenannten Art können nur Verhaltensweisen zutage fördern, die in die Ausbildungs- und Studienzeit eines jungen Menschen fallen, häufig Emotionen in Verbindung mit engagiertem Protest entspringen und Teil von Milieu- und Gruppenreaktionen sind, also sich wenig eignen als ein Element (von vielen), aus dem man einen Schluß auf die Persönlichkeit des zu Beurteilenden ziehen könnte; sie vergiften andererseits die politische Atmosphäre, irritieren nicht nur die Betroffenen in ihrem Vertrauen in die Demokratie, diskreditieren den freiheitlichen Staat, stehen außer Verhältnis zum "Ertrag" und bilden insofern eine Gefahr, als ihre Speiche-

Seite 357

rung allzu leicht mißbraucht werden kann. Deshalb sind solche Ermittlungen und die Speicherung ihrer Ergebnisse *für Zwecke der Einstellungsbehörden* schwerlich vereinbar mit dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Gebot der Verhältnismäßigkeit.

II.

Die Entscheidungsfreiheit des Dienstherrn bei der Anwendung der beamtenrechtlichen

Vorschriften, die die politische Treuepflicht des Beamten näher regeln, wird durch Art. 21 GG nicht eingeschränkt.

1. Art. 21 Abs. 2 GG behält die Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei dem Bundesverfassungsgericht vor. Eine Partei mag faktisch die freiheitliche demokratische Grundordnung bekämpfen oder auf die Gefährdung der Sicherheit des Staates ausgehen; sie kann mit dieser Argumentation zwar politisch bekämpft werden, kann aber an ihrer politischen Aktivität nicht rechtlich gehindert werden, solange sie nicht vom Bundesverfassungsgericht in dem dafür vorgesehenen besonderen Verfahren verboten worden ist. Das Urteil hat also konstitutive Bedeutung für ein Einschreiten gegen die Partei durch Polizei, Verwaltung und Gerichte (BVerfGE 5, 85 [140]; 12, 296 [304 f.]).

2. Daraus hat das Bundesverfassungsgericht folgenden Schluß gezogen:

Eine politische Partei kann nicht leben ohne Apparat und Funktionäre, die für sie arbeiten. Darf sie bis zum Verbot durch das Bundesverfassungsgericht "existieren", so bedeutet das, daß ihr Apparat und ihre Funktionäre ungestört und ungehindert agieren dürfen. Was hier von Verfassungs wegen "gestattet" wird, kann man nicht zu einem Tatbestand machen, an den man nachträglich Rechtsnachteile (Sanktionen) knüpft. Deshalb war § 90a StGB - ein Organisationsdelikt -, soweit es sich auf politische Parteien bezogen hat, mit Art. 21 GG unvereinbar und nichtig (BVerfGE 12, 296 [305 ff.]). Aus dem gleichen Grund darf § 6 Abs. 1 Nr. 2 BEG nicht auf Personen angewandt wer-

den, die nur als Funktionäre einer politischen Partei vor ihrem Verbot durch das Bundesverfassungsgericht deren Ziele mit allgemein erlaubten Mitteln vertreten haben (BVerfGE 13, 46 [52 f.]; vgl. außerdem BVerfGE 13, 123 [126]; 17, 155 ff.). Dagegen setzt die Anklage und Verurteilung eines Funktionärs einer politischen Partei wegen Hochverrats gemäß §§ 80, 81 StGB die Feststellung der Verfassungswidrigkeit dieser Partei auch dann nicht voraus, wenn er sich im Rahmen dessen gehalten hat, was die Partei erstrebt und propagiert (BVerfGE 9, 162 ff.).

Diese Rechtsprechung hat, wie sich aus dem Zusammenhang der Gründe ergibt, den normalen Status des politischen Aktivbürgers in der Gesellschaft vor Augen, nicht dagegen den Bürger in seiner besonderen rechtlichen Stellung als Beamten. Was er, der Beamte, darf, was er nicht darf und welche Folgerungen der Dienstherr aus der ansonsten als parteioffizielle Tätigkeit eines Funktionärs und Anhängers einer Partei zu qualifizierenden Tätigkeit ziehen darf, ist überhaupt nicht Gegenstand der Erwägungen in den zitierten Entscheidungen.

3. Während demnach die Argumentation, die auf die Freiheit der Betätigung für eine politische Partei abzielt, ihre Grundlage in Art. 21 GG hat - also den Bürger bei seiner parteioffiziellen Tätigkeit von Sanktionen freistellt um des ungestörten und unbehinderten Funktionierens der Partei willen -, liegt die ratio des verfassungsrechtlichen Grundsatzes, daß dem Beamten gegenüber dem freiheitlichen demokratischen Staat, zu dem er in ein besonders enges Verhältnis getreten ist, eine politische Treuepflicht obliegt, in einem anderen rechtlichen Zusammenhang. Der Staat in seiner freiheitlichen demokratischen Verfaßtheit bedarf, wenn er sich nicht selbst in Frage stellen will, eines Beamtenkörpers, der für ihn und die geltende verfassungsmäßige Ordnung eintritt, in Krisen und Loyalitätskonflikten ihn verteidigt, indem er die ihm übertragenen Aufgaben getreu in Einklang mit dem Geist der Verfassung, mit den verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen und Geboten und den geltenden Gesetzen erfüllt.

Die Verwirklichung dieser Verfassungsentscheidung in Art. 33

Abs. 5 GG steht nicht in Widerspruch mit Art. 21 Abs. 2 GG; Art. 33 Abs. 5 GG fordert vom *Beamten* das Eintreten für die verfassungsmäßige Ordnung, Art. 21 Abs. 2 GG läßt dagegen dem *Bürger* die Freiheit, diese verfassungsmäßige Ordnung abzulehnen und sie politisch zu bekämpfen, solange er es innerhalb einer Partei, die nicht verboten ist, mit allgemein erlaubten Mitteln tut. Die besonderen Pflichten des Beamten sind nicht aufgestellt in Ansehung der Interessen der politischen Partei, insbesondere nicht zur Behinderung ihrer politischen Aktivitäten, sondern in Ansehung der Sicherung des Verfassungsstaates vor Gefahren aus dem Kreis seiner Beamten. Ihr besonderer Status, ihre Kompetenzen wären ohne das Erfordernis der politischen Treuepflicht des Beamten die ideale Plattform für Bestrebungen, die geltende Verfassungsordnung außerhalb des von der Verfassung gewiesenen Weges zu verändern und umzustürzen. Es geht nicht darum, daß der Beamte wegen seiner Zugehörigkeit zu einer politischen Partei benachteiligt wird. Die Frage ist vielmehr, ob der Beamte in seinem Amt die politische Treuepflicht verletzt oder nicht verletzt, und ob der Bewerber um ein Amt seiner Persönlichkeit nach die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Das sind Fragen, die sie *selbst* durch ihr Verhalten beantworten. Ein Stück des Verhaltens, das für die hier geforderte Beurteilung der Persönlichkeit des Bewerbers erheblich sein kann, kann auch der Beitritt oder die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei sein, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, - unabhängig davon, ob ihre Verfassungswidrigkeit durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts festgestellt ist oder nicht. Es wäre geradezu willkürlich, dieses Element der Beurteilung einer Persönlichkeit auszuscheiden, also den Dienstherrn zu zwingen, die *Verfassungstreue* eines Beamten zu bejahen, weil eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die *Verfassungswidrigkeit* einer Partei aussteht - eine Entscheidung übrigens, die von einem Antrag abhängt, der weithin im Ermessen der Antragsteller steht und schwerlich nur deshalb gestellt werden wird, um Amtsbewerber ablehnen

oder gegen Beamte wegen Verletzung ihrer politischen Treuepflicht dienststrafrechtlich einschreiten zu können.

Der Umstand, daß die dem Bundesverfassungsgericht vorbehaltene Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei bisher nicht ergangen ist, hindert nicht, daß die Überzeugung gewonnen und vertreten werden darf, diese Partei verfolge verfassungsfeindliche Ziele und sei deshalb politisch zu bekämpfen. Eine Partei, die beispielsweise programmatisch die Diktatur des Proletariats propagiert oder das Mittel der Gewalt zum Umsturz der verfassungsmäßigen Ordnung bejaht, wenn es die Verhältnisse zulassen sollten, verfolgt verfassungsfeindliche Ziele, auch wenn die nach § 43 BVerfGG Antragsberechtigten es vorziehen, das Parteiverbotsverfahren nicht einzuleiten, weil die politische Auseinandersetzung mit ihr ausreicht oder wirkungsvoller die freiheitliche demokratische Ordnung im Sinne des Grundgesetzes zu schützen vermag als ein förmliches Parteiverbot. Deshalb ist es verfassungsrechtlich unbedenklich und von der politischen Verantwortung der Regierung gefordert, daß sie ihren jährlichen Bericht über die Entwicklung verfassungsfeindlicher Kräfte, Gruppen und Parteien dem Parlament und der Öffentlichkeit vorlegt. Soweit daraus für eine Partei *faktische* Nachteile (bei der Gewinnung von Mitgliedern oder Anhängern) entstehen, ist sie dagegen nicht durch Art. 21 GG geschützt. Dasselbe gilt für faktische nachteilige Auswirkungen, die sich mittelbar aus den dargelegten Schranken, die Art. 33 Abs. 5 GG für den Zugang zum Staatsdienst und für die Belassung im Staatsdienst aufrichtet, ergeben.

III.

Die bisher dargelegte Rechtslage steht auch nicht in Widerspruch mit den Grundrechtsgarantien des Grundgesetzes:

1. Im Vordergrund steht hier das Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 und 2 GG).

a) Das Verhältnis von Meinungsfreiheit und Treuepflicht der Beamten hat seine Geschichte. In der Weimarer Zeit wurde es

zweimal aktuell - in den ersten Jahren der Weimarer Republik, als es kommunistische Aktivitäten und Gewalttaten rechtsradikaler Gruppen abzuwehren galt, und in den letzten Jahren, als die NSDAP aufkam und immer gefährlicher wurde.

Am 26. August 1921 wurde Erzberger ermordet, am 4. Juni 1922 mißglückte ein Mordanschlag auf Scheidemann, am 24. Juni 1922 wurde Rathenau ermordet. Unmittelbar darnach schlug die Reichsregierung dem Reichspräsidenten eine auf Art. 48 WRV gestützte Verordnung zum Schutz der Republik vor, die am 26. Juni 1922 erging. Gleichzeitig wurde im Reichstag das Gesetz zum Schutze der Republik beraten, das in dritter Lesung am 18. Juli 1922 mit 303 gegen 102 Stimmen, also mit verfassungsändernder Mehrheit, beschlossen und mit dem Datum des 21. Juli 1922 ausgefertigt wurde (RGBl. I S. 585). Am gleichen Tag erging neben einem Reichskriminalpolizeigesetz, einem Straffreiheitsgesetz und einem Gesetz über die Bereitstellung von Mitteln zum Schutze der Republik das Gesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik (RGBl. I S. 590). Dieses Gesetz fügte dem Reichsbeamtengesetz vom 17. Mai 1907 u.a. folgenden § 10a ein:

Der Reichsbeamte ist verpflichtet, in seiner amtlichen Tätigkeit für die verfassungsmäßige republikanische Staatsgewalt einzutreten.

Er hat alles zu unterlassen, was mit seiner Stellung als Beamter der Republik nicht zu vereinen ist. Insbesondere ist ihm untersagt:

1. sein Amt oder die ihm kraft seiner amtlichen Stellung zugänglichen Einrichtungen für Bestrebungen zur Änderung der verfassungsmäßigen republikanischen Staatsform zu mißbrauchen;

2. bei Ausübung der Amtstätigkeit oder unter Mißbrauch seiner amtlichen Stellung über die verfassungsmäßige republikanische Staatsform, die Reichsflagge oder über die verfassungsmäßigen Regierungen des Reichs oder eines Landes zur Bekundung der Mißachtung Äußerungen zu tun, die geeignet sind, sie in der öffentlichen Meinung herabzusetzen;

3. bei Ausübung der Amtstätigkeit oder unter Mißbrauch seiner amtlichen Stellung auf die ihm unterstellten oder zugewiesenen Beamten, Angestellten und Arbeiter, Zöglinge oder Schüler im Sinne mißachtender Herabsetzung der verfassungsmäßigen repu-

blikanischen Staatsform oder der verfassungsmäßigen Regierungen des Reichs oder eines Landes einzuwirken;

4. Handlungen nach Nr. 1 bis 3 bei dienstlich unterstellten Personen, sofern sie im Dienst begangen werden, zu dulden.

Dem Reichsbeamten ist weiterhin untersagt, in der Öffentlichkeit gehässig oder aufreizend die

Bestrebungen zu fördern, die auf Wiederherstellung der Monarchie oder gegen den Bestand der Republik gerichtet sind, oder solche Bestrebungen durch Verleumdung, Beschimpfung oder Verächtlichmachung der Republik oder von Mitgliedern der im Amte befindlichen Regierung des Reichs oder eines Landes zu unterstützen.

Und 1930 beschloß das Preußische Staatsministerium:

Nach der Entwicklung, die die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei und die Kommunistische Partei Deutschlands genommen haben, sind beide Parteien als Organisationen anzusehen, deren Ziel der gewaltsame Umsturz der bestehenden Staatsordnung ist. Ein Beamter, der an einer solchen Organisation teilnimmt, sich für sie betätigt oder sie sonst unterstützt, verletzt dadurch die aus seinem Beamtenverhältnis sich ergebende besondere Treuverpflichtung gegenüber dem Staate und macht sich eines Dienstvergehens schuldig. Allen Beamten ist demnach die Teilnahme an diesen Organisationen, die Betätigung für sie oder ihre sonstige Unterstützung verboten.

Das Staatsministerium bringt diese Auffassung der Beamtenschaft hiermit besonders zur Kenntnis und weist sie darauf hin, daß künftig gegen jeden unmittelbaren oder mittelbaren Staatsbeamten, der dem zuwiderhandelt, disziplinarisch eingeschritten wird.

Das Staatsministerium ordnet gleichzeitg an, daß die nachgeordneten Behörden über jeden Fall der Zuwiderhandlung dem zuständigen Fachminister zu berichten haben.

(u. a. veröffentlicht durch Allgemeinverfügung des Preußischen Justizministers vom 9. Juli 1930 - I 10237 - im Justizministerialblatt 1930, S. 220).

Die herrschende Meinung über das Verhältnis von Meinungsfreiheit und Treuepflicht der Beamten während der Geltung der Weimarer Verfassung gibt die Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts wieder:

... steht dem Oberpräsident die Bestätigung der vom Kreistage gewählten Amtsvorsteher zu, ... (so) ist ihm unbenommen, bei der

von ihm über die Bestätigung zu treffenden Entscheidung alle Umstände, welche gegen die Bestätigung der gewählten Persönlichkeit sprechen könnten, nach freiem pflichtgemäßen Ermessen zu berücksichtigen, namentlich auch in Erwägung zu ziehen, ob die Zugehörigkeit des Gewählten zu einer Partei, deren Ziel der gewaltsame Umsturz der Staatsordnung ist, die Besorgnis rechtfertigt, er werde während seiner Amtsführung für die Verwirklichung des Ziels seiner Partei tätig sein. Hat der Oberpräsident aber seine Bestätigung erteilt, so steht ihm eine Entscheidung über das Verbleiben des von ihm bestätigten Amtsvorstehers im Amte nicht mehr zu. Hierüber kann vielmehr nur im Disziplinarverfahren vom Disziplinarrichter entschieden werden, ... Im vorliegenden Falle ist den Angeschuldigten lediglich zur Last gelegt, Pflichten, die ihnen ihr Amt auferlege, dadurch verletzt zu haben, daß sie sich zu der kommunistischen Partei bekennen. Der Umstand aber, daß ein Beamter sich zu einer politischen Partei bekennt, stellt für sich allein noch keine Verletzung der ihm durch sein Amt auferlegten Pflichten und ebensowenig ein unwürdiges Verhalten in oder außer dem Amte dar. ... Eine disziplinarische Bestrafung eines Beamten wegen eines bloßen Bekenntnisses zu einer politischen Partei (ist) jedenfalls ausgeschlossen. Ein Dienstvergehen, das zur Dienstentlassung führen könnte, würde ein Beamter erst dann begehen, wenn er die Erreichung des auf gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsordnung gerichteten Zieles der Partei, zu der er sich bekennt, durch positive Handlungen zu fördern versuchte ... (OVGE 77, 493 [494 f.]).

Ob als Betätigung für die Partei schon der bloße Beitritt zu derselben anzusehen ist, kann dahingestellt bleiben; denn der Angeschuldigte war unstreitig seit der Spaltung der unabhängigen Sozialdemokratischen Partei Deutschlands im Herbst 1920 nicht nur Mitglied, sondern auch erster Vorsitzender der Ortsgruppe K. der Vereinigten Kommunistischen Partei Deutschlands und ist über den Kreis des engeren Vereinslebens hinaus während der Unruhen in der Provinz Sachsen im März 1921 besonders für die Vereinigte Kommunistische Partei Deutschlands dadurch tätig geworden, daß er am 30. März 1921 früh morgens bei Beginn der Arbeit in der Grube G., auf der er als Dreher beschäftigt war, die an sich arbeitswilligen Arbeiter verleitet hat, in den Generalstreik einzutreten, der, wie auf Grund der amtlichen Ermittlungen des Preußischen Ministers des Innern festgestellt ist, zur Herbeiführung des gewaltsamen Umsturzes der bestehenden staatlichen Ordnung ausgerufen war (OVGE 78, 445 [446]).

(Es) ist daran festzuhalten, daß die unmittelbare Beteiligung an

Seite 364

Handlungen, die politische Parteiziele auf ungesetzlichem Wege zu verwirklichen suchen, mit der Bekleidung eines öffentlichen Amtes unvereinbar ist. ... (Es) sind zahlreiche Stufen politischer Betätigung denkbar, die über das bloße Bekenntnis zu einer Partei hinausgehen, ohne eine unmittelbare Teilnahme an gesetzwidrigen Handlungen darzustellen, vom Beitritte zur Partei und der üblichen Beitragszahlung bis zur agitatorischen Wirksamkeit und leitenden Parteistellung. Wieweit solches Verhalten zu Gunsten einer Partei, die auf den gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsordnung hinarbeitet, gegen die Amtspflichten oder die einem Beamten außerdienstlich zu stellenden Anforderungen verstößt, bedarf im Einzelfalle der Entscheidung, ebenso wie bei zahlreichen anderen Verstößen eines Beamten im Einzelfalle die Grenze der disziplinaren Strafbarkeit festzustellen ist, z.B. bei Ungehorsam, Achtungsverletzung, sittlich anstößigem Lebenswandel und dgl. (OVGE 78, 448 [455]).

Das Arbeitsverhältnis eines Beamten, sofern dieser Ausdruck überhaupt anwendbar erscheint, erfaßt ... nicht nur den Dienst des Beamten, sondern die gesamte Persönlichkeit, so daß also das gesamte Verhalten in und außer dem Amte mit diesem Arbeitsverhältnisse in Beziehung gesetzt wird. Der Beamte bewegt sich dauernd innerhalb seines Arbeitsverhältnisses, so daß also die Verfassungsbestimmung, nach welcher kein Arbeitsverhältnis die freie Meinungsäußerung hindern darf, auf den Beamten nur insoweit Anwendung finden kann, als diese Äußerungen innerhalb der Schranken bleiben, die durch das Beamtenverhältnis gezogen sind (OVGE 77, 512 [518 f.]).

Danach schränkten die besonderen Pflichten aus dem Beamtenverhältnis die Meinungsfreiheit ein. Die bloße politische Gesinnung und ihr Bekenntnis allein - auch wenn es sich auf eine verfassungsfeindliche politische Partei und ihr Programm bezog - stellte keine disziplinär zu ahndende Pflichtverletzung dar. Eine in der "Äußerung" zum Ausdruck kommende *Unterstützung* der verfassungsfeindlichen Partei war aber sehr wohl eine Pflichtverletzung (Anschütz, Weimarer Reichsverfassung 1933, Anm. 1 bis 3 zu Art. 130; Häntzschel in Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd. "Das Recht der freien Meinungsäußerung" S. 670 f.; vgl. auch Häntzschel und Berner in Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt 1930, S. 509 ff., 667 ff.).

Seite 365

Unter der Geltung des Grundgesetzes wurde dieselbe Frage zum ersten Mal 1950 aktuell: Damals galt § 3 Abs. 2 des Deutschen Beamtengesetzes in der Bundesfassung vom 17. Mai

1950: "Die im Dienste des Bundes stehenden Personen müssen sich durch ihr gesamtes Verhalten zur demokratischen Staatsauffassung bekennen". Die Bundesregierung faßte dazu folgenden Beschluß vom 19. September 195 0:

Die Gegner der Bundesrepublik verstärken ihre Bemühungen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu untergraben. Jede Teilnahme an solchen Bestrebungen ist unvereinbar mit den Pflichten des öffentlichen Dienstes. Alle in unmittelbarem oder mittelbarem Bundesdienst stehenden Personen haben sich gemäß § 3 des vorläufigen Bundespersonalgesetzes durch ihr gesamtes Verhalten zur demokratischen Staatsordnung zu bekennen. Wer als Beamter, Angestellter oder Arbeiter im Bundesdienst an Organisationen oder Bestrebungen gegen die freiheitlich demokratische Staatsordnung teilnimmt, sich für sie betätigt oder sie sonst unterstützt, wer insbesondere im Auftrage oder im Sinne der auf Gewalthandlungen abzielenden Beschlüsse des 3. Parteitages der kommunistischen SED und des sogenannten "Nationalkongresses" wirkt, macht sich einer schweren Pflichtverletzung schuldig.

Zu den Organisationen, deren Unterstützung mit den Dienstpflichten unvereinbar sind, gehören insbesondere:

1.—13. ...

Die Bundesregierung ersucht die Dienstvorgesetzten, gegen Beamte, Angestellte und Arbeiter, die ihre Treuepflicht gegenüber der Bundesrepublik durch Teilnahme an solchen Organisationen oder Bestrebungen verletzen, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Gegen Schuldige ist unnachsichtig die sofortige Entfernung aus dem Bundesdienst, und zwar bei Beamten auf Lebenszeit durch Einleitung eines förmlichen Dienststrafverfahrens unter gleichzeitiger vorläufiger Dienstenthebung und Gehaltseinbehaltung, bei Beamten auf Widerruf durch Widerruf, bei Angestellten und Arbeitern durch fristlose Kündigung herbeizuführen.

Die Bundesregierung empfiehlt den Landesregierungen, sofort entsprechende Maßnahmen zu treffen.

(vgl. dazu H. Jellinek u. a., Grewe, Scheuner in Deutscher Bund für Bürgerrechte, Frankfurt/M., Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst, 1951, S. 9 ff., 35 ff., 65 ff.).

Am 28. Januar 1972 einigten sich Bund und Länder auf folgenden Beschluß des Bundeskanzlers und der Regierungschefs der Länder:

Nach den Beamtengesetzen von Bund und Ländern und den für Angestellte und Arbeiter entsprechend geltenden Bestimmungen sind die Angehörigen des öffentlichen Dienstes verpflichtet, sich zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes positiv zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten. Verfassungsfeindliche Bestrebungen stellen eine Verletzung dieser Verpflichtung dar. Die Mitgliedschaft von *Angehörigen* des öffentlichen Dienstes in Parteien oder Organisationen, die die verfassungsmäßige Ordnung bekämpfen - wie auch die sonstige Förderung solcher Parteien und Organisationen -, wird daher in aller Regel zu einem Loyalitätskonflikt führen. Führt das zu einem Pflichtverstoß, so ist im Einzelfall zu entscheiden, welche Maßnahmen der Dienstherr ergreift.

Die *Einstellung* in den öffentlichen Dienst setzt nach den genannten Bestimmungen voraus, daß der Bewerber die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitlich-demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt. Bestehen hieran begründete Zweifel, so rechtfertigen diese in der Regel eine Ablehnung.

(vgl. Bulletin Nr. 15 vom 3. Februar 1972, S. 142).

Die Anwendung des Beschlusses blieb bisher umstritten; die Absicht, ihn durch eine gesetzliche Regelung zu ersetzen, ist noch nicht verwirklicht.

b) Nach dem Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland gilt: Der Beamte genießt Grundrechtsschutz. Er steht zwar "im Staat" und ist deshalb mit besonderen Pflichten belastet, die ihm dem Staat gegenüber obliegen, er ist aber zugleich Bürger, der seine Grundrechte gegen den Staat geltend machen kann. In ihm stoßen sich also zwei Grundentscheidungen des Grundgesetzes: Die Garantie eines für den Staat unentbehrlichen, ihn tragenden, verläßlichen, die freiheitliche demokratische Grundordnung bejahenden Beamtenkörpers - Teil der "fixierten Verfassungssubstanz" im Sinne von Lerche (vgl. Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. 4, 1. Halbband, S. 474) -und die Garantie der individuellen Freiheitsrechte, hier insbeson-

Seite 367

dere des Grundrechts der freien Meinungsäußerung. Der notwendige Ausgleich ist so zu suchen, daß die für die Erhaltung eines intakten Beamtentums unerläßlich zu fordernden Pflichten des Beamten die Wahrnehmung von Grundrechten durch den Beamten einschränken. Die Konkretisierung dieser Regel auf alle vorstellbaren Fälle der Ausübung eines Grundrechts braucht hier nicht dargelegt zu werden. Es genügt die Konkretisierung jener Regel auf den Fall von *politischen* "Äußerungen", die unverträglich sind mit der Pflicht des Beamten, wie sie oben dargelegt ist. *Jedes* Verhalten, das als politische Meinungsäußerung gewertet werden kann, ist danach nur dann verfassungsrechtlich durch Art. 5 GG gedeckt, wenn es nicht unvereinbar ist mit der in Art. 33 Abs. 5 GG geforderten politischen Treuepflicht des Beamten. Im *konkreten* Fall ist dann die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit der Äußerung mit der politischen Treuepflicht des Beamten nach dem Grundsatz, daß rechtlich begründete Grenzen des Art. 5 GG im Lichte des durch sie begrenzten Grundrechts auszulegen sind, zu entscheiden (BVerfGE 7, 198 [208 ff.]; 20, 162 [177]; 21, 271 [281]). In diesem Sinn sind die durch Art. 33 Abs. 5 GG gedeckten Regelungen des Beamten- und Disziplinarrechts allgemeine Gesetze nach Art. 5 Abs.2 GG.

2. Entsprechendes gilt nicht nur für das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG, sondern auch für das Grundrecht des Art. 8 Abs. 1 und des Art. 9 Abs. 1 GG, bei denen zwar ein ausdrücklicher Gesetzesvorbehalt fehlt, denen aber eine "immanente Schranke" (BVerfGE 3, 248 [253]; 20, 351 [355 f.]; 21, 92 [93]; 24, 367 [396]) inne wohnt: "Der Einzelne muß sich diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des bei dem gegebenen Sachverhalt allgemein Zumutbaren zieht, vorausgesetzt, daß dabei die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt" (BVerfGE 4, 7 [16]; 33, 303 [334]).

3. Nach Art. 3 Abs. 3 GG darf niemand u. a. "wegen seiner politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden". Dadurch ist der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG

Seite 368

formalisiert und die politische Anschauung als Anknüpfungspunkt für eine Diskriminierung oder Privilegierung verboten. Dies relativiert jedoch nicht die im Beamtenverhältnis wurzelnde Treuepflicht des Beamten und die aus ihr zu ziehenden Folgen:

Zunächst geht es nicht an, das Verbot in Art. 3 Abs. 3 GG nicht nur auf das bloße "Haben" einer politischen Überzeugung, sondern auch auf das Äußern und Betätigen dieser politischen Anschauung zu beziehen; denn Äußern und Betätigen einer politischen Überzeugung fällt

eindeutig unter besondere Grundrechte, nämlich die einzelnen Freiheitsrechte, die ein Handeln umhegen (also Art. 2 Abs. 1, 4, 5, 8, 9 GG). Diese haben *eigene* Umschreibungen ihrer Schranken, die nicht aufrecht erhalten und vom Gesetzgeber realisiert werden könnten, wenn Art. 3 Abs. 3 GG im Wege stünde.

Davon abgesehen gilt jenes formalisierte Verbot des Art. 3 Abs. 3 GG nicht absolut. Es sollte auf der Hand liegen, daß es nicht unzulässig sein kann, bei der Verwendung eines Lehrers an einer konfessionellen Schule auf dessen Bekenntnis abzustellen oder bei der Berufung des Leiters einer Mädchenschule einer weiblichen Direktorin den Vorzug zu geben oder einen Deutschen deshalb nicht anzustellen, weil er im Ausland aufwuchs und nicht der deutschen Sprache mächtig ist. Man kann diese Grenzen damit begründen, daß Art. 3 Abs. 3 GG ("wegen") nur die "bezweckte" Benachteiligung oder Bevorzugung verbietet, nicht aber einen Nachteil oder einen Vorteil, der die *Folge* einer ganz anders intendierten Regelung ist (z.B. Regelung zum Schutz der werdenden Mutter oder zum Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung usw.), oder kurz mit dem Rückgriff auf "die Natur der Sache" (vgl. BVerfGE 7,155 [170]).

Schließlich darf eine Verfassungsvorschrift nicht isoliert ausgelegt werden; sie muß vielmehr aus dem Kontext der Verfassung heraus ausgelegt werden (BVerfGE 19, 206 [220]; 30, 1 [19]; 33,23 [29]). In diesen Zusammenhang gestellt ist es schlechterdings ausgeschlossen, daß dieselbe Verfassung, die die Bundesrepublik Deutschland aus der bitteren Erfahrung mit dem Schick-

sal der Weimarer Demokratie als eine streitbare, wehrhafte Demokratie konstituiert hat, diesen Staat mit Hilfe des Art. 3 Abs. 3 GG seinen Feinden auszuliefern geboten hat (vgl. BVerfGE 30, 1 [20]; 28, 36 [49]; 13, 46 [49]).

4. Nach der feststehenden Rechtsprechung des Gerichts ist der Begriff "Beruf" in Art. 12 GG weit auszulegen; er umfaßt auch den Beruf im öffentlichen Dienst (BVerfGE 7, 377 [397f.]; 11, 30 [39]; 16, 6 [21 f.]; 17, 371 [377]). Daran ist festzuhalten.

a) Allerdings erfährt Art. 12 GG sowohl hinsichtlich der darin garantierten Berufswahl als auch hinsichtlich der Berufsausübung Einschränkungen aus Art. 33 Abs. 5 GG. "Auch Berufe, die Tätigkeiten zum Inhalt haben, welche nach der heutigen Vorstellung der organisierten Gesellschaft, in erster Linie dem Staat vorbehalten bleiben müssen, sind in Art. 12 Abs. 1 GG in dem Sinne gemeint, daß auch sie von Einzelnen als Beruf frei gewählt werden können und daß keinem ihre Wahl aufgezwungen oder verboten werden darf. Es liegt kein Grund vor anzunehmen, daß das Grundrecht seinem Wesen nach' für solche Berufe nicht gelte ... Doch gibt und ermöglicht für alle Berufe, die ‚öffentlicher Dienst' sind, Art. 33 GG weithin Sonderregelungen. Sie ergeben sich aus der Natur der Sache: Die Zahl der Arbeitsplätze (und damit im Grenzfall die tatsächliche Unmöglichkeit der Wahl des Berufs für den Einzelnen) wird hier allein von der organisierten Gewalt (im weitesten Sinn) der jeweils zuständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft bestimmt. Das hiernach mögliche Maß an Freiheit der Berufswahl für den Einzelnen wird durch den gleichen Zugang aller zu allen öffentlichen Ämtern bei gleicher Eignung (Art. 33 Abs. 2 GG) gewährleistet" (BVerfGE 7, 377 [397 f.]). Die Garantie der freien Wahl des Berufs, der im öffentlich-rechtlichen Staatsdienst geleistet werden will, gibt also keinen subjektiven Anspruch.

Auf der anderen Seite kann das Grundrecht der Berufsfreiheit vom Dienstherrn nicht beliebig beschränkt werden; die Schranken müssen sich "aus der Natur der Sache" ergeben. Nicht nur die Art und Weise der Tätigkeit im Beruf ("Berufsausübung"), son-

dern auch deren Beginn (Zulassung zum Beruf, die gleichzeitig die freie Berufswahl betrifft) können entsprechend der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Stufentheorie beschränkt werden, insbesondere durch subjektive Zulassungsvoraussetzungen, deren Erfüllung von dem Leistungsvermögen der Person des Bewerbers abhängt, und durch objektive Zulassungsvoraussetzungen, die unabhängig vom Leistungsvermögen des Bewerbers aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls erforderlich erscheinen (BVerfGE 7, 377 [405 ff.]).

b) Das Erfordernis für die Zulassung zum öffentlichen Dienst als Beamter (Gewähr, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintritt) gehört zu den subjektiven Zulassungsvoraussetzungen; es steht bei der Person des Bewerbers (hängt in diesem Sinne nur von ihm ab), ob er diese Voraussetzung erfüllen will und erfüllt oder nicht. Für das Zulassungserfordernis "Gewähr für Verfassungstreue" sprechen, wie oben ausführlich dargelegt, zwingende Gründe des Gemeinwohls. Der Staat, der sich nicht selbst aufgeben will, mindestens nicht seine Funktionsfähigkeit, soweit sie vom Beamtenkörper abhängt, in Gefahr bringen will, muß sicherstellen, daß in den Beamtenapparat nicht Verfassungsfeinde eindringen. Diese für ihn wichtige Sicherung kann nicht voll durch das mildere Mittel erreicht werden, auf die Zulassungsvoraussetzung zu verzichten und sich mit der Möglichkeit der Entfernung aus dem Dienst im Falle der Verletzung der politischen Treuepflicht aufgrund eines Urteils des Disziplinargerichts zu begnügen. Deshalb steht es nicht in Widerspruch zu Art. 12 GG, wenn der hergebrachte Grundsatz des Berufsbeamtentums im Beamtenrecht verwirklicht wird, vom Bewerber für ein Amt zu verlangen, daß er die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten, und dem Beamten gegenüber die Verletzung der politischen Treuepflicht dienststrafrechtlich mit der Entfernung aus dem Dienst zu ahnden. Das politische Schlag- und Reizwort vom "Berufsverbot" für Radikale ist völlig fehl am Platz und soll offensichtlich nur politische Emotionen wecken. Die Verfassung

und die sie konkretisierende Regelung des Beamtenrechts statuiert kein Berufsverbot. Sie stellen nur eine legitime Zulassungsvoraussetzung auf, die zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nötig ist und von jedem, der den Staatsdienst anstrebt, erfüllt werden kann, wenn er will. Wer dem Staate dienen will, darf nicht gegen den Staat und seine Verfassungsordnung aufbegehren und anrennen wollen.

IV.

Demnach ist es mit dem Grundgesetz vereinbar, wenn § 9 Abs. 1 Nr. 2 LBG in Verbindung mit § 25 Abs. 3 JAO auch vom geprüften Rechtskandidaten, der in den im Beamtenverhältnis abzuleistenden Vorbereitungsdienst übernommen werden will, verlangt, daß er die Gewähr dafür bietet, er werde jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintreten.

Damit steht aber noch keineswegs fest, daß die gegenwärtig in Schleswig-Holstein geltende Rechtslage, die nur den Vorbereitungsdienst kennt, der im Beamtenverhältnis abzuleisten ist, voll dem Grundgesetz genügt.

1. Der Staat ist prinzipiell frei, ob und wie er den Vorbereitungsdienst für Anwärter auf bestimmte Berufe organisieren und gestalten will. Für die Mehrzahl der Berufe hat er bisher auf eine gesetzliche Regelung der Ausbildung verzichtet und sich darauf beschränkt, Schulen

der verschiedensten Art zur Verfügung zu stellen und darauf zu vertrauen, daß der erfolgreiche Abschluß der Schulausbildung und eine weitere freie Ausbildung innerhalb der Berufe und Berufsorganisationen dem Bedürfnis nach geeignetem Nachwuchs genügt. Für die Zulassung zu einigen Berufen fordert das Gesetz bestimmte Examina, ohne eine geregelte Ausbildung während eines Vorbereitungsdienstes vorzuschreiben; diese bleibt den Berufsverbänden, Unternehmen usw. überlassen. Es gibt schließlich Berufe, für die neben bestimmten Examina auch die Ableistung einer besonderen praktischen Ausbildung gesetzlich vorgeschrieben ist. Für die Berufe im Staatsdienst, die im

Beamtenverhältnis ausgeübt werden, ist in der Regel neben der Ablegung der vorgeschriebenen Prüfung die Ableistung eines Vorbereitungsdienstes obligatorisch, der vor allem der weiteren Ausbildung, aber auch der Auslese, insbesondere dem Nachweis der Eignung des Bewerbers dient. Das gilt insbesondere für den Zugang zum höheren Dienst. Dieser Vorbereitungsdienst liegt zur Zeit noch regelmäßig zwischen der ersten und zweiten Staatsprüfung ("Referendarzeit").

Dieser Vorbereitungsdienst muß nicht so organisiert sein, daß der Referendar im Beamtenverhältnis steht. Er kann auch so geregelt werden, daß er innerhalb eines privatrechtlichen Angestelltenverhältnisses oder in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Verhältnis, das nicht ein Beamtenverhältnis ist, abgeleistet wird. Es ist Sache des Gesetzes oder der staatlichen Organisationsgewalt, welche Form gewählt wird oder welche Formen nebeneinander zugelassen werden. Entscheidet sich der Staat für einen Vorbereitungsdienst innerhalb eines Beamtenverhältnisses - und dies hat das Land Schleswig-Holstein getan und zwar nicht nur für Anwärter auf den Staatsdienst, sondern auch für Anwärter auf einen juristischen Beruf außerhalb des Staatsdienstes (die Auffassung der Landesregierung, für letztere Berufe sei der Vorbereitungsdienst ungeregelt geblieben, ist unrichtig und widerspricht der eindeutigen Praxis) -, dann gilt für den Referendar als Beamten folgerichtig alles, was oben an Schranken für die Zulassung und an Pflichten für den Zugelassenen aus dem Beamtenverhältnis heraus dargelegt worden ist. Die Eigentümlichkeit des Ausbildungsverhältnisses kann höchstens dazu führen, daß man davon absieht, die Auszubildenden ins Beamtenverhältnis zu übernehmen.

2. Der juristische Vorbereitungsdienst ist nicht nur für Anwärter auf den Staatsdienst im Beamtenverhältnis eingerichtet; seine Ableistung wird auch gesetzlich gefordert für bestimmte Berufe außerhalb des Staatsdienstes (z.B. Rechtsanwalt oder Notar, die die "Befähigung zum Richteramt" besitzen müssen), oder gehört wenigstens in den Augen der Gesellschaft und der freien Wirt-

schaft für gewisse Berufe zu einer "abgeschlossenen Berufsausbildung" (Leiter der Rechtsabteilung eines Privatunternehmens, juristischer Mitarbeiter in einem privatwirtschaftlichen Verband oder einer sonstigen nichtstaatlichen Organisation).

In einem solchen Fall kann man weder von Verfassung wegen verlangen, daß der Staat um der Bewerber für einen freien Beruf willen allgemein von der Berufung der im Vorbereitungsdienst Stehenden in das Beamtenverhältnis absehen muß; noch läßt sich vertreten, daß der Staat, weil er generalisieren darf und der Vorbereitungsdienst überwiegend dem Nachwuchs für den Staatsdienst im Beamtenverhältnis dient, für *alle,* auch für die, für die ein juristischer Beruf außerhalb des Staatsdienstes in Betracht kommt, die Übernahme in

das Beamtenverhältnis für die Dauer des Vorbereitungsdienstes vorschreiben darf. Das Letztere steht in Widerspruch zu Art. 12 GG. Für eine berufliche Tätigkeit in der freien Wirtschaft gibt es, was die politischen Aktivitäten anlangt, nur die Schranken der allgemeinen Strafgesetze und die Androhung der Verwirkung von Grundrechten gemäß Art. 18 GG; im übrigen gilt das Grundrecht der Berufsfreiheit. Sie wird eingeschränkt - und zwar im entscheidenden Augenblick des Zugangs zum Beruf -, wenn der Bewerber vom gesetzlich oder faktisch notwendigen Vorbereitungsdienst ausgeschlossen wird, weil dieser nur in einem Beamtenverhältnis abgeleistet werden kann und ihm (dem Bewerber) die dafür erforderliche Eignung (Gewähr der Verfassungstreue) fehlt. Für diese Einschränkung lassen sich im Lichte der Freiheitsgarantie des Art. 12 GG durchgreifende plausible Gründe des Gemeinwohls nicht geltend machen (vgl. BVerfGE 33, 303 [338]).

Aus all dem folgt: Dem Staat steht es frei, einen Vorbereitungsdienst, dessen erfolgreiche Absolvierung Voraussetzung sowohl für den Staatsdienst im Beamtenverhältnis als auch für einen freien Beruf ist, allgemein so zu organisieren, daß er in einem zivilrechtlichen Anstellungsverhältnis oder in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Verhältnis außerhalb des Beamtenverhältnisses ("Praktikantenverhältnis", wie es bereits teil-

weise für die einstufige Juristenausbildung vorgesehen ist) abzuleisten ist. Entscheidet er sich - wie das Land Schleswig-Holstein - im Interesse derer, die den Beruf eines Beamten anstreben, für einen Vorbereitungsdienst, der im Beamtenverhältnis zurückzulegen ist, so muß er für diejenigen, für die ein Beruf außerhalb des Staatsdienstes in Betracht kommt, entweder einen gleichwertigen, nicht diskriminierenden Vorbereitungsdienst anbieten, der ohne Berufung ins Beamtenverhältnis absolviert werden kann oder innerhalb seiner beamtenrechtlichen Regelung eine Ausnahmevorschrift vorsehen, die es gestattet, den Vorbereitungsdienst auf Wunsch außerhalb eines Beamtenverhältnisses abzuleisten, wie das bisher schon gelegentlich für Ausländer, die nicht in das Beamtenverhältnis übernommen werden können, vorgesehen ist. Damit erledigt sich auch das Bedenken, die angegriffene Zulassungsbeschränkung für den Vorbereitungsdienst sei unvereinbar mit der bundesrechtlichen Regelung in § 7 Nr. 6 BRAO. Im Hinblick darauf, daß in zunehmendem Maße neben die zweistufige juristische Ausbildung eine einstufige Ausbildung tritt, mag es zur rechtlichen Vereinheitlichung des juristischen Vorbereitungsdienstes naheliegen, künftig für *alle* Juristen die praktische Ausbildung vor der zweiten juristischen Staatsprüfung innerhalb eines öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses (Rechtspraktikanten-Verhältnis) vorzusehen, das kein Beamtenverhältnis ist.

Wie immer der Vorbereitungsdienst für Anwärter auf einen Beruf außerhalb des Staatsdienstes ausgestaltet wird, in jedem Falle bleibt unberührt, daß der in den Vorbereitungsdienst übernommene Referendar fristlos aus diesem Vorbereitungsdienst entfernt werden kann, wenn er sich verfassungsfeindlich betätigt.

Es ist also nicht zu beanstanden, daß vom juristischen Vorbereitungsdienst, der im Beamtenverhältnis abzuleisten ist, ein Bewerber ausgeschlossen werden kann, wenn er nicht die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Verfassungsrechtlich zu beanstanden ist dagegen, daß das Land einen Vorbereitungsdienst, der auch die Vor-

aussetzung für den Zugang zu einem Beruf außerhalb des Staatsdienstes ist, nicht auch in der

Form anbietet, daß der Anwärter ihn ohne Berufung in das Beamtenverhältnis ableisten und damit die Hürde des Beamtenrechts überwinden kann. Die Verfassungswidrigkeit besteht also in einer Unterlassung, nämlich in der Unterlassung einer Ergänzung der Regelung, die bisher nur den Vorbereitungsdienst kennt, der im Beamtenverhältnis abgeleistet werden muß. Daraus die notwendigen Folgerungen zu ziehen, ist Sache des Landesgesetzgebers.

Diese Entscheidung ist im Ergebnis einstimmig ergangen.

(gez.) Seuffert Dr. v. Schlabrendorff Dr. Rupp

Dr. Geiger Hirsch Dr. Rinck

Dr. Rottmann Wand

Abweichende Meinung des Richters Seuffert zum Beschluß des Zweiten Senats vom 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 -

Ich habe dieser Entscheidung mit folgenden Bemerkungen zugestimmt:

1. Ich begründe die Pflicht des Beamten, Gewähr für sein Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu bieten, und die Pflicht des Staates, diese Gewährleistung zur Voraussetzung der Einstellung in den öffentlichen Dienst (als Beamter oder als Angestellter) zu machen (hierzu C I 4 der Entscheidung)[1] auch aus Art. 3 Abs. 3 GG. Diese Verfassungsvorschrift gibt den Staatsbürgern insgesamt ein Grundrecht darauf, daß der Staat von seinen Organwaltern die Gewähr für die Beachtung dieses Grundrechts fordert (Dürig, Maunz-Dürig-Herzog, Randziffer 11 zu Art. 3 Abs. 3 GG, mit weiterer Begründung), so daß dieses Bürgerrecht insoweit auch für die Eignung zum öffentlichen

[1] S. 349 ff.

Amt - Art. 33 Abs. 2 GG - bestimmend ist, und zwar in weitem Vorrang vor den Rechten der Bewerber in bezug auf den Zugang zum öffentlichen Dienst.

2. Unter C I 4 ist dargelegt, daß das bloße Haben einer Überzeugung und die Mitteilung darüber keine Verletzung der dem Beamten auferlegten Treuepflicht sein kann. Ich gehe davon aus, daß unter diesen Tatbestand auch die bloße Mitgliedschaft in einer verfassungsgerichtlich nicht verbotenen Partei und das Bekenntnis zu dieser Mitgliedschaft fällt; unberührt bleibt, daß der Tatbestand auch für diesen Fall überschritten ist, wenn der Beamte zu Folgerungen oder Aktivitäten der in der Entscheidung bezeichneten Art übergeht.

Daraus muß folgen, daß die bloße Zugehörigkeit zu einer politischen Partei - und erst recht nicht eine solche Zugehörigkeit in der Vergangenheit -, insoweit sie keine Dienstpflichtverletzung des Beamten darstellen würde, auch für sich allein keinen Grund abgeben kann, die Einstellung eines Beamten oder Angestellten in den öffentlichen Dienst abzulehnen. Unberührt bleibt, daß dieser Tatbestand als Stück des Verhaltens des Bewerbers, das insgesamt Gegenstand der bei der Einstellung erforderlichen Gesamtbeurteilung seiner Persönlichkeit ist, in Betracht kommen kann, und zwar unabhängig davon, ob ein Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungswidrigkeit der Partei vorliegt oder nicht (C II 3 der Entscheidung)[1]. Unberührt muß aber auch bleiben, daß in der Vergangenheit liegende Tatbestände bei dieser Beurteilung nur insoweit herangezogen werden können, als sie für die dabei zu treffende, auf den Zeitpunkt der Einstellung abzustellende Prognose des künftigen Verhaltens des Bewerbers (C I 5 der Entscheidung)[2] noch von Bedeutung sein können.

3. Ich stimme dem, was unter C IV 1, 2[3] der Entscheidung zur

[1] S. 358 ff.

[2] S. 351 ff.

[3] S. 371 ff.

Rechtslage für den Vorbereitungsdienst gesagt ist, mit folgender Maßgabe zu:

Für den - hier gegebenen - Fall, daß die Ableistung des Vorbereitungsdienstes zugleich Voraussetzung der durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten freien Berufswahl für verschiedene Berufe außerhalb des öffentlichen Dienstes ist, kann die Zulassung zur Ausbildung im Vorbereitungsdienst nur von sachgemäßen Bedingungen, die auch die Grundrechte aus Art. 5 und Art. 3 Abs. 3 GG beachten müssen, abhängig gemacht werden. Hierzu gehört sicher, soweit der Vorbereitungsdienst bei Gerichten oder Behörden, oder in Verbindung mit ihnen, abgeleistet wird, die Gewährleistung dafür, daß die aus dem Dienstbetrieb sich ergebenden Verpflichtungen eingehalten werden und daß der Vorbereitungsdienst nicht zu verfassungsfeindlichen Aktivitäten mißbraucht wird. Wird der Auszubildende für die Zeit des Vorbereitungsdienstes - in der Regel auch in seinem eigenen Interesse - ins Beamtenverhältnis übernommen, so halte ich es allerdings für möglich und dann auch für geboten, die sich aus diesem besonderen, nur zum Zwecke der Ausbildung begründeten (BVerfGE 33, 44 [50]) Beamtenverhältnis, mit dem kein öffentliches Amt im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG übernommen wird, ergebende Gewährleistungspflicht wegen Art. 12 Abs. 1 GG verfassungskonform als auf den soeben bezeichneten Inhalt hin modifiziert zu verstehen. Es handelt sich hier um die Ingerenz des Art. 12 Abs. 1 GG für einen besonderen, genau umrissenen Fall; im übrigen gilt, daß die Treuepflicht des Beamten und die Prüfung, ob er Gewähr für deren Erfüllung bietet, einer Differenzierung nach der Art des Beamtenverhältnisses und nach der Art seiner dienstlichen Obliegenheiten nicht zugänglich ist (C I 7 a der Entscheidung)[1]. Will man dem nicht beitreten, so bleibt unbenommen, entweder die beamtenrechtlichen Vorschriften für diesen Fall ausdrücklich abzuwandeln (etwa im Sinne des vorliegenden Gesetzentwurfs der Bundesregierung) oder auf die Be-

[1] S. 355.

gründung eines Beamtenverhältnisses zu verzichten und die Bedingungen für die Zulassung zum Vorbereitungsdienst anderweitig zu regeln. Ein Verfassungsgebot, einen Vorbereitungsdienst in verschiedener Form anzubieten (wie in C IV 2, a. E. angedeutet)[1], vermag ich dagegen nicht zu erkennen, und die damit etwa zu verbindende Auffassung, es könnte, wenn Vorbereitungsdienste verschiedener Form eingerichtet werden, für diese eine jeweils unterschiedliche Gewährleistung gefordert und übernommen werden, halte ich für verfassungsrechtlich untragbar.

(gez.) Seuffert

Abweichende Meinung des Richters Dr. Rupp zur Begründung des Beschlusses des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 -

Ich kann der Begründung der Entscheidung in einem wesentlichen Punkt nicht zustimmen.

Die Senatsmehrheit hält es für verfassungsrechtlich zulässig, daß die Einstellungsbehörde bei

ihrer Entscheidung über die Eignung des Bewerbers auch seine bloße - inaktive - Mitgliedschaft in einer politischen Partei, die sie für verfassungsfeindlich hält, die aber vom Bundesverfassungsgericht nicht für verfassungswidrig erklärt worden ist - wenn auch nur in Verbindung mit anderen Tatsachen -, zu seinem Nachteil wertet.

Dies verstößt nach meiner Meinung gegen Art. 21 GG.

I.

1. In der Begründung des Beschlusses wird zutreffend dargelegt, daß ein Beamter, der gegen die von ihm in Art. 33 Abs. 5 GG geforderte Treuepflicht verstößt, seine Dienstpflicht verletzt

[1] S. 372 ff.

und daß ein Beamter auf Lebenszeit wegen einer solchen Dienstpflichtverletzung durch disziplinargerichtliches Urteil aus dem Dienst entfernt werden kann. Es heißt dann weiter, das bloße Haben einer Überzeugung und die bloße Mitteilung dieser Überzeugung an Andere sei niemals eine Verletzung der Treuepflicht und könne daher auch nicht disziplinarisch geahndet werden. Dieser Tatbestand sei aber überschritten, wenn der Beamte aus seiner politischen Überzeugung Folgerungen für seine Einstellung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik, für die Art der Erfüllung seiner Dienstpflichten oder für politische Aktivitäten im Sinne seiner politischen Überzeugung ziehe. Es wird zwar nicht ausdrücklich gesagt, daß das "bloße Haben einer Überzeugung" auch in der - inaktiven - Mitgliedschaft bei einer politischen Partei zum Ausdruck kommen dürfe. Dies ist aber offenbar die Meinung der Mehrheit, wie sich daraus ergibt, daß in späteren Ausführungen als Beispiele aus der Weimarer Zeit Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts zustimmend zitiert werden (z.B. PrOVGE 77, 493 [494]), die für die damalige Zeit eine disziplinarische Bestrafung eines Beamten wegen des bloßen Bekenntnisses zu einer politischen Partei ausgeschlossen haben.

2. Im Anschluß an die Darlegungen über Treuepflicht und Dienstvergehen führt die Mehrheit dann aus: Gerade weil die Entfernung eines Beamten auf Lebenszeit oder auf Zeit aus dem Dienst wegen Verletzung seiner Treuepflicht nur im Wege eines förmlichen Disziplinarverfahrens möglich sei, müsse der Dienstherr darauf achten, daß niemand Beamter werde, der nicht die Gewähr dafür biete, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Er müsse Vorkehrungen treffen, damit er nicht genötigt werde, den Beamten nach seiner Einstellung später wegen Verletzung seiner politischen Treuepflicht in ein Disziplinarverfahren zu ziehen. Daher müsse er vor der Einstellung prüfen, ob der Bewerber nach seiner Persönlichkeit die geforderte Gewähr biete.

Bei dieser "Prognose" soll es nach der Meinung der Senats-

mehrheit für die Beurteilung der Persönlichkeit des Bewerbers - in Verbindung mit anderen Tatsachen - erheblich sein können, daß der Bewerber einer politischen Partei angehört, die nach Meinung des Dienstherrn verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, die aber vom Bundesverfassungsgericht noch nicht für verfassungswidrig erklärt worden ist.

Diese These überzeugt nicht. Ganz abgesehen davon, daß sie nicht mit Art. 21 GG vereinbar ist - davon unten unter II. -, steht sie im Widerspruch zu dem, was im Beschluß vorher über die Voraussetzungen einer Treuepflichtverletzung beim aktiven Beamten auf Lebenszeit

gesagt worden ist, nämlich: allein durch die Mitgliedschaft bei einer politischen Partei, die vom Bundesverfassungsgericht nicht für verfassungswidrig erklärt worden ist, verletzt er seine Treuepflicht nie und begeht deshalb kein Dienstvergehen. Wenn aber ein aktiver Beamter auf Lebenszeit sich auf diese Weise *nicht einmal* eines Dienstvergehens schuldig machen kann, wie kann es dann zulässig sein, *bei der Entscheidung über die Einstellung eines Bewerbers* den gleichen Sachverhalt der Parteizugehörigkeit zu dessen Nachteil zu bewerten?

Der Umstand, daß der Dienstherr andernfalls diesen Beamten, den er ohne Verwertung der Tatsache seiner Parteizugehörigkeit eingestellt hat, später nicht mehr "loswerden" könnte, ist gewiß keine ausreichende Begründung für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des genannten Verfahrens bei der Prüfung eines Bewerbers.

II.[1]

1. Die Mehrheit ist der Meinung, daß Art. 21 GG die Entscheidungsfreiheit des Dienstherrn bei der Anwendung beamtenrechtlicher Vorschriften, die die politische Treuepflicht des Beamten näher regeln, nicht einschränke. Art. 21 GG habe nur das ungestörte und unbehinderte Funktionieren der Parteien im Auge.

[1] Vgl. zum folgenden auch Hartmut Maurer, Die Mitgliedschaft von Beamten in verfassungsfeindlichen Parteien und Organisationen, NJW 1972, S. 601 f.; vgl. ferner Ule, Öffentlicher Dienst, in Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, Bd. IV, 2 S. 604 f.

Die ratio des verfassungsrechtlichen Grundsatzes, daß dem Beamten eine politische Treuepflicht auferlegt sei, stehe in einem anderen rechtlichen Zusammenhang. Deshalb soll nach der Beschlußbegründung der Umstand, daß eine politische Partei, der ein Bewerber angehört, vom Bundesverfassungsgericht nicht verboten ist, bei seiner Einstellung unbeachtlich sein; es soll vielmehr genügen, daß der Dienstherr selber die Partei für verfassungsfeindlich hält.

a) Art. 21 GG ist objektives Verfassungsrecht. Selbst wenn diese Vorschrift in erster Linie den Zweck hat, die politische Partei und ihre Organisation vor staatlichen Eingriffen zu schützen, gilt sie auch in anderen Bereichen, für die sie zwangsläufig relevant wird. Es ist nicht möglich, bestimmte Bereiche, etwa den Bereich "Beamter und politische Partei" auszugrenzen und dort dem Art. 21 GG die Anwendung zu versagen.

Selbst wenn man mit der Mehrheit davon ausgeht, daß "Parteienrecht" und "Beamtenrecht" grundsätzlich voneinander getrennte Bereiche sind, für die das Grundgesetz jeweils verschiedene Regelungen getroffen hat - nämlich für das Parteienrecht in Art. 21 GG, für das Beamtenrecht in Art. 33 Abs. 5 GG -, so muß man doch sehen, daß bei der Frage, welche rechtlichen Folgen aus der Zugehörigkeit eines Beamten oder eines Bewerbers um eine Beamtenstelle zu einer Partei gezogen werden müssen oder nicht gezogen werden dürfen, die beiden Bereiche sich überschneiden. Dies muß aber zur Folge haben, daß bei der Entscheidung dieser Frage auch Art. 21 GG beachtet werden muß. Noch eine weitere Überlegung führt zu diesem Ergebnis: Art. 33 Abs. 5 GG verweist für die Regelung des Beamtenstatuts ganz allgemein auf die "hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums", die berücksichtigt werden müssen. Diese aus der Vergangenheit, in der es noch keinen Art. 21 GG gab, tradierten Grundsätze, sind aber ihrerseits durch den vom Grundgesetz neu eingeführten Art. 21 GG in der oben dargelegten Weise modifiziert worden.

Es kann so keinem Zweifel unterliegen, daß ein Beamter, der

einer Partei angehört, die durch *Urteil des Bundesverfassungsgerichts bereits für verfassungswidrig erklärt worden ist,* seine Treuepflicht verletzt und sich damit eines Dienstvergehens schuldig macht - ganz abgesehen davon, daß sein Verhalten gleichzeitig den Tatbestand des § 84 Abs. 2 StGB erfüllen kann. In diesem Fall "gilt" Art. 21 GG zwangsläufig auch im Bereich des Beamtenrechts. Wenn das aber richtig ist, dann muß er auch in dem Fall "gelten", daß die Partei, welcher der Bewerber angehört, vom Bundesverfassungsgericht noch nicht für verfassungswidrig erklärt worden ist.

In *beiden* Fällen sind aus der "Anwendung" des Art. 21 GG Folgerungen zu ziehen: im ersten Fall ist der Beamte seines Dienstes zu entheben, der Bewerber muß abgelehnt werden; im zweiten Fall muß bei Einstellung des Bewerbers die Tatsache seiner bloßen Mitgliedschaft bei der nicht verbotenen Partei außer Betracht bleiben.

b) Gerade wenn das sog. Parteienprivileg in erster Linie die Parteiorganisation vor staatlichen Eingriffen schützen soll, erstreckt es seine Wirkung notwendigerweise auch auf Funktionäre, Mitglieder und sonstige Anhänger. Die in Art. 21 GG garantierte Parteienfreiheit erschöpft sich nicht in der Freiheit, eine Partei zu gründen. Die Partei muß auch frei sein, Mitglieder zu haben und neue Mitglieder zu werben. Wenn daher ihre Mitglieder nur wegen ihrer Mitgliedschaft durch staatliche Maßnahmen Nachteile erleiden oder wenn durch ein faktisches Verbot einem größeren Kreis - wie den Beamten oder den Bewerbern um Beamtenstellen - der Parteibeitritt unmöglich gemacht wird, so bedeutet dies - zumal in einem Staat, in dem die Zahl der Beamten beträchtlich ist - in Wahrheit eine Aushöhlung des Parteienprivilegs; denn eine Partei "existiert" nur durch ihre Mitglieder. Das sind nicht nur "faktische Nachteile", sondern Folgen eines rechtserheblichen, mit Art. 21 GG nicht vereinbaren Handelns der Exekutive.

2. Steht damit fest, daß man auch den Bereich des Beamtenrechts nicht der Wirkkraft des Art. 21 GG entziehen kann, so ist in diesem Zusammenhang noch besonders darauf hinzuweisen,

daß nach einschlägigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bis zu einem Verbot durch dieses Gericht niemand die Verfassungswidrigkeit einer Partei *rechtlich geltend machen* kann und daß die Zugehörigkeit zu einer solchen Partei nicht rechtswidrig ist[1].

Was anderes aber als ein - unzulässiges - rechtliches Geltendmachen der Verfassungswidrigkeit ist es, wenn die Einstellungsbehörde die Zugehörigkeit des Bewerbers zu einer nicht verbotenen Partei zu seinem Nachteil wertet?

3. Art. 21 Abs. 2 GG hat die Zuständigkeit, durch eine Entscheidung mit konstitutiver Wirkung die Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei auszusprechen, *ausschließlich* dem Bundesverfassungsgericht übertragen. Damit ist es nicht vereinbar, daß jeder Dienstherr - möglicherweise, wie die Praxis zeigt, auch noch von Land zu Land verschieden - nach seinem Ermessen bis zur Grenze der Willkür in jedem einzelnen Fall inzidenter darüber entscheidet, ob eine politische Partei nach ihren Zielen darauf ausgeht, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen.

4. Der hier vertretenen Meinung kann man auch nicht entgegenhalten, daß die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungswidrigkeit einer Partei von einem Antrag abhängig sei, der weithin im Ermessen der Antragsteller stehe.

Wenn die nach § 43 BVerfGG allein zur Antragstellung befugten obersten Verfassungsorgane

(Bundestag, Bundesrat, Bundesregierung) auf die Stellung eines Verbotsantrags beim Bundesverfassungsgericht verzichten, so kann dies verschiedene Gründe haben. Entweder sie halten die "verfassungsfeindliche" Partei für so unbedeutend, daß sie ohne weiteres in der laufenden politischen Auseinandersetzung allmählich ausgeschaltet werden kann. Dann kann es für einen Staat, der sich als eine streitbare Demokratie versteht, nicht schwierig sein, auch mit Beamten, die einer solchen Partei angehören, "fertig zu werden". Oder die

[1] BVerfGE 12, 296 [304]; 13, 46 [52]; 17, 155 [166].

zur Antragstellung Ermächtigten haben selbst Bedenken, ob das gegen die Partei vorliegende Material für ein Verbot ausreicht. Auch dann muß die Partei als legal behandelt werden, und es dürfen niemand allein aus der Mitgliedschaft bei dieser Partei irgendwelche Nachteile erwachsen.

Jedenfalls muß man davon ausgehen, daß die zur Antragstellung berechtigten Organe *sämtliche* Konsequenzen ihres Entschlusses, keinen Verbotsantrag zu stellen, wohl überlegt haben und diese in Kauf zu nehmen bereit sind. Wenn also z.B. die Bundesregierung, die bisher in zwei Fällen Verbotsanträge gestellt hat, aus den angeführten Erwägungen gegen eine bestimmte Partei einen solchen Antrag nicht stellt, darf sie im verwaltungsinternen Bereich im Einzelfall nicht trotzdem von der Verfassungswidrigkeit dieser Partei ausgehen und daran etwa, einem Bewerber um eine Beamtenstelle gegenüber, rechtliche Folgen knüpfen. Die Landesregierungen, denen ein allgemeines Antragsrecht nach § 43 Abs. 2 BVerfGG nicht zusteht, müssen dem folgen, es sei denn, daß es ihnen gelingt, im Bundesrat einen Verbotsantrag durchzusetzen und daß dieser beim Bundesverfassungsgericht Erfolg hat.

5. Für die Mehrheitsmeinung kann man nicht anführen, daß die Bundesregierung alljährlich dem Parlament und der Öffentlichkeit einen Bericht über die Entwicklung verfassungsfeindlicher Kräfte und Parteien vorlege, ohne daß zuvor das Bundesverfassungsgericht über die Frage der Verfassungswidrigkeit solcher Parteien entschieden habe. Das Bundesverfassungsgericht hat[1] mit Recht entschieden, daß derartige Äußerungen für die betreffenden Parteien und damit auch für ihre Mitglieder ohne Rechtswirkung sind und daß sie ein Verbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG nicht ersetzen können.

6. Schließlich können Folgerungen für die heutige Rechtslage auch nicht aus dem Beschluß der Bundesregierung vom 19. September 1950 (GMBl. S. 93) hergeleitet werden. Er untersagte für

[1] BVerfGE 13, 123 [126].

Beamte, Angestellte und Arbeiter im Bundesdienst die Teilnahme an verfassungsfeindlichen Organisationen, wie z.B. an der damals noch nicht verbotenen Kommunistischen Partei Deutschlands und der Sozialistischen Reichspartei. Damals war aber das Bundesverfassungsgericht noch nicht errichtet und es fehlten die das Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 GG regelnden Vorschriften.

III.

Aus dem Vorstehenden folgt nach meiner Auffassung zwingend, daß kein Dienstherr befugt ist, bei der Prüfung, ob ein Bewerber die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die

freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt, dessen bloße Mitgliedschaft in einer politischen Partei, die vom Bundesverfassungsgericht nicht für verfassungswidrig erklärt worden ist, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen zum Anlaß für eine Ablehnung des Bewerbers zu nehmen.

Wenn andere Tatsachen als die Mitgliedschaft bei einer solchen Partei vorliegen, die hinreichend erkennen lassen, daß der Bewerber nicht die geforderte Gewähr bietet, so kann er deswegen - aber nur deswegen - abgelehnt werden.

Wenn man, wie es die Mehrheit für zulässig hält, in diesen Fällen dem Grundsatz des Art. 21 GG die Anwendung versagt, wonach eine Partei solange als legal anzusehen ist und die Mitgliedschaft bei ihr nicht verfassungswidrig ist, bis sie vom Bundesverfassungsgericht verboten wird, so besteht die Gefahr, daß in Zukunft unter einer ganz anderen politischen Konstellation möglicherweise einmal eine Regierung einen Bewerber deshalb nicht einstellt, weil er einer Partei angehört, die sie zwar nicht für verfassungswidrig halten kann, die ihr aber aus anderen Gründen mißliebig oder unbequem ist.

(gez.) Dr. Rupp

Abweichende Meinung des Richters Wand zum Beschluß des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 -

I.

Entgegen der Ansicht der Mehrheit fordert das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) nicht, Bewerbern um Übernahme in den juristischen Vorbereitungsdienst, die nicht die Gewähr bieten, daß sie sich jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes *einsetzen,* einen Vorbereitungsdienst außerhalb des Beamtenverhältnisses zu ermöglichen.

1. Wer Beamter oder Richter werden will, muß - unbeschadet der Besonderheiten, die für bestimmte beamtenrechtlich organisierte Ausbildungsverhältnisse gelten - die Gewähr bieten, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes *eintritt;* dieser Satz hat Verfassungsrang (Art. 33 Abs. 5 GG). Die Berufung eines Bewerbers in das Beamten- oder Richterverhältnis hängt mithin davon ab, ob er bereit ist, die verfassungsmäßige Ordnung in ihrer Gesamtheit zu bejahen, sein Amt in ihrem Geiste auszuüben und sich *aktiv* für die Erhaltung der im Grundgesetz niedergelegten unabdingbaren Grundprinzipien einzusetzen (vgl. BVerwGE 10,213 [215, 216]; BVerwG, EuGRZ 1975, S. 250 [257] und S. 270 [273]). Dies gilt ohne Einschränkung auch für die Übernahme in einen beamtenrechtlich organisierten Vorbereitungsdienst, *der nur ins Beamtenverhältnis führen kann.* Dieses Ergebnis wird durch das Grundrecht der freien Berufswahl aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht in Frage gestellt. Denn das Erfordernis "Gewähr für Verfassungstreue" schränkt als subjektive Zulassungsvoraussetzung, die den Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und der Funktionsfähigkeit der Beamten- und Richterschaft bezweckt, dieses Grundrecht aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls ein.

2. Hingegen erlaubt das Grundrecht der freien Berufswahl

grundsätzlich nicht, den Zugang zum *Vorbereitungsdienst,* in dem die Ausbildung auch für Berufe außerhalb des Staatsdienstes vermittelt wird, in derselben Strenge zu beschränken.

a) Im Vorbereitungsdienst, der nach der derzeitigen Rechtslage im Beamtenverhältnis auf Widerruf abzuleisten ist, tritt der Auszubildende zum Staat in eine weniger enge Beziehung. Bedingt durch seinen Ausbildungszweck, ist der Vorbereitungsdienst, wie jede berufliche Ausbildung, seiner Natur und seiner rechtlichen Ausgestaltung nach vorübergehender Art. Das Beamtenverhältnis, in dessen Rahmen er abgeleistet wird, ist allein zum Zwecke der Ausbildung begründet; es endet kraft ausdrücklicher Rechtsvorschrift mit dem Ende der Ausbildung. Der Dienstherr ist berechtigt, das Ausbildungsverhältnis aus gegebener Veranlassung durch einseitige Entscheidung vorzeitig aufzulösen. Die geringere Bindung zwischen dem Beamten im Vorbereitungsdienst und dem Staat zeigt sich auch darin, daß er keinen Anspruch auf Alimentation hat (BVerfGE 33, 44 [50]), deshalb kein Gehalt, sondern lediglich Unterhaltszuschuß bezieht. Schließlich kommt der Auszubildende im Rahmen seiner Tätigkeit nur in begrenztem Umfang mit hoheitlichen Funktionen in Berührung und handelt in solchen Fällen, sofern die Ausbildung ordnungsgemäß überwacht wird, grundsätzlich unter Aufsicht. Die von ihm vorzulegenden schriftlichen Arbeiten sind, soweit sie eine von der Ausbildungsbehörde zu treffende Maßnahme zum Gegenstand haben, lediglich Entwürfe, die der Ausbilder jederzeit ändern kann. Die Eigenart des Vorbereitungsdienstes als vorübergehendes Ausbildungsverhältnis und die in ausreichendem Maße vorhandenen Aufsichts- und Korrekturmöglichkeiten lassen danach die Übernahme von Bewerbern, die nicht die Gewähr "aktiver" Verfassungstreue bieten, die andererseits aber auch keinen begründeten Anlaß zu der Annahme geben, daß sie sich während der Ausbildung verfassungsfeindlich betätigen, nicht als ernsthafte Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung und die Funktionstüchtigkeit der Beamtenschaft erscheinen.

Seite 388

b) Deshalb drängt bei der Entscheidung über die Zulassung eines Bewerbers zum beamtenrechtlich ausgestalteten Vorbereitungsdienst, der auch zu einem Beruf außerhalb des Staatsdienstes führen kann, die Wirkungskraft des Grundrechts der freien Berufswahl die subjektive Zulassungsvoraussetzung aus Art. 33 Abs. 5 GG mit der Folge zurück, daß die Schwelle zum Vorbereitungsdienst herabgesetzt wird (vgl. hierzu BVerwG, EuGRZ 1975, S. 250 [259 f.]). In diesen Fällen bewirkt Art. 12 Abs. 1 GG, daß es zur Übernahme in das beamtenrechtlich ausgestaltete Ausbildungsverhältnis genügt, wenn der Bewerber die Gewähr bietet, daß er für die Dauer seiner Ausbildung loyal zum Staat steht und seine Dienstpflichten gewissenhaft erfüllt. Er muß die *verfassungsmäßige Ordnung,* gleichgültig, wie er innerlich zu ihr steht, *respektieren* und darf nicht zu der Befürchtung Anlaß bieten, er werde sich während seiner Ausbildung verfassungsfeindlich betätigen.

c) Hingegen kann Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG nicht bewirken, daß der Staat auch solche Bewerber in den Vorbereitungsdienst übernehmen muß oder darf, die der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht nur innerlich gleichgültig oder ablehnend gegenüberstehen, sondern nach der Beurteilung ihrer Persönlichkeit begründeten Anlaß zu der Annahme bieten, sie würden sich während ihrer Ausbildung *verfassungsfeindlich betätigen.* Das Erfordernis, der Bewerber müsse die Gewähr bieten, daß er die freiheitliche demokratische Grundordnung nicht bekämpft, stellt eine nicht weiter einschränkbare Zulassungsvoraussetzung für seine Übernahme in den Vorbereitungsdienst dar, gleichgültig, in welcher rechtlichen Gestalt dieser abzuleisten ist. Insoweit findet das Grundrecht seine Grenze am übergeordneten Gemeinschaftswert eines funktionstüchtigen öffentlichen Dienstes. Der Auszubildende kommt in jedem Fall mit der Ausübung hoheitlicher Funktionen in Berührung. Dabei müßten die vorhandenen Aufsichts- und Korrekturmöglichkeiten, die auch der Sicherung der durch die Zulassungsvoraussetzung der Verfassungstreue geschützten Werte dienen, versagen, wenn zu befürchten ist, daß

der Auszubildende sich ihnen zur Durchsetzung seiner verfassungsfeindlichen Ziele vorsätzlich entzieht. Die Verfassung gebietet es, dieser Gefahr dadurch zu begegnen, daß solchen Bewerbern der Zugang zum Vorbereitungsdienst verwehrt wird.

d) Bei diesem Ergebnis hätte es nahe gelegen, § 9 Abs. 1 Nr. 2 des Schleswig-Holsteinischen Landesbeamtengesetzes insoweit mit Art. 12 Abs. 1 GG für unvereinbar und nichtig zu erklären, als er den Zugang zum Vorbereitungsdienst im Beamtenverhältnis auf Widerruf, der auch zu einem Beruf außerhalb des Staatsdienstes führen kann, davon abhängig macht, daß der Bewerber die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung *einzutreten.* Indessen scheint mir angesichts des weiten Begriffs der "Gewähr" eine die Besonderheiten des Vorbereitungsdienstes als eines bloßen Ausbildungsverhältnisses angemessen berücksichtigende verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift nicht außerhalb des Vertretbaren zu liegen.

II.

In der Begründung des Beschlusses ist zutreffend dargelegt, daß der Dienstherr in der Beurteilung der beamtenrechtlichen Verfassungstreue (Art. 33 Abs. 5 GG) durch Art. 21 Abs. 2 GG nicht eingeschränkt ist, wie dies zuvor schon das Bundesverwaltungsgericht überzeugend entschieden hat (EuGRZ 1975, S. 250 [259, 261 ff.] und S. 270 [274 ff.]). Der Senat hat jedoch keine klare Stellung zu der Frage bezogen, nach welchen brauchbaren Maßstäben die persönliche Eignung eines Beamtenanwärters zu beurteilen ist, der Mitglied einer nicht verbotenen politischen Partei ist, die ersichtlich verfassungsfeindliche Ziele verfolgt. Hierzu heißt es lediglich: *"Ein Stück* des Verhaltens, das für die hier geforderte Beurteilung der Persönlichkeit des Bewerbers erheblich sein kann, kann auch der Beitritt oder die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei sein, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, ..." Dem ist hinzuzufügen: Ein Bewerber um Übernahme in den Beamten- oder Richterdienst, der Mitglied einer politischen Partei mit verfassungsfeindlichen Zielsetzungen ist,

muß sich - wie ich meine selbstverständlich - entgegenhalten lassen, daß er sich mit den verfassungsfeindlichen Zielen seiner Partei identifiziere. Damit drängen sich der Natur der Sache nach Zweifel an seiner Verfassungstreue auf, die die Eignung für das erstrebte Amt regelmäßig ausschließen. Es ist Sache des Bewerbers, solche Zweifel auszuräumen; insoweit trägt er die materielle Beweislast (BVerwG, EuGRZ 1975, S. 250 [259] und S. 270 [277]).

III.

Den Ausführungen unter C I 7 c^1 des Beschlusses - ersichtlich obiter dicta, die weder die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder noch die Gerichte und Behörden binden - vermag ich nicht zuzustimmen:

1. Wenn es - und dies ist auch die Ansicht der Mehrheit - zutrifft, daß die Behörden *von Verfassung wegen verpflichtet* sind, die freiheitliche demokratische Grundordnung und die Funktionstüchtigkeit der Beamtenschaft dadurch zu schützen, daß sie nur solchen Bewerbern den Zugang zum Beamtenverhältnis ermöglichen, die die erforderliche Gewähr für Verfassungstreue bieten, so *müssen* sie die Eignung eines Bewerbers - gleichgültig, ob dieser die Ernennung zum Beamten oder Richter auf Lebenszeit, Zeit oder Probe oder zum Beamten auf Widerruf erstrebt - schon vor seiner Einstellung, und zwar nicht nur "vorläufig", sondern eingehend prüfen; anderenfalls verletzen sie selbst die Verfassung. Zu dieser Prüfung gehört

selbstverständlich auch die Einsichtnahme in Erkenntnisse des Verfassungsschutzes und deren sachgerechte Verwertung: Es wäre aus dieser Sicht des Staatsinteresses unverantwortlich, wenn dies unterbliebe, und angesichts der Einheit der Staatsgewalt geradezu widersinnig, den Staat an der Verwertung von Material zu hindern, das sich legitimerweise in seinen Händen befindet und das er sich zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, deren Erhaltung die Zulassungsvoraussetzung der Verfassungstreue gerade bezweckt, beschafft hat. Es liegt m. E. auf der Hand, daß die Er-

[1] S. 356 f.

mittlungen der Staatsschutzbehörden, die Speicherung ihrer Ergebnisse und deren Verwertung weder Grundrechte der Bewerber verletzen noch unvereinbar mit dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit sind. Nur eine frühzeitige Überprüfung des Bewerbers auch für den Vorbereitungsdienst bietet wirksamen Schutz gegen die Gefahr einer Unterwanderung der Beamtenschaft durch - Verfassungstreue simulierende - Verfassungsfeinde.

Demgegenüber birgt die von der Mehrheit empfohlene Verlagerung des Schwergewichts der Prüfung der Verfassungstreue in den Vorbereitungsdienst und in die Probezeit hinein die m. E. unerträgliche Gefahr unzumutbarer "Schnüffelei" und laufender Bespitzelung in sich, zumal der Staat, der sich bis dahin lediglich ein "vorläufiges" Urteil über die Verfassungstreue des Beamten oder Richters gebildet hätte, zu ständigem Argwohn verpflichtet wäre. Im Vorbereitungsdienst würde zudem der häufige Wechsel der Ausbildungsstationen die gebotene "Überwachung" erschweren oder gar unmöglich machen.

Es bleibt danach festzuhalten, daß der öffentlich-rechtliche Dienstherr von Verfassungs wegen verpflichtet ist, die Verfassungstreue eines Bewerbers ausnahmslos schon vor dessen Berufung in das Beamten- oder Richterverhältnis eingehend zu prüfen. Hierbei hat die Einstellungsbehörde im Rahmen ihrer verfassungsmäßigen Gebundenheit im Einzelfall zu entscheiden, welchen Stellenwert gerichtsverwertbare Erkenntnisse des Verfassungsschutzes bei der Bildung des Urteils über die Persönlichkeit des Bewerbers haben.

2. Ich halte im übrigen fest: Dem den Abschnitt C I 7 c[1] des Beschlusses einleitenden Satz: "Für den Vorbereitungsdienst ... ist allerdings im Hinblick auf gewisse Entwicklungen in der Verwaltungspraxis noch folgende Bemerkung nötig" liegen nach meiner Auffassung keine ausreichenden Feststellungen des Senats über irgendeine Praxis irgendwelcher Behörden zugrunde.

(gez.) Wand

[1] S. 356.

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!

BVerfGE 44, 197 - Solidaritätsadresse

Nr. 10

Beschluß des Zweiten Senats vom 2. März 1977 - 2 BvR 1319/76 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde des Gefreiten Georg S ... - Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Michael Moos, Wallstraße 20, Freiburg i. Br. - gegen den vom Kommandeur des Panzergrenadierbataillons 292 am 29. November 1976 verhängten Disziplinararrest und den Beschluß des Truppendienstgerichts Süd, 1. Kammer, vom 7. Dezember 1976 - S l - BLb 40/76 -.

Entscheidungsformel:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

A.-I.

Der Beschwerdeführer dient seit dem 1. Januar 1976 als Wehrpflichtiger bei der Bundeswehr.

Am 13. November 1976 erschien in der "Kommunistischen Volkszeitung" folgende "Solidaritätsadresse von Soldaten der Immendinger Kaserne an die Kaiserstühler Bevölkerung":

Wir Soldaten aus Immendingen sind solidarisch mit eurem zähen Widerstand gegen den Bau des Atomkraftwerks in Wyhl. Viele von uns kommen selbst aus Gegenden, wo geplante oder bereits gebaute Atomkraftwerke die Lebensbedingungen bedrohen. In Brockdorf konnten wir sehen, daß der Staat mit allen Mitteln polizeilicher und militärischer Gewalt versucht, die Profitinteressen der Atomkonzerne gegen den Willen des Volkes durchzusetzen. Polizei und Werkschutz gingen mit Knüppeln, Wasserwerfer, Giftgas und Pferden gegen die Demonstranten vor. Der Bauplatz wurde mit Bandstacheldraht, Mauern und Schäferhundstreifen wie im KZ gesichert. Auch in Wyhl mehren sich die Anzeichen dafür, daß der Staat mit militärischen Mitteln den Widerstand der Bevölkerung beenden will, sogar Bun-

deswehr und Bundesgrenzschutz sind schon beim Bauplatz gesichtet worden. Wir Soldaten erklären, daß wir uns zu diesem schmutzigen Werk nicht einsetzen lassen. Euch fordern wir auf, dem Vorhaben der Landesregierung zuvorzukommen und selbst den Bauplatz zu besetzen. *Kein KKW in Wyhl und auch nicht anderswo!*

Innerhalb von zwei Tagen haben 30 Soldaten, die Mehrheit der Stammsoldaten, der Kompanie 4./292 Immendingen unterschrieben."

Am 29. November 1976 verhängte der Kommandeur des Panzergrenadierbataillons 292 in Immendingen, dem der Beschwerdeführer mit dem Dienstgrad eines Gefreiten angehört, gegen ihn nach richterlicher Zustimmung einen Disziplinararrest von 14 Tagen. Die Begründung der Disziplinarmaßnahme lautete wie folgt:

"Er hat Anfang November 1976 in Immendingen, Oberfeldwebel-Schreiber-Kaserne, an einem nicht mehr genau bestimmbarer. Tage in der militärischen Unterkunft versucht, einen anderen Soldaten für eine politische Richtung dadurch zu beeinflussen, indem er den Soldaten

animierte, sich gegen den Bau des Atomkraftwerks in Wyhl auszusprechen und dies auf einer von ihm mitgeführten Liste für die ‚Solidaritätsadresse von Soldaten der Immendinger Kaserne an die Kaiserstühler Bevölkerung' durch Unterschrift zu bekräftigen. Er hat darüber hinaus dafür gesorgt, daß diese Liste im Kameradenkreis der Kompanie weiter umlief."

Die hiergegen erhobene Beschwerde wies das Truppendienstgericht Süd, 1. Kammer, mit Beschluß vom 7. Dezember 1976 zurück. In den Gründen der Entscheidung ist ausgeführt: Aufgrund der Aussagen des als Zeuge vernommenen Hauptgefreiten H. sei erwiesen, daß der Beschwerdeführer in der Mittagspause zu ihm mit der Solidaritätsadresse auf die Stube gekommen sei und gesagt habe, er solle das mal durchlesen und unten sei noch Platz zum Unterschreiben. H. habe die Unterschrift verweigert, jedoch festgestellt, daß sich auf der DIN A-4-Seite bereits viele Unterschriften von Soldaten befanden. Der Beschwerdeführer habe die Unterschriftenliste wieder mitgenommen. Die Solidaritätsadresse sei am 13. November 1976 in der "Kommunistischen Volkszeitung" mit dem Hinweis abgedruckt worden,

daß innerhalb von 2 Tagen 30 Soldaten unterschrieben hätten. Mit diesem Verhalten habe der Beschwerdeführer vorsätzlich gegen das Verbot politischer Betätigung innerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen gemäß § 15 Abs. 2 des Soldatengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 1975 (BGBl. I S. 2273) - SG - verstoßen. Er habe versucht, einen Kameraden insoweit zu beeinflussen, daß dieser sich durch Unterzeichnung der Solidaritätsadresse gegen den Bau eines Kernkraftwerks ausspreche und dadurch erreicht werden solle, den Bau des Kraftwerks zu verhindern. Diese Handlungsweise stelle eine politische Betätigung dar.

II.

1. Gegen den Beschluß des Truppendienstgerichts wendet sich der Beschwerdeführer mit der Verfassungsbeschwerde. Er rügt Verletzung von Art. 5, 17 a und 103 Abs. 1 GG. Zur Begründungmacht er unter Bezugnahme auf seine Beschwerdeschrift an das Truppendienstgericht, mit der er auch mehrere Verfahrensverstöße beanstandet hatte, im wesentlichen geltend: Er habe sich gegen den Bau eines Kernkraftwerks in Wyhl ausgesprochen. In der Mittagspause habe er sich darüber mit einem Kameraden unterhalten und ihm vorgeschlagen, die Solidaritätsadresse an die Kaiserstühler Bevölkerung zu unterschreiben, wenn er sie für richtig halte. Diese Handlungsweise verstoße nicht gegen § 15 Abs. 2 SG und sei durch Art. 5 GG gedeckt. Gemäß § 6 SG stünden ihm grundsätzlich die gleichen staatsbürgerlichen Rechte zu wie jedem anderen Staatsbürger. Ob der Dienst die Einschränkung eines Grundrechts erfordere und rechtfertige, sei jeweils im Einzelfall zu prüfen. § 15 Abs. 2 SG schließe - anders als der hier nicht anwendbare § 15 Abs. 1 SG - nicht schlechthin jede politische Betätigung aus. Vielmehr bilde die Forderung der Kameradschaft, die gegenseitige Anerkennung und Achtung fremder Anschauungen, die Schranke für die grundsätzlich erlaubte politische Betätigung außerhalb des Dienstes. Die Grundregeln der Kameradschaft habe er nicht

verletzt. Außerhalb des Dienstes sei der Soldat zur freien Meinungsäußerung auch im Sinne eines Einwirkens auf das politische Leben berechtigt. Eine politische Debatte, auch soweit sie auf die Herbeiführung einer Unterschrift abziele, stelle keine Verletzung des Soldatengesetzes dar. Mit der Unterstützung einer von einigen Soldaten ausgehenden Initiative sei er nicht als Werber für eine politische Gruppe aufgetreten.

2. Der Bundesminister der Verteidigung hat sich namens der Buhdesregierung zu der Verfassungsbeschwerde geäußert. Er hält sie, soweit der Beschwerdeführer die Verletzung von Art. 17 a und 103 Abs. 1 GG rügt, für unzulässig und im übrigen für unbegründet: Der Beschwerdeführer berufe sich zu Unrecht darauf, daß ihm das Grundrecht der freien Meinungsäußerung das Recht gewährleiste, sich in der ihm vorgeworfenen Form gegen den Bau eines Kernkraftwerks in Wyhl auszusprechen. Der Begriff der "politischen Betätigung" umfasse auch die Unterschriftensammlung für eine Solidaritätsadresse an die Kaiserstühler Bevölkerung. § 15 Abs. 2 SG wolle im Interesse der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr politische Auseinandersetzungen innerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen ausschließen, welche die Gemeinsamkeit des Dienstes aller Soldaten ernstlich störten und damit die Erfüllung des der Bundeswehr gestellten Verteidigungsauftrages gefährdeten. Der Beschwerdeführer habe Unterschriften zur Unterstützung einer sogenannten Bürgeraktion innerhalb dienstlicher Unterkünfte und Anlagen gesammelt. Damit sei er entgegen § 15 Abs. 2 Satz 3 SG als Werber für eine politische Gruppe aufgetreten. Politische Gruppen im Sinne dieser Vorschrift seien auch die sogenannten Bürgeraktionen, die sich als zu einem bestimmten Zweck gebildete Zusammenschlüsse regelmäßig zum Ziel setzten, auf das Verhalten des Staates in bestimmten Fragen Einfluß zu nehmen. § 15 Abs. 2 SG sei ein "allgemeines Gesetz" im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG, so daß Art. 5 Abs. 1 GG als eingeschränktes Grundrecht nicht benannt werden müsse.

III.

Die das Verfahren gegen den Beschwerdeführer betreffenden Akten des Truppendienstgerichts haben dem Senat bei der Beschlußfassung vorgelegen.

B.-I.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Der Rechtsweg ist erschöpft. Gegen den Beschluß des Truppendienstgerichts ist kein Rechtsmittel gegeben (§ 38 Nr. 3 Wehrdisziplinarordnung in Verbindung mit § 18 Abs. 2 Satz 5 Wehrbeschwerdeordnung).

II.

Die Verfassungsbeschwerde ist jedoch unbegründet. Die disziplinare Bestrafung greift nicht unzulässig in das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ein. Auch andere Grundrechte sind nicht verletzt.

1. Die Disziplinarverfügung des Bataillonskommandeurs und der Beschluß des Truppendienstgerichts machen dem Beschwerdeführer zum Vorwurf, gegen seine in § 15 Abs. 2 SG normierte Pflicht verstoßen zu haben. Hiernach findet innerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen während der Freizeit das Recht der freien Meinungsäußerung seine Schranken an den Grundregeln der Kameradschaft. Der Soldat hat sich so zu verhalten, daß die Gemeinsamkeit des Dienstes nicht ernstlich gestört wird; insbesondere darf er nicht als Werber für eine politische Gruppe wirken, indem er Ansprachen hält, Schriften verteilt oder als Vertreter einer politischen Organisation arbeitet. Die gegenseitige Achtung darf nicht gefährdet werden.

§ 15 Abs. 2 SG verstößt nicht gegen das Grundgesetz. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits entschieden, daß für § 15 Abs. 1 SG als allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG) nicht anzuwenden ist (BVerfGE 28, 282 [291 ff.]; vgl. auch BVerfGE 28, 36 [46 f.]). Die hierzu in den genannten Entscheidungen enthaltenen Ausführungen, an denen festzuhalten ist, gelten gleichermaßen auch

für die Vorschrift des § 15 Abs. 2 SG. Auch diese Bestimmung will nicht eine bestimmte Meinung wegen ihres Inhalts verbieten, sondern in Ausfüllung des Art. 17 a Abs. 1 GG politische Auseinandersetzungen im räumlichen Bereich der Bundeswehr beschränken, um dadurch die Kameradschaft und die Gemeinsamkeit des Dienstes und die Erfüllung der der Bundeswehr gestellten Verteidigungsaufgabe zu gewährleisten.

2. a) Die Anwendung des § 15 Abs. 2 SG auf den vom Truppendienstgericht festgestellten Sachverhalt kann vom Bundesverfassungsgericht nicht allgemein auf Rechtsfehler nachgeprüft werden (vgl. BVerfGE 18, 85 [92 f.]). Insbesondere ist es Sache des Truppendienstgerichts zu entscheiden, welches Verhalten dem Soldaten im Einzelfall durch die in § 15 Abs. 2 SG normierte Pflicht untersagt ist. Auf Verfassungsbeschwerde hin hat das Bundesverfassungsgericht nur zu prüfen, ob das Truppendienstgericht die Vorschrift so ausgelegt und angewendet hat, daß der für die freiheitliche Ordnung schlechthin konstituierenden Bedeutung des Grundrechts der Meinungsfreiheit angemessen Rechnung getragen wird (vgl. BVerfGE 28, 36 [47]; 28, 55 [63]).

Der besondere Wertgehalt des Grundrechts der freien Meinungsäußerung in der freiheitlichen Demokratie führt zwar zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich im öffentlichen Leben (vgl. BVerfGE 7, 198 [208]; 12, 113 [124 f.]). Für Soldaten darf jedoch gemäß Art. 17 a GG im Rahmen der Erfordernisse des militärischen Dienstes (vgl. § 6 Satz 2 SG) und mit dem Ziel, die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr zu erhalten (vgl. BVerfGE 28, 282 [292]), neben anderen auch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung durch gesetzlich begründete Pflichten beschränkt werden.

b) Die angefochtene Disziplinarmaßnahme läßt keinen Verfassungsverstoß erkennen. Die dem Beschluß des Truppendienstgerichts zugrundeliegende Auslegung des § 15 Abs. 2 SG schränkt das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 5

Abs. 1 GG nicht über das nach der Verfassung zulässige Maß hinaus ein.

§ 15 Abs. 2 SG regelt die politische Betätigung des Soldaten in seiner Freizeit, aber innerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen. Zweck der Vorschrift ist es, die Kameradschaft und gegenseitige Achtung als unerläßliche Voraussetzungen für die Sicherung der Disziplin und Schlagkraft der Truppe - auch um den Preis einer Einschränkung der Meinungsfreiheit - unbedingt zu gewährleisten. § 15 Abs. 2 Satz 3 SG zählt beispielhaft Verhaltensweisen auf, bei denen der Gesetzgeber davon ausgeht, daß sie typischerweise geeignet sind, die Gemeinsamkeit des Dienstes ernstlich zu stören, die auf gegenseitiger Achtung beruhende Kameradschaft (vgl. auch § 12 SG) zu gefährden und damit letztlich die Verteidigungsbereitschaft der Bundeswehr in Frage zu stellen. Die Aufzählung ist nicht erschöpfend; auch andere Betätigungen können unter das Verbot des § 15 Abs. 2 SG fallen, sofern sie geeignet sind, die genannten Gefahren für Kameradschaft und Disziplin nach sich zu ziehen.

§ 15 Abs. 2 SG will jedes Verhalten ausschließen, das einen Kameraden in seiner dienstfreien Zeit gegen seinen Willen in eine politische Auseinandersetzung drängt. Bei der Anwendung der Vorschrift darf nicht außer Betracht bleiben, daß der Soldat in der Kaserne nicht abgeschlossen wohnt und deshalb seine Privatsphäre nur unter wesentlich erschwerten Bedingungen schützen kann. Politischen Aktivitäten anderer Soldaten ist er ausgesetzt, ohne ihnen ohne weiteres aus dem Wege gehen zu können. Sein Grundrecht auf unbedingte

Achtung eines privaten Lebensbereichs (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG), sein Anspruch, "in Ruhe gelassen zu werden" (vgl. BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1 [6 f.]), sind in dieser besonderen Situation von vornherein besonders gefährdet und deshalb in besonderem Maße schützenswert. Diese Sachlage schließt es aus, § 15 Abs. 2 SG allein im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG zu sehen und unter dem Blickpunkt nur des Interesses an einer "aktiven" Ausübung dieses Grundrechts restriktiv auszulegen. Vielmehr gebietet unter den besonderen Bedingungen des

militärischen Lebensbereichs der Schutzanspruch der anderen, sich nicht gegen ihren Willen einer sie bedrängenden Inanspruchnahme oder Beeinflussung seitens ihrer Kameraden mit deren Gedankenwelt aussetzen lassen zu müssen, eine gleichrangige Berücksichtigung. Im Lichte aller berührten Grundrechte ist es danach zulässig, politische Betätigungen von Soldaten im räumlichen Bereich der Bundeswehr auch in der Freizeit generell so zu begrenzen, daß möglichen Auseinandersetzungen unter Kameraden von vornherein ein Riegel vorgeschoben wird. Dies um so mehr, als die Freiheit des Beschwerdeführers, sich während seiner dienstfreien Zeit außerhalb der dienstlichen Unterkünfte politisch zu betätigen und für seine politischen Meinungen zu werben, hierdurch unangetastet bleibt.

c) Nach dem festgestellten und der Disziplinarmaßnahme zugrundeliegenden Sachverhalt hat der Beschwerdeführer während der Freizeit versucht, einen Kameraden zu bestimmen, sich ebenfalls gegen den Bau eines Kernkraftwerks in Wyhl auszusprechen und dies durch Unterzeichnung einer Unterschriftenliste von Soldaten zu bekunden. Der Disziplinarvorgesetzte des Beschwerdeführers und das Truppendienstgericht haben dieses Verhalten in einer verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Weise als verbotene und disziplinarisch zu ahndende politische Betätigung angesehen. Dabei sind sie erkennbar davon ausgegangen, daß die Unterschriftensammlung für eine "Solidaritätsadresse von Soldaten der Immendinger Kaserne an die Kaiserstühler Bevölkerung" darauf abzielte, die gegen den Bau eines Kernkraftwerks in Wyhl tätigen Bürgerinitiativen zu unterstützen. Diese Würdigung des festgestellten Sachverhalts kann verfassungsrechtlich ebensowenig beanstandet werden wie die der Bestrafung zugrundeliegende Annahme, Bürgerinitiativen stünden jedenfalls im hier zu beurteilenden Fall einer politischen Gruppe gleich und das Verhalten des Beschwerdeführers entspreche der Arbeit als Vertreter einer politischen Organisation. Dies trägt die in grundrechtskonformer Auslegung des § 15 Abs. 2 SG gezogene Schlußfolgerung, das Verhalten des Be-

schwerdeführers sei geeignet gewesen, die Grundregeln der Kameradschaft und der gegenseitigen Achtung und die Gemeinsamkeit des Dienstes ernstlich zu gefährden. Art und Maß der verhängten Disziplinarmaßnahme stehen, auch im Hinblick auf die disziplinarrechtliche Vorbelastung des Beschwerdeführers, nicht außer Verhältnis zur Schwere des Pflichtverstoßes und zur Bedeutung des durch § 15 Abs. 2 SG geschützten Rechtsguts.

3. Auch gegen andere Grundrechte des Beschwerdeführers verstoßen die angefochtenen Entscheidungen nicht: Art. 17 a GG enthält kein selbständiges Grundrecht, dessen Verletzung mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden könnte; etwaige Verstöße gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör im Verfahren vor Erlaß der Disziplinarverfügung sind jedenfalls im nachfolgenden Beschwerdeverfahren, in dem der Beschwerdeführer seinen Standpunkt ausführlich darlegen konnte, geheilt worden.

III.

Diese Entscheidung ist mit 4 gegen 3 Stimmen ergangen.

(gez.) Dr. Zeidler

Der Richter Dr. Geiger ist an der Unterschrift verhindert. Dr. Zeidler

Dr. Rinck

Hirsch Dr. Rottmann Dr. Niebler

Dr. Steinberger

Abweichende Meinung des Richters Dr. Rottmann zum Beschluß des Zweiten Senats vom 2. März 1977 - 2 BvR 1319/76 -

Ich vermag der Auffassung der Senatsmehrheit nicht zuzustimmen. Die disziplinare Bestrafung verletzt das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.

1. Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung gilt prinzipiell auch für Soldaten. Art. 17 a Abs. 1 GG und § 6 Satz 1 SG gehen davon aus, daß der Soldat wie jeder andere Staatsbürger

Grundrechtsträger bleibt. Dies ist der gesetzliche Niederschlag der Idee vom "Staatsbürger in Uniform".

Eigenart und Besonderheit des soldatischen Dienstverhältnisses erfordern allerdings Grundrechtsbeschränkungen. Diese können durch gesetzlich begründete Verhaltenspflichten angeordnet werden. Sie dürfen jedoch nur soweit gehen, wie das militärische Dienstverhältnis und die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr solche Einschränkungen erfordern. Auch im Bereich des Art. 17 a Abs. 1 GG gilt, daß die Vermutung im Zweifel für die Grundrechtsberechtigung des Soldaten und gegen die Grundrechtsbeschränkung im Wehrdienstverhältnis spricht (vgl. Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 17 a Rdnrn. 12, 21).

2. § 15 SG befaßt sich mit der politischen Betätigung von Soldaten und enthält insoweit auch Einschränkungen des Grundrechts der freien Meinungsäußerung. In bewußter Abkehr von Regelungen früherer deutscher Verfassungsepochen (vgl. etwa § 36 des Wehrgesetzes vom 23. März 1921, RGBl. S. 329) hat die Vorschrift aber kein generelles Verbot politischer Betätigung zum Inhalt. Vielmehr schließt sie in einer abgestuften Regelung nur bestimmte Arten und Formen von auf das politische Geschehen bezogenen Meinungsäußerungen und Betätigungen aus. In Abs. 1 wird der politischen Betätigung von Soldaten im Dienst ein enger Rahmen gezogen; das Recht des Soldaten, im Gespräch mit Kameraden seine eigene Meinung zu äußern, bleibt auch hier unberührt. In der Freizeit, aber noch innerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen (§ 15 Abs. 2 SG), darf der Soldat weiter gehen und kann seine Auffassungen frei zur Geltung bringen, sich für bestimmte politische Meinungen einsetzen und andere ablehnen (s. a. Scherer, Soldatengesetz, 5. Aufl., § 15 Rdnr. 9). Die Grundregeln der Kameradschaft, die Gemeinsamkeit des Dienstes und die gegenseitige Achtung verbieten ihm, einen Kameraden gegen dessen Willen in eine politische Auseinandersetzung hineinzuziehen oder ihm in unduldsamer, die Persönlichkeit des Kameraden angreifender Weise

eine Meinung aufzudrängen. Die am weitesten gesteckten Grenzen gelten für das Verhalten außerhalb des Dienstes und außerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen. Hier ist dem

Soldaten gemäß § 15 Abs. 3 SG nur die Teilnahme an politischen Veranstaltungen in Uniform untersagt.

Dieses den Interessenkonflikt zwischen Meinungsfreiheit und Truppendisziplin mit abgestuften Grenzziehungen lösende Normensystem wird durch eine extensive Auslegung des § 15 Abs. 2 SG sofort aus den Angeln gehoben. Auch in der Bundeswehr darf das aktuelle politische Geschehen offen diskutiert werden, solange dadurch der Dienst nicht ernstlich gestört und die kameradschaftliche Verbundenheit nicht gefährdet werden (BVerfGE 28, 36 [49]). Eine Verletzung des unantastbaren innersten Lebensbereichs einzelner Soldaten durch staatlichen Eingriff steht dabei nicht in Rede. Individualgrundrechte lassen sich auch hier nicht durch Schaffung von "Friedhofsruhe" sichern. Die generalisierende Regelung des § 15 Abs. 2 SG entbindet Disziplinarvorgesetzte und Truppendienstgerichte nicht von der Aufgabe, im Einzelfall zu prüfen, ob das konkrete Verhalten des Soldaten tatsächlich geeignet war, eine ernstliche Störung oder Gefährdung der durch die Vorschrift geschützten Rechtsgüter zu bewirken. Die überragende Bedeutung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung in der freiheitlichen Demokratie gebietet eine Auslegung und Anwendung des § 15 Abs. 2 SG, die nicht bei der abstrakten Gefährdung stehen bleibt, sondern im jeweiligen Einzelfall eine Abwägung des Schutzgutes der Norm mit dem Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG vornimmt. Andernfalls droht der "Staatsbürger in Uniform" zur Erinnerung zu verblassen.

3. Das dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verhalten war ein Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage. Die disziplinare Bestrafung berührt deshalb die Meinungsfreiheit in ihrer Kernbedeutung als Voraussetzung eines freien und offenen politischen Prozesses (vgl. BVerfGE 42, 163 [170]), an dem der Beschwerde-

führer auch als wehrdienstleistender Soldat grundsätzlich weiter teilnehmen darf. Das Truppendienstgericht hat in § 15 Abs. 2 SG ein generelles Verbot der politischen Betätigung gesehen und die Disziplinarmaßnahme allein deshalb gebilligt, weil die Handlungsweise des Beschwerdeführers eine politische Betätigung darstelle. Mit dieser Auslegung des Gesetzes ist es über dessen Wortlaut hinausgegangen. Die extensive Auslegung wird im zu entscheidenden Fall auch von Sinn und Zweck der Norm nicht mehr getragen. Die angefochtenen Entscheidungen greifen deshalb notwendig in das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ein, ohne daß Art. 17 a Abs. 1 oder Art. 5 Abs. 2 GG eine so weitgehende Beschränkung der Meinungsfreiheit rechtfertigen könnten. Das Truppendienstgericht hat die Bedeutung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung nicht angemessen berücksichtigt. Es hat insbesondere auch verkannt, daß im Rahmen des § 15 Abs. 2 SG der Zulässigkeit von Meinungsäußerungen, die im weitesten Sinne auf das Politische zielen, in dem Maße weiter gesteckte Grenzen zu setzen sind, in dem sich - wie hier - der Anlaß der Äußerung von parteipolitisch streitigen Gruppeninteressen weg zu allgemein interessierenden Bürgerbelangen verlagert.

4. Anlaß und Gegenstand der disziplinaren Bestrafung ist nach dem Beschluß des Truppendienstgerichts allein der Versuch des Beschwerdeführers, einen Kameraden zur Unterzeichnung des bereits von zahlreichen Soldaten unterschriebenen Aufrufs gegen den Bau eines Kernkraftwerks in Wyhl zu bewegen. Dem Beschwerdeführer wird nicht vorgeworfen, daß er der Urheber der "Solidaritätsadresse" gewesen sei oder daß er planmäßig alle Unterschriften gesammelt oder in sonstiger Weise in der Kaserne agitiert habe. Ihm wird ferner nicht angelastet, daß er in irgendeiner Form werbenden Druck auf seinen Kameraden ausgeübt und dabei auf eine bestimmte politische Gruppe hingewiesen habe. Die

angefochtenen Entscheidungen gehen vielmehr davon aus, daß sich der Beschwerdeführer mit der Verweigerung der Unterschrift durch seinen Kameraden sofort zufrieden gegeben

habe. Schließlich wird dem Beschwerdeführer nicht zum Vorwurf gemacht, daß er die Unterschriftenliste an den "Kommunistischen Bund Westdeutschland" weitergeleitet habe oder daß ihm die Veröffentlichung der Solidaritätsadresse in der "Kommunistischen Volkszeitung" zuzurechnen sei. Dem festgestellten Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, ob ein bestimmter Empfänger auf der Unterschriftenliste überhaupt vermerkt oder dem Beschwerdeführer sonst bekannt war.

Auch die verfassungsrechtliche Beurteilung darf nur an den Sachverhalt anknüpfen, der Gegenstand der Disziplinarmaßnahme gewesen ist. Ob der Beschwerdeführer in anderer Weise gegen § 15 Abs. 2 SG oder gegen seine sonstigen Pflichten nach dem Soldatengesetz verstoßen hat, ist der verfassungsgerichtlichen Prüfung entzogen und darf auch nicht unausgesprochen als "Hintergrund" berücksichtigt werden. Wenn der Disziplinarvorgesetzte etwa der Auffassung war, der Beschwerdeführer betätige sich für eine verfassungsfeindliche politische Organisation und verletze seine Pflicht, für die Erhaltung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung einzutreten (§ 8 SG), so hätte er die dafür sprechenden Tatsachen ermitteln und zum Gegenstand des Disziplinarverfahrens machen müssen. Der begrenzte Sachverhalt, welcher der disziplinaren Bestrafung zugrundeliegt, rechtfertigt bei gebührender Beachtung des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG die Disziplinarstrafe jedenfalls nicht.

(gez.) Dr. Rottmann

Ich schließe mich der abweichenden Meinung des Kollegen Dr. Rottmann an.

(gez.) Dr. Geiger

Abweichende Meinung des Richters Hirsch zum Beschluß des Zweiten Senats vom 2. März 1977 - 2 BvR 1319/76 -

Ich stimme der abweichenden Meinung des Richters Dr. Rottmann mit folgender Ergänzung zu:

Der Verstoß gegen Art. 5 GG wird besonders deutlich, wenn man bedenkt, daß der Beschwerdeführer im Hinblick auf das Gebot der Toleranz und Rücksichtnahme nach dem maßgebenden Sachverhalt weniger getan hat, als er beispielsweise im staatsbürgerlichen Unterricht durch einen Diskussionsbeitrag hätte bewirken können und dürfen. Wäre dort etwa über die Frage des Kernkraftwerkbaues und einschlägiger Bürgeraktionen diskutiert worden, wären Nachdiskussionen "in der Mittagspause auf der Stube" kaum zu unterbinden gewesen. Der angegriffene Beschluß tut hingegen so, als ob alle außerdienstlichen Gespräche über Politik "auf der Stube" poenalisiert seien.

Wenn der Zweck des § 15 SG insgesamt darin besteht, den Soldaten ähnlich wie den Beamten und Richter anzuhalten, die Interessen der Kollegen oder Kameraden zu achten und den "Betriebsfrieden" zu wahren, dann kann im konkreten Fall nicht auf die Prüfung verzichtet werden, ob das inkriminierte Verhalten überhaupt geeignet war, den Schutzzweck der Norm zu verletzen (so auch das Bundesverwaltungsgericht im sog. Strachwitz-Beschluß vom 14.11.1973, NJW 1974, S. 874 ff. = NZWehrr. 1974, S. 107 ff.) und ob sich jemand gestört gefühlt hat. Beide Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Diese Feststellung ist dem Bundesverfassungsgericht bei Grundrechtseingriffen hoher Intensität wie hier nicht versagt

(BVerfGE 43, 120; EuGRZ 1977, S 109) und auch der Meinung der Senatsmehrheit zugrunde gelegt. Weshalb dennoch das Grundrecht zurücktreten soll, bleibt letztlich ungesagt. Es muß z.B. möglich bleiben, einen Kameraden zu fragen, was er von einer Bürgerinitiative halte, ob er auch an einer Demonstration oder Prozession teilnehmen wolle. Die Konsequenz der Mehrheitsmeinung wird vielleicht klarer erkennbar, wenn man sich vorstellt, der Beschwerdeführer hätte Unterschriften für eine Aktion engagierter Christen gegen die Todesstrafe oder gegen die Straflosigkeit der Abtreibung oder gegen die Schließung eines Kindergartens gesammelt und die Kirchenzeitung hätte hierüber berichtet.

(gez.) Hirsch

Zitiert: BVerfGE 28, 282 [291 ff.]; 28, 36 [46 f.]

BVerfGE 47, 46ff	21.12.1977 – 1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75	I. Senat

BVerfGE 47, 46 - Sexualkundeunterricht

Nr. 2

1. Die individuelle Sexualerziehung gehört in erster Linie zu dem natürlichen Erziehungsrecht der Eltern im Sinne des Art. 6 Abs. 2 GG; der Staat ist jedoch aufgrund seines Erziehungs- und Bildungsauftrags (Art. 7 Abs. 1 GG) berechtigt, Sexualerziehung in der Schule durchzuführen.

2. Die Sexualerziehung in der Schule muß für die verschiedenen Wertvorstellungen auf diesem Gebiet offen sein und allgemein Rücksicht nehmen auf das natürliche Erziehungsrecht der Eltern und auf deren religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, soweit diese für das Gebiet der Sexualität von Bedeutung sind. Die Schule muß insbesondere jeden Versuch einer Indoktrinierung der Jugendlichen unterlassen.

3. Bei Wahrung dieser Grundsätze ist Sexualerziehung als fächerübergreifender Unterricht nicht von der Zustimmung der Eltern abhängig.

4. Die Eltern haben jedoch einen Anspruch auf rechtzeitige Information über den Inhalt und den methodisch-didaktischen Weg der Sexualerziehung in der Schule.

5. Der Vorbehalt des Gesetzes verpflichtet den Gesetzgeber, die Entscheidung über die Einführung einer Sexualerziehung in den Schulen selbst zu treffen.

Das gilt nicht, soweit lediglich Kenntnisse über biologische und andere Fakten vermittelt werden.

Beschluß des Ersten Senats vom 21. Dezember 1977 - 1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75 - I. In dem Verfahren wegen verfassungsrechtlicher Prüfung des § 28 des hamburgischen Schulgesetzes vom 9. Dezember 1966 (GVBl. I. S. 257) und des § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 des hamburgischen Schulverfassungsgesetzes vom 12. April 1973 (GVBl. I. S. 91) - Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. November 1974 (BVerwG VII C 8.73) - 1 BvL 1/75 -; II. In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerden 1. des Stadtrechtsdirektors Dr. A..., 2. seiner Ehefrau A ..., 3. ihrer Tochter A... - vertreten durch die Beschwerdeführer zu 1) und 2) - gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 4. März 1975 (IX 1416/74) - 1 BvR 147/75 -.

Entscheidungsformel:

1. § 28 des Schulgesetzes (SchulG) der Freien und Hansestadt Hamburg vom 9. Dezember 1966 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt I S. 257) und § 2 Absatz 1 Satz 1 und 2 des Schulverfassungsgesetzes (SchVG) vom 12. April 1973 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt I S. 91) waren insoweit mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig, als

diese Vorschriften die Einführung einer Sexualerziehung nach den Richtlinien für die Sexualerziehung in den Schulen der Freien und Hansestadt Hamburg vom Jahre 1970 der

Schulbehörde überließen.

2. Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1) wird zurückgewiesen; die übrigen Verfassungsbeschwerden werden verworfen.

Gründe:

A.

Die zur gemeinsamen gemeinsamen Entscheidung verbundenen Verfahren betreffen Fragen der Einführung und Erteilung des Sexualkundeunterrichts in öffentlichen Schulen.

I.

1. Das Bundesverwaltungsgericht - VII. Senat - begehrt in dem Normenkontrollverfahren 1 BvL 1/75 die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber, ob § 28 des hamburgischen Schulgesetzes (SchulG) vom 9. Dezember 1966 (GVBl. I. S. 257) und § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 des hamburgischen Schulverfassungsgesetzes (SchVG) vom 12. April 1973 (GVBl.I. S. 91) insoweit mit dem Grundgesetz vereinbar waren, als diese Vorschriften die Entscheidung über die Einführung einer Sexualerziehung nach den Richtlinien für die Sexualerziehung in den Schulen der Freien und Hansestadt Hamburg vom Jahre 1970 der Schulbehörde überließen.

Die genannten Vorschriften in der zur Prüfung vorgelegten Fassung lauteten:

§ 28 SchulG

Die zuständige Behörde leitet, verwaltet und beaufsichtigt das gesamte staatliche Schulwesen unter Berücksichtigung der Grundsätze der Selbstverwaltung.

§ 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 SchVG

Die zuständige Behörde leitet und beaufsichtigt das staatliche Schulwesen unter Berücksichtigung der in diesem Gesetz niedergelegten Grundsätze der Selbstverwaltung. Die zuständige Behörde bestimmt den Lehr- und Erziehungsauftrag der Schule und ist allgemein oder im Einzelfall gegenüber den Schulen weisungsbefugt.

2. Der Vorlage liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

a) Am 3. Oktober 1968 beschloß die Ständige Konferenz der Kultusminister "Empfehlungen zur Sexualerziehung in den Schulen" (Sammlung der Beschlüsse der Ständigen Konferenz der Kultusminister in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Bd. l Beschluß Nr. 659; im folgenden abgekürzt: KMK-Empfehlungen), in denen Aufgabe und Durchführung dieser Erziehung im wesentlichen wie folgt umschrieben werden:

Sexualerziehung ist in erster Linie Aufgabe der Eltern. Die Schule ist auf Grund ihres Bildungs- und Erziehungsauftrages verpflichtet, bei dieser Aufgabe mitzuwirken.

Während sich die Sexualerziehung im Elternhaus in einer privaten Sphäre vollzieht, steht sie in der Schule im Rahmen einer öffentlichrechtlichen Ordnung. Das bedeutet, daß Sexualerziehung in der Schule andere Voraussetzungen und Formen als im Elternhaus hat, obwohl sie das gleiche Ziel anstrebt.

In der Schule sollen Schülerinnen und Schüler zu den Fragen der menschlichen Sexualität ein sachlich begründetes Wissen erwerben. Dieses Wissen soll es ihnen ermöglichen, auf diesem Gebiet Zusammenhänge zu verstehen, sich angemessen sprachlich auszudrücken und sich ein Urteil - auch über schwierige und ungewöhnliche Erscheinungen - zu bilden.

Sexualerziehung in der Schule soll dazu beitragen, daß die jungen Menschen ihre Aufgaben als Mann oder Frau erkennen, ihr Wertempfinden und Gewissen entwickeln und die Notwendigkeit der sittlichen Entscheidung einsehen.

Sexualerziehung in der Schule muß wissenschaftlich fundiert und methodisch durchdacht sein.

Während sich die Sexualerziehung im Elternhaus als individuelle Erziehung vollzieht, handelt es sich in der Schule in der Regel um Erziehung in der Klassengemeinschaft oder in Gruppen. Diese Erziehung kann erst zur vollen Wirkung kommen, wenn sie auf der individuellen Erziehung aufbaut, sie fortsetzt und ergänzt. Zusammenarbeit von Elternhaus und Schule auf dem Gebiet der Sexualerziehung ist deshalb notwendig.

Um die Sexualerziehung in Elternhaus und Schule aufeinander abzustimmen, soll den Eltern Gelegenheit gegeben werden, ihre Erfahrungen und Fragen in Elternversammlungen zu diskutieren. Sie sollen rechtzeitig darüber informiert werden, welche Richtlinien zur Sexualerziehung in der Schule gelten und welche Themen in den Lehrplänen vorgesehen sind; sie haben dann die Möglichkeit, diese Fragen schon vorher mit ihren Kindern zu besprechen.

Während der ersten sechs Schuljahre sollen die Kinder über die biologischen Grundtatsachen der Fortpflanzung des Menschen (Zeugung, Schwangerschaft, Geburt), über die körperlichen und seelischen Veränderungen während der Pubertät sowie über Menstruation und Pollution unterrichtet werden.

Bis zum Ende des neunten oder zehnten Schuljahres sollen im Unterricht - unter Vermeidung enzyklopädischer Zielsetzung - behandelt werden:

Zeugung, Schwangerschaft und Geburt beim Menschen, geschlechtliche Probleme der Heranwachsenden (z.B. Verhalten der Geschlechter zueinander, verfrühte Sexualbetätigung, Masturbation), soziale und rechtliche Grundlagen des Geschlechts- und Familienlebens (z.B. Verlöbnis, Ehe, Familie, Rechte und Pflichten der Eltern, Rechte des ehelichen und des unehelichen Kindes), sozialethische Probleme der menschlichen Sexualität sowie strafrechtliche Bestimmungen zum Schutz der Jugend und über sexuelle Vergehen (z.B. Empfängnisverhütung, Promiskuität, Prostitution, Homosexualität, Vergewaltigung, Abtreibung, Kuppelei, Verbreitung von Geschlechtskrankheiten, Triebverbrechen).

Bis zum Ende des dreizehnten Schuljahres und in den berufsbildenden Schulen sollen die oben genannten Themen vertieft behandelt werden, insbesondere die ethischen, rechtlichen und sozialen Probleme der menschlichen Sexualität unter Einschluß abnormer Formen menschlichen Sexualverhaltens.

Sexualerziehung in der Schule ist nicht an ein bestimmtes Fach gebunden, sondern vollzieht sich in verschiedenen Unterrichtsfächern und in außerunterrichtlichen Schulveranstaltungen. Es ist darauf zu achten, daß die Beiträge der Unterrichtsfächer und die sonstigen Bemühungen um Sexualerziehung in der Schule so aufeinander ab-

gestimmt werden, daß die oben angegebenen Unterrichtsziele für die verschiedenen Alters- und Klassenstufen erreicht werden.

Nicht alle Unterrichtsfächer können in gleichem Maße zur Sexualerziehung beitragen ...

Die für die Sexualerziehung notwendigen Lehrinhalte werden in die Lehrpläne der einzelnen

Fächer aufgenommen.

b) Gemäß diesen Empfehlungen erließ die Schulbehörde in Hamburg im Jahre 1970 "Richtlinien für die Sexualerziehung in den Schulen der Freien und Hansestadt Hamburg".

An der Ausarbeitung dieser Richtlinien waren zahlreiche Gremien außerhalb des hamburgischen Parlaments (der Bürgerschaft) beteiligt, die allerdings nur beratende Funktion hatten. Die Deputation der Schulbehörde stimmte dem dritten Entwurf der Richtlinien zu. In einer Parlamentsdebatte wurde zwar deutlich, daß alle Fraktionen die Richtlinien billigten (VII. Wahlperiode, Plenarprotokolle zu den Verhandlungen, Bd. 5, 70. Sitzung am 5. Juli 1972, S. 3703 f. [3707]). Die Bürgerschaft selbst wurde jedoch nicht tätig. Die Richtlinien wurden lediglich als Sonderdruck (Freie und Hansestadt Hamburg, Schulbehörde, 1970) an die Schulen sowie an Eltern und Schülerräte verteilt.

In den "Vorbemerkungen" zu diesen Richtlinien wird darauf hingewiesen, daß Erziehungsziele formuliert werden sollen, über die trotz tiefgreifender Meinungsverschiedenheiten über Grundfragen der Sexualität auch in einer pluralistischen Gesellschaft weitgehend Einhelligkeit bestehe:

In erster Linie gilt es, freie, mündige und selbstverantwortliche Menschen heranzubilden. Dazu hat die Sexualerziehung einen wesentlichen Beitrag zu leisten.

Zweitens soll den jungen Menschen eine Grundlage für ein glückliches und erfülltes Leben durch Bejahung der Sexualität vermittelt werden. Dieses Ziel umfaßt nicht nur eine angemessene und positiv gerichtete Information über die sexuellen Gegebenheiten der menschlichen Fortpflanzung, sondern auch die Hervorhebung der Bedeutung von Ehe und Familie.

Drittens ist von ganz wesentlicher Bedeutung, welche Beurteilung die Sexualität des Menschen unabhängig von den Zusammenhängen der Fortpflanzung erfährt. Sexualität als eine der Quellen von Lust und Lebensfreude muß heute auch in der Erziehung junger Menschen ausdrückliche Anerkennung finden. Eine Sexualerziehung, die sich vorwiegend nur negative Ziele setzt, indem sie abschirmt oder unterdrückt, kann den Anforderungen unserer Zeit nicht mehr genügen.

Viertens gilt für die Sexualerziehung wie für jede schulische Erziehung, daß durch Information und Diskussion auch Grenzen aufgezeigt werden, die notwendig sind, um das Zusammenleben von Menschen zu ermöglichen. Die Schule hat sich in ihrer Erziehungsarbeit nicht nur an der Zukunft des jungen Menschen und an seinen individuellen Möglichkeiten zu orientieren, sondern sie muß auch beachten, daß sie selbst ein Teil jener gesellschaftlichen Ordnung ist, die in bestimmten Grenzen die freie Entfaltung des Individuellen im Zusammenleben der Menschen erst möglich macht.

Die genannten Erziehungsziele lassen sich so deuten: Erziehung zu einem verantwortlichen geschlechtlichen Verhalten soll den jungen Menschen befähigen, sein gegenwärtiges und künftiges Leben bewußt und in freier Entscheidung selbst zu gestalten. Nicht sexuelle Libertinage ist das Leitbild, aber auch nicht Prüderie und sexuelle Unterdrückung. Angestrebt wird eine Lebensführung, in der Sexualität als wesentlicher Bestandteil menschlichen Daseins anerkannt und bejaht wird, ohne daß Schwierigkeiten und mögliche Komplikationen verharmlost werden.

Weiter hießt es:

Ebenso bedenklich wie eine angstmachende Sexualerziehung ist eine Verharmlosung der

Problematik menschlichen Sexualverhaltens. Entscheidungsfreiheit im sexuellen Bereich ist nicht gleichbedeutend mit sexuellem Konsumverhalten, sondern soll eine bewußte Lebensführung unter Einbeziehung der sexuellen Triebkräfte und ihrer Einordnung in das Ganze des individuellen, gesellschaftlichen und generativen Lebenszusammenhangs sein. Dabei wird es immer wieder zu inneren und äußeren Konflikten kommen. Der junge Mensch muß deshalb darüber informiert werden, daß es wie auf vielen anderen Lebensgebieten so auch auf dem Gebiet der sexuellen Lebensführung Konfliktmöglichkeiten sehr verschiedener Art gibt. Es ist wichtig, daß ein kritisches Verständnis für geltende Normen entwickelt wird.

Sexualerziehung in der Schule vollzieht sich in einem Rahmen, der durch das geltende Recht abgesteckt wird. Daran ist, bei aller Freiheit in der Diskussion mit den Schülern, auch der einzelne Lehrer gebunden.

Zur Durchführung der Sexualerziehung wird dargelegt:

Die Sexualerziehung in der Schule unterscheidet sich charakteristisch von der im Elternhaus. Während eine individuelle Erziehung im Elternhaus im allgemeinen sehr stark auf der Wirkung von Vorbildern aufbaut, stehen in der Schule Informationsvermittlung und rationale Klärung von Vorstellungen und gedanklichen Positionen, die auf künftige Realsituationen bezogen sind, im Vordergrund. Beide Erziehungsformen haben ihre besonderen Stärken, aber auch ihre Schwächen. Sie müssen sich deshalb gegenseitig ergänzen. Eine wechselseitige Information von Elternhaus und Schule ist daher unumgänglich.

Die für die einzelnen Klassenstufen festgelegten Themen müssen nicht in der ganzen Ausführlichkeit und Gründlichkeit behandelt werden. Es handelt sich vielfach um Stationen einer propädeutisch verstandenen Einführung in die komplizierten Zusammenhänge der menschlichen Sexualität. Diese Einführung soll sich zudem allmählich und in altersgemäßer Form vollziehen. Im übrigen sprechen auch jugendpsychologische Erfahrungen für einen frühen Beginn der sachlichen Information. Kinder in den Altersstufen vor der Pubertät können unbefangener mit diesem Sachwissen umgehen als später. Deswegen gilt besonders für die Sexualerziehung: "Lieber ein Jahr zu früh als eine Stunde zu spät!"

Da die Sexualerziehung kein Unterrichtsfach, sondern Unterrichtsprinzip ist, müssen mehrere Unterrichtsfächer zu dieser Erziehungsaufgabe beitragen. Für die Schulpraxis wirft das schwierige Fragen auf. Es ist aber zu erwarten, daß für die verschiedenen Klassenstufen und Schularten durchaus geeignete Formen der fachlichen Zusammenarbeit gefunden werden können. Für die oberen Klassen können auch Fachleute außerhalb der Schule um Mitarbeit gebeten werden (z.B. Ärzte, Psychologen, Juristen).

Die Richtlinien selbst geben in ihrem ersten Teil wörtlich die KMK-Empfehlungen wieder. In ihrem zweiten Teil enthalten sie darüber hinaus Angaben zum Lehrstoff für die einzelnen Klassenstufen und Schularten sowie Hinweise zur Didaktik und Methodik der Sexualerziehung in der Schule. Dort heißt es u. a.:

Die Eltern haben einen Anspruch darauf, über die Inhalte, Formen und Ziele der Sexualerziehung in der Schule informiert zu werden. Dies bedeutet nicht, daß die Schule in ihrer Tätigkeit abhängig wäre von der Zustimmung aller einzelnen Eltern. Entscheidend ist, daß die Eltern auf Grund rechtzeitiger und umfassender Informationen die Maßnahmen einleiten können, die ihnen richtig zu sein scheinen. Im Rahmen des Unterrichts verwendete

Lehr- und Lernmittel sollen den Eltern zugänglich gemacht werden.

Zu Elternversammlungen kann die Schule Fachleute hinzuziehen, z.B. Ärzte und Psychologen. Es empfiehlt sich auch, die Eltern auf geeignete Literatur hinzuweisen.

c) Die Kläger des Ausgangsverfahrens, Eltern von drei Kindern, die damals öffentliche Schulen in Hamburg besuchten, hielten eine nach diesen Richtlinien durchgeführte Sexualerziehung ihrer Kinder in der Schule mangels einer gesetzlichen Grundlage für rechtswidrig und für einen unzulässigen Eingriff in ihr Elternrecht.

Sie forderten die Schulbehörde deshalb auf, sich bei der Unterrichtung der Kinder über sexuelle Fragen auf eine angemessene Information über die sexuellen Gegebenheiten der menschlichen Fortpflanzung und auf die Hervorhebung der Bedeutung der Ehe und Familie zu beschränken. Da sie damit nicht durchdrangen, erhoben sie Unterlassungsklage vor dem Verwaltungsgericht Hamburg, das ihrem Begehren durch Urteil vom 25. April 1972 (DÖV 1973 S. 54) mit der Begründung stattgab, die Sexualerziehung an den hamburgischen Schulen sei rechtswidrig, da sie nur aufgrund eines formellen Landesgesetzes hätte eingeführt werden dürfen. § 28 des hamburgischen Schulgesetzes biete für die Einführung der Sexualerziehung keine ausreichende gesetzliche Grundlage.

Dieses Urteil hob das Hamburgische Oberverwaltungsgericht auf die Berufung der Beklagten durch Entscheidung vom 3. Januar 1973 (DÖV 1973 S. 574 = Hamburgisches Justizverwaltungsblatt 1972/1973 S. 247) auf. Es führte in den Urteilsgründen aus, das hamburgische Landesrecht biete für die Einführung der Sexualerziehung eine ausreichende Rechtsgrundlage. § 28

SchulG überlasse in rechtlich zulässiger Weise die nähere Bestimmung und Ausgestaltung des Unterrichts der zuständigen Behörde. Danach sei auch die Bestimmung der Unterrichtsgegenstände und der damit zusammenhängenden Bildungs- und Erziehungsziele Sache der zuständigen Behörde. Die auf dieser Grundlage erlassenen Richtlinien über die Sexualerziehung verstießen nicht gegen höherrangiges Recht. Sie verletzten insbesondere keine Grundrechte der Kläger.

Gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts legten die klagenden Eltern Revision zum Bundesverwaltungsgericht ein.

3. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 80 ff. BVerfGG die oben bezeichnete Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt. Die Gültigkeit der zur Prüfung gestellten Rechtsvorschriften sei aus folgenden Erwägungen zu verneinen:

Das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG und das in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG niedergelegte Demokratieprinzip, die nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch für die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern verbindlich seien, verpflichteten den Gesetzgeber, in grundrechtsrelevanten Bereichen die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen und nicht der Verwaltung zu überlassen. Dies gelte auch für die Regelung des Schulwesens, dessen wesentliche Merkmale der Gesetzgeber selbst festzulegen habe. Aus Art. 7 Abs. 1 GG ergebe sich nicht, daß die Schulverwaltung ohne gesetzliche Grundlage zur Regelung des Schulwesens befugt wäre. Der Begriff der staatlichen Schulaufsicht umfasse zwar die Gesamtheit der staatlichen Herrschaftsrechte über die Schule und räume den Ländern als Trägern der Schulhoheit auch eine weitgehende Gestaltungsfreiheit bei der inhaltlichen Festlegung der Erziehungs- und Unterrichtsziele und der Bestimmung des

Unterrichtsstoffes ein, sage aber nichts darüber aus, daß zur Ausübung dieser Befugnisse die Exekutive ohne Beteiligung des Parlaments berechtigt wäre. Unter der Geltung des Grundgesetzes lasse sich ebensowenig aus der herkömmlichen Einordnung des Schulverhältnisses als "besonderes Ge-

waltverhältnis" oder aus Gewohnheitsrecht rechtfertigen, daß das Schulverhältnis ein gesetzesfreier Raum sei, der von der Schulverwaltung ausgefüllt werden könne.

Zu den wesentlichen Entscheidungen im Schulwesen, deren Festlegung jedenfalls in den Grundzügen dem Gesetzgeber vorbehalten sei, gehörten die Bildungs- und Erziehungsziele, dies zumal in einem Bereich wie der hier streitigen Sexualerziehung, die besonders stark das durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte elterliche Erziehungsrecht berühre. Bei der hier in Frage stehenden Sexualerziehung werde der Gesetzgeber mit der Festlegung der Erziehungsziele in den Grundzügen auch die grundlegende Entscheidung zu treffen haben, ob die Sexualerziehung als fächerübergreifendes Unterrichtsprinzip, wie dies die Richtlinien der Schulbehörde der Beklagten vorsehen, oder als fachgebundener Unterricht mit einer etwaigen Wahl- oder Befreiungsmöglichkeit durchgeführt werden solle. Die gesetzliche Regelung müsse ferner gewährleisten, daß die Sexualerziehung in der Schule für die vielfältigen unterschiedlichen Wertvorstellungen auf diesem Gebiet offen sei und nicht zu einer einseitigen Indoktrinierung der Schüler führe. Allerdings sei eine lückenlose gesetzliche Regelung des Schulverhältnisses weder erforderlich noch bei dem Wesen der Schule sinnvoll, weshalb auf - unter Umständen auch generalklauselartige - Ermächtigungen für den Erlaß von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften zur Ausfüllung des in den Grundzügen durch Gesetz und gegebenenfalls ergänzend durch Rechtsverordnung festgelegten Bildungs- und Erziehungsziele nicht verzichtet werden könne.

§ 28 SchulG und § 2 Abs. 1 Satz 1 SchVG stellten jedoch keine ausreichende gesetzliche Grundlage dar. Die Entscheidung über die inhaltliche Bestimmung der Lehr- und Erziehungsziele werde allgemein der Schulverwaltung überlassen. Eine verfassungskonforme Auslegung der zur Prüfung gestellten Rechtsvorschriften, wie sie das Verwaltungsgericht zu § 28 SchulG vorgenommen habe, stehe im Widerspruch zu dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 2 SchVG und dem daraus klar erkennbaren

Willen des hamburgischen Gesetzgebers und sei deshalb nicht möglich. Eine Übergangslösung, in deren Rahmen für eine angemessene Übergangszeit von dem Erfordernis der gesetzlichen Regelung abgesehen und die Fortgeltung der Richtlinien für die Sexualerziehung hingenommen werden könne, hält der Senat für unzulässig. Sie sei wegen der Neuartigkeit des von der Beklagten in den Richtlinien umfassend geregelten Sexualkundeunterrichts nicht gerechtfertigt.

a) Der Senat der Freien und Hansestadt teilt die Zweifel des Bundesverwaltungsgerichts an der Verfassungsmäßigkeit der Sexualerziehung in den hamburgischen Schulen nicht. Zur Einführung der Sexualerziehung habe es eines Gesetzes nicht bedurft. § 28 SchulG und § 2 SchVG seien für die Einführung und die Durchführung der Sexualerziehung eine ausreichende gesetzliche Grundlage. Zwar möge es bei "besonderen Gewaltverhältnissen" notwendig sein, manche Regelungen, die bislang von der Verwaltung getroffen worden seien, aufgrund einer gewandelten Rechtsauffassung in ein Gesetz aufzunehmen oder durch eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung abzusichern. Hieraus könne aber nicht gefolgert

werden, die Bildungs- und Erziehungsziele müßten vom Gesetzgeber festgelegt werden. Diese Forderung sei nur berechtigt, wenn und soweit es sich um Eingriffe in die rechtlich geschützte Sphäre des Einzelnen handele. Die Unterrichtung und Erziehung der Schüler seien aber staatliche Leistungen, die zugunsten dieser jungen Menschen erbracht würden; sie seien deswegen nicht der dem Allgemeinvorbehalt des Gesetzes unterliegenden Eingriffsverwaltung zuzurechnen. Angesichts der weitgehenden "Gestaltungsfreiheit der Länder bei der Festlegung von Erziehungsprinzipien und Unterrichtsgegenständen" (BVerfGE 34, 165 [181] - hess. Förderstufe) sei es nicht vorstellbar, daß die Sexualerziehung in den hamburgischen Schulen Rechte der Schüler oder ihrer Eltern verletze.

Ebensowenig sei ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip erkennbar. Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts be-

rücksichtige nicht die Besonderheiten der hamburgischen Deputationsverfassung gemäß Art. 56 der Verfassung der Freien und Hansestadt, §§ 7 f f. des Gesetzes über Verwaltungsbehörden in der Fassung vom 30. Juli 1952. Danach würden bei den Fachbehörden Deputationen aus den in die Behörde entsandten Senatoren und fünfzehn bürgerlichen Mitgliedern (Deputierten) gebildet; diese würden - wie auch die Senatoren gemäß Art. 34 der Verfassung - vom Parlament aus den zur Bürgschaft wählbaren Einwohnern der Freien und Hansestadt Hamburg gewählt. Sie wirkten nach § 9 Abs. 1 des Gesetzes u. a. bei Entscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung mit. Auf diese Weise würden die Richtlinien für die Sexualerziehung auch vom Volke mitgetragen.

b) Die übrigen Landesregierungen haben auf Anfrage des Bundesverfassungsgerichts die in ihren Ländern ergangenen Regelungen über den Sexualkundeunterricht mitgeteilt. Alle Bundesländer - mit Ausnahme von Baden-Württemberg - haben auf der Grundlage der durch Beschluß der Kultusministerkonferenz vom 3. Oktober 1968 gegebenen Empfehlungen eigene Richtlinien zum Sexualkundeunterricht erlassen und mit deren Anwendung begonnen. In Baden-Württemberg hat sich das Kultusministerium zunächst darauf beschränkt, in einer Bekanntmachung vom 20. Januar 1969 (Kultus und Unterricht, Amtsblatt des Kultusministeriums Baden-Württemberg, S. 137) die KMK-Empfehlungen zu veröffentlichen mit dem Hinweis, daß die Schulen anhand dieser Empfehlungen auf freiwilliger Grundlage Sexualunterricht durchführen könnten. Endgültige Richtlinien für die Sexualerziehung an den Schulen des Landes Baden-Württemberg sind bisher nicht ergangen. In keinem Bundesland wird fachspezifischer, sondern überall fächerübergreifender Sexualkundeunterricht erteilt, wie dies in den KMK-Richtlinien empfohlen wird.

Soweit die Landesregierungen zum Vorlagebeschluß des Bundesverwaltungsgerichts Stellung genommen haben, wird überwiegend der Rechtsauffassung entgegengetreten, daß der Ge-

setzgeber die Erziehungs- und Bildungsziele der Schule im einzelnen festlegen müsse.

c) Die Kläger des Ausgangsverfahrens haben auf ihre dort abgegebenen Stellungnahmen verwiesen. Ergänzend haben sie ausgeführt: Wenn der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg meine, die Unterrichtung und Erziehung der Schüler seien staatliche Leistungen, die zugunsten dieser jungen Menschen erbracht würden und deshalb dem Gesetzesvorbehalt nicht unterlägen, so sei dies unzutreffend. Das ergebe sich bereits daraus, daß eine Schulpflicht bestehe. Nach richtiger Ansicht sei das Schulverhältnis sowohl aus Elementen der Leistungsverwaltung als auch der Eingriffsverwaltung zusammengesetzt. Bei der in Hamburg

praktizierten Sexualerziehung seien wiederholt in eklatanter Weise Rechte der Eltern und Schüler verletzt worden. Im übrigen sei die Frage aufzuwerfen, ob Freiwilligkeit bei der schulischen Sexualerziehung nicht im Grunde die liberalste Lösung wäre, die unserem Staate am besten anstünde, wenn überhaupt eine schulische Sexualerziehung in der in Hamburg praktizierten Form stattfinden solle. Durch die Einschaltung der Deputationen sei dem Demokratieprinzip nicht hinreichend Rechnung getragen worden. Alleiniger Gesetzgeber sei im dekratischen Staat das Parlament. Im übrigen seien die Deputationen nicht unmittelbar gewählt und könnten nur Empfehlungen geben.

4. Das hamburgische Schulgesetz vom 9. Dezember 1966 ist durch das "Schulgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg vom 17. Oktober 1977" (GVBl. I. S. 297) aufgehoben worden und am 25. Oktober 1977 außer Kraft getreten. Das neue Gesetz trifft in § 2 eine ausdrückliche Regelung über den Erziehungsund Bildungsauftrag der Schule und in § 5 über die Sexualerziehung. Diese Vorschrift lautet:

§ 5

Sexualerziehung

(1) Die Sexualerziehung gehört zu den Aufgaben der Schule.

(2) Durch die Sexualerziehung werden die Schüler mit den Fragen

der Sexualität altersgemäß vertraut gemacht. Die Sexualerziehung muß für die vielfältigen unterschiedlichen Wertvorstellungen auf diesem Gebiet offen sein. Sie darf zu keiner einseitigen Beeinflussung führen.

(3) Die Sexualerziehung wird im Unterricht mehrerer Fächer (fächerübergreifend) durchgeführt.

(4) Die Erziehungsberechtigten sind über Ziel, Inhalt und Form der Sexualerziehung rechtzeitig zu unterrichten.

(5) Das Nähere über Inhalt und Umfang des Unterrichts sowie seine Zuordnung zu den einzelnen Klassenstufen und Fächern regelt die zuständige Behörde.

§ 46 dieses Gesetzes hat auch dem § 2 Abs. 1 SchVG eine neue Fassung gegeben.

II.

1. Die Beschwerdeführer zu 1) und 2) in dem Verfassungsbeschwerdeverfahren 1 BvR 147/75 sind die Eltern der minderjährigen Beschwerdeführerin zu 3), die am 27. August 1974 als damals Zehnjährige in das Gymnasium Weinheim aufgenommen wurde. Die Eltern stellten bei der Durchsicht der Schulbücher ihrer Tochter fest, daß das für die Klasse 5 bestimmte Biologiebuch "Das Tier", Band l (2. Aufl. 1973, Ernst Klett Verlag, Stuttgart) unter Nr. 32 a (Fortpflanzung bei Säugetieren) als Bild Nr. 32 a, 2 das Foto eines eine Stute bespringenden Hengstes und unter Nr. 8 b (Das Kind) beim Kapitel "Begattung und Befruchtung" eine Beschreibung des Zeugungsvorgangs mit folgendem Text enthielt:

Begattung und Befruchtung. Wie kommt es zur Entwicklung eines Kindes. Wie wir wissen, müssen sich zwei Keimzellen miteinander vereinen, eine weibliche Eizelle und eine männliche Spermazelle. Dies kann bei der körperlichen Vereinigung von Mann und Frau geschehen. Dabei führt der Mann das versteifte Glied in die Scheide der Frau ein, wobei die Spermien abgegeben werden. Die Übergabe der Spermien nennt man Begattung. Die Spermien wandern durch die Bewegung ihres Schwanzfadens über die Gebärmutter in die

Eileiter. Treffen sie mit einem reifen Ei zusammen, dann dringt eine Spermazelle mit Kopf und Mittelstück in die Eizelle

Seite 61

ein und verschmilzt mit ihr. Dabei vereinigen sich die beiden Kerne, welche die Erbanlagen von Vater oder Mutter enthalten. Diesen Vorgang nennt man Befruchtung.

Die Beschwerdeführer zu 1) und 2) beantragten daraufhin bei der Schulleitung des Gymnasiums, ihre Tochter von dem im Rahmen des Biologieunterrichts erteilten Sexualkundeunterricht freizustellen. Dies lehnte das Gymnasium ab. Dagegen wandten sich die Eltern an das Verwaltungsgericht mit dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung, die dem Land Baden-Württemberg bis zum rechtskräftigen Abschluß des Hauptverfahrens einstweilen untersage, in der Klasse 5 L 3 des Gymnasiums Weinheim Sexualkundeunterricht zu erteilen und hierfür das Biologiebuch "Das Tier", Band l, zu verwenden. Zur Begründung führten sie aus, der Sexualkundeunterricht stehe im Widerspruch zum Erlaß des Kultusministeriums vom 20. Januar 1969, wonach der Sexualkundeunterricht freiwillig sei, entbehre im übrigen einer gesetzlichen Grundlage und verletze darüber hinaus das durch Art. 6 Abs. 2 GG garantierte elterliche Erziehungsrecht sowie die durch Art. 1 und 2 GG geschützte Intimsphäre von Eltern und Kindern und die Menschenwürde der Eltern. Das Verwaltungsgericht wies den Antrag ab.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg wies die hiergegen eingelegte Beschwerde zurück, weil die Beschwerdeführer einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hätten. Er führte in der Begründung aus, das Fehlen einer gesetzlichen Regelung könne jedenfalls für eine angemessene Übergangszeit in dem Bereich einer schulischen Sexualerziehung hingenommen werden, der sich - wie hier - ausschließlich mit der Vermittlung grundlegender biologischer Sachinformationen über die Fortpflanzung des Menschen, losgelöst von jedem sozialethischen Bezug, befasse und damit unmittelbar durch den in Art. 7 Abs. 1 GG vorausgesetzten staatlichen Bildungsauftrag gedeckt sei. Die Antragsteller könnten sich zur Glaubhaftmachung ihres Anspruchs daher auch nicht auf ihr elterliches Er-

Seite 62

ziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) sowie auf den Schutz der Intimsphäre von Eltern und Kindern (Art. 2 Abs. 1 GG) und auf die Wahrung der Menschenwürde der Eltern (Art. 1 GG) mit Erfolg berufen. Der Kultusminister habe mit Erlaß vom 22. Januar 1975 klargestellt, daß der Biologieunterricht insoweit nicht freiwillig sei.

2. Die Beschwerdeführer haben gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichtshofs Verfassungsbeschwerde eingelegt. Der damit verbundene Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung ist vom Bundesverfassungsgericht zurückgewiesen worden (BVerfGE 40, 7).

Zur Begründung führen die Beschwerdeführer aus, die Sexualaufklärung durch die Schule stelle einen durch Art. 7 Abs. 1 GG nicht gedeckten Eingriff in ihr elterliches Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 GG), in ihre familiäre Intimsphäre (Art. 2 Abs. 1 GG) und ihre Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) dar. Der Sexualkundeunterricht in den unteren Gymnasialklassen und für Kinder im Alter der Beschwerdeführerin zu 3) führe zu irreparablen Entwicklungsschäden der Kinder, insbesondere zu einer verfrühten Sexualisierung und zu einer dadurch bedingten vorzeitigen Lockerung der Familienbande.

Durch die Übernahme der Sexualerziehung greife der Staat in unzulässiger Weise in die

natürlichen Erziehungsrechte der Eltern ein. Der Staat müsse trotz seines Aufsichtsrechts aus Art. 7 Abs. 1 GG die Verantwortung der Eltern für den Gesamtplan der Erziehung ihrer Kinder achten und für die Vielfalt der Anschauungen in Erziehungsfragen so offen sein, wie sich dies mit einem geordneten staatlichen Schulsystem vertrage. Die augenblickliche Regelung verstoße insofern formell und materiell gegen Art. 2 Abs. 1 GG, als ein derartiger Eingriff in die Intimsphäre der Familie, wie sie die Sexualerziehung darstelle, nicht mehr den Freiheitsraum lasse, der dem Bürger nach der Verfassung garantiert werde.

Die sexuelle Aufklärung des Kindes gegen den Willen der Familie vor Eintritt oder ohne Rücksicht auf dessen Reife ver-

letze die Menschenwürde des Kindes wegen der mit einer vorzeitigen Sexualisierung verbundenen Schäden. Daneben verstoße die obligatorische Schulaufklärung auch gegen die Würde der Eltern, da nur diese allein befugt seien, Zeitpunkt und Art der Aufklärung zu bestimmen. Aus diesen Gründen dürften die Länder allenfalls einen fakultativen Sexualkundeunterricht anbieten. Eine zulässige Freistellung sei jedoch dann nicht möglich, wenn es sich um einen fächerübergreifenden Sexualkundeunterricht wie in Weinheim handele.

Schließlich liege auch ein Verstoß gegen Art. 4 GG vor; denn die Sexualerziehung der Schule stelle zugleich einen Eingriff in das Recht auf Gewissensfreiheit dar. Die ethische Einstellung der unterrichtenden Lehrer decke sich nämlich keineswegs immer mit der Einstellung der Kinder und ihrer Eltern, weshalb die erzwungene Teilnahme eines Kindes am Sexualkundeunterricht der Schule immer dann gegen die Gewissensfreiheit verstoße, wenn z.B. der bei dem einzelnen Kind und seinen Eltern bestehenden Haltung zur Keuschheit in einem erzwungenen Sexualkundeunterricht nicht entsprechend Rechnung getragen werde.

3. Das Kultusministerium Baden-Württemberg ist der Ansicht, daß der von der Beschwerdeführerin zu 3) besuchte Unterricht über sexualkundliche Themen keine Überschreitung der Befugnisse der Schule bedeute und deshalb der Erziehungsauftrag der Schule nicht mit dem Erziehungsrecht der Eltern kollidiere. Eine Verletzung der Menschenwürde liege nicht vor. Die gelegentliche Erwähnung sexueller Themen im Rahmen eines ordnungsgemäßen Biologieunterrichts verletze nicht die Intimsphäre des Einzelnen.

B.

Die Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts und die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1) sind zulässig, die Verfassungsbeschwerden der Beschwerdeführerinnen zu 2) und 3) hingegen unzulässig.

I.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Entscheidungserheblichkeit der zur Prüfung gestellten Vorschriften in der Beschränkung auf die Ermächtigung der zuständigen Behörde zur Einführung der Sexualerziehung hinreichend dargetan.

Durchgreifende Bedenken gegen die Zulässigkeit der Vorlage ergeben sich auch nicht daraus, daß die zu prüfenden Bestimmungen in der vorgelegten Fassung inzwischen außer Kraft getreten oder geändert worden sind und die Sexualerziehung in Hamburg jetzt auf einer speziellen gesetzlichen Grundlage beruht. Das Ausgangsverfahren hat sich damit jedenfalls nicht erledigt.

II.

1. Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1) ist zulässig.

a) Das vorläufige Rechtsschutzverfahren der einstweiligen Anordnung bildet gegenüber dem Verfahren in der Hauptsache ein selbständiges Verfahren. Mit der letztinstanzlichen Entscheidung ist der Rechtsweg im Sinne des § 90 Abs. 2 BVerfGG erschöpft. Der Gesichtspunkt der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde kann jedenfalls dann zu keiner anderen Beurteilung führen, wenn es einer weiteren tatsächlichen Klärung nicht bedarf, wenn die im vorläufigen und im Hauptsacheverfahren zu entscheidenden Rechtsfragen identisch sind und wenn deshalb nicht damit gerechnet werden kann, daß ein Hauptsacheverfahren die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts entbehrlich machen könnte (BVerfGE 42, 163 [167 f.]). Das ist hier der Fall.

b) Lediglich soweit dieser Beschwerdeführer nach Ablauf der Frist des § 93 Abs. 1 BVerfGG noch eine Verletzung des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 und des Art. 103 Abs. 1 GG gerügt hat, sind diese Sachrügen wegen Fristversäumnis unzulässig; denn sie stehen in keinem unmittelbaren rechtlichen Zusammenhang mit den rechtzeitig vorgebrachten Rügen. Ein derartiger Zusam-

menhang besteht nur hinsichtlich der nachträglichen Rüge einer Verletzung des Art. 4 GG.

2. Dagegen sind die Verfassungsbeschwerden der Beschwerdeführerinnen zu 2) und 3) unzulässig.

a) Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu 2) ist durch ihren nicht als Beistand zugelassenen Ehemann eingelegt worden. Prozeßhandlungen eines nicht zum Kreis der in § 22 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG genannten Personen zählenden Bevollmächtigten sind rechtsunwirksam.

b) Die von der Beschwerdeführerin zu 3) eingelegte Verfassungsbeschwerde ist wegen Nichterschöpfung des Rechtswegs (S 90 Abs. 2 BVerfGG) unzulässig (vgl. BVerfGE 16, 124 [187]). Im Gegensatz zu ihren Eltern, den Beschwerdeführern zu 1) und 2), hat sie bislang keinen Rechtsschutz bei dem zuständigen Fachgericht gesucht.

C.-I.

Sexualerziehung als Erziehungsauftrag der Schule ist seit langem Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen.

Zwei Meinungen stehen sich gegenüber:

Die einen vertreten die Auffassung, sexuelle Aufklärung und Erziehung der Kinder gehörten schon der Natur der Sache nach zu dem privaten, der Verfügung des Staates entzogenen Erziehungsbereich der Eltern. Der Staat überschreite mit der Einführung einer Sexualerziehung durch die Schule die Grenzlinie zwischen öffentlicher und privater Erziehung und unterlaufe damit das natürliche Recht der Eltern, die Kinder nach ihren eigenen sexualethischen Wertvorstellungen zu erziehen.

Die anderen weisen darauf hin, daß die Erziehung zu verantwortlichem sexuellem Verhalten einen wichtigen Teil der Gesamterziehung darstelle. Die Schule sei daher aufgrund ihres eigenständigen Bildungs- und Erziehungsauftrages verpflichtet, bei dieser Aufgabe mitzuwirken; dies um so mehr, als viele Eltern ihrer Pflicht zur Sexualerziehung ihrer Kinder nicht aus-

reichend nachkämen und diese Verpflichtung oft sogar an die Schule abzutreten wünschten.

Hinzu kommt, daß über Notwendigkeit und Sinn, Möglichkeiten und Grenzen, Aufgaben und Ziele einer schulischen Sexualerziehung in Wissenschaft und Praxis vielfache Meinungsverschiedenheiten bestanden und auch heute noch bestehen (vgl. hierzu Gamm/Koch [Herausgeber], Bilanz der Sexualpädagogik, Frankfurt/New York 1977).

Es ist jedoch nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, die im Zusammenhang mit der Sexualerziehung in der Schule aufgeworfenen zahlreichen Zweifelsfragen sowohl pädagogisch-didaktischer, psychologischer, medizinischer, gesellschaftspolitischer als auch ethischer und moralischer Natur zu klären; das Gericht hat sich vielmehr auf die Beantwortung der im Rahmen dieses Verfahrens aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen zu beschränken.

1. Für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist zunächst die folgende rechtstatsächliche Unterscheidung hinsichtlich des dargebotenen Unterrichtsstoffes von Bedeutung:

Die Sexualsoziologie hat sich mit den wechselseitigen Zusammenhängen von Geschlechtlichkeit, menschlichen Verhaltensformen, Gesellschaftsstruktur und Moral befaßt (vgl. H. Schelsky, Soziologie der Sexualität, 21. Aufl., Hamburg 1977). Dabei ist auf die untrennbare Durchdringung von Biologischem und Kulturellem in der menschlichen Sexualität hingewiesen worden. Die Kenntnis der menschlichen Sexualität kann als Voraussetzung für ein verantwortungsbewußtes Verhalten sich selbst, dem Partner, der Familie und der Gesellschaft gegenüber angesehen werden. Grundlage jeder vernünftigen Sexualerziehung ist daher zunächst die Wissensvermittlung.

a) Es geht hierbei um reine Information über Tatsachen, vor allem biologischer, aber auch sozialer und anderer Art aus dem Bereich der menschlichen Sexualität. Nach den KMK-Empfehlungen sollen in der Schule "Schülerinnen und Schüler zu den Fragen der menschlichen Sexualität ein sachlich begründetes

Wissen erlangen. Dieses Wissen soll es ihnen ermöglichen, auf diesem Gebiet Zusammenhänge zu verstehen, sich angemessen sprachlich auszudrücken und sich ein Urteil - auch über schwierige und ungewöhnliche Erscheinungen - zu bilden". Im Abschnitt "Unterrichtsziele" der KMK-Empfehlungen werden die wichtigsten derartigen Themen genannt, die im Unterricht behandelt werden sollen. Sie beginnen mit der Zeugung, Schwangerschaft und Geburt beim Menschen und reichen bis zu den strafrechtlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend gegen Sexualverbrechen. Es geht hauptsächlich um Sachverhalte, die in engem Zusammenhang mit dem jeweils dargebotenen Unterrichtsstoff stehen; z.B. unterrichtet der Biologielehrer die Schüler im Anschluß an die Säugetiere über den Menschen. Das Schwergewicht liegt hierbei auf der Einbeziehung biologischer und anderer Fakten aus dem sexuellen Bereich in den jeweiligen Unterrichtsstoff. Wird dies ohne Wertungen dargestellt, so handelt es sich um etwas Selbstverständliches und Normales. Diese nüchterne Wissensvermittlung ist geeignet zu verhindern, daß das Informationsbedürfnis des Kindes in unkontrollierbare Bahnen gelenkt und auf unsachliche Weise befriedigt wird. Sie dient auch dem Zweck, das Kind vor sexuellen Gefahren zu bewahren (Kindesverführer, Exhibitionisten, Geschlechtskrankheiten usw.).

b) Auf der Kenntnis der Tatsachen und Vorgänge im Sexualbereich baut die eigentliche Sexualerziehung auf. Dazu heißt es in den KMK-Empfehlungen: "Die Sexualerziehung in der

Schule soll dazu beitragen, daß die jungen Menschen ihre Aufgaben als Mann und Frau erkennen, ihr Wertempfinden und Gewissen entwickeln und die Notwendigkeit der sittlichen Entscheidung einsehen". Deshalb soll in den oberen Schulklassen eine sog. "menschlich-hilfreiche Besprechung", welche die "ethischen, sozialen, psychologischen, hygienischen und ökonomischen Probleme der Partnerschaft und Ehe behandelt", durchgeführt werden.

Diese und ähnliche Zielsetzungen haben in den Richtlinien

und Erlassen der Bundesländer zur Sexualerziehung ihren Ausdruck gefunden. Es wird auf die oben (A I 2 b)[1] wiedergegebenen Hamburger Richtlinien verwiesen. Die Sexualerziehung soll sittliche Entscheidungen und sittlich bestimmte Verhaltensweisen im Bereich der Geschlechtlichkeit ermöglichen. Ihr Endziel soll - ebenso wie das der Gesamterziehung - der freie, seiner Verantwortung bewußte mündige Mensch sein, der die notwendige Urteilskraft für Entscheidungen in diesem Bereich besitzt, sich zugleich aber auch seiner Bindung in bezug auf den Partner bewußt wird. Aus diesem Grund soll die Sexualerziehung auch das Verständnis für die menschliche und soziale Partnerschaft, vor allem in Ehe und Familie, entwickeln und das Verantwortungsbewußtsein stärken.

Als weiteres Ziel der Sexualerziehung wird genannt, dem jungen Menschen klar zu machen, daß seine Selbstverwirklichung eine bewußte Lebensführung unter Einbeziehung der sexuellen Triebkräfte und deren Einordnung in das Ganze des individuellen und gesellschaftlichen Lebens erfordert. Es wird eine Lebensführung angestrebt, die die Geschlechtlichkeit als einen Bestandteil des menschlichen Daseins anerkennt und bejaht, ohne Schwierigkeiten und Konflikte zu verharmlosen. Eine sinnvolle Sexualerziehung soll schließlich nicht allein Unkenntnis und Unwissenheit abbauen, sondern auch den Wert einer persönlichen Intimsphäre als eines notwendigen Freiheitsraumes bewußt machen.

c) Die Unterscheidung zwischen der allgemeinen Wissensvermittlung über vornehmlich biologische Fakten aus dem sexuellen Bereich und der eigentlichen Sexualerziehung ist im Schrifttum und in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. Scholzen, RdJB 1974, S. 216 ff.; Stummer, Grundlagen der Sexualpädagogik in der Schule, in: Sexualerziehung im Unterricht an weiterführenden Schulen, herausgegeben von Robert Burger, Freiburg-Basel-Wien, 1970, S. 195; Brauburger, RdJB 1973, S. 248 ff.; Stober, DÖV 1973, S. 554; Scarbath, Geschlechtserziehung, Heidelberg

[1] S. 51 ff.

1969, S. 83; Kentler, RdJB 1975, S. 301; Jessen, NJW 1973, S. 1340 ff.; siehe auch OVG Berlin, NJW 1973, S. 819 [820]). Es wird dabei davon ausgegangen, daß die Sexualerziehung im eigentlichen Sinne von der Vermittlung bloßer Informationen über diesen Bereich getrennt werden könne. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bezweifelt zwar in seinem Urteil vom 7. Dezember 1976 zum obligatorischen Sexualunterricht in den dänischen öffentlichen Schulen (EuGRZ 1976, S. 478 [486]), daß diese Unterscheidung strikt durchgeführt werden könne. Auch die Wissensvermittlung schließe auf Seiten des Lehrers gewisse Wertungen, die ins Religiöse oder Weltanschauliche übergriffen, nicht aus. Denn es handele sich hier "um ein Gebiet, in dem Urteile über die Sache leicht zu Werturteilen führen". Diese Gefahr mag in der Tat nicht fern liegen. Dennoch wird man davon ausgehen können, daß ein auf Wissensvermittlung beschränkter Unterricht über Fakten aus dem Sexualbereich grundsätzlich durchführbar ist. Problematisch kann allerdings die pädagogisch

richtige Darbietung, die Eignung des dargebotenen Materials für den pädagogischen Zweck, gemessen insbesondere am Alter und Reifegrad der Kinder, sein. Gerade in diesem Zusammenhang ist die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, daß über die reine Wissensvermittlung hinaus in die Persönlichkeitsbildung des Kindes eingegriffen wird. Dem kann jedoch durch eindeutige Richtlinien mit klarer Stoff- und Themenbegrenzung vorgebeugt werden.

2. Prüfungsmaßstab für die Beantwortung der in diesem Zusammenhang aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen sind hauptsächlich Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG (Erziehungsrecht der Eltern), Art. 7 Abs. 1 GG (Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates) und Art. 2 Abs. 1 GG (Persönlichkeitsrecht des Kindes).

a) Art. 6 Abs. 2 GG bezeichnet Pflege und Erziehung der Kinder als "das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht", über deren Verwirklichung die staatliche Gemeinschaft zu wachen hat. Die Eltern haben "das

Recht und die Pflicht, die Pflege und Erziehung ihrer Kinder nach ihren eigenen Vorstellungen frei und, vorbehaltlich des Art. 7 GG, mit Vorrang vor anderen Erziehungsträgern zu gestalten. Die freie Entscheidung der Eltern darüber, wie sie dieser Elternverantwortung gerecht werden wollen, ist durch ein Grundrecht gegen staatliche Eingriffe geschützt, soweit solche Eingriffe nicht durch das Wächteramt der staatlichen Gemeinschaft im Sinne des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG gedeckt sind" (BVerfGE 31, 194 [204 f.] im Anschluß an die Entscheidungen BVerfGE 4, 52 [57]; 7, 320 [323]; 24, 119 [138, 143 f.]).

Die KMK-Empfehlungen besagen zur Frage des elterlichen Erziehungsrechts im Sexualbereich lapidar: "Sexualerziehung ist in erster Linie Aufgabe der Eltern". Es sprechen in der Tat gewichtige Gründe dafür, daß die individuelle Sexualerziehung vorwiegend dem elterlichen - häuslichen - Bereich und dem natürlichen Erziehungsrecht der Eltern im Sinne des Art. 6 Abs. 2 GG zuzuordnen ist. Die Unterweisung in sexuellen Fragen kann am natürlichsten in der geschützten und geborgenen Atmosphäre der Familie erfolgen. Die Kinder sammeln in der Regel ihre ersten eigenen sexuellen Erfahrungen im häuslichen Bereich. Daher erscheint es nur natürlich, wenn in diesem Rahmen auch die "Aufklärung" erfolgt und die Eltern die ihnen erforderlich erscheinenden Erziehungsmaßnahmen einleiten. Anläßlich der Geburt eines weiteren Kindes oder beim Aufwachsen mit Geschwistern ergeben sich auf ganz natürliche Weise viele Fragen auf diesem Gebiet. Außerdem wird die Sexualerziehung nachhaltig durch die unterschiedliche Lebensweise und soziale Lebensauffassung der einzelnen Familie geprägt. Das Elternhaus erweist sich so als natürliche "Lernstätte" (vgl. Stober, a. a. O., S. 556 f.).

Es kann ferner nicht verkannt werden, daß sich die sexuelle Entfaltung grundsätzlich in privater vertraulicher Sphäre abspielt. Nach herkömmlicher Auffassung verbietet es das Schamgefühl, die menschliche Sexualität in das Licht der Öffentlichkeit zu rücken. Der Staat achtet deshalb auch die Intimsphäre

des ehelichen Lebens. Die Beeinträchtigung der Intimsphäre kann gerade beim Kind möglicherweise Befangenheit gegenüber seinen Eltern hervorrufen und familiäre Spannungen erzeugen. Es wird auch die Ansicht vertreten, die Grundeinstellung zur Sexualerziehung könnten nur die Eltern mitgeben, weil sie allein für das körperliche Wohl des Kindes, für seine geistige und charakterliche Erziehung verantwortlich seien. Die Sexualerziehung gehöre

eben zu dem Begriff der "Sorge für die Person des Kindes" (vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Grundgesetz, Art. 6 Rdn. 24). Schließlich ist auf die enge Verknüpfung zwischen Sexualverhalten und religiöser oder weltanschaulicher Einstellung hinzuweisen. Gelegentlich wird die Religion als der wichtigste soziale Faktor in der Festlegung und Prägung der sexuellen Moral gesehen (vgl. Schelsky, a. a. O., S. 52, 94). Eltern, die eine strenge Sexualethik vertreten, werden größten Wert darauf legen, ihre Kinder in diesem Sinne selbst zu erziehen und werden zu verhindern suchen, daß die Schule den von ihnen gesetzten Erziehungszielen entgegenwirkt.

b) Geht man hiervon aus, so ist zunächst zu fragen, ob der Staat überhaupt und gegebenenfalls in welchem Rahmen Sexualerziehung in der Schule betreiben darf. Die KMK-Empfehlungen bemerken hierzu: "Die Schule ist aufgrund ihres Bildungs- und Erziehungsauftrages verpflichtet, bei der Sexualerziehung mitzuwirken." Der Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates hat bundesverfassungsrechtlich seine Grundlage in Art. 7 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 34, 165 [181 f.] - hess. Förderstufe). Wie das Bundesverfassungsgericht (a. a. O. [182]) ausgeführt hat, umfaßt die in Art. 7 Abs. 1 GG statuierte Schulaufsicht des Staates jedenfalls die Befugnis zur Planung und Organisation des Schulwesens mit dem Ziel, ein Schulsystem zu gewährleisten, das allen jungen Bürgern gemäß ihren Fähigkeiten die dem heutigen gesellschaftlichen Leben entsprechenden Bildungsmöglichkeiten eröffnet. Zu diesem staatlichen Gestaltungsbereich gehört nicht nur die organisatorische Gliederung der Schule, sondern auch die inhaltliche Festlegung der Aus-

bildungsgänge und der Unterrichtsziele. Der Staat kann daher in der Schule grundsätzlich unabhängig von den Eltern eigene Erziehungsziele verfolgen. Der allgemeine Auftrag der Schule zur Bildung und Erziehung der Kinder ist dem Elternrecht nicht nach-, sondern gleichgeordnet. Weder dem Elternrecht noch dem Erziehungsauftrag des Staates kommt ein absoluter Vorrang zu. Entgegen einer mitunter im Schrifttum vertretenen Auffassung ist der Lehr- und Erziehungsauftrag der Schule auch nicht darauf beschränkt, nur Wissensstoff zu vermitteln. Dieser Auftrag des Staates, den Art. 7 Abs. 1 GG voraussetzt, hat vielmehr auch zum Inhalt, das einzelne Kind zu einem selbstverantwortlichen Mitglied der Gesellschaft heranzubilden. Die Aufgaben der Schule liegen daher auch auf erzieherischem Gebiet. Zwar spricht - wie oben dargelegt wurde - vieles dafür, daß der geeignete Platz für die individuelle Sexualerziehung das Elternhaus ist. Auf der anderen Seite muß aber auch berücksichtigt werden, daß die Sexualität vielfache gesellschaftliche Bezüge aufweist. Sexualverhalten ist ein Teil des Allgemeinverhaltens. Daher kann dem Staat nicht verwehrt sein, Sexualerziehung als wichtigen Bestandteil der Gesamterziehung des jungen Menschen zu betrachten. Dazu gehört es auch, die Kinder vor sexuellen Gefahren zu warnen und zu bewahren.

Aus all diesen Gründen sind keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen zu erheben, wenn der Staat Themen der Sexualität des Menschen zum Unterrichtsgegenstand in der Schule macht. Das gilt zunächst, soweit es sich lediglich um die Vermittlung von Tatsachen und Vorgängen handelt, die wertneutral - d. h. losgelöst von jedem sexualethischen Bezug - dargeboten werden. Aber auch die eigentliche Sexualerziehung, wie sie die KMK-Empfehlungen für die höheren Klassen vorsehen, fällt grundsätzlich mit unter die Schulhoheit des Staates; denn auch ihm kann ein pädagogisch legitimer Auftrag zur geschlechtlichen Erziehung der Kinder nicht bestritten werden. Dieser ergibt sich - wie dargelegt - aus seinem allgemeinen Bildungs- und Erziehungsauftrag. Die Sexual-

erziehung ist insofern ein Teil der Gesamterziehung, die in den schulischen Bereich fällt. Der Staat ist auch - von Implikationen, die sich aus dem Elternrecht ergeben können, zunächst einmal abgesehen - grundsätzlich befugt, über die pädagogischen Fragen der Lehrmethode und der Unterrichtsgestaltung (z.B. fächerübergreifender oder fachspezifischer Unterricht) zu entscheiden.

Dabei darf nicht außer acht bleiben, daß die schulische Sexualerziehung aus der Natur der Sache heraus anders geartet ist als die elterliche. Darauf weisen die KMK-Empfehlungen ausdrücklich hin. Die Schule hat Möglichkeiten der Unterrichtung, die das Elternhaus in der Regel nicht besitzt. Die Erziehung im Elternhaus wiederum ist persönlicher, individueller und unmittelbarer. Das Vorbild der Eltern und die Form des Familienlebens sind hier von großer Bedeutung. In der Schule kann dem jungen Menschen im allgemeinen eine sachkundigere, wissenschaftlich fundiertere Information und das vielseitigere Gespräch geboten werden. Die Mitwirkung der Schule kann daher wertvolle zusätzliche Hilfen gewähren und so die Sexualerziehung im Elternhaus ergänzen.

c) Auch die Rechte des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 GG werden durch die Sexualerziehung in der Schule berührt.

Das Grundgesetz hat den Intim- und Sexualbereich des Menschen als Teil seiner Privatsphäre unter den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gestellt. Diese Vorschriften des Grundgesetzes sichern dem Menschen das Recht zu, seine Einstellung zum Geschlechtlichen selbst zu bestimmen. Er kann sein Verhältnis zur Sexualität einrichten und grundsätzlich selbst darüber befinden, ob, in welchen Grenzen und mit welchen Zielen er Einwirkungen Dritter auf diese Einstellung hinnehmen will. Wenn aber das Verhältnis des Menschen zum Geschlechtlichen unter verfassungsrechtlichem Schutz steht, dann muß dieses aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitete Recht auch dem einzelnen Jugendlichen zustehen. Seine Intimsphäre kann durch

die Art und Weise, in der die Sexualerziehung in der Schule durchgeführt wird, wesentlich berührt werden. Der Jugendliche ist nicht nur Objekt der elterlichen und staatlichen Erziehung. Er ist vielmehr von vornherein und mit zunehmendem Alter in immer stärkerem Maße eine eigene durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeit. Die Erfahrung lehrt, daß gerade Jugendliche durch pädagogisch falsch angelegte Erziehungsmaßnahmen auf dem Gebiet der Sexualität seelisch verletzt und in ihrer Entwicklung schwer beeinträchtigt werden können.

3. Aus alledem ergibt sich, daß die Sexualerziehung in der Schule in einem ganz besonderen Maße im Spannungsfeld zwischen dem Recht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 GG, dem Persönlichkeitsrecht des Kindes nach Art. 2 Abs. 1 GG und dem in Art. 7 Abs. 1 GG vorausgesetzten Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates steht.

Wie das Bundesverfassungsgericht im Förderstufenurteil ausgeführt hat (vgl. a.a.O. [182 f.]), kann aus Art. 7 Abs. 2 und 5 GG, die den Eltern gewisse Rechte im Hinblick auf die weltanschauliche Erziehung in der Schule sichern, nicht geschlossen werden, daß dieser Artikel des Grundgesetzes als lex specialis allein und abschließend die Reichweite des Elternrechts im Schulwesen regelt. Das Grundgesetz hat innerhalb des Gesamtbereichs Erziehung das individualrechtliche Moment verstärkt und den Eltern, auch soweit sich die Erziehung in der Schule vollzieht, größeren Einfluß eingeräumt, der sich in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zu einer grundrechtlich gesicherten Position verdichtet hat. Die gemeinsame Erziehungsaufgabe von Eltern und Schule, welche die Bildung der einen Persönlichkeit des

Kindes zum Ziel hat, läßt sich nicht in einzelne Komponenten zerlegen. Sie ist vielmehr in einem sinnvoll aufeinander bezogenen Zusammenwirken zu erfüllen.

Würdigt man die KMK-Empfehlungen und die Hamburger Richtlinien näher, so ergibt sich deutlich, daß der Staat in der Schule nicht etwa nur eine ergänzende oder unterstützende Un-

terrichtung der Kinder auf dem Gebiete der Sexualität, sondern eine recht umfassende geschlechtliche Erziehung anstrebt. Hierzu ist festzuhalten, daß die Schule sich nicht anmaßen darf, die Kinder in allem und jedem unterrichten zu wollen, weil sie sonst möglicherweise den Gesamterziehungsplan der Eltern unterlaufen würde. Der Staat ist verpflichtet, in der Schule die Verantwortung der Eltern für den Gesamtplan der Erziehung ihrer Kinder zu achten und für die Vielfalt der Anschauungen in Erziehungsfragen soweit offen zu sein, als es sich mit einem geordneten staatlichen Schulsystem verträgt (vgl. a. a. O. [183]). Bei der rechtlichen Beurteilung der auftretenden Kollisionen, die sich aus dem dargelegten Spannungsverhältnis ergeben, muß davon ausgegangen werden, daß der Sexualerziehung grundsätzlich eine größere Affinität zum elterlichen Bereich als zum schulischen Sektor zukommt.

a) Soweit es sich allerdings nur um die von Wertungen freie Mitteilung von Fakten in dem oben umschriebenen Sinne handelt, geschehen diese Belehrungen im Rahmen des staatlichen Bildungsauftrages; denn es geht hier um bloße Wissensvermittlung, also eine Aufgabe, die typischerweise der Schule zukommt und für die die Schule in der Regel auch besser geeignet ist als das Elternhaus. In diesem Bereich greift demzufolge das staatliche Bestimmungsrecht voll durch; eine Einflußnahme aufgrund des Elternrechts ist grundsätzlich auszuschließen. Jedoch muß auch hier Rücksicht auf das Persönlichkeitsrecht des Kindes genommen werden. Die Belehrungen sollen daher erst erfolgen, nachdem der Lehrer sich gründlich über die psychologische Situation und den Reifegrad der Kinder informiert hat.

b) Bei der eigentlichen Sexualerziehung in der Schule muß ein Ausgleich zwischen dieser und dem Elternhaus stattfinden, wobei jeder Erziehungsträger nach Maßgabe des ihm zugeordneten Rechts Forderungen erheben und Kritik äußern kann, aber auch dem anderen entgegenzukommen hat. Der Sexualkundeunterricht muß daher in größtmöglicher Abstimmung zwischen Eltern und Schule geplant und durchgeführt werden.

Die KMK-Empfehlungen sehen vor, daß den Eltern Gelegenheit gegeben werden soll, ihre Erfahrungen und Fragen in Elternversammlungen zu diskutieren. Die Eltern haben aufgrund des Art. 6 Abs. 2 GG einen Anspruch darauf, rechtzeitig und umfassend über den Inhalt und den methodisch-didaktischen Weg der Sexualerziehung informiert zu werden, damit es ihnen ermöglicht wird, im Sinne ihrer eigenen Auffassungen und Überzeugungen über die Themen, die in der Schule behandelt werden sollen, auf ihre Kinder einzuwirken und so das ihnen nach dem Grundgesetz vorrangig zustehende individuelle Erziehungsrecht zur Geltung zu bringen.

Ein Mitbestimmungsrecht der Eltern bei der Ausgestaltung der schulischen Sexualerziehung aufgrund des Art. 6 Abs. 2 GG ist jedoch zu verneinen. Dies ergibt sich aus folgender Überlegung: Das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG ist ein Individualrecht, das jedem Elternteil einzeln zusteht. Es kann nicht durch Mehrheitsbildung ausgeübt werden. In einer pluralistischen Gesellschaft ist es faktisch unmöglich, daß die Schule allen Elternwünschen Rechnung trägt und sie bei der Aufstellung der Erziehungsziele und des Lehrplans sowie bei der Gestaltung des Unterrichts berücksichtigt. Weder kann die Schule Unterrichtslösungen für jedes einzelne Kind oder beliebig kleine Gruppen von Kindern anbieten, noch brauchen die

Eltern auf ihr individuelles Erziehungsrecht zugunsten einer von Elternmehrheiten vertretenen Auffassung zu verzichten. Ein mit allen Eltern einer Klasse auf die Persönlichkeit eines jeden Kindes in der Klasse abgestimmtes Zusammenwirken in der Sexualerziehung ist praktisch kaum vorstellbar, sobald der Bereich der schlichten Wissensvermittlung überschritten wird. Die Eltern können sich daher in diesem Bereich nicht uneingeschränkt auf ihr Recht aus Art. 6 Abs. 2 GG berufen. Sie werden in der Ausübung ihres Grundrechts insoweit durch die kollidierenden Grundrechte andersdenkender Personen begrenzt (vgl. BVerfGE 28, 243 [260 f.]; 41, 29 [50]).

Aufgrund der Vorschriften des Grundgesetzes (Art. 4, Art. 3

Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 Satz 2 GG) können die Eltern allerdings die gebotene Zurückhaltung und Toleranz bei der Durchführung der Sexualerziehung verlangen. Die Schule muß den Versuch einer Indoktrinierung der Schüler mit dem Ziel unterlassen, ein bestimmtes Sexualverhalten zu befürworten oder abzulehnen. Sie hat das natürliche Schamgefühl der Kinder zu achten und muß allgemein Rücksicht nehmen auf die religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern, soweit sie sich auf dem Gebiet der Sexualität auswirken. Wenn in einzelnen Fällen diese Grenzen bisweilen überschritten werden, so obliegt es zunächst den zuständigen Schulaufsichtsbehörden, einzugreifen und dafür zu sorgen, daß diese verfassungsrechtlich gebotenen Schranken beachtet werden; außerdem können die Eltern in solchen Fällen die erforderlichen Schritte einleiten.

Angesichts des Vorranges des elterlichen Erziehungsrechts könnte die Erwägung naheliegen, daß Sexualerziehung in der Schule der Zustimmung der Eltern mit der Möglichkeit der Befreiung bedürfe (vgl. Stober, a. a. O., S. 558; Geiger, Konsequenzen für das Schulwesen aus der Struktur unserer Gesellschaft, in: Die Pädagogische Provinz, 1961, S. 641 [663]; Holzapfel, Grundsätze, Bestrebungen und Entwicklungsstand der Sexualerziehung in den Schulen von Nordrhein-Westfalen, in: Mitteilungshefte der Landesarbeitsgemeinschaft zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, 1970, Heft 50, S. 6 ff.; abweichende Meinung des Richters Verdross zu dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 7. Dezember 1976 [EuGRZ 1976, S. 488 ff.]). Eine entsprechende Frage könnte sich unter dem Gesichtspunkt der Grundrechte der Schüler ergeben. Da der Unterricht über sexuelle Fragen mit der oben beschriebenen, von Verfassungs wegen gebotenen Zurückhaltung und Toleranz zu erteilen ist, kann eine Zustimmung der Eltern oder älterer Schüler verfassungsrechtlich nicht verlangt werden. Eine Befreiungsmöglichkeit würde im übrigen eine fächerübergreifende Sexualerziehung erheblich erschweren, wie sie heute in allen Bundesländern hauptsächlich in den Fächern

Biologie, Geschichte, Deutsch, Religion, Kunst usw. vorgesehen ist. Gerade diese Unterrichtsform erscheint am ehesten geeignet, Nachteile zu vermeiden, weil der Unterricht nicht allein auf das Thema der Sexualität konzentriert und nicht nur Sache *eines* Lehrers ist. Ob die Rechtslage anders zu beurteilen wäre, wenn Sexualerziehung als gesondertes Lehrfach oder besondere Unterrichtseinheit betrieben würde, kann hier offenbleiben. Es ist in erster Linie eine Aufgabe des Gesetzgebers, in einem solchen Fall eine Regelung zu treffen, die dem elterlichen Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG und möglichen Gewissenskonflikten gerecht wird.

II.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich bislang in drei Entscheidungen speziell mit dem Vorbehalt des Gesetzes im Schulverhältnis befaßt: BVerfGE 34, 165 [192 f.] - hess. Förderstufe; BVerfGE 41, 251 [259 f.] - Speyer-Kolleg; BVerfGE 45, 400 [417 f.] - Neuordnung der gymnasialen Oberstufe in Hessen. Im Oberstufenbeschluß (a. a. O.) wird zusammenfassend unter Berufung auf die beiden vorgenannten Entscheidungen festgestellt:

Das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip des Grundgesetzes verpflichten den Gesetzgeber, die wesentlichen Entscheidungen im Schulwesen selbst zu treffen und nicht der Schulverwaltung zu überlassen (...). Das gilt insbesondere für die der staatlichen Gestaltung offenliegende Rechtssphäre im Bereich der Grundrechtsausübung . ..

Diese Rechtsprechung hat sich heute im Schulrecht - trotz einiger Kritik - jedenfalls dem Grundsatze nach durchgesetzt (vgl. u. a. die in der Entscheidung BVerfGE 41, 251 [259] angeführten Gerichtsentscheidungen und neuerdings Oppermann, Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages Bd. I, Gutachten, G 48 ff.; Starck, NJW 1976, S. 1375; Kisker, NJW 1977, S. 1313; Pieske, DVBl. 1977, S. 673).

Als entscheidender Fortschritt dieser Rechtsauffassung ist es anzusehen, daß der Vorbehalt des Gesetzes von seiner Bindung

Seite 79

an überholte Formeln (Eingriff in Freiheit und Eigentum) gelöst und von seiner demokratisch-rechtsstaatlichen Funktion her auf ein neues Fundament gestellt wird, auf dem aufbauend Umfang und Reichweite dieses Rechtsinstituts neu bestimmt werden können. Die Kritik richtet sich vor allem dagegen, daß die Abgrenzung der dem Gesetzgeber vorbehaltenen Entscheidungen mit dem Begriff "wesentlich" umschrieben wird (vgl. Kisker, Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages Bd. II, Sitzungsberichte M 82; Pieske, a. a. O., S. 677). Auf dem 51. Deutschen Juristentag wurde in der Diskussion (vgl. a. a. O., M 108 ff. und M 115) darauf hingewiesen, daß "wesentlich" als zunächst heuristischer Begriff und nicht als Beitrag zur Dogmatisierung zu verstehen sei, als ein Begriff, der im Grunde nur eine Binsenweisheit ausspreche, daß nämlich die wirklich wichtigen Dinge in einem parlamentarisch-demokratischen Staatswesen vor das Parlament gehörten. Bei der Abgrenzung im einzelnen wird man mit großer Behutsamkeit vorgehen und sich die Gefahren einer zu weitgehenden Vergesetzlichung, die gerade für das Schulverhältnis mißliche Folgen haben könnte, vor Augen halten müssen. Ob eine Maßnahme wesentlich ist und damit dem Parlament selbst vorbehalten bleiben muß oder zumindest nur aufgrund einer inhaltlich bestimmten parlamentarischen Ermächtigung ergehen darf, richtet sich zunächst allgemein nach dem Grundgesetz. Hier vermittelt der Schutz der Grundrechte einen wichtigen Gesichtspunkt. Die meisten Grundrechtsartikel sehen ohnehin vor, daß Eingriffe nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zulässig sind. Außerdem entspricht ihre Sicherung durch Einschaltung des Parlaments dem Ansätze nach der überkommenen Vorbehaltslehre, ohne daß allerdings zwischen Eingriffen und Leistungen zu unterscheiden ist. Im grundrechtsrelevanten Bereich bedeutet somit "wesentlich" in der Regel "wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte" (vgl. BVerfGE 34, 165 [192] - hess. Förderstufe; 40, 237 [248 f.] - Rechtsschutzverfahren im Strafvollzug; 41, 251 [260 f.] - Speyer-Kolleg).

Seite 80

Auch im Schulverhältnis spielt die Grundrechtsrelevanz eine erhebliche Rolle. Die Grenzen zwischen dem staatlichen Erziehungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG) und dem Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) sowie den Persönlichkeitsrechten des Kindes (Art. 2 Abs. 1 GG) sind oft flüssig

und nur schwer auszumachen. Ihre Markierung ist für die Ausübung dieser Grundrechte vielfach von maßgebender Bedeutung. Sie ist daher Aufgabe des Gesetzgebers.

III.

Prüft man nach diesen Grundsätzen (C I und II)[1] die zur Kontrolle vorgelegten Bestimmungen des hamburgischen Landesrechts, so ergibt sich, daß § 28 SchulG und § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 SchVG wegen Verstoßes gegen das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes nichtig waren, soweit diese Vorschriften die Entscheidung über die Einführung einer Sexualerziehung nach den Richtlinien für die Sexualerziehung in den Schulen der Freien und Hansestadt Hamburg vom Jahre 1970 der Schulbehörde überließen.

1. Wortlaut und Sinngehalt des § 28 SchulG und § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 SchVG knüpfen an den Begriff der "Schulaufsicht" in Art. 7 Abs. 1 GG und dessen auf Art. 144 Satz 1 der Weimarer Reichsverfassung zurückgehende Auslegung an. Nach der historischen Auslegung dieses Begriffs ist darunter die Gesamtheit der staatlichen Befugnisse zur Organisation, Planung, Leitung und Beaufsichtigung des Schulwesens zu verstehen. Schon aus dem Wortlaut des § 28 SchulG, der fast wörtlich in § 2 Abs. 2 Satz 1 SchVG wiederholt wird, ergibt sich, daß der Schulbehörde umfassende Verwaltungsbefugnisse übertragen wurden. Sie sollte im Rahmen der Vorschriften des Schulgesetzes und des Schulverfassungsgesetzes alle Verwaltungshandlungen vornehmen können, die zur Gewährleistung eines funktionsfähigen Schulwesens notwendig sind. Zur Verwaltungstätigkeit im Schulbereich rechnen auch Maßnahmen, die darauf abzielen, Art und Inhalt des zu erteilenden Unterrichts zu bestimmen.

[1] S. 65 ff., 78 ff.

Darüber sollte die Schulbehörde nach freiem Ermessen entscheiden können. Es kann davon ausgegangen werden, daß eine solche Auslegung der vorgelegten Bestimmungen dem Willen des hamburgischen Gesetzgebers im Jahre 1966 (Schulgesetz) und auch dem des Gesetzgebers im Jahre 1973 (Schulverfassungsgesetz) entsprochen hat. Dies wird, was den Lehr- und Erziehungsauftrag der Schule betrifft, durch den Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 2 SchVG ausdrücklich bestätigt. Diese Auslegung vertritt das vorlegende Gericht und auch der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg in seiner Stellungnahme. Die Schulbehörde sollte damit befugt sein, alle wesentlichen Entscheidungen über Bildungs- und Erziehungsziele sowie Lerninhalte der schulischen Fächer zu treffen. Dies hatte um so mehr zu gelten, als weder die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg noch die beiden hamburgischen Schulgesetze in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt irgendwelche Bestimmungen über den Erziehungsauftrag und die Bildungsziele der Schule enthielten. Es entsprach im übrigen auch der Tradition im Schulwesen, daß die Unterrichtsziele durch Lehrpläne gesteuert wurden, welche die Kultusministerien ohne besondere gesetzliche Grundlage erließen.

2. Danach wäre die Schulbehörde auch für die Einführung der Sexualerziehung nach den Richtlinien für die Sexualerziehung von 1970 in den hamburgischen Schulen zuständig gewesen. Dies war jedoch mit dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes im Sinne der Ausführungen unter C II[1] dieser Entscheidungsgründe unvereinbar. Diese Prinzipien sind gemäß Art. 28 Abs. 1 GG auch für die verfassungsmäßige Ordnung der Länder verbindlich. Daß die Sexualerziehung gemäß den hamburgischen Richtlinien von 1970 in Verbindung mit den KMK-Empfehlungen in ganz besonderem Maße im Spannungsfeld zwischen dem natürlichen Erziehungsrecht der Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG), dem Recht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit und dem Schutz seiner

[1] S. 78 ff.

Intimsphäre (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie dem in Art. 7 Abs. 1 GG vorausgesetzten Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates steht, ist im Abschnitt C I[1] dargelegt worden. Die Entscheidung über die Frage, ob ein derartiges Erziehungsvorhaben in der Schule durchgeführt werden sollte, betraf in hohem Maße einen grundrechtsrelevanten Bereich und war für die Ausübung der genannten Grundrechte von großem Gewicht. Es handelte sich somit um eine wesentliche Entscheidung, die der Gesetzgeber selbst treffen mußte und die er nicht auf die Schulbehörde delegieren durfte.

3. Dem Vorbehalt des Gesetzes ist auch nicht dadurch Genüge getan, daß bei der Erarbeitung der Richtlinien für die Sexualerziehung in Hamburg die bei der Fachbehörde gebildete Deputation, zu der neben dem Senator auch vom Parlament gewählte Bürger gehören, mitgewirkt und eine Parlamentsdebatte mit zustimmenden Äußerungen der Fraktionen stattgefunden hat. Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes grenzt bestimmte Sachbereiche ab, deren Regelung aus Gründen der demokratisch-rechtsstaatlichen Ordnung prinzipiell dem Gesetzgeber obliegt. Weder ist die Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg damals als Gesetzgeber tätig geworden noch vermag die Mitwirkung der Deputation den Gesetzgebungsakt zu ersetzen.

4. Es bleibt auch, wie das vorlegende Gericht zutreffend ausgeführt hat, kein Raum für eine einschränkende verfassungskonforme Auslegung der zu prüfenden Vorschriften, die dem Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes genügen würde; denn jede verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenze dort, wo sie mit Wortlaut und Sinn der Vorschrift in Widerspruch treten würde (vgl. BVerfGE 18, 97 [111]). Das aber wäre hier der Fall.

5. Dies bedeutet allerdings nicht, daß es von Verfassungs wegen geboten wäre, alle Modalitäten der Sexualerziehung, wie sie etwa in den hamburgischen Richtlinien niedergelegt sind, in einem förmlichen Gesetz zu regeln (vgl. BVerfGE 41, 251

[1] S. 65 ff.

[265] - Speyer-Kolleg). Es geht vielmehr in erster Linie darum, den Erziehungsauftrag der Schule durch eine parlamentarische Leitentscheidung mit hinreichender Bestimmtheit zu umschreiben. Bei der gesetzlichen Fixierung verbindlicher Zielbestimmungen und darauf ausgerichteter Anleitungen zur Durchführung des Unterrichts ist Zurückhaltung am Platze. Festlegungen müssen immer daraufhin überprüft werden, ob sie der pädagogischen Freiheit genügend Raum lassen, ob dem Lehrer im Unterricht noch der Spielraum verbleibt, den er braucht, um seiner pädagogischen Verantwortung gerecht werden zu können. Einzelheiten der Lehr- und Lernmethoden können daher grundsätzlich nicht der gesetzlichen Regelung vorbehalten sein, zumal da solche Einzelheiten kaum normierbar sein werden und die Unterrichtsgestaltung für situationsbedingte Anpassungen offen bleiben muß. Mit Recht führte Niehues in seinem Referat auf dem 51. Deutschen Juristentag (a.a.O., Bd. II, Sitzungsberichte M 58 f.) aus, es sei nicht Aufgabe des Parlaments, "Feinlernziele zu bestimmen und die zur Erreichung der Ziele zweckmäßigsten Unterrichtsmethoden festzulegen". Dies ist vielmehr Sache der Schulbehörden und in den letzten Einzelheiten dem Lehrer beim Unterricht in der Schulklasse anheimgegeben. Maßstab hat hierbei die Grundrechtsrelevanz zu sein. Nur was für die Ausübung der Grundrechte in dem dargelegten

unvermeidlichen Spannungsverhältnis wesentlich ist, unterliegt dem Vorbehalt des Gesetzes. Dazu werden jedenfalls gehören: die Festlegung der Erziehungsziele in den Grundzügen ("Groblernziele"), die Frage, ob Sexualerziehung als fächerübergreifendes Unterrichtsprinzip oder als besonderes Unterrichtsfach mit etwaigen Wahl- oder Befreiungsmöglichkeiten durchgeführt werden soll, das Gebot der Zurückhaltung und Toleranz sowie der Offenheit für die vielfachen im sexuellen Bereich möglichen Wertungen und das Verbot der Indoktrinierung der Schüler, ferner die Pflicht, die Eltern zu informieren (vgl. oben C I 3 b)[1].

[1] S. 75 ff.

IV.

Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1) ist unbegründet.

Geht man von der oben im Abschnitt C I 1 [1] getroffenen rechtstatsächlichen Unterscheidung hinsichtlich des Unterrichtsstoffes aus, so ist der vom Beschwerdeführer beanstandete Unterricht kein Bestandteil der eigentlichen Sexualerziehung. Vielmehr handelt es sich lediglich um die Vermittlung objektiver sexualkundlicher Grundtatsachen im Rahmen der üblichen Unterrichtung im Fach Biologie, die aufgrund des mit Zustimmung des Landeselternbeirats vom Kultusministerium Baden-Württemberg erlassenen vorläufigen Lehrplans vom 18. Juni 1971 (Kultus und Unterricht 1971, S. 1081 [1129 ff.]) durchgeführt wurde. Das hierbei verwendete Biologielehrbuch enthält in den vom Beschwerdeführer beanstandeten Bild- und Textteilen nichts, was über das Maß neutraler Wissensvermittlung hinausginge. Der Unterrichtsstoff ist somit vom staatlichen Bildungsund Erziehungsauftrag, den Art. 7 Abs. 1 GG voraussetzt, in vollem Umfang gedeckt. Der Staat hält sich im Rahmen des ihm erteilten Erziehungsauftrages, wenn die Mitteilung derartiger biologischer Fakten aus dem Sexualbereich des Menschen sich auf den erforderlichen stofflichen Rahmen beschränkt, ideologisch tolerant bleibt und den Eltern Raum zum Ausfüllen des ihnen zustehenden individuellen Erziehungsrechts beläßt. Ein Eingriff in das elterliche Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG könnte bei der Durchführung dieses Unterrichts nur dann in Betracht kommen, wenn damit eine Indoktrinierung der Kinder verbunden wäre. Dafür liegen hier aber keinerlei Anhaltspunkte vor. Es geht vielmehr offensichtlich nur um Wissensvermittlung von biologischen Fakten auf dem Gebiet der menschlichen Sexualität in sachlicher, altersgemäßer Art und Weise, ohne daß dabei bestimmte Normen aufgestellt oder Empfehlungen für das sexuelle Verhalten der Kinder gegeben würden. Die Schule handelt im Rahmen ihres einheitlichen Unterrichts- und Bildungs-

[1] S. 66 ff.

auftrages, wenn sie aus gegebenem Anlaß sexualkundliche Sachinformation ohne weltanschaulichen Hintergrund den Schülern zukommen läßt. Sie greift dadurch nicht in das durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützte Elternrecht ein. Ebensowenig kann darin ein Verstoß gegen Art. 4 GG liegen. Der Beschwerdeführer hat auch keinen Anspruch auf Befreiung seiner Tochter von diesem Unterricht.

Soweit er die pädagogische Eignung des Unterrichts bezweifelt, braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden, da diese Frage nicht der Prüfungszuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts unterfällt. Äußerste Grenzen, die verfassungsrechtlich relevant sein könnten (vgl. BVerfGE 34, 165 [185] - hess. Förderstufe), sind durch die Gestaltung des

Biologieunterrichts in der von dem Beschwerdeführer beanstandeten Form ersichtlich nicht überschritten worden.

Die Bedenken des Beschwerdeführers greifen auch nicht durch, soweit er geltend macht, in Baden-Württemberg fehle es an einer gesetzlichen Regelung für die Sexualerziehung. Wenn - wie im vorliegenden Fall - ausschließlich biologische Sachinformationen über die Fortpflanzung des Menschen usw. im Rahmen des Biologieunterrichts dargeboten werden, handelt es sich - wie bereits dargelegt - nicht um Sexualerziehung, die als neuartiges Unterrichtsprinzip oder Unterrichtsfach einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedürfte.

(gez.) Dr. Benda Dr. Haager Dr. Böhmer

Dr. Simon Dr. Faller Dr. Hesse

Dr. Katzenstein Dr. Niemeyer

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!

BVerfGE 48, 327 - Familiennamen

Nr. 18

Es verstößt gegen Art. 3 Abs. 2 GG, daß für alle Ehegatten, die ihre Ehe zwischen dem 1. April 1953 und dem 30. Juni 1976 geschlossen haben, die Befugnis schlechthin ausgeschlossen ist, den Geburtsnamen der Frau zum Ehenamen zu bestimmen.

Beschluß des Ersten Senats vom 31. Mai 1978 - 1 BvR 683/77 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde 1. des Herrn Helge D...., 2. der Frau Gertrud D. ... gegen Art 12 Nr. 13 Buchst. b des Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14. Juni 1976 (BGBl. I S. 1421).

Entscheidungsformel:

1. Artikel 12 Nummer 13 Buchstabe b des Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14. Juni 1976 (Bundesgesetzbl. I S. 1421) verletzt das Grundrecht der Beschwerdeführer aus Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes insoweit, als danach die Anwendung des § 1355 Absatz 2 Satz 1 BGB in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14. Juni 1976 (Bundesgesetzbl. I S. 1421) bei Ehen, die zwischen dem 1. April 1953 und dem 30. Juni 1976 geschlossen wurden, ausnahmslos ausgeschlossen wird.

2. Die Bundesrepublik Deutschland hat die notwendigen Auslagen der Beschwerdeführer zu tragen.

Gründe:

A.

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist die Frage, ob die Befugnis, als Ehenamen wahlweise den Namen des Ehemannes oder der Ehefrau zu bestimmen, auch solchen Ehegatten zustehen müßte, die ihre Ehe vor Inkrafttreten der entsprechenden Regelung in § 1355 Abs. 2 Satz 1 BGB in der Fassung des Ersten Ehereformgesetzes geschlossen haben.

I.

1. Nach § 1355 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 18. August 1896 (RGBl. S. 195) erhielt die Frau bei der Eheschließung den Namen des Mannes.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 18. Dezember 1953 festgestellt hatte, daß der Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG geltendes Recht sei und gemäß Art. 117 GG alle entgegenstehenden Vorschriften auf dem Gebiet des Ehe- und Familienrechts mit Ablauf des 31. März 1953 außer Kraft getreten seien (BVerfGE 3, 225 [239 ff.]), hat der Gesetzgeber den bis dahin geltenden § 1355 BGB durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957 (BGBl. I S. 609) insoweit geändert, als nunmehr die Frau das Recht erhielt, ihren Mädchennamen dem Familiennamen anzufügen (§ 1355 Satz 2 BGB). Im übrigen blieb es dabei, daß der Ehe- und Familienname der Name des Mannes war (§ 1355 Satz 1 BGB).

2. Mit dieser Neufassung war der Meinungsstreit über die Vereinbarkeit des § 1355 BGB mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung nicht beendet.

Nachdem sich der 6. Deutsche Bundestag bereits im Rahmen einer Neuregelung des Eherechts mit der Reform des Namensrechts befaßt hatte, die Beratungen aber durch die vorgezogene

Seite 329

Wahl zum 7. Deutschen Bundestag nicht zum Abschluß gekommen waren, legte die Bundesregierung dem Deutschen Bundestag am 1. Juni 1973 den Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vor. Nach § 1355 BGB in der Fassung dieses Entwurfs sollten die Verlobten verpflichtet sein, bei der Eheschließung den gemeinsam zu führenden Ehenamen zu bestimmen. Für den Fall, daß sie keine Bestimmung trafen, sollte der Standesbeamte die Mitwirkung bei der Eheschließung verweigern müssen. Zum Ehenamen sollten sie den Geburtsnamen eines Ehepartners oder einen aus beiden Geburtsnamen zusammengesetzten Namen, der aber aus nicht mehr als zwei Einzelnamen bestehen durfte, bestimmen können. Der Ehepartner, dessen Geburtsname nicht Ehename oder Bestandteil des Ehenamens wurde, sollte seinen Geburtsnamen oder den vor der Eheschließung geführten Namen dem Ehenamen anfügen dürfen, wenn der Ehename nicht bereits ein Doppelname war. Familienname ehelicher Kinder sollte der von den Eltern gewählte gemeinsame Ehename sein. Ehegatten, die vor Inkrafttreten des neuen Namensrechts die Ehe geschlossen hatten, sollten innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des neuen Rechts - sofern ihre Ehe noch bestand - ihren Ehenamen nach diesen Grundsätzen neu bestimmen können (Art. 13 Nr. 2 des Entwurfs). Das wurde wie folgt begründet (BTDrucks. 7/650, S. 230, 231):

§ 1355 BGB in der Fassung des Artikels 1 Nr. 2 des Entwurfs ist grundsätzlich nur für Ehegatten anwendbar, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes die Ehe schließen. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz, daß ein wohlerworbener Name durch einen Wechsel des anzuwendenden Rechts nicht berührt wird. Mittelbar folgt dies auch daraus, daß nach § 13 a EheG in der Fassung von Artikel 3 Nr. 3 des Entwurfs die Wahl des Namens bei der Eheschließung durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten erfolgen muß.

Der Entwurf geht davon aus, daß die jetzige Regelung des § 1355 BGB mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau nicht vereinbar ist. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, nur sol-

Seite 330

chen Eheleuten die Möglichkeit der Namenswahl nach § 1355 BGB i. d. F. des Artikels 1 Nr. 2 des Entwurfs zu geben, die erst nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes heiraten.

Der Bundesrat hielt diesen Entwurf der Bundesregierung für zu weitgehend. Er lehnte insbesondere den Erklärungszwang der Verlobten, den Doppelnamen und die Übergangsregelung in Art. 13 Nr. 2 des Entwurfs ab (BTDrucks. 7/650, S. 256, 257, 285). Die Streichung des Art. 13 Nr. 2 begründete er wie folgt:

Der Bundestag hat bereits aus Anlaß des Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts vom 18. Juni 1957 (BGBl. I S. 609) zum Ausdruck gebracht, daß er die derzeitige Fassung des § 1355 BGB nicht für verfassungswidrig hält. Dieselbe Ansicht wird fast einhellig von der Rechtsprechung und überwiegend im Schrifttum vertreten. Es besteht daher kein Anlaß zu der vom Regierungsentwurf vorgeschlagenen Regelung, die überdies weit über den in Artikel 117 Abs. 1 GG bestimmten Termin zurückgeht.

Es sollte auch nicht übersehen werden, daß die von dem Entwurf eröffnete Möglichkeit der Namensänderung von einzelnen zu unlauteren Machenschaften benützt werden kann. Demgegenüber kann aber davon ausgegangen werden, daß die weitaus meisten Ehegatten nicht daran denken werden, den in langjähriger Ehe geführten Familiennamen zu ändern. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist für die vorgeschlagene Regelung kein Bedürfnis zu erkennen.

Die Bundesregierung folgte diesem Vorschlag nicht (Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrats - BTDrucks. 7/650, S. 287 [295] -):

Die Bundesregierung hält daran fest, daß die Namensregelung des § 1355 BGB i. d. F. des Artikels 1 Nr. 2 des Entwurfs auch für die vor Inkrafttreten des neuen Rechts geschlossenen Ehen anwendbar sein sollte. Die vom Bundesrat hiergegen eingewendete Befürchtung von Namensverschleierungen erscheint nicht gerechtfertigt, da die Veröffentlichung des Namenswechsels bei Altehen im Bundesanzeiger und in Lokalzeitungen vorgesehen ist.

Der Antrag des Vermittlungsausschusses vom 12. März 1975 (BTDrucks. 7/3358) sah bezüglich dieser Änderungswünsche

lediglich vor, die Anwendung des neuen Rechts auf die nach dem 1. April 1953 geschlossenen Ehen zu begrenzen. Der Bundesrat versagte dem so modifizierten und vom Bundestag angenommenen Entwurf eines "Gesetzes über den Ehe- und Familiennamen" die erforderliche Zustimmung (Bericht über die 418. Sitzung vom 11. April 1975, S. 83 B-85 D). Bundesregierung und Bundesrat riefen den Vermittlungsausschuß an (BTDrucks. 7/4509, 4694), der am 7. April 1976 einen Antrag vorlegte (BTDrucks. 7/4992). Dieser sah vor, das "Gesetz über den Ehe- und Familiennamen" wieder in das Erste Ehereformgesetz einzufügen, den Erklärungszwang zur Namenswahl bei der Eheschließung zu beseitigen und keine Namenswahl bei Altehen (Eheschließungen vor dem 1. Juli 1976) zuzulassen. Dieser Vorschlag wurde vom Bundestag und Bundesrat angenommen.

§ 1355 BGB in der Fassung des Ersten Ehereformgesetzes - 1. EheRG - vom 14. Juni 1976 (BGBl. I S. 1421) lautet:

(1) Die Ehegatten führen einen gemeinsamen Familiennamen (Ehenamen).

(2) Zum Ehenamen können die Ehegatten bei der Eheschließung durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten den Geburtsnamen des Mannes oder den Geburtsnamen der Frau bestimmen. Treffen sie keine Bestimmung, so ist Ehename der Geburtsname des Mannes. Geburtsname ist der Name, der in die Geburtsurkunde der Verlobten zur Zeit der Eheschließung einzutragen ist.

(3) Ein Ehegatte, dessen Geburtsname nicht Ehename wird, kann durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten dem Ehenamen seinen Geburtsnamen oder den zur Zeit der Eheschließung geführten Namen voranstellen; die Erklärung bedarf der öffentlichen Beglaubigung.

(4) Der verwitwete oder geschiedene Ehegatte behält den Ehenamen. Er kann durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten seinen Geburtsnamen oder den Namen wieder aufnehmen, den er zur Zeit der Eheschließung geführt hat; die Erklärung bedarf der öffentlichen Beglaubigung.

Diese Bestimmung ist am 1. Juli 1976 in Kraft getreten (Art. 12 Nr. 13 Buchst. b. des 1. EheRG).

II.

Die Beschwerdeführer sind Eheleute, die schon 1965 bei ihrer Eheschließung den Mädchennamen der Frau als Ehenamen annehmen wollten. Diesem Antrag wurde nicht entsprochen. Auch ein von ihnen durchgeführtes Verfahren nach § 47 PStG mit dem Ziel der Berichtigung des Namenseintrags blieb erfolglos.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde wenden sich die Beschwerdeführer unmittelbar gegen Art. 12 Nr. 13 Buchst. b. des Ersten Ehereformgesetzes und damit gegen den Ausschluß der Anwendbarkeit des neuen § 1355 Abs. 2 Satz 1 BGB auf Ehen, die vor dem 1. Juli 1976 geschlossen wurden. Sie rügen eine Verletzung von Art. 3 Abs. 2 und 3, Art. 6 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 1 und 2 GG.

Das Verbot, den Mädchennamen nach der Eheschließung als Familiennamen zu führen, bedeute für die Frau einen Rechtsverlust, da § 12 BGB das Recht des Menschen auf seinen Namen anerkenne. Die alte Namensregelung stelle auch eine Benachteiligung des Mannes dar, weil er gezwungen werde, sein ganzes Leben denselben Namen zu führen. § 1355 Satz 1 BGB a. F. habe im übrigen gegen Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG verstoßen.

III.

Der Bundesminister der Justiz, der sich für die Bundesregierung geäußert hat, ist der Ansicht, daß § 1355 Satz 1 BGB a. F. mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 GG) nicht zu vereinbaren gewesen sei. Trotz der biologischen und funktioneilen Unterschiede zwischen Frau und Mann erscheine es nicht mehr gerechtfertigt, die Ehegatten auf den Namen des Mannes als gemeinsamen Ehenamen festzulegen. Jede gesetzliche oder hoheitliche einseitige Verfügung über den Namen gegen den Willen des Namensträgers sei ein schwerwiegender Eingriff in seine Rechtspersönlichkeit, der allenfalls aus eindeutig übergeordneten Gesichtspunkten in Kauf genommen

werden könne, die hier nicht vorgelegen hätten. Auch die Möglichkeit, daß die Frau nach § 1355 Satz 2 BGB a. F. ihren Mädchennamen dem neuen Ehenamen habe hinzufügen können, habe an der Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Bestimmung nichts ändern können; denn der Mädchenname sei nicht Bestandteil des für den Mann und die Kinder maßgeblichen gemeinsamen Ehe- und Familiennamens geworden. Der Mann habe zwar den Gebrauch seines Namens durch seine Ehefrau dulden müssen. Dies sei aber kein Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht, sondern nur eine mit der Eheschließung verbundene Folge gewesen. Mit der Beschränkung der Frau in der Verfügung über ihren bisherigen Namen seien wirtschaftliche und familienrechtliche Nachteile verbunden gewesen, etwa wenn sich die Frau vor der Eheschließung unter ihrem Mädchennamen eine berufliche Existenz aufgebaut oder wenn sie ein Kind adoptiert gehabt habe und wenn ihr Mann nach der Eheschließung durch nachfolgende Ehe legitimiert oder adoptiert worden sei.

Die Namensgleichheit der Eheleute sei zwar durch die verfassungsrechtliche Wertentscheidung für die Ehe und Familie gedeckt. Art. 6 Abs. 1 GG fordere jedoch nicht, diesen gemeinsamen Namen von dem Namen des Mannes abzuleiten. Vielmehr entspreche es dem Gebot der Berücksichtigung des Persönlichkeitsrechts von Mann und Frau am ehesten, wenn sich die Verlobten vor der Eheschließung darüber einigten, ob der Name des Mannes oder der der Frau der gemeinsame Ehe- und Familienname werden solle.

An dem Mannesnamen als gemeinsamen Familiennamen habe auch nicht aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit festgehalten werden müssen. Die Berufung auf die Ordnungsfunktion des Familiennamens und auf die "überkommene Ordnung" könne keinen Vorrang vor dem Gleichberechtigungsgebot haben.

Die Benachteiligung der Frau durch § 1355 BGB a. F. sei auch nicht deshalb entfallen, weil den Ehegatten nach dem Ge-

setz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen vom 5. Januar 1938 (RGBl. I S. 9), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Änderung von Familiennamen und Vornamen vom 29. August 1961 (BGBl. I S. 1621) - NAG -, die Möglichkeit offengestanden habe, den gemeinsamen Ehe- und Familiennamen bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ändern zu lassen. § 10 NAG bestimme, daß § 1355 BGB unberührt bleibe. Damit habe der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß er die Bestimmungen des Namensänderungsgesetzes nicht zur Korrektur der gesetzlichen Namensregelung bei Ehegatten angewandt wissen wolle.

Es sei jedoch nicht zwingend, die Nichtigkeit des § 1355 Satz 1 BGB a. F. mit ex-tunc-Wirkung festzustellen. Der Entwicklungsprozeß der Gleichberechtigung von Mann und Frau sei auch nach dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes noch nicht abgeschlossen gewesen.

B.

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet.

I.

Der Gesetzgeber war nach Art. 82 Abs. 2 Satz 1 GG zwar grundsätzlich befugt, als Datum des Inkrafttretens des § 1355 Abs. 2 Satz 1 BGB in der Fassung des Art. 1 Nr. 2 des Ersten Ehereformgesetzes den 1. Juli 1976 zu bestimmen. Unabhängig davon ist aber die Verfassungsmäßigkeit des § 1355 Satz 1 BGB a. F. zu prüfen, da eine Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung für die Frage bedeutsam ist, ob der Gesetzgeber eine Übergangsregelung auf dem Gebiet des Ehe- und Familiennamens für Altehen zu schaffen hat (vgl. BVerfGE 47, 85 [93 f.]).

II.

In Rechtsprechung und Schrifttum war die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 1355 BGB a. F. seit langem umstritten.

Die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift wurde in der Rechtsprechung überwiegend bejaht.

BGHZ 25, 163; BVerwGE 9, 355; 20, 300; BayObLG, FamRZ 1955, S. 22; OLG Hamm, NJW 1955, S. 1723, und 1967 S. 450; OLG Karlsruhe, FamRZ 1958, S. 326; VerwRspr. Bd. 17, Nr. 101; OVG Rheinland-Pfalz, FamRZ 1954, S. 199; OVG Hamburg, DVBl. 1956, S. 171; Hess. VGH, DÖV 1957, S. 220.

Im Schrifttum sprachen sich für die Verfassungsmäßigkeit des § 1355 BGB a. F. u. a. aus:

Eißer, FamRZ 1959, S. 177 [186ff.]; Beitzke, JZ 1952, S. 744; Hagemeyer, NJW 1953, S. 601; Hoffmann, JR 1953, S. 199; Strauß, JZ 1952, S. 449; von Bernstorff, NJW 1957, S. 1901; 1961, S. 635; FamRZ 1963, S. 110; Dölle, Familienrecht, Bd. I, § 37 I, S. 459; JZ 1953,

S. 353; Hübner in: Staudinger, BGB, IV. Bd., Teil l, 10./ 11. Aufl., 1975, Anm. 3 zu § 1355; Bosch, FamRZ 1957, S. 193; Ficker, StAZ 1957, S. 174; Reinicke, NJW 1957, S. 935; Finke, MDR 1957, S. 450; Müller-Freienfels, JZ 1957, S. 696; Paulick, FamRZ 1958, S. 2; Vogel in: Soergel-Siebert, BGB, IV. Bd., Anm. 2ff. zu § 1355; Bartholomeyczik in: Erman, Handkommentar zum BGB, 2. Bd., 4. Aufl., 1967, Anm. 3 zu § 1355; Diederichsen in: Palandt, BGB, 33. Aufl., 1974, Vorbem. vor § 1355; vgl. auch von Buch, JZ 1974, S. 445.

Die Vereinbarkeit der Namensregelung in § 1355 BGB a. F. mit dem Gleichberechtigungsgrundsatz wurde damit begründet, daß sie sowohl der Ordnungsfunktion des Familiennamens wie auch der Tradition und dem "herrschenden Bewußtsein" Rechnung trage, nach dem der Mann vornehmlich die Familiengemeinschaft nach außen vertrete und sich die Ehe und Familie nach der natürlichen Aufgabenverteilung unter dem Namen des Mannes darstelle. Der Gleichwertigkeit der Ehepartner stehe dies nicht entgegen. Die Regelung entspreche der aus dem Wesen der ehelichen Gemeinschaft gefolgerten, noch heute gültigen Anschauung und beruhe nicht auf unsachgemäßen Erwägungen. Sie befinde sich "in Übereinstimmung mit überkommenen und anzuerkennenden Ordnungen" und werde "nach wie vor als richtig empfunden". Äußere Nachteile in wirtschaftlicher Hin-

sicht, die bei Eingehung der Ehe manchmal für die Frau mit dem Namenswechsel verbunden sein könnten, rechtfertigten keine andere Beurteilung (BGHZ 25, 163 [169]).

Ein Teil des Schrifttums erblickte dagegen in § 1355 BGB a. F. eine verfassungswidrige Bevorzugung des Mannesnamens.

So u. a. H. Krüger, AcP, Bd. 156, S. 232; Krüger-Breetzke-Nowack, Gleichberechtigungsgesetz, Anm. l ff. zu § 1355 BGB und Einl. 235 ff.; Ramm, FamRZ 1962, S. 281; 1963, S. 337; Simitis, StAZ 1969, S. 275; Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 2. Aufl., 1971, S. 136ff.; RGRKomm. z. BGB, 10./11. Aufl., 1960, Anm. 2 zu § 1355; Scheffler in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 4. Bd., 1. Halbbd., S. 245 [289]; vgl. auch F. Sturm, FamRZ 1973, S. 394.

Die Vertreter dieser Ansicht machten im wesentlichen geltend: Die Verpflichtung der Ehefrau, den Mannesnamen zu führen, benachteilige sie in ihrem Persönlichkeitsrecht und bringe ihr beim Namenswechsel wirtschaftliche Nachteile. Der Namenswechsel des Ehemannes - beispielsweise bei Legitimation durch nachfolgende Ehe - ändere automatisch auch den Namen der Ehefrau. Auch die Namensregelung nach der Ehescheidung sei für die Frau diskriminierend. Außerdem lasse die Norm eine zutreffende Abwägung zwischen dem Gleichberechtigungsgrundsatz und der Pflicht des Staates zum Schutze der Familie vermissen. Sie schütze nur ein patriarchalisches Familienleitbild, nicht aber die Familie in ihrer heutigen Gegebenheit. Die Berufung auf die überkommene Ordnung sei fragwürdig, weil diese in ihrer Gesamtheit nicht dem Grundsatz der Gleichberechtigung entsprochen habe. Die Behauptung, daß die Einheit der Ehegatten und der Familie in dem Namen des Mannes zum Ausdruck komme, sei exakter Nachprüfung entzogen und angesichts der wachsenden Selbständigkeit der Frau auch zu bezweifeln. Eine dem gewandelten Verständnis von Ehe und Familie Rechnung tragende Auslegung müsse zu dem Schluß kommen, daß § 1355 BGB a. F. jedenfalls unter den heutigen Gegebenheiten keine Geltung mehr beanspruchen könne.

III.

1. § 1355 Satz 1 BGB a. F. war mit Art. 3 Abs. 2 GG unvereinbar. Die Regelung, daß der Ehe- und Familienname der Name des Mannes war, schloß aus, daß der Mädchenname der Frau zum Familiennamen werden konnte; nur der Ehemann führte seinen Namen als Familiennamen weiter. Die Frage, welcher der Namen beider Ehegatten als Ehe- und Familienname fortgeführt wurde, entschied somit das Gesetz unter alleiniger Anknüpfung an das Geschlecht. Diese Regelung stellte sich als eine Verletzung des sich aus Art. 3 Abs. 2 GG ergebenden Grundrechts der Frau dar. Diese Benachteiligung der Frau wurde auch nicht dadurch behoben, daß sie ihren Mädchennamen dem Familiennamen hinzufügen konnte. Während der Mann weder berechtigt noch verpflichtet war, die Tatsache seiner Verehelichung in der Namensführung zu offenbaren, erfuhr der Familienname der Frau eine Änderung durch die Eheschließung. Besonders deutlich wurde die unterschiedliche Behandlung der Frau durch die Namensgebung für eheliche Kinder, da diese nach § 1616 BGB allein den Familiennamen des Vaters erhielten.

2. Die Ungleichbehandlung der Ehegatten durch § 1355 Satz 1 BGB a. F. kann nicht durch biologische oder funktionale Unterschiede gerechtfertigt werden. Ebensowenig wird die Gleichordnung der Ehegatten im Rahmen der Familieneinheit dadurch gestört, daß der Name des Mannes nicht der gemeinsame Ehe- und Familienname ist. Es gibt schlechthin keine entscheidenden Unterschiede zwischen Mann und Frau, die die in § 1355 Satz 1 BGB a. F. getroffene Regelung als zwingend geboten erscheinen lassen könnten (vgl. BVerfGE 10, 59 [81]; 15, 337 [343]; 21, 329 [343]; 31, 1 [4]; 39, 169 [185 f.]).

Die Auffassung, daß die Einheit der Familie in dem Namen des Mannes zum Ausdruck komme, wurde in der früheren Rechtsprechung damit begründet, daß der Ehemann die Familiengemeinschaft nach außen vertrete und innerhalb der Ehegemeinschaft Aufgaben und Pflichten habe, die mit denen der

Frau nicht identisch seien (BGHZ 25, 163 [168]; BVerwGE 9, 354 [357]; vgl. auch Beitzke in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 2. Bd., S. 232). Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seiner ersten Entscheidung zu § 43 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) die Ansicht vertreten, daß die Ehefrau ihre Leistung zum Unterhalt primär durch die Führung des Haushalts, der Ehemann durch Erwerbstätigkeit erbringe (BVerfGE 17, 1 [20 ff.]). Diese Umstände rechtfertigen jedoch nicht die Ungleichbehandlung der Ehegatten auf dem Gebiet des Namensrechts. Davon abgesehen kann von einer generellen Vertretung der Ehe durch den Mann im Außenverhältnis selbst dort nicht ausgegangen werden, wo der Ehemann allein einer Erwerbstätigkeit nachgeht und die Ehefrau sich auf die Führung des Haushalts und die Pflege der Kinder beschränkt. Erst recht gilt dies für Ehen, in denen beide Partner erwerbstätig sind. Vor allem die zunehmende Eingliederung der Frauen in den Arbeitsprozeß hat wesentlich zum Rückgang der früher herrschenden Ansicht beigetragen, es widerspreche der natürlichen Aufgabenteilung in Ehe und Familie, wenn die Frau im Berufsleben tätig sei und sich nicht auf die Erfüllung ihrer Aufgaben in Ehe und Familie beschränke. Entsprechend hat sich, wie in dem Bericht der Bundesregierung über die Situation der Frauen in Beruf, Familie und Gesellschaft vom 14. September 1966 (BTDrucks. V/909) im einzelnen dargelegt ist, das Leitbild der Frau, das früher das der Familien- und Hausmutter war, tiefgreifend verändert. Aufgrund der Entwicklung der Berufstätigkeit der Frauen einschließlich der Ehefrauen hat das Bundesverfassungsgericht in seiner zweiten Entscheidung zu § 43 AVG die Ansicht von der traditionellen Aufgabenverteilung der Ehegatten in der Ehe aufgegeben. Nach den heutigen Gegebenheiten ist davon auszugehen, daß die Aufgabenverteilung in der Ehe in erster Linie der freien Entscheidung der Ehegatten unterliegt, die lediglich im Kindeswohl ihre Grenze findet

(BVerfGE 39, 169 [183]).

3. Das Prinzip der Gleichberechtigung wird im vorliegen-

Seite 339

den Zusammenhang auch nicht durch eine andere verfassungsrechtliche Gewährleistung begrenzt (vgl. BVerfGE 10, 59 [80]).

a) Dies wäre dann der Fall, wenn Art. 6 Abs. 1 GG mit dem Schutz der Familie die Aufrechterhaltung der Erkennbarkeit des Familienzusammenhangs fordern würde, wie sie mit der Namensregelung nach § 1355 Satz 1 BGB a. F. verbunden war; Art. 6 Abs. 1 GG umfaßt jedoch nicht den Schutz der Generationen-Großfamilie. Familie im Sinne von Art. 6 Abs. 1 GG bedeutet vielmehr grundsätzlich die in der Hausgemeinschaft geeinte engere Familie, das sind die Eltern mit ihren Kindern (Scheffler in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 4. Bd., 1. Halbbd., S. 252). Entsprechend hat § 1616 BGB in der Fassung des Ersten Ehereformgesetzes in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise bestimmt, daß das eheliche Kind den Familiennamen seiner Eltern erhält, der der Geburtsname des Vaters oder der der Mutter sein kann (§ 1355 Abs. 2 Satz 1 BGB).

b) Auch mit dem Hinweis auf die Ordnungsfunktion des Namens kann die Benachteiligung der Ehefrau durch die alte Regelung des Familiennamens nicht gerechtfertigt werden. Dabei kann offenbleiben, inwieweit diesem Gesichtspunkt überhaupt verfassungsrechtliche Bedeutung zukommen könnte, denn mit der Neufassung des § 1355 BGB ist der Gesetzgeber selbst davon ausgegangen, daß wesentliche Störungen nicht erwartet werden.

4. Soweit auch nach Inkrafttreten des § 1355 BGB in der Fassung des Ersten Ehereformgesetzes nur relativ wenige Verlobte bei der Eheschließung den Mädchennamen der Frau als Familiennamen gewählt haben und sich daraus ergeben könnte, daß entsprechend der tradierten Vorstellung über die Rolle der Geschlechter noch heute bei einem weitaus überwiegenden Teil der Bevölkerung der Mannesname als Ehename gilt, ist dieser Schluß verfassungsrechtlich ohne Bedeutung.

Art. 3 Abs. 2 GG ist, wie Wortlaut, Sinn und Entstehungsgeschichte ergeben, umfassend angelegt. Sein Inhalt und seine

Seite 340

Geltung hängen nicht von der traditionellen Überzeugung der Betroffenen ab. Vielmehr will er für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen (BVerfGE 15, 337 [345]).

IV.

Der Gesetzgeber hat zwar seit dem 1. Juli 1976 den Ehegatten das Wahlrecht eingeräumt, bei der Eheschließung den Geburtsnamen des Mannes oder den der Frau zum Ehenamen zu bestimmen. Er hat aber nicht dem Umstand Rechnung getragen, daß die verfassungswidrige Regelung des § 1355 BGB vom 18. August 1896, die durch § 1355 Satz 1 BGB in der Fassung des Gleichberechtigungsgesetzes nicht bereinigt wurde, seit dem 1. April 1953 ungültig war (Art. 117 Abs. 1 GG).

Aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens ist der Gesetzgeber - wie auch der Rechtsgedanke des § 79 Abs. 2 BVerfGG zeigt - nicht verpflichtet, sämtliche Folgen verfassungswidriger Bestimmungen rückwirkend zu beseitigen; er hat aber dafür zu sorgen, daß für die Zukunft nachteilige Auswirkungen früherer verfassungswidriger Rechtslagen

behoben werden (vgl. BVerfGE 20, 230 [236]; 37, 217 [263]).

Das hätte hier in der Form geschehen können, daß den Ehegatten, die vor dem 1. Juli 1976 geheiratet haben, eine - wenn auch zeitlich begrenzte - Möglichkeit eröffnet worden wäre, für die Zukunft den Mädchennamen der Ehefrau zum gemeinsamen Ehenamen zu bestimmen. Die nachteiligen Auswirkungen des § 1355 Satz 1 BGB a. F. hätten auch durch eine entsprechende Anpassung des Namensänderungsgesetzes beseitigt werden können. Nicht auszuschließen ist, daß der Gesetzgeber in bestimmten Fällen, etwa bei einer Kollision zwischen dem Wunsch der Eltern und dem ihrer Kinder, die Möglichkeit der nachträglichen Wahl des Mädchennamens der Frau zum Ehe- und Familiennamen hätte modifizieren und von Bedingungen abhängig machen können, ohne gegen das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG zu verstoßen. Er durfte aber nicht

unterschiedslos die in § 1355 Abs. 2 Satz 1 BGB in der Fassung des Ersten Ehereformgesetzes vorgesehene Namenswahl mit Wirkung für die Zukunft für alle Ehegatten ausschließen, die vor dem 1. Juli 1976 geheiratet haben. Insofern bedarf es einer Regelung. In diese ist von Verfassungs wegen allerdings nicht die Einbeziehung der Ehen geboten, die vor dem 1. April 1953 geschlossen wurden; denn die gesetzliche Entscheidung über den Familiennamen der Ehegatten unter alleiniger Anknüpfung an das Geschlecht war erst seit dem 1. April 1953 verfassungswidrig (Art. 117 Abs. 1 GG; vgl. BVerfGE 37, 217 [262]).

(gez.) Dr. Benda Dr. Haager Dr. Simon

Dr. Faller Dr. Hesse

Der Richter Dr. Katzenstein ist an der Unterschrift verhindert. Dr. Benda

Dr. Niemeyer

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!

BVerfGE 50, 290ff	1.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78 und 1 BvL 21/78	I. Senat

BVerfGE 50, 290 - Mitbestimmung

Nr. 26

Die erweiterte Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach dem Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 ist mit den Grundrechten der von dem Gesetz erfaßten Gesellschaften, der Anteilseigner und der Koalitionen der Arbeitgeber vereinbar.

Urteil des Ersten Senats vom 1. März 1979 auf die mündliche Verhandlung vom 28., 29., 30. November und 1. Dezember 1978 - 1 BvR 532, 533/77, 419/78 und 1 BvL 21/78 - in den Verfahren I. über die Verfassungsbeschwerde der Unternehmen 1. B. Braun Melsungen Aktiengesellschaft, gesetzlich vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Ludwig Georg Braun, Sprecher des Vorstands, und Dr. Joachim Schnell, stellvertretender Sprecher des Vorstands, Carl-Braun-Straße 1, Melsungen, 2. Bayer Aktiengesellschaft, gesetzlich vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Dr. German Broja und Dr. Dieter Schaub, Mitglieder des Vorstands, Leverkusen, Bayerwerk, 3. Daimler-Benz Aktiengesellschaft, gesetzlich vertreten durch Professor Dr. Joachim Zahn, Vorsitzender des Vorstands, und Dr. Rolf Reuter, Chefsyndikus, Postfach 202, Stuttgart 60

(Untertürkheim), 4. Hoechst Aktiengesellschaft, gesetzlich vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Professor Dr. Rolf Sammet, Vorsitzender des Vorstands, und Dr. Martin Frühauf, Mitglied des Vorstands, Postfach 800320, Frankfurt/M. 80, 5. Linde Aktiengesellschaft, gesetzlich vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Dr. Hans Meinhardt, Sprecher des Vorstands, und Dipl.-Ing. Heinrich Orth, Mitglied des Vorstands, Postfach 4020, Wiesbaden 1, 6. VARTA Aktiengesellschaft, gesetzlich vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Hans Graf von der Goltz, Vorsitzender des Vorstands, und Eberhard von Heusinger, Mitglied des Vorstands, Seedammweg 55, Bad Homburg v. d. H., 7. Robert Bosch Gesellschaft mit beschränkter Haftung, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung, diese vertreten durch Professor Dr. Hans L. Merkle, Vorsitzender der Geschäftsführung, und Dr. Paul A. Stein, Geschäftsführer, Robert-Bosch-Platz 1, Stuttgart 1, 8. Ernst Roederstein Spezialfabrik für Kondensatoren Gesellschaft mit beschränkter Haftung, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung, diese vertreten durch Jörg Roederstein, Geschäftsführer, und Günther Hübner, Geschäftsführer, Ludmillastraße 23-25, Landshut/Bayern, 9. Röhm Gesellschaft mit beschränkter Haftung, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung, diese vertreten durch Dr. Gerhard Ziener, Vorsitzender der Geschäftsführung, und Dr. Franz Wenzel, Geschäftsführer, Kirschallee, Darmstadt, - Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Hermann Maassen, Mendelssohnstraße 12, Bonn-Bad Godesberg - gegen § 1 Abs. 1, § 7 Abs. 1, § 27, § 29, § 31 und § 33 des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz-MitbestG) vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153) - 1 BvR 532/77 -; II. über die Verfassungsbeschwerde der Arbeitgebervereinigungen 1. Verband der Metallindustrie Nordrhein-Westfalens e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Dr. Neumann und den Hauptgeschäftsführer Dr. Krause, Uerdinger Straße 58-62, Düsseldorf 30, 2. Verband der Metallindustrie Baden-Württemberg e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Heinz Dürr, Hölderlinstraße 3 A, Stuttgart, 3. Verein der Bayerischen Metallindustrie e. V., vertreten durch den stellvertretenden Vorsitzenden Dr. Ernst Wrede, Brienner Straße 7/11, München 2, 4. Arbeitgeberverband der hessischen

Metallindustrie e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Horst Knapp, Lilienthalallee 4, Frankfurt/M.. 90, 5. Arbeitgeberverband der Metallindustrie Hamburg-Schleswig-Holstein e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Dr. Gerhard Müller, Feldbrunnenstraße 52, Hamburg 13, 6. Verband der Metallindustrie von Südwürttemberg-Hohenzollern e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Jakob Marquardt, Konrad-Adenauer-Straße 28, Reutlingen,

7. Arbeitgeberverband der Badischen Eisen- und Metallindustrie e. V., vertreten durch den stellvertretenden Vorsitzenden Richard H. Class und den stellvertretenden Vorsitzenden Dr. Herbert Zimmermann, Lerchenstraße 6, Freiburg i. Br., 8. Verband der Eisen- und Metallindustrie des Saarlandes e. V., vertreten durch den Hauptgeschäftsführer Dr. Kurt Phieler, Hindenburgstraße 9, Saarbrücken l, 9. Arbeitgeberverband der Metallindustrie im Unterwesergebiet e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Wolfgang Schaarschmidt, Schillerstraße 10, Bremen 1, 10. Verband der Pfälzischen Metallindustrie e.V., vertreten durch den Vorsitzenden Hans C. W. Hartmuth, Friedrich-Ebert-Straße 11/13, Neustadt/Weinstraße, 11. Vereinigung der Eisen- und Metallindustrie Rheinland-Rheinhessen e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Hermann Buchholtz, Simmerner Straße 75, Koblenz, 12. Arbeitgeberverband Chemie Baden-Württemberg e. V., vertreten durch den Vorsitzender Dr. Gerhard Abbes, Markgrafenstraße 9, Baden-Baden, 13. Verein der Bayerischen Chemischen Industrie e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Ekkehard Maurer und das Vorstandsmitglied Dr. Karl Wamsler, Innstraße 15, München 80, 14. Arbeitgeberverband der Berliner Chemischen Industrie e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Klaus H. Pflüger, Kurfürstendamm 57/1 V, Berlin W 15, 15. Arbeitgeberverband für die Chemische Industrie in Hamburg e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Dr. Karl Josef Ballhaus und das Vorstandsmitglied Walter A. Gleich, Feldbrunnenstraße 56, Hamburg 13, 16. Arbeitgeberverband Chemie und verwandte Industrien für das Land Hessen e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Hermann Habich, Abraham-Lincoln-Straße 24, Wiesbaden, 17. Arbeitgeberverband der Chemischen Industrie Niedersachsen e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Dipl. sc. pol. Rolf Treplin, Güntherstraße 1, Hannover, 18. Landesausschuß der Arbeitgeberverbände der Chemischen Industrie von Nordrhein-Westfalen e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Dr. Dieter Schlemmer und das Vorstandsmitglied Fritz Knobloch, Freytagstraße 42, Düsseldorf, 19. Arbeitgeberverband der Chemischen Industrie Bezirk Köln e. V., vertreten durch das Vorstandsmitglied Dr. Ludwig Horatz und das Vorstandsmitglied Professor Dr. Eberhard Weise, Neumarkt 35—37, Köln 1, 20. Unternehmerschaft Chemie Niederrhein e. V., vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Peter Frohn, Ostwall 227, Krefeld, 21. Arbeitgeberverband der Chemischen Industrie für Düsseldorf und Umgebung e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Peter Hesse und den stellvertretenden Vorsitzenden Dr. Dieter Schlemmer, Freytagstraße 42, Düsseldorf, 22. Arbeitgeberverband der chemischen Industrie im Ruhr-Lippe-Gebiet e. V., vertreten durch

den Vorsitzenden Fritz Knobloch und den stellvertretenden Vorsitzenden Dr. Günther Breil, Huyssenallee 88, Essen, 23. Arbeitgeberverband der chemischen Industrie im Bergischen Land e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Albrecht Bendziula, Wettinerstraße 11, Wuppertal-Bärmen, 24. Arbeitgeberverband der Chemischen und Papierindustrie im Aachener Industriegebiet e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Dr. Friedrich Karl Nau und den Geschäftsführer Rechtsanwalt Helmut Ronnenberg, Theaterstraße 55, Aachen, 25. Landesverband Chemische Industrie Rheinland-Pfalz e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Manfred Rhodius, Ludwigsplatz 2—3, Ludwigshafen, 26. Arbeitgeberverband für die

Chemische Industrie und Kunststoffverarbeitung Schleswig-Holstein e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Dr. Karl-Heinz Nawroth und den Hauptgeschäftsführer Dr. Wolfgang de Haan, Adolf-Steckel-Straße 17, Rendsburg, 27. Westfälischer Arbeitgeberverband für die chemische Industrie Sitz Bochum e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Dr. Dietrich Koehler und den Geschäftsführer Wilhelm Ewald Klein, Königsallee 67, Bochum, 28. Arbeitgeberverband des privaten Bankgewerbes e. V., vertreten durch den Vorsitzenden Dr. Raban Freiherr von Spiegel und das Vorstandsmitglied Dr. Jürgen Frese, Andreaskloster 5—11, Köln 1, 29. Arbeitgeberverband der Versicherungsunternehmungen in Deutschland, vertreten durch den Vorsitzenden Jobst von der Meden, Bruderstraße 9/IV, München 22, - Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Hermann Maassen, Mendelssohnstraße 12, Bonn-Bad Godesberg - gegen § 1 Abs. 1, § 7 Abs. 1, § 27, § 29, § 31 und § 33 des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz - MitbestG) vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153) - 1 BvR 533/77 -; III. über die Verfassungsbeschwerde der Deutschen Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e. V., gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten, Humboldtstraße 9, Düsseldorf, - Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Professor Dr. Rudolf Nirk, Lammstraße 11, Karlsruhe - gegen a) den Beschluß des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. März 1978 - 19 W 16/77 -, b) den Beschluß des Landgerichts Düsseldorf vom 28. Juni 1977 - 25 AktE 1/76 -, c) (mittelbar) § 7 Abs. 1, § 27 Abs. 1, § 29 Abs. 2 und § 31 Abs. 4 des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz - MitbestG) vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153) - 1 BvR 419/78 -; IV. wegen verfassungsrechtlicher Prüfung (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG) des § 7 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 31 des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz - MitbestG) vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153) - Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Landgerichts Hamburg vom 10. April 1978 - 71 T 60/76 - 1 BvL 21/78 -.

Entscheidungsformel:

I. Die Verfassungsbeschwerden werden zurückgewiesen.

II. § 7 Absätze 1 und 2 in Verbindung mit § 31 des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz - MitbestG) vom 4. Mai 1976 (Bundesgesetzbl. I S. 1153) ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

Gründe:

A.

Gegenstand der zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Verfahren ist die Frage, ob einzelne Bestimmungen des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz - MitbestG) vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153) mit dem Grundgesetz vereinbar sind.

I.

1. Der Gedanke einer Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Sinne einer Beteiligung an wirtschaftlichen und sozialen Entscheidungen in Betrieb und Unternehmen reicht in Deutschland in die Anfänge der Industrialisierung zurück. Er hat - nach ersten gesetzlichen Ausformungen - verfassungsrechtliche Anerkennung in Art. 156 Abs. 2 und Art. 165 Abs. 1 der Weimarer Verfassung gefunden und in dem Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 (RGBl. S. 147) sowie dem Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vom 15. Februar 1922 (RGBl. S. 209) rechtliche Gestalt gewonnen. Diese Gesetze wurden in der Zeit des nationalsozialistischen Regimes außer Kraft gesetzt. Im Zuge

der Neuordnung nach 1945 wurden in einige der deutschen Landesverfassungen Regelungen über Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer aufgenommen. Das Grundgesetz hat sich im wesentlichen auf die Gewährleistung der klassischen Menschen- und Bürgerrechte beschränkt; demgemäß enthält es keine ausdrücklichen Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer. Diese ist Gegenstand der Bundesgesetzgebung.

Seite 295

Nach den gesetzlichen Regelungen lassen sich Unternehmensmitbestimmung und betriebliche Mitbestimmung unterscheiden:

Die Unternehmensmitbestimmung hat der Bundesgesetzgeber zunächst durch das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21. Mai 1951 (BGBl. I S. 347) - Montan-Mitbestimmungsgesetz (MontanMitbestG) - geregelt. Nach diesem Gesetz setzt sich der in der Regel aus 11 Mitgliedern bestehende Aufsichtsrat der erfaßten Unternehmen aus 4 Vertretern der Anteilseigner und einem weiteren Mitglied, 4 Vertretern der Arbeitnehmer und einem weiteren Mitglied sowie einem neutralen Mitglied zusammen; als gleichberechtigtes Mitglied des Vorstands ist gemäß § 13 MontanMitbestG ein Arbeitsdirektor zu bestellen, dessen Bestellung und Abberufung nicht gegen die Stimmen der Mehrheit der Vertreter der Arbeitnehmer erfolgen dürfen. Durch das Mitbestimmungsergänzungsgesetz vom 7. August 1956 (BGBl. I S. 707) wurden Montänobergesellschaften, die dem Montan-Mitbestimmungsgesetz nicht unterfallen, jedoch montanmitbestimmte Unternehmen beherrschen, in eine besondere Montan-Mitbestimmung einbezogen. Die Unternehmensmitbestimmung in anderen Unternehmen hat das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952 (BGBl. I S. 681) - im folgenden: BetrVG 1952 - geregelt; nach diesem muß der Aufsichtsrat der erfaßten Gesellschaften zu einem Drittel aus Vertretern der Arbeitnehmer bestehen.

Für die betriebliche Mitbestimmung sind die Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes 1952 durch diejenigen des Betriebsverfassungsgesetzes vom 15. Januar 1972 (BGBl. I S. 13) - im folgenden: BetrVG - ersetzt worden, das in seinem Vierten Teil die Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten des Betriebs regelt und dabei neben Unterrichtungs-, Anhörungs- und Beratungsrechten eine Reihe erzwingbarer Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats vorsieht.

Seite 296

2. Die Frage einer Erweiterung der Unternehmensmitbestimmung in den großen Unternehmen aller Wirtschaftszweige ist seit mehreren Jahren Gegenstand eingehender öffentlicher Erörterung. Während Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Großunternehmen im Prinzip von allen gesellschaftlichen Gruppen bejaht wird, entwickelten die Gewerkschaften und die Arbeitgeberverbände, die Parteien und die Kirchen unterschiedliche Vorstellungen über die anzustrebende gesetzliche Ausgestaltung (vgl. die Übersicht bei Schwerdtfeger, Mitbestimmung in privaten Unternehmen, 1973, S. 90 ff.). Im Anschluß an die Regierungserklärung vor dem 5. Deutschen Bundestag am 13. Dezember 1966 wurde Anfang des Jahres 1968 zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen mit der Mitbestimmung als Grundlage weiterer Überlegungen auf diesem Gebiet eine Sachverständigenkommission gebildet. Diese erarbeitete innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren auf der Grundlage von Anhörungen und einer schriftlichen Befragung zahlreicher Unternehmen aus der Montanindustrie sowie aus dem Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes 1952 ihren Bericht "Mitbestimmung im Unternehmen" (BTDrucks. VI/334) - im folgenden:

Mitbestimmungsbericht -.

Im Jahre 1974 legte die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vor (BRDrucks. 200/74). Ziel des Gesetzentwurfs war es, in Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die mehr als 2000 Arbeitnehmer beschäftigen, eine gleichberechtigte und gleichgewichtige Mitbestimmung der Arbeitnehmer einzuführen (a.a.O., S. 15). Diese sollte unter weitgehender Beibehaltung des Gesellschaftsrechts geregelt werden; das Gesellschaftsrecht zu einem modernen, den wirtschaftlichen und sozialen Entwicklungen der Gegenwart gerecht werdenden Unternehmensrecht fortzuentwickeln, sei eine längerfristige Aufgabe, deren Lösung grundsätzliche rechts- und wirtschaftspolitische Überlegungen voraussetze (a.a.O., S. 16).

Der Regierungsentwurf erfuhr namentlich auf Grund der Er-

gebnisse der Anhörungen von Sachverständigen aus den Spitzenorganisationen der Tarifpartner und aus den Unternehmen sowie von 12 Sachverständigen aus dem Bereich der Rechtswissenschaft durch den Bundestagsausschuß für Arbeit und Sozialordnung (7.Wp., StenProt. Nr. 51, 52, 55 und 62) wesentliche Änderungen (vgl. Antrag [BTDrucks. 7/4787] und Bericht [BTDrucks. 7/4845] des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung). In der so entstandenen Fassung wurde das Mitbestimmungsgesetz in der Dritten Lesung des Bundestags mit großer Mehrheit gegen 22 Stimmen bei einer Enthaltung angenommen (Deutscher Bundestag, 7. Wp., StenProt. S. 16091 f.).

3. Das Mitbestimmungsgesetz erfaßt nach § 1 Unternehmen, die in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, bergrechtlichen Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften betrieben werden und in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmer beschäftigen. Besondere Regelungen gelten unter bestimmten Voraussetzungen für die GmbH (AG) & Co. KG (§ 4) sowie für herrschende Unternehmen eines Konzerns (§ 5). Das Gesetz ist u. a. nicht anzuwenden auf Unternehmen, für die das Montan-Mitbestimmungsgesetz oder das Mitbestimmungsergänzungsgesetz gelten; die Mitbestimmung in Unternehmen, die weder unter eines dieser Gesetze noch unter das Mitbestimmungsgesetz fallen, richtet sich weiterhin nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952.

Nach § 7 MitbestG setzt sich der - gegebenenfalls nach § 6 noch zu bildende - Aufsichtsrat der erfaßten Unternehmen je zur Hälfte aus Mitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer zusammen. Dabei werden als Anteilseigner je nach der Rechtsform des Unternehmens die Aktionäre, Gesellschafter, Gewerken oder Genossen verstanden (§ 2). Arbeitnehmer im Sinne des Mitbestimmungsgesetzes sind Arbeiter und Angestellte mit Ausnahme bestimmter, in § 5 Abs. 2 BetrVG genannter Personen; zu den Angestellten gehören auch die in § 5

Abs. 3 BetrVG bezeichneten leitenden Angestellten (§ 3). Unter den Mitgliedern der Arbeitnehmer muß sich ein bestimmter Anteil von Vertretern der Gewerkschaften befinden (§ 7 Abs. 2). Ferner muß sich die Gruppe der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat gemäß § 15 MitbestG aus Arbeitern und Angestellten entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis im Unternehmen zusammensetzen; dem Aufsichtsrat müssen mindestens ein Arbeiter, ein Angestellter und ein leitender Angestellter angehören.

Der Vorsitzende des Aufsichtsrats wird nach § 27 MitbestG aus der Mitte des Aufsichtsrats mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder gewählt; Gleiches gilt für den Stellvertreter des Vorsitzenden. Wird diese Mehrheit im ersten Wahlgang nicht erreicht, so wählen in einem zweiten Wahlgang die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner den Aufsichtsratsvorsitzenden und die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer den Stellvertreter jeweils mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Beschlüsse des Aufsichtsrats bedürfen nach § 29 Abs. 1 MitbestG im Regelfall der Mehrheit der abgegebenen Stimmen; ergibt sich bei einer Abstimmung Stimmengleichheit, so hat bei einer erneuten Abstimmung über denselben Gegenstand - wenn auch sie Stimmengleichheit ergibt - gemäß § 29 Abs. 2 MitbestG der Aufsichtsratsvorsitzende zwei Stimmen.

Für das Verfahren der Bestellung und Abberufung des zur Vertretung befugten Organs der erfaßten Unternehmen (mit Ausnahme der Kommanditgesellschaft auf Aktien), das sich grundsätzlich nach den §§ 84 und 85 des Aktiengesetzes vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089) - AktG - bestimmt, enthält § 31 MitbestG folgende Sonderregelung: Zur Bestellung oder Abberufung bedarf es einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteln der Mitglieder des Aufsichtsrats. Kommt diese Mehrheit nicht zustande, so hat ein Ausschuß innerhalb eines Monats einen Vorschlag für die Bestellung zu machen; dieser Vorschlag schließt andere nicht aus. Dem Ausschuß gehören nach § 27 Abs. 3 MitbestG der Aufsichtsratsvorsitzende, sein Stell-

vertreter sowie je ein von den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer und der Anteilseigner mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gewähltes Mitglied an. Liegt der Vorschlag des Ausschusses vor oder sind seine Bemühungen ohne Ergebnis geblieben, so genügt für die Bestellung oder Abberufung der Mitglieder des Vertretungsorgans die Mehrheit der Stimmen der Aufsichtsratsmitglieder. Kommt auch in diesem zweiten Wahlgang die erforderliche Mehrheit nicht zustande, so hat der Aufsichtsratsvorsitzende, nicht sein Stellvertreter, bei der erneuten Abstimmung zwei Stimmen.

Nach § 33 MitbestG ist in den erfaßten Unternehmen - mit Ausnahme der Kommanditgesellschaft auf Aktien - als gleichberechtigtes Mitglied des Vertretungsorgans ein Arbeitsdirektor zu bestellen. Dieser hat wie die übrigen Mitglieder des Vertretungsorgans seine Aufgaben im engsten Einvernehmen mit dem Gesamtorgan auszuführen; das Nähere bestimmt die Geschäftsordnung.

Die maßgeblichen Vorschriften lauten:

§ 1

Erfaßte Unternehmen

(1) In Unternehmen, die

1. in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgegesellschaft auf Aktien, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit oder einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft betrieben werden und

2. in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmer beschäftigen,

haben die Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht nach Maßgabe dieses Gesetzes.

(2)-(4)...

§ 7

Zusammensetzung des Aufsichtsrats

(1) Der Aufsichtsrat eines Unternehmens

1. mit in der Regel nicht mehr als 10000 Arbeitnehmern setzt sich zusammen aus je sechs Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer;

2. mit in der Regel mehr als 10000, jedoch nicht mehr als 20000 Arbeitnehmern setzt sich zusammen aus je acht Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer;

3. mit in der Regel mehr als 20000 Arbeitnehmern setzt sich zusammen aus je zehn Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer.

Bei den in Satz 1 Nr. 1 bezeichneten Unternehmen kann die Satzung (der Gesellschaftsvertrag, das Statut) bestimmen, daß Satz 1 Nr. 2 oder 3 anzuwenden ist. Bei den in Satz 1 Nr. 2 bezeichneten Unternehmen kann die Satzung (der Gesellschaftsvertrag, das Statut) bestimmen, daß Satz 1 Nr. 3 anzuwenden ist.

(2) Unter den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer müssen sich befinden

1. in einem Aufsichtsrat, dem sechs Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer angehören, vier Arbeitnehmer des Unternehmens und zwei Vertreter von Gewerkschaften;

2. in einem Aufsichtsrat, dem acht Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer angehören, sechs Arbeitnehmer des Unternehmens und zwei Vertreter von Gewerkschaften;

3. in einem Aufsichtsrat, dem zehn Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer angehören, sieben Arbeitnehmer des Unternehmens und drei Vertreter von Gewerkschaften.

(3)-(4)...

§ 27

Vorsitz im Aufsichtsrat

(1) Der Aufsichtsrat wählt mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder, aus denen er insgesamt zu bestehen hat, aus seiner Mitte einen Aufsichtsratsvorsitzenden und einen Stellvertreter.

(2) Wird bei der Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden oder seines Stellvertreters die nach Absatz 1 erforderliche Mehrheit nicht erreicht, so findet für die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden und seines Stellvertreters ein zweiter Wahlgang statt. In diesem Wahlgang wählen die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner den Aufsichtsratsvorsitzenden und die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer den Stellvertreter jeweils mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

(3) Unmittelbar nach der Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden und seines Stellvertreters bildet der Aufsichtsrat zur Wahrnehmung der in § 31 Abs. 3 Satz 1 bezeichneten Aufgabe einen Ausschuß, dem der Aufsichtsratsvorsitzende, sein Stellvertreter sowie je ein von den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer und von den Aufsichts-

ratsmitgliedern der Anteilseigner mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gewähltes Mitglied angehören.

§ 29

Abstimmungen

(1) Beschlüsse des Aufsichtsrats bedürfen der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, soweit nicht in Absatz 1 und in den §§ 27, 31 und 32 etwas anderes bestimmt ist.

(2) Ergibt eine Abstimmung im Aufsichtsrat Stimmengleichheit, so hat bei einer erneuten Abstimmung über denselben Gegenstand, wenn auch sie Stimmengleichheit ergibt, der Aufsichtsratsvorsitzende zwei Stimmen. § 108 Abs. 3 des Aktiengesetzes ist auch auf die Abgabe der zweiten Stimme anzuwenden. Dem Stellvertreter steht die zweite Stimme nicht zu.

§ 31

Bestellung und Widerruf

(1) Die Bestellung der Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs und der Widerruf der Bestellung bestimmen sich nach den §§ 84 und 85 des Aktiengesetzes, soweit sich nicht aus den Absätzen 2 bis 5 etwas anderes ergibt. Dies gilt nicht für Kommanditgesellschaften auf Aktien.

(2) Der Aufsichtsrat bestellt die Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs mit einer Mehrheit, die mindestens zwei Drittel der Stimmen seiner Mitglieder umfaßt.

(3) Kommt eine Bestellung nach Absatz 2 nicht zustande, so hat der in § 27 Abs. 3 bezeichnete Ausschuß des Aufsichtsrats innerhalb eines Monats nach der Abstimmung, in der die in Absatz 2 vorgeschriebene Mehrheit nicht erreicht worden ist, dem Aufsichtsrat einen Vorschlag für die Bestellung zu machen; dieser Vorschlag schließt andere Vorschläge nicht aus. Der Aufsichtsrat bestellt die Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs mit der Mehrheit der Stimmen seiner Mitglieder.

(4) Kommt eine Bestellung nach Absatz 3 nicht zustande, so hat bei einer erneuten Abstimmung der Aufsichtsratsvorsitzende zwei Stimmen; Absatz 3 Satz 2 ist anzuwenden. Auf die Abgabe der zweiten Stimme ist § 108 Abs. 3 des Aktiengesetzes anzuwenden. Dem Stellvertreter steht die zweite Stimme nicht zu.

(5) Die Absätze 2 bis 4 sind für den Widerruf der Bestellung eines Mitglieds des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs entsprechend anzuwenden.

§ 33

Arbeitsdirektor

(1) Als gleichberechtigtes Mitglied des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs wird ein Arbeitsdirektor bestellt. Dies gilt nicht für Kommanditgesellschaften auf Aktien.

(2) Der Arbeitsdirektor hat wie die übrigen Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs seine Aufgabe im engsten Einvernehmen mit dem Gesamtorgan auszuüben. Das Nähere bestimmt die Geschäftsordnung.

(3) Bei Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ist auf den Arbeitsdirektor § 9 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nicht anzuwenden.

II.

1. a) Die Verfassungsbeschwerden der 9 Unternehmen (1 BvR 532/77; Beschwerdeführer zu I) und der 29 Arbeitgebervereinigungen (1 BvR 533/77; Beschwerdeführer zu II) richten sich in übereinstimmenden Anträgen unmittelbar gegen § 1 Abs. 1, § 7 Abs. 1, § 27, § 29, § 31 und § 33 MitbestG.

Die Beschwerdeführer zu I) sind Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmer beschäftigen. Bei einem Teil der Beschwerdeführer handelt es sich um weltweit tätige (Konzern-)Unternehmen, deren Grundkapital sich überwiegend als Streubesitz auf eine Vielzahl von Aktionären verteilt; bei anderen Beschwerdeführern wird das Grundkapital ausschließlich oder mehrheitlich von Mitgliedern einer Familie gehalten. Einige der beschwerdeführenden Unternehmen sind an Konzerngesellschaften beteiligt, die ihrerseits dem Mitbestimmungsgesetz unterfallen.

Die Beschwerdeführer zu II) sind tariffähige Arbeitgebervereinigungen aus den Bereichen der Metallindustrie, der chemischen Industrie, des privaten Bankgewerbes und der Versicherungswirtschaft. Mit Ausnahme von zwei Beschwerdeführern, die Vereinigungen von Arbeitgeberverbänden sind, gehören ihnen als unmittelbare Mitglieder (auch) mitbestimmte Unternehmen an. Die Vertreter von mitbestimmten Mitgliedsun-

ternehmen haben nach Darstellung der Beschwerdeführer bei der gegenwärtigen Zusammensetzung der Tarif- und Verhandlungskommissionen auf der Arbeitgeberseite ein bedeutsames, zumeist ausschlaggebendes Gewicht.

Die Beschwerdeführer zu I) behaupten eine Verletzung der in Art. 14 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Grundrechte; die Beschwerdeführer zu II) machen einen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG geltend. Zu § 33 MitbestG wird in beiden Verfassungsbeschwerden hilfsweise beantragt festzustellen, ob und gegebenenfalls in welcher Auslegung diese Bestimmung mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

Die Beschwerdeführer zu I) und II) haben ein Rechtsgutachten der Professoren Badura, Rittner und Rüthers vorgelegt - im folgenden: Kölner Gutachten -, dessen rechtliche Würdigung sie sich auch insoweit zu eigen machen, als diese über die in den Verfassungsbeschwerden gestellten Anträge hinausgeht. In dem Gutachten werden auch § 32 MitbestG, der die Ausübung von Beteiligungsrechten betrifft, sowie § 37 Abs. 3 MitbestG für verfassungswidrig gehalten; diese Vorschrift läßt namentlich bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung einen Widerruf der Bestellung eines Mitglieds des zur gesetzlichen Vertretung berechtigten Organs nach Ablauf von 5 Jahren seit Inkrafttreten oder erstmaliger Anwendung des Gesetzes auch dann zu, wenn dieses Mitglied auf längere Zeit bestellt worden ist. Darüber hinaus behauptet das Kölner Gutachten Verstöße gegen Art. 3 Abs. 1, **Art. 19 Abs. 1 Satz 2** und Art. 19 Abs. 2 GG. Ferner haben die Beschwerdeführer ein Gutachten des Professors Prosi über die volkswirtschaftlichen Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes übergeben, auf dessen Inhalt sie Bezug nehmen.

b) Die Verfassungsbeschwerde der Deutschen Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz (1 BvR 419/78; Beschwerdeführerin zu III) richtet sich gegen rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen, die in einem Verfahren über die Frage, nach welchen

gesetzlichen Vorschriften der Aufsichtsrat zusammenzusetzen ist (§§ 98 f. AktG), ergangen sind und die die Vereinbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes mit dem Grundgesetz bejaht

haben; mittelbar wendet sie sich gegen das Mitbestimmungsgesetz, namentlich gegen § 7 Abs. 1, § 27 Abs. 1, § 29 Abs. 1 und § 31 Abs. 4. Die Beschwerdeführerin, die Anteilseignerin einer Aktiengesellschaft ist, rügt eine Verletzung der Grundrechte aus Art. 14 Abs. 1 sowie aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 und 3 und Art. 3 Abs. 1 GG.

c) Das vorlegende Landgericht (1 BvL 21/78) ist in einem Verfahren nach §§ 98 f. AktG zu der Auffassung gelangt, daß § 7 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 31 MitbestG verfassungswidrig sei; es hält die zur Prüfung gestellten Bestimmungen für unvereinbar mit Art. 9 Abs. 3 GG.

2. a) Die Beschwerdeführer zu I) halten sich als inländische juristische Personen des privaten Rechts gemäß Art. 19 Abs. 3 GG für beschwerdebefugt, da die Grundrechte, deren Verletzung sie rügen, "ihrem Wesen nach" auf sie anwendbar seien. Durch die angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes seien sie selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen: Diese veränderten ihre bis dahin bestehende Ordnung; die Möglichkeit zur Einhaltung der Frist des § 93 Abs. 2 BVerfGG könne vom Gesetzgeber nicht durch Zwischenschaltung einer Übergangsfrist für die Anwendung des Gesetzes unterlaufen werden; das Mitbestimmungsgesetz greife in ihre Rechte ein, ohne daß es eines besonderen Vollziehungsakts bedürfe. Auf die vorherige Anrufung des Landgerichts mit dem Ziel, gemäß § 98 Abs. 1 AktG klären zu lassen, nach welchen gesetzlichen Vorschriften der Aufsichtsrat zusammenzusetzen sei, könnten sie nicht verwiesen werden, da diese Frage im vorliegenden Fall weder streitig noch ungewiß sei.

b) Auch die Beschwerdeführer zu II), die eingetragene Vereine sind, halten sich nach Art. 19 Abs. 3 GG für beschwerdebefugt. Gleiches gelte für den - nicht in das Vereinsregister eingetragenen - Beschwerdeführer zu II 29), weil nicht die

Rechtsfähigkeit, sondern die Fähigkeit, Grundrechtsträger zu sein, entscheidend sei. Durch die angegriffenen Vorschriften seien sie selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihrer Koalitionsfreiheit betroffen: Indem das Mitbestimmungsgesetz die innere Ordnung ihnen als Mitglieder angehörender Unternehmen, die ihre Willensbildung maßgeblich beeinflußten, verändere, setze es sie selbst der Einwirkung der tariflichen Gegenseite aus; ihrem gegenwärtigen Betroffensein stehe nicht entgegen, daß die Aufsichtsräte ihrer mitbestimmten Mitgliedsunternehmen auf Grund der vorgesehenen Übergangsfrist zum Zeitpunkt der Einlegung der Verfassungsbeschwerde noch nicht nach dem Mitbestimmungsgesetz zusammengesetzt seien. Auf den Weg zum Landgericht könnten sie bereits deshalb nicht verwiesen werden, weil sie nicht zu den nach § 98 Abs. 2 AktG Antragsberechtigten gehörten.

c) Als Aktionärin einer vom Mitbestimmungsgesetz betroffenen Gesellschaft hält sich die Beschwerdeführerin zu III) für grundrechtsfähig. Darüber hinaus sei sie berechtigt, Grundrechtsverletzungen im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend zu machen, soweit sie nach ihrer Satzung die rechtlichen Interessen der Wertpapierbesitzer wahrnehme.

3. a) Zur Tragweite des Mitbestimmungsgesetzes und zu den Maßstäben der verfassungsrechtlichen Würdigung wird in den Verfassungsbeschwerden und im Kölner Gutachten im wesentlichen übereinstimmend ausgeführt:

aa) Werde Parität nicht nur formal, sondern auch funktional verstanden, so führe das Mitbestimmungsgesetz trotz der Regelungen der §§ 27, 29 und 31 jedenfalls faktisch zu einer paritätischen Mitbestimmung; diese werde unvermeidlich auf die Vertretungsorgane der Gesellschaften "durchschlagen". Wegen des engen Zusammenhangs der Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz und nach dem Betriebsverfassungsgesetz müsse zum Teil sogar von einer "überparitätischen" Mitbestimmung ausgegangen werden.

Die rechtlichen Abschwächungen in den §§ 27, 29 und 31

MitbestG würden in der Praxis wirkungslos bleiben, weil das Mitbestimmungsgesetz einen Einigungszwang begründe: Um Konflikte zu vermeiden, würden die Vertreter der Anteilseigner im Aufsichtsrat regelmäßig zur Kooperation mit den Arbeitnehmervertretern gelangen müssen. Das Prinzip der Parität sei aber, soweit es um die Willensbildung in bestehenden Vereinigungen gehe, der Privatrechtsordnung fremd. Der Aufsichtsrat arbeite insofern nicht mehr als Organ der Gesellschaft, sondern er werde zu einem Forum widerstreitender Interessen und ihres Ausgleichs, so daß eine Organverfremdung eintrete. Die Gesellschaft funktioniere grundsätzlich nicht mehr als von Privatautonomie und Eigentum bestimmte Einheit, sondern nach einer eigentümlichen, anstaltsähnlichen Mischverfassung..

Ein das Ausmaß der Mitbestimmung verstärkender "Kaskadeneffekt" sei bei konzernverbundenen Gesellschaften zu besorgen. Den mit doppelter Mitbestimmung im Aufsichtsrat der Untergesellschaft und der Obergesellschaft verbundenen weiteren Zuwachs an gesellschaftsfremden Einflüssen schließe § 32 MitbestG nur unvollkommen und in verfassungsrechtlich nicht zureichender Weise aus.

Tatsächlich entstehe eine Uberparität, wenn die Mitbestimmungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz hinzugenommen würden. Zahlreiche Rechte der §§ 87 ff. BetrVG, namentlich die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats über den Wirtschaftsausschuß (§§ 106 ff. BetrVG) und bei Betriebsänderungen (§§ 111 ff. BetrVG), gewährten nicht nur Mitbestimmung im Betrieb, sondern auch im Unternehmen. Soweit diese in derselben Angelegenheit paritätische unternehmerische Mitbestimmungsrechte begründeten, führe dies zu einer Kumulation; damit ergebe sich bei der gebotenen funktionalen Betrachtungsweise ein Übergewicht der Arbeitnehmerseite.

bb) In der durch das Mitbestimmungsgesetz geschaffenen paritätischen oder sogar überparitätischen Mitbestimmung liege eine an einem strategischen Punkt der Organisation und Willensbildung der erfaßten Unternehmensträger angesetzte prin-

zipielle Änderung des Gesellschaftsrechts, des Rechts der Unternehmensträger und der Rechte der Anteilseigner. Diese beeinträchtige die Funktionsfähigkeit der Unternehmen und dränge marktwirtschaftliche Grundsätze und Verhaltensweisen zurück; sie führe zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der koalitionsrechtlichen Stellung der Arbeitgeberverbände sowie des Tarifvertragssystems und bewirke eine Neugestaltung der Wirtschafts- und Arbeitsverfassung, die eine grundlegende wirtschaftsdemokratische Veränderung zum Inhalt habe. Dies hätte nur im Wege einer Verfassungsänderung herbeigeführt werden dürfen. Das Mitbestimmungsgesetz enthalte daher eine Verfassungsänderung ohne verfassungsänderndes Gesetz.

cc) Bei der verfassungsrechtlichen Begründung dieses Ergebnisses berufen sich die Beschwerdeführer und das Kölner Gutachten nicht nur auf die für die unternehmerische Tätigkeit wesentlichen Einzelgrundrechte: Die erweiterte Mitbestimmung sei an den normativen Garantien des institutionellen Zusammenhangs der Wirtschaftsverfassung zu messen; sie treffe Grundrechte der Anteilseigner, der Unternehmensträger und der Arbeitgeberverbände, trete darüber hinaus in einen Widerspruch zu wirtschafts- und arbeitsverfassungsrechtlichen Gewährleistungen und zu dem Ordnungs- und Schutzzusammenhang, der aus den Grundrechten für die Wirtschafts- und Arbeitsverfassung

des Grundgesetzes entnommen werden könne.

b) Unter Berücksichtigung dieses Zusammenhangs halten die Beschwerdeführer zu I. und III. die §§ 7, 27, 29 und 31 MitbestG für unvereinbar mit Art. 14 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG.

aa) Das Mitbestimmungsgesetz verletze die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes. Der Gesetzgeber habe die Aufgabe verfehlt, den Geboten der verfassungsrechtlich garantierten Freiheit und einer sozial gerechten Eigentumsordnung in gleicher Weise Rechnung zu tragen. Die durch das Gesetz bewirkte "sozialordnungsrechtliche Umgestaltung" bedeute eine Inpflichtnahme der Anteilsrechte und des Eigentums der Unter-

nehmen, die sich nicht aus der Privatnützigkeit des Eigentums ableiten lasse; sie reiche so weit, daß die Selbständigkeit und Privatnützigkeit des unternehmerischen Handelns auf der Basis des Eigentums strukturell verändert, also nicht nur in einzelnen Hinsichten sozial gebunden würden. Ebenso werde das Anteilseigentum sowohl in seiner mitgliedschaftsrechtlichen als auch in seiner vermögensrechtlichen Substanz elementar betroffen; zugleich werde die Kapitallenkungsfunktion der Aktie wesentlich beeinträchtigt. Dies stelle keine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG mehr dar, sondern verstoße gegen die Institutsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG.

bb) Dabei müsse die Eigentumsgarantie in ihrem Zusammenhang mit der Garantie der Vereinigungsfreiheit gesehen werden. Art. 9 Abs. 1 GG gewährleiste die assoziationsbestimmte Autonomie der Gesellschaften, im besonderen die freie Bildung des Gesellschaftswillens, und enthalte das Gebot, die Funktionsfähigkeit der Gesellschaftsorgane zu erhalten. Nach beiden Richtungen sei das Grundrecht verletzt, weil das Mitbestimmungsgesetz zu einer Organverfremdung führe, die Handlungsund Entschließungsfreiheit durch Elemente eines Zwangszusammenschlusses beeinträchtige und die Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrats nicht sicherstelle.

cc) Die Beschwerdeführer zu I) machen ferner einen Verstoß gegen die in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit geltend. Dieses Grundrecht enthalte eine Gewährleistung der Gewerbe- und Unternehmerfreiheit; es werde durch Art. 2 Abs. 1 GG ergänzt. Die Umgestaltung des Aufsichtsrats durch das Mitbestimmungsgesetz bedeute einen Eingriff in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit, der verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sei. Das gleiche gelte für die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Wirtschaftsfreiheit, die in die Betrachtung einbezogen werden müsse, wenn die Beeinträchtigung gerade auch in der Veränderung der Stellung der Unternehmen in der marktwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung liege.

c) Übereinstimmend halten die Verfassungsbeschwerden und der Vorlagebeschluß des Landgerichts das Mitbestimmungsgesetz für unvereinbar mit der in Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit. Dieses Grundrecht garantiere das Institut der Tarifautonomie als solches und seine Voraussetzungen: die freie Bildung, die Gegnerfreiheit und die Gegnerunabhängigkeit der Koalitionen nicht nur der Arbeitnehmer, sondern auch der Arbeitgeber. In der staatlichen Anerkennung der in Kampf und Ausgleich wirksamen Tarifmacht und damit der grundsätzlichen Neutralität des Staates gegenüber dieser kollektiven Ordnung gehe das Grundrecht über den einseitigen Schutz des Arbeitnehmerinteresses hinaus.

Seine wirtschaftsverfassungsrechtliche Tragweite werde verkannt, wenn die Koalitionsfreiheit als "offenes" Grundrecht angesehen und wenn angenommen werde, daß diese auf der Vorstellung eines inhaltlich wie instrumentell nicht festgeschriebenen Koalitionsverfahrens aufbaue. Art. 9 Abs. 3 GG werde in seinem Kernbereich durch das Mitbestimmungsgesetz verletzt, weil das Gesetz dem Einfluß des sozialen Gegenspielers auf die Arbeitgeberverbände Eingang verschaffe, damit den Bestand und die Tätigkeit der Arbeitgeberkoalitionen - im besonderen ihre Fähigkeit und Bereitschaft zum Arbeitskampf - beeinträchtige und insgesamt die Funktion des gewährleisteten Tarifsystems außer Kraft setze.

d) Nach Auffassung der Beschwerdeführer zu I) und II) würde die Verletzung ihrer Grundrechte noch gravierender und evidenter werden, wenn zu der paritätischen Mitbestimmung im Aufsichtsrat mit dem Arbeitsdirektor eine qualifizierte mitbestimmungsrechtliche Position in dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ hinzutreten sollte. Ob das der Fall sei, hänge von der kontroversen Auslegung des § 33 MitbestG ab. Diese Bestimmung genüge nicht dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit, da der Begriff des Arbeitsdirektors die Annahme nahelege, jedenfalls aber nicht deutlich genug ausschließe, daß Aufgaben, Funktion und Bestellungsmodus des Arbeitsdirektors nach dem Mitbestimmungsgesetz denjenigen

des Arbeitsdirektors nach § 13 MontanMitbestG entsprächen.

e) Die Beschwerdeführer zu I) deuten endlich Zweifel an, ob die Auswahl der vom Mitbestimmungsgesetz betroffenen Unternehmen mit dem Grundgesetz vereinbar sei: Darüber, ob diese sachgerecht und am Gerechtigkeitsgedanken orientiert sei oder ob der Gesetzgeber gegen das Willkürverbot verstoßen habe, könne nur das Bundesverfassungsgericht entscheiden. In der Anknüpfung der Mitbestimmung an die Rechtsform der Unternehmensträger erblickt das Kölner Gutachten einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

III.

Der Deutsche Bundestag ist mit Beschluß vom 11. Mai 1978 den Verfahren über die Verfassungsbeschwerden der Unternehmen und der Arbeitgebervereinigungen beigetreten; er hat keine schriftliche Stellungnahme vorgelegt.

Namens der Bundesregierung hat sich der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung geäußert. Er hat ein Rechtsgutachten der Professoren Kübler, Schmidt und Simitis übergeben - im folgenden: Frankfurter Gutachten -, dessen rechtliche Würdigung sich die Bundesregierung zu eigen macht.

Ferner haben Stellung genommen die Senate von Berlin, Bremen und Hamburg sowie der Ministerpräsident des Landes Nordrhein-Westfalen. Die Senate haben ein Rechtsgutachten des Professors Zweigert und ein wirtschaftswissenschaftliches Gutachten des Professors Kappler vorgelegt, deren Wertungen und Ergebnisse sie sich zu eigen machen. Der Bundesgerichtshof und das Bundesarbeitsgericht haben mitgeteilt, die zuständigen Senate hätten die angegriffenen Rechtsvorschriften bislang nicht ausgelegt und angewendet; auch mit diesen zusammenhängende Rechtsfragen stünden nicht zur Entscheidung.

Geäußert haben sich ferner der Bundesverband der Deutschen Industrie, die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, der Deutsche Gewerkschaftsbund, die Deutsche An-

gestellten-Gewerkschaft und der Christliche Gewerkschaftsbund Deutschlands. Als Beteiligte des Ausgangsverfahrens haben in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde der Deutschen Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz der Konzern-Betriebsrat und der Betriebsrat der betroffenen Aktiengesellschaft Stellung genommen; in dem Normenkontrollverfahren hat sich in der gleichen Eigenschaft die Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz geäußert.

1. Gegen die Zulässigkeit namentlich der Verfassungsbeschwerden der Unternehmen und der Arbeitgebervereinigungen werden von einem Teil der Äußerungsberechtigten Bedenken geltend gemacht.

a) Die Senate von Hamburg und Bremen sowie der Deutsche Gewerkschaftsbund halten die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu I) für unzulässig: Die Beschwerdeführer seien durch die angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes nicht selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen; zu § 33 MitbestG hätten sie selbst eine Grundrechtsverletzung nicht behauptet. Darüber hinaus hätten sie den zumutbaren Rechtsweg nicht erschöpft.

In ihrem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG könnten die Beschwerdeführer nicht selbst betroffen sein, weil das Mitbestimmungsgesetz keine inhaltliche Veränderung des Eigentums der Gesellschaften herbeiführe. Ihre Berufung auf Art. 9 Abs. 1 GG begegne durchgreifenden Bedenken; jedenfalls fehle es an einem gegenwärtigen Betroffensein. Auch in den übrigen als verletzt gerügten Grundrechten seien sie nicht gegenwärtig betroffen, da die behaupteten Beeinträchtigungen allenfalls dann eintreten könnten, wenn die Aufsichtsräte entsprechend dem Mitbestimmungsgesetz zusammengesetzt seien. In ihrem Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG könnten die Beschwerdeführer als Mitglieder einer Arbeitgebervereinigung zudem nur mittelbar betroffen sein. Schließlich stehe der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde der Grundsatz der Subsidiarität entgegen. Die Beschwerdeführer hätten gemäß § 98 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1

AktG die ordentlichen Gerichte anrufen können, um etwaige Zweifel bei der Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes klären zu lassen.

b) Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu II) ist nach Auffassung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung, der seine Ausführungen zur Zulässigkeit auf dieses Verfahren beschränkt hat, der Senate von Bremen und Hamburg sowie des Deutschen Gewerkschaftsbundes unzulässig, weil die Beschwerdeführer weder selbst noch gegenwärtig in ihrem Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG betroffen seien.

Die Beschwerdeführer seien nicht selbst betroffen, weil sie nicht Adressaten der angegriffenen Bestimmungen seien; bei den behaupteten Beeinträchtigungen der Koalitionsfreiheit könne es sich allenfalls um Reflexwirkungen handeln. Sie seien auch nicht gegenwärtig betroffen. Die von den Beschwerdeführern angenommenen Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes könnten frühestens nach einigen Wahlperioden der von mitbestimmten Aufsichtsräten gewählten Vertretungsorgane der Gesellschaften eintreten. Sollten die angefochtenen Vorschriften entgegen allen Erwartungen in Zukunft zu einer Grundrechtsverletzung führen, so könne das Bundesverfassungsgericht zumindest im Zusammenhang mit einem konkreten arbeitsgerichtlichen Rechtsstreit, etwa über die Wirksamkeit eines Tarifvertrages oder über die Tariffähigkeit einer Arbeitgebervereinigung, mit der Verfassungsbeschwerde angerufen

werden. Im übrigen hätten die Beschwerdeführer die Möglichkeit, durch eine entsprechende Gestaltung ihrer Satzungen dafür Sorge zu tragen, daß ihren Organen keine Personen angehörten, die vom tarifpolitischen Gegner abhängig seien.

2. In der Sache teilen die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und der Bundesverband der Deutschen Industrie in vollem Umfang den Standpunkt der Verfassungsbeschwerden und des Vorlagebeschlusses. Von einzelnen Vorbehalten des Christlichen Gewerkschaftsbundes abgesehen, halten dagegen die anderen Stellungnahmen, das Frankfurter Gut-

achten und das Gutachten von Professor Zweigert das Mitbestimmungsgesetz für verfassungsmäßig.

a) Diejenigen Stellungnahmen, die das Mitbestimmungsgesetz für mit dem Grundgesetz vereinbar halten, legen zur Tragweite des Gesetzes und zu den Maßstäben der verfassungsrechtlichen Würdigung im wesentlichen übereinstimmend dar:

aa) Das Mitbestimmungsgesetz führe weder rechtlich noch faktisch zu einer paritätischen Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen. Vielmehr bleibe die vom Gesetz vorgeschriebene Mitbestimmung im Aufsichtsrat entgegen gewerkschaftlichen Forderungen hinter einer paritätischen Mitbestimmung zurück. Daran ändere auch eine Berücksichtigung der betrieblichen Mitbestimmungsrechte nichts, weil unternehmerische und betriebliche Mitbestimmung nicht kumuliert werden könnten.

Die Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz betreffe nur einen begrenzten Zuständigkeitsbereich der Gesellschaften, nämlich den des Aufsichtsrats; dieser sei lediglich das Bestellungs- und Kontrollorgan, während wichtige Unternehmensentscheidungen entweder vom Vorstand oder von der Hauptversammlung getroffen würden. Hinzu komme, daß die Gruppe der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat, anders als die der Anteilseigner, nicht homogen zusammengesetzt sei; dies gelte namentlich im Blick auf die leitenden Angestellten. Hierdurch werde das Gewicht der Stimmen der Anteilseignerseite verstärkt. Darüber hinaus werde das Übergewicht der Anteilseigner durch die Zweitstimme des Aufsichtsratsvorsitzenden wirksam gewährleistet, weshalb auch von einem "Durchschlagen" der Mitbestimmung auf den Vorstand nicht ausgegangen werden könne.

Die These einer Kumulation von unternehmerischer und betrieblicher Mitbestimmung verkenne die Tragweite der betrieblichen Mitbestimmung und die Strukturunterschiede zwischen beiden Mitbestimmungsformen. Denn diese hätten unterschiedliche Entscheidungen zum Gegenstand, wirkten auf verschie-

denen Entscheidungsebenen und seien von ihrem Ablauf her nicht geeignet, sich in ihren Wirkungen gegenseitig zu verstärken.

bb) Nach allen bisherigen Erfahrungen, namentlich mit der Montan-Mitbestimmung, sei davon auszugehen, daß durch Mitbestimmung die Funktionsfähigkeit der Unternehmen nicht nur nicht beeinträchtigt, sondern gefördert werde; dies um so mehr, als die Arbeitnehmerbank im Aufsichtsrat ein dringendes Interesse an substanzerhaltenden und wachstumsfördernden Investitionen als Vorbedingung der Sicherung der Arbeitsplätze habe. Die Auswirkungen einer Mitbestimmung im Aufsichtsrat seien wesentlich geringer als die Beschwerdeführer dies behaupteten; ebensowenig würden die Mitgliedschaftsrechte der Anteilseigner oder die

Substanz ihres Anteilseigentums wesentlich geschmälert. Das Tarifvertragssystem lasse sich nur als Reaktion der Rechtsordnung auf die Lage der Arbeitnehmer verstehen, deren Schutz es bezwecke; neben ihm habe zudem seit jeher die Mitbestimmung gestanden, und beide seien aufeinander bezogen worden. Ein Konflikt zwischen Tarifsystem und Mitbestimmung habe vermieden werden können.

cc) Die verfassungsrechtliche Würdigung dieser Auswirkungen könne nicht von einer "Wirtschaftsverfassung" ausgehen. Eine solche habe das Grundgesetz nicht geschaffen, sondern es habe sich insoweit bewußt offen gehalten und gerade auf dem Gebiet der Wirtschaftsordnung dem Gesetzgeber weite Gestaltungsfreiheit eingeräumt. Diese Gestaltungsfreiheit umfasse die Prärogative des Parlaments bei der Prognose der Auswirkungen eines wirtschafts- und sozialpolitischen Gesetzes. Sie könne nicht mit Hilfe einer Argumentation aus dem "Ordnungs- und Schutzzusammenhang der Grundrechte" eingeschränkt werden. Im übrigen dürften dabei die Grundrechte der Arbeitnehmer, namentlich aus Art. 9 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 1 GG, sowie die verfassungsrechtliche Anerkennung des Prinzips der Mitbestimmung in Art. 74 Nr. 12 GG nicht übersehen werden.

Ferner wird - namentlich in der Stellungnahme des Deut-

schen Gewerkschaftsbundes und dem Gutachten von Professor Zweigert - die Auffassung vertreten, daß das Grundgesetz von vornherein eine erweiterte Mitbestimmung für zulässig erachtet habe. Bereits die Weimarer Verfassung habe paritätische Mitbestimmung zugelassen. Sie sei davon ausgegangen, daß eine gleichberechtigte Mitbestimmung der Arbeitnehmer mit der Koalitionsfreiheit und der Tarifautonomie sowie mit der Eigentumsgarantie und der Wirtschafts- und Vertragsfreiheit vereinbar sei. Auch in den Verfassungen mehrerer deutscher Länder sei Mitbestimmung ausdrücklich vorgesehen. Bei Inkrafttreten des Grundgesetzes habe unter allen gesellschaftlichen Gruppen ein breiter Konsens über die Notwendigkeit von Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaften auf allen Ebenen der Wirtschaft, namentlich auch in den Organen der Unternehmen, bestanden. Entsprechend dem damals bestehenden gesellschaftlichen Grundkonsens sei Mitbestimmung seitdem praktiziert worden.

b) Zur Vereinbarkeit der §§ 7, 27, 29 und 31 MitbestG mit Art. 14 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG führen diese Stellungnahmen im wesentlichen übereinstimmend aus:

aa) Das Mitbestimmungsgesetz verstoße nicht gegen die Eigentumsgarantie. Das Eigentum der Unternehmen sei bereits deshalb nicht verletzt, weil Art. 14 Abs. 1 GG nicht vor Veränderungen der inneren Struktur der Gesellschaften schütze. Soweit das Anteilseigentum in Frage stehe, seien die Grenzen zulässiger Inhalts- und Schrankenbestimmung nicht überschritten. Denn das gesellschaftsrechtlich vermittelte Eigentum könne nur mit Hilfe menschlicher Arbeit genutzt werden. Es sei darum einer verstärkten Sozialbindung unterworfen. Allerdings dürfe die Garantie des Eigentums als Rechtsinstitut nicht verletzt werden. Deren Inhalt sei differenziert, namentlich unter Berücksichtigung des Eigentums als Garantie personaler Freiheit, zu bestimmen. Der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz sei danach um so stärker, je mehr die Eigentumsnutzung

Ausdruck einer freien und selbstverantwortlichen Lebensgestaltung sei; je mehr das Eigentum dagegen in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion stehe, desto intensiver sei es

der Schrankenziehung durch Gesetze ausgesetzt. Bei dem vom Mitbestimmungsgesetz betroffenen Eigentum sei der personale Bezug gering, der soziale Bezug falle demgegenüber schwer ins Gewicht. Der Gesetzgeber habe sich daher im Rahmen seiner durch Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG eingeräumten Gestaltungsbefugnis gehalten.

bb) Die Vereinigungsfreiheit schütze als Ausübungsgrundrecht nur die kollektive Rechtsausübung. Sie könne einer Vereinigung insoweit keinen weiteren Grundrechtsschutz vermitteln als natürlichen Personen aus einem anderen Grundrecht. Art. 9 Abs. 1 GG komme also nur eine instrumentelle Wirkung zu, die im Fall des Mitbestimmungsgesetzes nicht über den Schutz des Art. 14 GG hinausgehen könne. Da dieser nicht verletzt sei, sei das Mitbestimmungsgesetz auch mit Art. 9 Abs. 1 GG vereinbar. Keinesfalls hindere dieses Grundrecht den Gesetzgeber, das geltende Gesellschaftsrecht in Richtung auf ein Unternehmensrecht fortzuentwickeln.

cc) Die Berufsfreiheit bleibe durch die Mitbestimmung im Unternehmen unberührt. Seiner tatsächlichen Auswirkung nach sei das Mitbestimmungsgesetz auch nicht geeignet, das Grundrecht des Art. 12 Abs. *l GG* mittelbar zu beeinträchtigen. Selbst wenn indessen davon ausgegangen werde, daß es sich um eine Regelung der Berufsausübung handele, halte sich die Mitbestimmung im Unternehmen nach ihrer Zielsetzung und Ausgestaltung im Rahmen der dem Gesetzgeber eingeräumten Gestaltungsfreiheit.

Die Freiheit der Unternehmen, am wirtschaftlichen Leben teilzunehmen, werde durch das Gesetz nicht berührt; jedenfalls sei Art. 2 Abs. 1 GG durch die angegriffenen Vorschriften nicht verletzt.

c) Das Mitbestimmungsgesetz sei mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar. Wie auch die geschichtliche Entwicklung zeige, sei die

Gewährleistung der Koalitionsfreiheit, die primär dem Schutz der Arbeitnehmer diene, nicht auf das Tarifsystem beschränkt. Der Schutz der Koalitionsfreiheit ergebe sich erst im Zusammenwirken von Tarifsystem, Unternehmensmitbestimmung und Betriebsverfassung. Die Mitbestimmung im Unternehmen verändere nicht die Funktion des mitbestimmten Unternehmens als Arbeitgeber, das nicht mit der Gesamtheit des im Unternehmen repräsentierten Kapitals, also letztlich den Anteilseignern, gleichgesetzt werden dürfe. Im Hinblick hierauf werde durch das Mitbestimmungsgesetz weder die freie Bildung noch die Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit - bei der im übrigen zweifelhaft sei, ob sie verfassungsrechtlich geschützt sei - noch die Funktion des Tarifsystems beeinträchtigt oder in verfassungsrechtlich erheblicher Weise geschmälert. Das Prinzip der Gleichgewichtigkeit der Tarifparteien bleibe, wie auch die Erfahrungen mit der Montan-Mitbestimmung zeigten, erhalten.

d) § 33 MitbestG lasse die Grundrechte der Art. 14 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG unberührt und verletze auch nicht Art. 9 Abs. 3 GG. Der Arbeitsdirektor sei nach der rechtlichen Regelung nicht von der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat abhängig; das Gesetz biete dieser keine Handhabe, der Anteilseignerseite einen bestimmten Kandidaten aufzuzwingen. Die Vorschrift sei ihrem Wortlaut nach klar; es sei zweifelsfrei, daß der Arbeitsdirektor, anders als nach § 13 MontanMitbestG, letztlich auch gegen die Stimmen der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat bestellt werden könne.

e) Die Auswahl der erfaßten Unternehmen sei weder hinsichtlich der Anknüpfung an die Rechtsform bestimmter Kapitalgesellschaften noch an die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer willkürlich. § 1 Abs. 1 MitbestG sei daher mit dem Gleichheitssatz vereinbar.

IV.

In der mündlichen Verhandlung vom 28. November bis zum 1. Dezember 1978 haben sich geäußert:

Seite 318

Für die Beschwerdeführer zu I) und II) Rechtsanwalt Dr. Maassen sowie die Professoren Dr. Badura, Dr. Rittner und Dr. Rüthers; für die Beschwerdeführerin zu III) Rechtsanwalt Professor Dr. Nirk und Professor Dr. Rupp; für den Deutschen Bundestag Professor Dr. Raiser; für die Bundesregierung Rechtsanwalt Professor Dr. Redeker, Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung Dr. Ehrenberg, Bundesminister des Innern Baum, Bundesminister der Justiz Dr. Vogel und Staatssekretärin Frau Fuchs sowie die Professorern Dr. Kübler, Dr. Schmidt und Dr. Simitis; für den Senat der Freien Hansestadt Bremen Bürgermeister Dr. Franke; für den Senat der Freien und Hansestadt Hamburg Senator Dahrendorf; für die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände Präsident Esser, Hauptgeschäftsführer Dr. Erdmann und der Vorsitzende des Arbeitgeberverbandes der hessischen Metallindustrie e.V. Knapp; für den Deutschen Gewerkschaftsbund, dessen Einzelgewerkschaften sowie die beteiligten (Konzern-)Betriebsräte und Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer Rechtsanwälte Dr. Spieker und Dr. Gester sowie der Vorsitzende des DGB Vetter, das geschäftsführende Vorstandsmitglied der IG Metall Judith, der Justitiar der IG Metall Professor Dr. Kittner und der Abteilungsleiter Lichtenstein von der IG Chemie, Papier, Keramik; für die Deutsche Angestellten-Gewerkschaft Rechtsanwälte Dr. Hoffmann und Zahn sowie das Vorstandsmitglied Weingärtner; für den Christlichen Gewerkschaftsbund Deutschlands Rechtsanwalt Dr. Althammer; für eine am Ausgangsverfahren zum Normenkontrollverfahren beteiligte Aktionärin Rechtsanwalt Kreifels.

B.

Die Verfassungsbeschwerden und die Vorlage des Landgerichts sind zulässig.

I.

1. Soweit die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu I) sich gegen § 1 Abs. 1, § 7 Abs. 1, §§ 27, 29 und 31

Seite 319

MitbestG richtet, wird der Gesamtzusammenhang dieser Regelungen angegriffen. Eine selbständige Verletzung der Art. 14 Abs. 1 Satz 1, Art. 9 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 GG durch § 1 Abs. 1 MitbestG wird nicht geltend gemacht. Ebensowenig behaupten die Beschwerdeführer, daß § 33 MitbestG für sich genommen gegen diese Grundrechte verstoße. Sie halten die Bestimmung vielmehr für verfassungswidrig, weil sie in ihren Auswirkungen die Verfassungswidrigkeit der Konzeption des Mitbestimmungsgesetzes steigere. Die Behauptung einer selbständigen Grundrechtsverletzung durch § 33 MitbestG kann nur in der Rüge mangelnder Klarheit und Bestimmtheit erblickt werden, mit der ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip geltend gemacht wird. - Dem auf eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift gerichteten Hilfsantrag kann eine für das Verfahren erhebliche Bedeutung nicht zukommen, weil eine solche Auslegung nur vorzunehmen ist, sofern es auf sie für die Entscheidung ankommt; in einem solchen Fall hängt sie nicht von einem Antrag der Beschwerdeführer ab.

2. Die Verfassungsbeschwerde genügt auch den besonderen Voraussetzungen der Zulässigkeit

von Verfassungsbeschwerden gegen ein Gesetz (BVerfGE 1, 97 [101 ff.]: std. Rspr.). Die Beschwerdeführer sind durch die angegriffenen Vorschriften des Gesetzes selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Dies folgt bereits daraus, daß diese Vorschriften für sie als Gesellschaften Handlungspflichten, im besonderen zu einer neuen Zusammensetzung des Aufsichtsrats (vgl. § 97 AktG), begründen. Damit beschränken sie die Beschwerdeführer mit ihrem Inkrafttreten, ohne daß es zur Aktualisierung dieser Pflichten noch eines weiteres Aktes bedarf, in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), auf die die Beschwerdeführer sich als juristische Personen des Privatrechts berufen können (Art. 19 Abs. 3 GG). Diese Beschränkung hielte sich nicht im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, wenn die angegriffenen Vorschriften mit den Einzelgrundrechten der Art. 14

Abs. 1, Art. 9 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 GG unvereinbar wären (vgl. BVerfGE 6, 32 [37 f.]; std. Rspr.). Ob die Vorschriften nach Struktur und Inhalt geeignet sind, Positionen der Beschwerdeführer, die sich aus den als verletzt gerügten Grundrechten ergeben, unmittelbar zu deren Nachteil zu verändern (vgl. BVerfGE 40, 141 [156] - Ostverträge), braucht deshalb im vorliegenden Zusammenhang nicht entschieden werden.

3. Auch unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität unterliegt die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde keinen durchgreifenden Bedenken. Zwar hätte hier den Beschwerdeführern zunächst ein anderes Verfahren, nämlich dasjenige der §§ 98 f. AktG zur Verfügung gestanden, bei dessen Durchführung das Bundesverfassungsgericht erst auf Vorlage durch das zuständige Gericht oder auf Verfassungsbeschwerde gegen den letztinstanzlichen Beschluß zur Entscheidung berufen gewesen wäre. Dieses Verfahren läßt sich jedoch namentlich im Blick auf die Eigenart der rechtlichen Fragestellung nicht ohne weiteres als sachnäher (vgl. BVerfGE 31, 364 [368]) ansehen. Im übrigen muß das Bundesverfassungsgericht in jedem Fall über die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu III) und die Vorlage des Landgerichts entscheiden. Bei dieser Sachlage steht der Grundsatz der Subsidiarität der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen.

II.

1. Auch die Beschwerdeführer zu II) können geltend machen, durch die angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen zu sein. Wenn sie behaupten, durch die Veränderung der Binnenstruktur ihrer bedeutenderen Mitgliedsunternehmen in ihrer eigenen Binnenstruktur verändert zu werden und dadurch in ihrer durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tätigkeit als Koalitionen beeinträchtigt zu sein, so ist mit dieser nicht auszuschließenden Möglichkeit ihre Selbstbetroffenheit hinreichend dargetan; daß

sie formell Adressaten des Gesetzes sind, ist nicht erforderlich (vgl. BVerfGE 6, 273 [277 f]; 13, 230 [232 f.]). Ebensowenig kann es darauf ankommen, ob die behaupteten Auswirkungen des Gesetzes alsbald oder erst in einem späteren Zeitpunkt eintreten, weil die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes zwingend vorgeschrieben ist und weil jene Auswirkungen vom Standpunkt der Beschwerdeführer gewiß sind. Zutreffend weisen diese zudem darauf hin, daß ihnen im anderen Fall wegen der Frist des § 93 Abs. 2 BVerfGG der Weg einer Verfassungsbeschwerde abgeschnitten wäre. Schließlich bedarf es zur Durchführung des Gesetzes auch keines besonderen Vollziehungsaktes, gegen den den Beschwerdeführern

gegebenenfalls der Rechtsweg offenstünde. Daß die neue Mitbestimmungsform ihre Wirkungen auf die Beschwerdeführer nur auf dem Wege über interne Vorgänge bei Mitgliedsunternehmen entfalten kann, nimmt diesen noch nicht den Charakter der Unmittelbarkeit (vgl. BVerfG, a.a.O.).

2. Der Grundsatz der Subsidiarität steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen. Anders als die Unternehmen und die Anteilseigner sind die Beschwerdeführer nicht befugt, den Antrag nach § 98 Abs. 1 AktG zu stellen. Es kann ihnen auch nicht, wie die Bundesregierung dies annimmt, zugemutet werden, zunächst den von ihnen als gewiß angesehenen Verlust ihrer Tariffähigkeit eintreten zu lassen und sich erst danach in einem Verfahren nach § 97 des Arbeitsgerichtsgesetzes inzident gegen die Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes zu wenden, die nach ihrer Auffassung diese Rechtseinbuße bewirken; dies um so weniger, als die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung der Arbeitsgerichte, die antragsgemäß den Verlust der Tariffähigkeit feststellt, erheblichen Bedenken unterliegen würde.

III.

Gegen die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu III) bestehen keine Bedenken. Der Be-

schwerdeführerin können als Aktionärin die als verletzt gerügten Grundrechte "ihrem Wesen nach" zustehen (Art. 19 Abs. 3 GG). Der Rechtsweg ist erschöpft: Gemäß § 99 Abs. 3 Satz 7 AktG ist die weitere Beschwerde ausgeschlossen.

IV.

Auch die Zulässigkeit der Vorlage des Landgerichts unterliegt keinen Bedenken.

Für die Entscheidung, ob der Aufsichtsrat der in Frage stehenden Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes zusammenzusetzen ist, kommt es auf die Gültigkeit der zur Prüfung gestellten Vorschriften an. Die Ausführungen im Vorlagebeschluß genügen den Anforderungen, die an die Darlegung der Rechtslage nach einfachem Recht und an die Begründung der Verfassungswidrigkeit durch das zuständige Fachgericht zu stellen sind (vgl. BVerfGE 47, 109 [114 f.] - § 184 Abs. 1 Nr. 7 StGB).

C.

Die Verfassungsbeschwerden sind nicht begründet. Die zur Prüfung gestellten Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes sind mit dem Grundgesetz vereinbar.

I.

1. Prüfungsgegenstand sind allein die angegriffenen und zur Prüfung gestellten Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes; ob andere Regelungen einer Mitbestimmung der Arbeitnehmer mit dem Grundgesetz vereinbar wären, ist nicht zu entscheiden.

Diese Vorschriften begründen weder rechtlich noch in einer dem Gesetz zuzurechnenden Weise der Sache nach eine paritätische oder gar überparitätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen: Wird "Parität" mit der im Schrifttum vorherrschenden Auffassung als ein Verhältnis zweier Partner aufgefaßt, in dem keine Seite imstande ist, eine von ihr gewünschte Entscheidung ohne die Zustimmung der anderen Seite

oder doch eines Teils von ihr zu erzwingen, in dem daher auch jede Seite die andere hindern kann, ihre Ziele (allein) durchzusetzen, so bleibt die Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz unterhalb der Parität. Der Anteilseignerseite kommt ein leichtes Übergewicht zu.

a) Das Gesetz zielt nicht auf eine unmittelbare Mitbestimmung von Arbeitnehmervertretern in allen Organen der Unternehmen, namentlich der Unternehmensleitung. Die Anteilseigner behalten die alleinige Zuständigkeit für die Grundlagenentscheidungen, die nach wie vor von der Anteilseignerversammlung getroffen werden; auch bleibt es bei der grundsätzlich ausschließlichen Zuständigkeit des Vertretungsorgans zur Führung der Geschäfte. Indem das Mitbestimmungsgesetz die Besetzung des Aufsichtsrats mit der gleichen Zahl von Mitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer vorschreibt, setzt es indessen nicht an einem unbedeutenden Unternehmensorgan an. Der Aufsichtsrat vermag im besonderen durch sein Recht zur Bestellung oder Abberufung der Mitglieder des Vertretungsorgans (§ 31 Abs. 1 MitbestG i.V.m. §§ 84 f. AktG) und durch seine Uberwachungsfunktion, namentlich über Zustimmungsvorbehalte (§ 25 Abs. 1 Satz 1 MitbestG i.V.m. § 111 AktG), in nicht unerheblichem Umfang auf die Unternehmensentscheidungen Einfluß zu nehmen.

Wie weit der Einfluß des Aufsichtsrats insgesamt reicht, ist wegen der vielfältigen Abhängigkeiten der Unternehmensorgane untereinander und der zum Teil erheblich differierenden Gestaltungsmöglichkeiten nach dem jeweils maßgebenden Gesellschaftsrecht nicht generell zu bestimmen. Gegenüber den übrigen durch das Gesetz erfaßten Gesellschaftsformen kommt dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft rechtlich der vergleichsweise stärkste Einfluß zu. Dies rechtfertigt es, bei der Prüfung des durch das Mitbestimmungsgesetz begründeten Einflusses der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat von der Aktiengesellschaft auszugehen.

aa) Trotz der gleichen Zahl von Aufsichtsratsmitgliedern der

Anteilseigner und der Arbeitnehmer besteht im Aufsichtsrat keine Parität in dem dargelegten Sinne. Zwar lassen die Regelungen der §§ 29 und 31 MitbestG erkennen, daß bei allen Abstimmungen im Aufsichtsrat zunächst eine - zumindest teilweise - Einigung zwischen den Mitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer erzielt werden soll. Doch vermag im Konfliktsfall diejenige Seite den ausschlaggebenden Einfluß auszuüben, die den Aufsichtsratsvorsitzenden stellt und damit dessen Zweitstimme nutzen kann (§ 29 Abs. 2, § 31 Abs. 4 MitbestG). Dieses Übergewicht ist auf Grund des in § 27 MitbestG vorgeschriebenen Verfahrens über die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden den Anteilseignern eingeräumt, sofern deren Aufsichtsratsmitglieder von den ihnen gesetzlich zustehenden Möglichkeiten zur Durchsetzung ihres Willens Gebrauch machen. Das Übergewicht, welches das Gesetz der Anteilseignerseite einräumt, kann im Rahmen gesellschaftsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten wenn nicht verstärkt, so doch abgesichert werden. Darüber hinaus begünstigen die Vorschriften über die Zusammensetzung der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat (§ 7 Abs. 2, § 15 Abs. 2 MitbestG) und über die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder einerseits der Anteilseigner (§ 8 MitbestG i.V.m. §§ 133 ff. AktG), andererseits der Arbeitnehmer (§§ 9 ff. MitbestG) tendenziell ein geschlosseneres Abstimmungsverhalten und damit stärkere Durchsetzungsmöglichkeiten der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat.

bb) Der gleiche Befund ergibt sich für die Mitbestimmung im Konzern, der für die vom Mitbestimmungsgesetz erfaßten Unternehmen besondere Bedeutung zukommen dürfte; es ist geschätzt worden, daß mehr als die Hälfte der mitbestimmten Unternehmen Konzernunternehmen sind, das Gutachten des Professors Kappler spricht sogar von mehr als

70%. Hier beschränkt sich der Einfluß der Arbeitnehmer seinem Gewicht nach im wesentlichen auf die - unterparitätische - Mitbestimmung in dem herrschenden Unternehmen; in den abhängigen Unternehmen ist seine Tragweite um so geringer, je mehr

Seite 325

die unternehmerischen Entscheidungen in der Konzernspitze getroffen werden. Daß durch das zweifache Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer im Konzern eine "Potenzierung" der Mitbestimmung bewirkt werde, läßt die normative Regelung nicht erkennen.

Konzernmitbestimmung schwächt die Bedeutung der Mitbestimmung in den abhängigen Unternehmen ab. Beim Vertragskonzern folgt das daraus, daß dem Vorstand der Konzernmutter Weisungsrechte hinsichtlich der Leitung des abhängigen Unternehmens zukommen. Beim faktischen Konzern ist zwar die Durchsetzung des Konzernwillens durch die Mitbestimmung im abhängigen Unternehmen möglicherweise erschwert; rechtlich kann aber die Konzernleitung den Konzernwillen notfalls mit Hilfe der Zweitstimme des Aufsichtsratsvorsitzenden des abhängigen Unternehmens durchsetzen.

Durch das Mitbestimmungsrecht sowohl im herrschenden als auch im abhängigen Unternehmen wird der Einfluß der Arbeitnehmer im Konzern nicht zu einem paritätischen verstärkt. Zwar wird insoweit ein "Kaskadeneffekt" behauptet, der sich daraus ergebe, daß Entscheidungen der Konzernspitze, die das abhängige Unternehmen betreffen, sowohl durch die Vertretung aller Arbeitnehmer des Konzerns im Aufsichtsrat der Konzernspitze als auch durch die Vertretung der Arbeitnehmer des abhängigen Unternehmens in dessen Aufsichtsrat mitbestimmt würden. Dies begründe zum einen die Gefahr, daß der Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens dessen Vertretungsorgan veranlassen könne, bei der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner des abhängigen Unternehmens die Wünsche der Arbeitnehmerseite zu berücksichtigen und dieser so die Mehrheit im Aufsichtsrat zu sichern; zum anderen sei zu befürchten, daß sich der Arbeitnehmereinfluß über das Vertretungsorgan des herrschenden Unternehmens entgegen der Zielsetzung des Gesetzes auch in der Anteilseignerversammlung des abhängigen Unternehmens auswirke. Doch sind beide Annahmen im Blick auf die rechtliche Regelung des Mitbestim-

Seite 326

mungsgesetzes bereits deshalb nicht tragfähig, weil sich die Anteilseigner sowohl im Aufsichtsrat der Konzernspitze als auch in dem des abhängigen Unternehmens auf Grund ihres durch das Mitbestimmungsgesetz gewährten leichten Übergewichts letztlich durchsetzen können. Überdies kann die Anteilseignerseite im Aufsichtsrat der Konzernspitze durch einen Zustimmungsvorbehalt gemäß § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG sicherstellen, daß sich in der Anteilseignerversammlung des abhängigen Unternehmens der Wille der Anteilseigner durchsetzt. Ob es bei dieser Rechtslage zur Verhinderung einer Potenzierung der Mitbestimmung im Konzern noch der Regelung des § 32 MitbestG bedurfte, kann hiernach offenbleiben. Auch wenn diese Vorschrift, die in den von ihr erfaßten Fällen eine Potenzierung ausdrücklich ausschließt, für die Konzernmitbestimmung außer Betracht gelassen wird, verbleibt es bei dem leichten Übergewicht der Anteilseignerseite.

b) Zu keinem anderen Ergebnis führt es, wenn die Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz in die Betrachtung einbezogen wird. Zwar gewährt das Betriebsverfassungsgesetz dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte, die als paritätisch im dargelegten Sinne bezeichnet werden können; dieser Einfluß der Arbeitnehmer ist jedoch durch das Mitbestimmungsgesetz weder begründet noch verändert worden. Angesichts des

leichten Übergewichts der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat ließe sich von paritätischer oder überparitätischer Mitbestimmung unter dem Mitbestimmungsgesetz nur sprechen, wenn die Veränderung der Zusammensetzung des Aufsichtsrates in Verbindung mit den nach dem Betriebsverfassungsgesetz bestehenden Mitbestimmungsrechten zu einer Steigerung des Gewichts der Arbeitnehmerseite führte, die insgesamt gesehen Parität oder Uberparität zur Folge hätte. Das ist nicht der Fall.

Die Auffassung der Beschwerdeführer und des Kölner Gutachtens, das Nebeneinander und mögliche Zusammenspiel von Unternehmensmitbestimmung und betrieblicher Mitbestimmung

bewirke eine "Kumulation" der Mitbestimmungsrechte, setzt zunächst voraus, daß Aufsichtsrat und Betriebsrat über dieselbe Angelegenheit zu entscheiden haben. Überschneidungen können sich insofern nur ergeben bei Zustimmungsgeschäften im Sinne des § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG, die zugleich Gegenstand einer Mitbestimmung des Betriebsrats sind. Die Zahl dieser Fälle ist bereits deshalb begrenzt, weil ein Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats nach allgemeiner Auffassung nur bei Geschäften von besonderer Bedeutung zulässig ist und weil sich die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats regelmäßig nicht auf die unternehmerische Grundsatzentscheidung, sondern in erster Linie auf die Einzelheiten ihrer Ausgestaltung im Sinne einer angemessenen Berücksichtigung der sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer des Betriebs beziehen (vgl. Th. Raiser, Mitbestimmung im Betrieb und im Unternehmen, in: Festschrift für Konrad Duden zum 70. Geburtstag, 1977, S. 423 [bes. S. 428 ff.]). Allerdings kann ein Zusammentreffen von Unternehmensmitbestimmung und betrieblicher Mitbestimmung zumindest im Fall der Betriebsänderung (§ 111 BetrVG) mit der Folge des Interessenausgleichs oder der Aufstellung eines Sozialplans (§ 112 BetrVG) nicht ausgeschlossen werden.

Auch wenn hiernach in einzelnen Fällen Zuständigkeiten des Aufsichtsrats und des Betriebsrats in derselben Angelegenheit zusammentreffen können, läßt sich von einer Verstärkung des Mitbestimmungspotentials im Sinne einer Kumulation nicht sprechen. In Fällen dieser Art vollzieht sich die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Organen verschiedener Funktion und in verschiedenen Verfahren; bei Nicht-Einigung im Aufsichtsrat gibt die Zweitstimme des Vorsitzenden den Ausschlag, während bei Nicht-Einigung des Vertretungsorgans mit dem Betriebsrat die Einigungsstelle, notfalls durch die Stimme des - unparteiischen - Vorsitzenden, entscheidet (§ 76 BetrVG), die im übrigen nicht der Arbeitnehmerseite zugerechnet werden kann. Es ist nicht erkennbar, aus welchem Grund die Verfol-

gung derselben Belange im Aufsichtsrat und im Betriebsrat das Gewicht der Arbeitnehmerseite vermehren soll, wenn im einen eine leicht unterparitätische, im anderen eine paritätische Mitbestimmung besteht. Denn dieser Umstand vermag die Mitbestimmung der Arbeitnehmer nicht über dasjenige Maß hinaus zu steigern, das die jeweilige Mitbestimmungsform als solche begründet: Der Einfluß der Arbeitnehmerseite auf das Endergebnis bleibt unverändert. Soweit er ein paritätischer ist, beruht er auf dem Betriebsverfassungsgesetz, über das hier nicht zu entscheiden ist.

Bei dieser Sachlage kann von einer Kumulation der Mitbestimmungsrechte nicht ausgegangen werden; es hat auch insoweit sein Bewenden dabei, daß das Mitbestimmungsgesetz eine

paritätische oder sogar überparitätische Mitbestimmung nicht eingeführt hat.

c) Die Grundannahme der Beschwerdeführer, unter dem Mantel einer unterparitätischen Regelung verberge sich eine der Sache nach paritätische, zum Teil sogar überparitätische, die der Gesetzgeber angestrebt habe oder doch - namentlich im Fall des § 31 MitbestG - habe ermöglichen wollen, kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Es ist nicht ersichtlich, daß der für die verfassungsrechtliche Prüfung grundsätzlich maßgebliche objektive Gehalt und die tatsächliche Wirkung der angegriffenen normativen Regelungen in einem solchen Sinne auseinanderfallen.

aa) Daß das Mitbestimmungsgesetz in Wahrheit eine paritätische Mitbestimmung einführe, läßt sich zunächst nicht mit dem Argument begründen, die Mehrheit der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat sei nicht hinreichend gesichert. Die Abwesenheit des Aufsichtsratsvorsitzenden oder einzelner Mitglieder der Anteilseignerseite ist nicht als Regelfall anzusehen. Sie kann zudem weitgehend kompensiert werden durch die Möglichkeit der Stimmbotenschaft (§ 108 Abs. 3 AktG). Wenn schließlich - bei Anwesenheit aller Mitglieder - die Arbeitnehmerseite in Verbindung mit einer Minderheit der Anteilseignerseite eine

Entscheidung, unter Umständen auch die Wahl eines von ihr gewünschten Aufsichtsratsvorsitzenden, durchsetzen kann, so läßt das keinen Schluß auf eine paritätische Mitbestimmung zu.

Auf eine solche läßt sich auch nicht mit der Begründung schließen, die Arbeitnehmerseite werde stets als geschlossener Block, die Anteilseignerseite dagegen als Repräsentant unterschiedlicher Interessen auftreten. Denn die Arbeitnehmerbank im Aufsichtsrat ist nicht homogen zusammengesetzt. Zwar wird mit einem einheitlichen Abstimmungsverhalten gerechnet werden müssen und mögen sogar typischerweise Fraktionsbildungen zu erwarten sein. Aber daß sich die Arbeiter, die Angestellten (§ 3 Abs. 3 Nr. 1 MitbestG) und die leitenden Angestellten (§ 3 Abs. 3 Nr. 2 MitbestG) der Unternehmen *stets* zu geschlossener Stimmabgabe zusammenfinden werden, läßt sich angesichts der deutlichen Interessenunterschiede zwischen diesen Gruppen ebensowenig annehmen wie eine ständige Übereinstimmung zwischen der Gruppe der unternehmensangehörigen Arbeitnehmervertreter und der der Gewerkschaftsvertreter (§ 7 Abs. 2 MitbestG). Auf der anderen Seite fehlt es an Anhaltspunkten dafür, daß sich die Anteilseignerseite in der Regel nicht einheitlich verhalten werde; gegen sie spricht die gesetzliche Regelung, die auf dieser Seite Minderheiten unberücksichtigt läßt (§ 8 MitbestG i.V.m. §§ 133 ff. AktG). Sofern es deshalb zu Fraktionsbildungen im Aufsichtsrat kommt, kann nicht davon ausgegangen werden, daß diese sich auf die Arbeitnehmer beschränken werden.

bb) Die Annahme einer der Sache nach paritätischen Mitbestimmung läßt sich ferner nicht damit begründen, daß das Zweitstimmrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden wegen des im Gesetz angelegten Einigungszwangs praktisch wertlos sei. Zwar ist das Mitbestimmungsgesetz auf Kooperation angelegt; es sucht loyale Zusammenarbeit zu ermöglichen und anzuregen, ohne jedoch sicher sein zu können, daß sie sich in den Unternehmen tatsächlich einstellt. Wenn das Gesetz jedoch aus diesem Grund eine Regelung bereitstellt, die bei Nicht-Einigung

ein Übergewicht der Anteilseignerseite gewährleistet, so unterwirft es diese keinem Zwang zur Einigung: Das Risiko der Konfrontation, das nach der Auffassung der Beschwerdeführer

einen solchen Zwang auslöst, hängt nicht davon ab, ob das Übergewicht der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat geringer oder größer ist; es muß bei jeder Form einer Mitbestimmung in Kauf genommen werden, wenn die Anteilseignervertreter die Vertreter der Arbeitnehmer überstimmen. Der von den Beschwerdeführern angenommene Einigungszwang läßt sich daher nicht der Lösung zurechnen, die das Mitbestimmungsgesetz für den Konfliktsfall vorsieht. Werden aber die Rechte, die dieses der Anteilseignerseite einräumt, aus anderen Gründen nicht wahrgenommen und macht die Anteilseignerseite deshalb von ihrem gesetzlich gewährleisteten Übergewicht keinen Gebrauch, so kann das nicht bedeuten, daß das Mitbestimmungsgesetz ihr in Wahrheit kein Übergewicht verleihe.

Nicht anders verhält es sich im Fall einer Kooperation: Zwar gewinnt die Arbeitnehmerseite hier Einfluß auf die zu treffenden Entscheidungen. Aber sie ist wegen des Übergewichts der Anteilseignerseite im Konfliktsfall in höherem Maße auf Einigung angewiesen als diese. Auch im Rahmen der vom Gesetz angestrebten Zusammenarbeit kann sie mithin ihre Vorstellungen nicht mit dem gleichen Gewicht zur Geltung bringen wie die Anteilseignerseite, so daß auch insofern von einer paritätischen Mitbestimmung nicht ausgegangen werden kann.

cc) Bei dieser Sachlage fehlt es an hinreichenden Gründen, die die von den Beschwerdeführern vertretene These eines "Durchschlagens" der - angenommenen - Parität im Aufsichtsrat auf das Vertretungsorgan tragen könnten. Daß der Arbeitnehmereinfluß im Aufsichtsrat für die Wahl der Vorstandsmitglieder Bedeutung erlangt, liegt in der Konsequenz der gesetzlichen Regelung, nicht dagegen, daß dieser Einfluß zu einer paritätischen Besetzung des Vorstands führt, wie die Beschwerdeführer dies annehmen. Diese These wäre allenfalls unter der Voraussetzung einer Parität im Aufsichtsrat ver-

tretbar, von der indessen, wie gezeigt, nicht ausgegangen werden kann.

dd) Das Mitbestimmungsgesetz begründet mithin auch der Sache nach keine paritätische oder überparitätische Mitbestimmung. Zwar läßt sich nicht ausschließen, daß den Arbeitnehmern im Unternehmen in Einzelfällen ein weiter gehender, einer "Parität" nahekommender Einfluß zukommen kann. Beruht aber dieser Einfluß darauf, daß die Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat die Unterstützung eines Teils der Anteilseignerseite gefunden hat, wird die gesetzliche Regelung dadurch nicht zu einer paritätischen. Beruht er darauf, daß die Anteilseignerseite von dem ihr durch das Gesetz eingeräumten Übergewicht keinen Gebrauch macht, läßt er sich nicht der rechtlichen Normierung zurechnen; er wird also nicht durch diese begründet. Tatbestände solcher Art können infolgedessen nicht der verfassungsgerichtlichen Prüfung zugrunde gelegt werden, deren Gegenstand allein die angegriffenen und zur Prüfung gestellten Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes sind.

2. a) Wie sich das Mitbestimmungsgesetz in seinem dargelegten rechtlichen Inhalt in der Zukunft auswirken wird, ist ungewiß. Darin tritt der Grundtatbestand jeder Prognose zutage, deren Unsicherheit um so größer wird, je weiterreichend und komplexer die Zusammenhänge sind, auf die sie sich bezieht. Im Fall der Mitbestimmung gehören zu den Faktoren, die diese Unsicherheit begründen, vor allem die Bedingungen für eine Kooperation in den einzelnen Unternehmen. Diese kann das Gesetz nur institutionell ermöglichen und anregen, nicht aber herstellen, obwohl es auf sie entscheidend ankommt: Besteht auf beiden Seiten die Bereitschaft zu loyaler Zusammenarbeit, so wird die Mitbestimmung der Arbeitnehmer sich anders auswirken, als wenn die Atmosphäre im Unternehmen von gegenseitigem Mißtrauen oder gar Feindschaft beherrscht ist. Es kann auch von Bedeutung sein, ob außerhalb der Unternehmen die Bereitschaft besteht, die Mitbestimmung in ihrer derzeitigen Gestalt im Interesse der Unternehmen und der ganzen Volks-

wirtschaft zu bejahen. Die Skala der Unsicherheitsfaktoren reicht bis hin zu den gesamtwirtschaftlichen Zukunftsbedingungen, unter denen das Gesetz seine normierende Kraft entfalten soll: Wie sich die im Gesetz vorgesehene erweiterte Mitbestimmung unter veränderten Voraussetzungen, etwa denjenigen einer Verknappung der Ressourcen, neuer Technologien, geringeren oder gar sinkenden Wachstums, inter- und supranationaler Verflechtungen und Abhängigkeiten, aber auch eines Wandels der gesellschaftlichen Anschauungen auswirken wird, ist heute nicht abzusehen. Zutreffend ist daher den zahlreichen Prognosen über die Auswirkungen einer erweiterten Mitbestimmung die Unmöglichkeit einer gesicherten Gesamtprognose entgegengehalten worden (Mertens, Über politische Argumente in der verfassungsrechtlichen Diskussion der paritätischen Mitbestimmung, RdA 1975, S. 89 [94 f.]).

Anders als die Beschwerdeführer ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß die Wirkungen, die er mit dem Gesetz verfolgt, auch tatsächlich eintreten und daß sich mit ihnen nachteilige Folgen für die Funktionsfähigkeit der Unternehmen und für die Gesamtwirtschaft nicht verbinden werden. Das Bundesverfassungsgericht könnte von einer anderen Einschätzung nur dann ausgehen, wenn der Gesetzgeber den von Verfassungs wegen an seine Prognose zu stellenden Anforderungen nicht gerecht geworden wäre. Das ist jedoch nicht der Fall.

b) Ungewißheit über die Auswirkungen eines Gesetzes in einer ungewissen Zukunft kann nicht die Befugnis des Gesetzgebers ausschließen, ein Gesetz zu erlassen, auch wenn dieses von großer Tragweite ist. Umgekehrt kann Ungewißheit nicht schon als solche ausreichen, einen verfassungsgerichtlicher Kontrolle nicht zugänglichen Prognosespielraum des Gesetzgebers zu begründen. Prognosen enthalten stets ein Wahrscheinlichkeitsurteil, dessen Grundlagen ausgewiesen werden können und müssen; diese sind einer Beurteilung nicht entzogen. Im einzelnen hängt die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers von Faktoren verschiedener Art ab, im besonderen von der

Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter. Demgemäß hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wenn auch im Zusammenhang anderer Fragestellungen, bei der Beurteilung von Prognosen des Gesetzgebers differenzierte Maßstäbe zugrunde gelegt, die von einer Evidenzkontrolle (etwa BVerfGE 36, 1 [17] - Grundvertrag; 37, 1 [20] - Stabilisierungsfonds; 40, 196 [223] - Güterkraftverkehrsgesetz) über eine Vertretbarkeitskontrolle (etwa BVerfGE 25, 1 [12 f., 17] - Mühlengesetz; 30, 250 [263] - Absicherungsgesetz; 39, 210 [225 f.] - Mühlenstrukturgesetz) bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle reichen (etwa BVerfGE 7, 377 [415] - Apotheken; 11, 30 [45] - Kassenärzte; 17, 269 [276 ff.] - Arzneimittelgesetz; 39, 1 [46, 51 ff.] - § 218 StGB; 45, 187 [238] - Lebenslange Freiheitsstrafe).

Für die vorliegende Fragestellung ergibt sich hieraus: Das Mitbestimmungsgesetz bewirkt wesentliche Veränderungen auf dem Gebiet der Wirtschaftsordnung. Es unterscheidet sich von wirtschaftslenkenden Gesetzen anderer Art durch seinen weitreichenden Inhalt, teilt mit diesen aber die Bezogenheit auf Tatbestände, die rascheren Wandlungen unterliegen als andere, denen eine relative größere Konstanz eignet. Das Gesetz regelt einen Ausschnitt komplexer, schwer übersehbarer Zusammenhänge; diese hängen ihrerseits von Faktoren einer nicht auf die Bundesrepublik beschränkten Entwicklung ab, die sich zuverlässiger Einschätzung entziehen.

Bei dieser Sachlage kann jedenfalls nicht gefordert werden, daß die Auswirkungen des Gesetzes mit hinreichender Wahrscheinlichkeit oder gar Sicherheit übersehbar sein müßten, zumal Rechtsgüter wie das des Lebens oder der Freiheit der Person nicht auf dem Spiele stehen. Ob das Bundesverfassungsgericht sich auf eine bloße Evidenzkontrolle zu beschränken hätte, bedarf keiner Entscheidung. Denn die Prognose des Gesetzgebers ist vertretbar. Dieser Maßstab verlangt, daß der Gesetz-

geber sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Materials orientiert hat. Er muß die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft haben, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können und einen Verstoß gegen Verfassungsrecht zu vermeiden. Es handelt sich also eher um Anforderungen des Verfahrens. Wird diesen Genüge getan, so erfüllen sie jedoch die Voraussetzung inhaltlicher Vertretbarkeit; sie konstituieren insoweit die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, die das Bundesverfassungsgericht bei seiner Prüfung zu beachten hat.

c) Der Gesetzgeber hat sich zunächst an dem erreichbaren Material orientiert. Die sichersten Anhaltspunkte für die Auswirkungen eines Gesetzes vermögen Erfahrungen mit vergleichbaren Regelungen im In- und Ausland zu liefern. Auf ausländische Erfahrungen konnte nicht zurückgegriffen werden. Im Inland bestanden Erfahrungen mit über 20 Jahren paritätischer Mitbestimmung in der Montanindustrie und der Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952. Diese sind im Mitbestimmungsbericht auf breiter Basis und mit großer Sorgfalt erhoben worden (BTDrucks. VI/334, S. 9 f., 29 ff.). Inwieweit sie wegen der andersartigen Struktur der Montanindustrie und im Hinblick darauf, daß diese nur eine begrenzte Zahl von Unternehmen umfaßt, Schlüsse auf die voraussichtlichen Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes rechtfertigen, mag zweifelhaft sein. Immerhin hat die Mitbestimmungskommission bei ihren Untersuchungen wegen der größeren Vergleichbarkeit mit anderen Industriezweigen vorzugsweise auf die Stahlindustrie abgehoben (a.a.O., S. 30). Und jedenfalls sprechen die Erfahrungen im Montanbereich nicht gegen eine positive Prognose. Im besonderen hat die paritätische Mitbestimmung in diesem Bereich nicht zur Funktionsunfähigkeit der Unternehmen geführt. Wenn das Mitbestimmungsgesetz mit der Zweitstimme des Vorsitzenden jedenfalls im Regelfall sogar ein leichtes Übergewicht der Anteilseignerseite im

Aufsichtsrat vorsieht, muß deshalb die Annahme vertretbar erscheinen, daß seine Regelungen nicht zur Funktionsunfähigkeit der erfaßten Unternehmen führen werde (vgl. auch BVerfGE 35, 79 [142 f.] - Hochschulurteil).

Darüber hinaus hat die Mitbestimmungskommission in ihrem Bericht die Gesamtproblematik einer qualifizierten Mitbestimmung unter politischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Gesichtspunkten und unter Berücksichtigung der umfassenden politischen und der Fachdiskussion eingehend untersucht; sie ist sich dabei des begrenzten Erkenntniswertes einzelner Faktoren durchaus bewußt gewesen (vgl. namentlich a.a.O., S. 17). Die Empfehlungen, zu denen sie auf dieser Grundlage gelangt ist, sprechen sich für die Einführung einer qualifizierten Mitbestimmung aus; sie stimmen mit der Gesetz gewordenen Regelung nicht voll, aber doch in wesentlichen Zügen überein (a.a.O., S. 96 ff.).

Schließlich sind die voraussichtlichen Auswirkungen des Regierungsentwurfs Gegenstand

umfassender Anhörungen im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren gewesen (Deutscher Bundestag, 7. Wp., StenProt. der 51., 52., 55. und 62. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung). Auf Grund des Eindrucks dieser Anhörung ist der Regierungsentwurf in der zum Gesetz gewordenen Fassung geändert worden.

Insgesamt hat der Gesetzgeber sich mithin an dem derzeitigen Stand der Erfahrungen und Einsichten orientiert. Wenn er sich auf dieser Grundlage für die Lösung des Mitbestimmungsgesetzes entschieden hat, so ist die damit verbundene Beurteilung der Auswirkungen des Gesetzes als vertretbar anzusehen, mag sie sich später auch teilweise oder gänzlich als Irrtum erweisen, so daß der Gesetzgeber zur Korrektur verpflichtet ist (BVerfGE 25, 1 [13]; Beschluß vom 8. August 1978 - 2 BvL 8/77 - unter B II 2 c[1] [EuGZR 1978, S. 564]). Das Bundesverfassungsgericht kann nicht von einem anderen Verlauf der Entwicklung ausgehen und prüfen, ob die angegriffenen Vorschriften

[1] BVerfGE 49, 89, 130.

des Mitbestimmungsgesetzes bei Zugrundelegung eines solchen Verlaufs verfassungsrechtlich zu beanstanden wären. Im gegenwärtigen Zeitpunkt kann die Frage nur dahin gehen, ob diese Vorschriften bei Zugrundelegung der vertretbaren Prognose des Gesetzgebers mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Das Mitbestimmungsgesetz technisch zu verbessern, offengebliebene Fragen zu regeln und etwaige Friktionen abzumildern, obliegt dem Gesetzgeber.

II.

Maßstäbe der verfassungsrechtlichen Prüfung sind diejenigen Einzelgrundrechte, welche die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Einführung einer erweiterten Mitbestimmung markieren. Diese lassen sich nicht ohne Berücksichtigung der Überschneidungen, Ergänzungen und Zusammenhänge zwischen ihrem Schutzbereich und dem anderer Grundrechte und nicht ohne Rücksicht auf die das Grundgesetz tragenden Prinzipien auslegen. Wenn die Beschwerdeführer und das Kölner Gutachten ihrer verfassungsrechtlichen Würdigung darüber hinaus die weiteren Prüfungsmaßstäbe eines "institutionellen Zusammenhangs der Wirtschaftsverfassung" und eines "Schutz- und Ordnungszusammenhangs der Grundrechte" zugrunde legen, so findet das im Grundgesetz keine Stütze. Auf der anderen Seite wird eine Prüfung der angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes anhand der konkreten Einzelgrundrechte nicht deshalb entbehrlich, weil das Grundgesetz auf Grund der geschichtlichen Entwicklung die Verfassungsmäßigkeit einer erweiterten Mitbestimmung bereits vorausgesetzt habe, wie dies namentlich in der Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes und in dem Rechtsgutachten von Professor Zweigert angenommen wird.

1. Das Grundgesetz, das sich in seinem ersten Abschnitt im wesentlichen auf die klassischen Grundrechte beschränkt hat,

enthält keine unmittelbare Festlegung und Gewährleistung einer bestimmten Wirtschaftsordnung. Anders als die Weimarer Reichsverfassung (Art. 151 ff) normiert es auch nicht konkrete verfassungsrechtliche Grundsätze der Gestaltung des Wirtschaftslebens. Es überläßt dessen Ordnung vielmehr dem Gesetzgeber, der hierüber innerhalb der ihm durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen frei zu entscheiden hat, ohne dazu einer weiteren als seiner

allgemeinen demokratischen Legitimation zu bedürfen. Da diese gesetzgeberische Gestaltungsaufgabe ebenso wie die Gewährleistung von Grundrechten zu den konstituierenden Elementen der demokratischen Verfassung gehört, kann sie nicht im Wege einer Grundrechtsinterpretation weiter eingeschränkt werden, als die Einzelgrundrechte es gebieten. Dabei kommt den Einzelgrundrechten die gleiche Bedeutung zu wie in anderen Zusammenhängen: Nach ihrer Geschichte und ihrem heutigen Inhalt sind sie in erster Linie individuelle Rechte, Menschen- und Bürgerrechte, die den Schutz konkreter, besonders gefährdeter Bereiche menschlicher Freiheit zum Gegenstand haben. Die Funktion der Grundrechte als objektiver Prinzipien besteht in der prinzipiellen Verstärkung ihrer Geltungskraft (BVerfGE 7, 198 [205] - Lüth), hat jedoch ihre Wurzel in dieser primären Bedeutung (vgl. etwa für das Eigentum BVerfGE 24, 367 [389] - Hamburgisches Deichordnungsgesetz). Sie läßt sich deshalb nicht von dem eigentlichen Kern lösen und zu einem Gefüge objektiver Normen verselbständigen, in dem der ursprüngliche und bleibende Sinn der Grundrechte zurücktritt. Der unaufhebbare Zusammenhang, der sich daraus ergibt, ist für die Frage der Verfassungsmäßigkeit wirtschaftsordnender Gesetze von wesentlicher Bedeutung: Diese ist unter dem Gesichtspunkt der Grundrechte primär eine solche der Wahrung der Freiheit des einzelnen Bürgers, die der Gesetzgeber auch bei der Ordnung der Wirtschaft zu respektieren hat. Nicht ist sie Frage eines "institutionellen Zusammenhangs der Wirtschaftsverfassung", der durch verselbständigte, den individualrechtlichen Gehalt der Grund-

rechte überhöhende Objektivierungen begründet wird, oder eines mehr als seine grundgesetzlichen Elemente gewährleistenden "Ordnungs- und Schutzzusammenhangs der Grundrechte".

Dem entspricht es, wenn das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen hat, daß das Grundgesetz wirtschaftspolitisch neutral sei; der Gesetzgeber darf jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz, insbesondere die Grundrechte beachtet (BVerfGE 4, 7 [17 f.] - Investitionshilfegesetz). Ihm kommt also eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zu (vgl. etwa BVerfGE 7, 377 [400] - Apotheken; 25, 1 [19 f.] - Mühlengesetz; 30, 292 [317, 319] - Erdölbevorratung). Das darin zutage tretende Element relativer Offenheit der Verfassungsordnung ist notwendig, um einerseits dem geschichtlichen Wandel Rechnung zu tragen, der im besonderen Maße das wirtschaftliche Leben kennzeichnet, andererseits die normierende Kraft der Verfassung nicht aufs Spiel zu setzen. Allerdings darf die Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nicht zu einer Verkürzung dessen führen, was die Verfassung in allem Wandel unverändert gewährleisten will, namentlich nicht zu einer Verkürzung der in den Einzelgrundrechten garantierten individuellen Freiheiten, ohne die nach der Konzeption des Grundgesetzes ein Leben in menschlicher Würde nicht möglich ist. Die Aufgabe besteht infolgedessen darin, die grundsätzliche Freiheit wirtschafts- und sozialpolitischer Gestaltung, die dem Gesetzgeber gewahrt bleiben muß, mit dem Freiheitsschutz zu vereinen, auf den der einzelne Bürger gerade auch dem Gesetzgeber gegenüber einen verfassungsrechtlichen Anspruch hat (BVerfGE 7, 377 [400]).

2. Haben daher die von den Beschwerdeführern über den Maßstab der Einzelgrundrechte hinaus vertretenen Maßstäbe verfassungsrechtlicher Würdigung auszuscheiden, so gilt Gleiches für die Bedeutung der geschichtlichen Entwicklung der Mitbestimmung bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes: Dieser kommt im Rahmen historischer Interpretation der Einzelgrundrechte Gewicht zu; einen selbständigen Gesichtspunkt, der

jede weitere Prüfung der Vereinbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes mit den Grundrechten erübrigt, enthält sie nicht.

III.

Das Mitbestimmungsgesetz verletzt durch seine angegriffenen Vorschriften nicht die Grundrechte der Anteilseigner oder der Unternehmen aus Art. 14 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG.

1. Das Gesetz verstößt nicht gegen die Garantie des Eigentums.

a) Geschichtlich und in ihrer heutigen Bedeutung ist diese ein elementares Grundrecht, das im engen inneren Zusammenhang mit der persönlichen Freiheit steht. Ihr kommt im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen (BVerfGE 24, 367 [389] - Hamburgisches Deichordnungsgesetz); 31, 229 [239] - Urheberrecht); die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Privateigentums als Rechtseinrichtung dient der Erfüllung dieser Aufgabe (BVerfGE 24, 367 [389]).

Das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum ist in seinem rechtlichen Gehalt gekennzeichnet durch Privatnützigkeit, d. h. die Zuordnung zu einem Rechtsträger (BVerfGE 42, 263 [294] - Contergan), in dessen Hand es als Grundlage privater Initiative und im eigenverantwortlichen privaten Interesse "von Nutzen" sein soll, und durch die von dieser Nutzung nicht immer deutlich abgrenzbare grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand (BVerfGE 31, 229 [240]; 37, 132 [140] - Wohnraumkündigungsschutzgesetz; 42, 263 [294]). Der Gebrauch des Eigentums soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG).

Die konkrete Reichweite des Schutzes durch die Eigentumsgarantie ergibt sich erst aus der Bestimmung von Inhalt und

Schranken des Eigentums, die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Sache des Gesetzgebers ist. Dieser ist nicht gänzlich frei: Er muß sich am Wohl der Allgemeinheit orientieren, das nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die Beschränkung des Eigentümers ist (BVerfGE 25, 112 [118] - Niedersächsisches Deichgesetz). Zugleich muß das zulässige Ausmaß einer Sozialbindung auch vom Eigentum selbst her bestimmt werden (BVerfGE 31, 229 [240]). Die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, der Regelungsauftrag des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG stehen in einem unlösbaren Zusammenhang. Keiner dieser Faktoren darf über Gebühr verkürzt werden; vielmehr müssen alle zu einem verhältnismäßigen Ausgleich gebracht werden. Im Blick auf den Grundgedanken und den Schutzzweck der Eigentumsgarantie führt das nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu folgender Differenzierung:

Soweit es um die Funktion des Eigentums als Element der Sicherung der persönlichen Freiheit des Einzelnen geht, genießt dieses einen besonders ausgeprägten Schutz (vgl. BVerfGE 14, 288 [293 f.]; 42, 64 [77]; 42, 263 [293, 294 f.]). Damit hängt es etwa zusammen, wenn an ein Verbot der Veräußerung des Eigentums, also an eine Einschränkung derjenigen Befugnis, die elementarer Bestandteil der Handlungsfreiheit im Bereich der Eigentumsordnung ist, besonders strenge Maßstäbe angelegt werden (vgl. BVerfGE 21, 87

[90 f.]; 21, 306 [310 f.]; 26, 215 [222]), und daß die eigene Leistung als besonderer Schutzgrund für die Eigentümerposition anerkannt worden ist (vgl. BVerfGE 1, 264 [277 f.]; 4, 219 [242 f.]; 14, 288 [293 f.]; 22, 241 [253]; 24, 220 [226]; 31, 229 [240 f.]).

Dagegen ist die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung um so weiter, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht (vgl. BVerfGE 21, 73 [83]; 31, 229 [242]; 36, 281 [292]; 37, 132 [140]; 42, 263 [294]). Maßgebend hierfür ist der in Art. 14 Abs. 2 GG Ausdruck findende Gesichtspunkt, daß Nutzung

und Verfügung in diesem Fall nicht lediglich innerhalb der Sphäre des Eigentümers bleiben, sondern Belange anderer Rechtsgenossen berühren, die auf die Nutzung des Eigentumsobjekts angewiesen sind. Unter dieser Voraussetzung umfaßt das grundgesetzliche Gebot einer am Gemeinwohl orientierten Nutzung das Gebot der Rücksichtnahme auf den Nichteigentümer, der seinerseits der Nutzung des Eigentumsobjekts zu seiner Freiheitssicherung und verantwortlichen Lebensgestaltung bedarf (vgl. BVerfGE 37, 132 [140]). Auch wenn jedoch das Eigentum insoweit weitergehenden Beschränkungen unterworfen werden kann als in seiner personalen Funktion, fordert die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG in jedem Fall die Erhaltung des Zuordnungsverhältnisses und der Substanz des Eigentums (BVerfGE 42, 263 [295]; vgl. auch BVerfGE 24, 367 [389]).

Diesen Grundsätzen entspricht es, wenn Eigentumsbindungen stets verhältnismäßig sein müssen (BVerfGE 8, 71 [80] m.w.N.; std. Rspr.). Die gesetzliche Eigentumsbindung muß von dem geregelten Sachbereich her geboten sein und darf nicht weitergehen als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient (BVerfGE 21, 73 [86]). Insoweit sind dem Gesetzgeber um so engere Grenzen gezogen, je mehr Eigentumsnutzung und - Verfügung innerhalb der Eigentümersphäre verbleiben, da dann ein außerhalb dieser liegender Zweck, der eine "verhältnismäßige" Eigentumsbindung rechtfertigen könnte, schwerer aufzufinden sein wird. Insgesamt ist mithin der Gestaltungsbereich des Gesetzgebers bei sozialem Bezug und bei sozialer Funktion des Eigentums im Blick auf dessen Sozialbindung relativ weit (vgl. BVerfGE 8, 71 [80]); er verengt sich, wenn diese Voraussetzungen nicht oder nur in begrenztem Umfang vorliegen (BVerfGE 42, 263 [294]).

b) Der Schutz des Art. 14 GG umfaßt auch das Anteilseigentum und das Eigentum der Unternehmensträger. Die Beschränkungen, denen dieses durch die angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes unterworfen wird, erweisen sich

nach den dargelegten Maßstäben als Inhalts- und Schrankenbestimmung, zu der der Gesetzgeber nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG befugt war.

Für das Ausmaß zulässiger Sozialbindung des Anteilseigentums an größeren Unternehmen ist dessen Eigenart von Bedeutung. Das Anteilseigentum ist in seinem mitgliedschaftsrechtlichen und seinem vermögensrechtlichen Element gesellschaftsrechtlich vermitteltes Eigentum (vgl. BVerfGE 14, 263 [276] - Feldmühle; 25, 371 [407] - Rheinstahl): Neben dem Sozialordnungsrecht (BVerfGE 25, 371 [407]) bestimmt und begrenzt das Gesellschaftsrecht die Rechte des Anteilseigners; nach diesem wird das Vermögensrecht durch das Mitgliedschaftsrecht "vermittelt"; der Eigner kann sein Eigentum regelmäßig nicht unmittelbar nutzen und die mit ihm verbundenen Verfügungsbefugnisse wahrnehmen, sondern er ist hinsichtlich der Nutzung auf den Vermögenswert beschränkt, während ihm

Verfügungsbefugnisse - abgesehen von der Veräußerung oder Belastung - nur mittelbar über die Organe der Gesellschaft zustehen. Anders als beim Sacheigentum, bei dem die Freiheit zum Eigentumsgebrauch, die Entscheidung über diesen und die Zurechnung der Wirkungen des Gebrauchs in der Person des Eigentümers zusammenfallen, ist diese Konnexität beim Anteilseigentum also weitgehend gelöst.

Die tatsächliche Tragweite der Befugnisse der Anteilseigner kann nach den einzelnen Gesellschaftsformen und wegen des das Gesellschaftsrecht beherrschenden Mehrheitsprinzips erheblich variieren; sie reicht von der alleinigen Entscheidung des Gesellschafter-Geschäftsführers einer Ein-Mann-GmbH über den bestimmenden Einfluß großer Anteilseigner, vor allem in konzernbeherrschenden Gesellschaften, bis hin zu der praktischen Bedeutungslosigkeit der Verfügungsbefugnis des Anteilseigners einer unselbständigen Konzerntochter, dessen Mitgliedschaftsrecht nur noch das Vermögensrecht vermittelt (vgl. BVerfGE 14, 263 [283]). Darüber hinaus ist der, im Aktienrecht zwingende, Grundsatz der Fremdorganschaft von Bedeutung:

Die eigenverantwortliche Nutzung des von den Anteilseignern zur Verfügung gestellten Kapitals ist dem Vertretungs- und Leitungsorgan übertragen (vgl. § 76 Abs. 1 AktG), dem dabei die Wahrung von Interessen aufgegeben ist, die nicht notwendig diejenigen der Anteilseigner sein müssen.

Ebenso kann die gesellschaftsrechtliche "Vermittlung" der mit dem Anteilseigentum verbundenen Befugnisse bei einigen der vom Mitbestimmungsgesetz erfaßten Gesellschaftsformen weniger stark ausgeprägt sein. So ist nicht zu verkennen, daß namentlich in einer aus einer geringen Zahl von Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung die mitgliedschaftsrechtlichen Befugnisse bislang tatsächlich wesentlich unmittelbarer ausgeübt werden konnten, als dies den Aktionären einer Aktiengesellschaft möglich ist: Im Gegensatz zu diesen hatten die Gesellschafter etwa das Recht, die Geschäftsführer selbst zu bestellen und abzuberufen, im Gesellschaftsvertrag einen oder mehrere Gesellschafter als Geschäftsführer zu bestimmen oder einzelnen Gesellschaftern ein Sonderrecht auf Bestellung eines Geschäftsführers einzuräumen. Das rechtfertigt indessen keine grundsätzlich abweichende Beurteilung der Eigenart des Anteilseigentums bei diesen Gesellschaftsformen. Denn auch in diesen Fällen bleibt es dabei, daß die mitgliedschaftsrechtlichen Befugnisse des Anteilseigentümers rechtlich durch die Anteilseignerversammlung als Organ der Gesellschaft vermittelt sind und daß der Gebrauch des Eigentums und die Verantwortung für diesen Gebrauch in der für die Kapitalgesellschaft typischen Weise auseinanderfallen.

Werden diese Besonderheiten des Anteilseigentums berücksichtigt, so hält sich dessen Begrenzung bei den durch das Mitbestimmungsgesetz erfaßten Unternehmen in den Grenzen einer verfassungsrechtlich zulässigen Sozialbindung.

aa) Die §§ 7, 27, 29 und 31 MitbestG betreffen den gesellschaftsrechtlich begründeten Einfluß der Anteilseigner auf die Besetzung des Aufsichtsrats und über diesen auf die Wahl oder Abberufung der Unternehmensleitung und deren Kontrolle.

Damit wirken sich diese Vorschriften in erster Linie auf mittelbare Verfügungsbefugnisse der Anteilseigner aus und allenfalls in zweiter Linie auf den Vermögenswert des Anteilsrechts. Bei einigen der erfaßten Gesellschaftsformen, namentlich bei der Gesellschaft mit

beschränkter Haftung, führt § 31 MitbestG darüber hinaus zu einer Übertragung der Zuständigkeit für die Bestellung oder Abberufung der Mitglieder des Vertretungsorgans von der Anteilseignerversammlung auf den Aufsichtsrat. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer und des Kölner Gutachtens bedeuten diese Wirkungen keine Strukturoder Substanzveränderung des Anteilseigentums, die ohnehin nur für die mitgliedschaftsrechtliche Seite des Anteilsrechts in Betracht käme.

Die Beschwerdeführer und das Kölner Gutachten verkennen den oben (II)[1] dargelegten Zusammenhang von individuellem Freiheitsrecht und objektiver Gewährleistung, wenn sie die verfassungsrechtlich geschützte Substanz des Anteilseigentums primär in seinen objektivrechtlichen Funktionen erblicken, die Voraussetzung für die Ansammlung des zum Betrieb moderner Wirtschaftsunternehmen erforderlichen Kapitals, einer differenzierten privatrechtlichen Organisation der Kapitalgesellschaften und von ausschlaggebender Bedeutung für die Funktionsfähigkeit einer auf Dezentrierung sowie Verteilung von Macht, Chancen, Risiko und Herrschaft beruhenden Wirtschaftsordnung seien. Zwar genießen jene Funktionen des Anteilseigentums verfassungsrechtlichen Schutz; dieser läßt sich jedoch von dem Schutz der individuellen Anteilsrechte nicht lösen und ihm gegenüber verselbständigen: Er ist gegenüber der primären Bedeutung der Eigentumsgarantie als Menschenrecht insofern akzessorisch, als das Freiheitsrecht der Rechtseinrichtung Eigentum bedarf, damit der Einzelne am Aufbau und an der Gestaltung der Wirtschaftsordnung eigenverantwortlich, autonom und mit privatnütziger Zielsetzung mitwirken kann.

[1] S. 336 f.

Im Vordergrund steht also der Schutz des Anteilsrechts, der auch den Schutz der Funktion des gesellschaftsrechtlich vermittelten Eigentums begründet und bestimmt. Das schließt es aus, die Substanz des verfassungsrechtlich geschützten Anteilseigentums in über den Schutz des individuellen Anteilsrechts hinausgehenden Funktionen zu erblicken.

Hiernach kommen als konkrete Tatbestände, die nicht nur eine quantitative Beschränkung des Anteilsrechts enthalten, sondern dieses qualitativ verändern könnten, nur die Möglichkeiten in Betracht, daß die Mehrheit der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat bei Zusammengehen einer Minderheit mit den Arbeitnehmervertretern überstimmt werden kann und daß bei einigen der erfaßten Gesellschaftsformen die Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Vertretungsorgans der Anteilseignerversammlung entzogen wird. Beides führt zu keiner qualitativen Veränderung des Anteilseigentums, so daß offenbleiben kann, welche Folgerungen sich aus einer solchen für die verfassungsrechtliche Würdigung ergeben würden.

Im ersten Fall werden die mitgliedschaftsrechtlichen Befugnisse in einer Weise ausgeübt, die dem Willen der Eigentümermehrheit nicht entspricht. Darin liegt jedoch keine grundlegende Veränderung des Anteilseigentums. Infolge seiner gesellschaftsrechtlichen Vermittlung gehört es von vornherein nicht zu den Strukturmerkmalen des Anteilseigentums, daß es dem einzelnen Rechtsinhaber stets die autonome Durchsetzung seines Willens ermöglicht. Verfügungsrechte können immer gegen den Willen in der Minderheit bleibender Anteilseigner durchgesetzt werden. Daran ändert sich im Prinzip nichts, wenn nach dem Mitbestimmungsgesetz zu der überstimmenden Mehrheit NichtAnteilseigner gehören können. Dies setzt keine paritätische oder annähernd paritätische Beteiligung im Aufsichtsrat voraus, sondern ist auch bei einer Drittel-Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat wie nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 möglich. Die "Fremdbestimmung", die sich damit ergibt, betrifft regelmäßig die mittelbaren Verfügungsbefugnisse des Anteils-

eigners. Vor allem setzt sie voraus, daß auf der Seite der Arbeitnehmervertreter auch Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner stimmen. Hat die Anteilseignerseite auf Grund der rechtlichen Regelung das Übergewicht, so kann allein in dem Umstand, daß sie dieses bei Zusammengehen einer Minderheit mit der Arbeitnehmerseite verlieren kann, keine rechtlich relevante Struktur- oder Substanzveränderung des Anteilseigentums erblickt werden; dies um so weniger, als das Mitbestimmungsgesetz weder die Privatnützigkeit des Anteilseigentums beseitigt noch das Zuordnungsverhältnis berührt.

Auch die Beseitigung der Möglichkeit, die Mitglieder des Vertretungsorgans durch die Anteilseignerversammlung zu bestellen und abzuberufen, greift nicht in die Substanz des Anteilseigentums ein. Die Verlagerung von Zuständigkeiten eines Gesellschaftsorgans auf ein anderes kann bereits für sich genommen schwerlich als Substanzveränderung des Anteilseigentums angesehen werden. Es kommt hinzu, daß das Mitbestimmungsgesetz den Anteilseignern nicht nur das leichte Übergewicht, sondern bei den insoweit betroffenen Gesellschaftsformen darüber hinaus der Anteilseignerversammlung als oberstem Unternehmensorgan die Befugnis beläßt, erheblichen Einfluß auf die Geschäftsführung auszuüben (vgl. §§ 37, 46 Nr. 6 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 [RGBl. S 477] - GmbHG -; § 27 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 [RGBl. S. 55] - GenG -; § 199 ff. des Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 [GS S. 705]). Soweit das Verhältnis zwischen der Verweigerung der Zustimmung durch den Aufsichtsrat im Fall eines Zustimmungsvorbehalts (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MitbestG i.V.m. § 111 Abs. 4 AktG) und dem Weisungsrecht der Anteilseignerversammlung im einzelnen umstritten ist, besteht von Verfassungs wegen kein Anlaß, zu dieser Frage Stellung zu nehmen; unzweifelhaft kann die Zustimmung des Aufsichtsrats durch einen mit einer Mehrheit von drei Vierteln ge-

troffenen Beschluß der Anteilseignerversammlung ersetzt werden.

bb) Kann mithin von einer qualitativen Veränderung des Anteilseigentums durch das Mitbestimmungsgesetz nicht gesprochen werden, so führt das Gesetz doch zu einer teilweise weitgehenden Einschränkung der mitgliedschaftsrechtlichen Position der Anteilseigner. Das Gesellschaftsrecht verleiht der Gesamtheit der Anteilseigner mit dem Recht zur Wahl der Aufsichtsratsmitglieder eine Herrschaftsbefugnis von Gewicht, das, wie dargelegt, bei einigen Gesellschaftsformen durch die Zuständigkeit zur Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Vertretungsorgans gesteigert wurde. Diese Befugnisse werden durch das Mitbestimmungsgesetz verringert, wenn auch nicht "halbiert", weil die Anteilseigner in ihrer Gesamtheit den maßgeblichen Einfluß im Unternehmen behalten. Demgegenüber läßt sich bei Zugrundelegung der maßgeblichen Prognose des Gesetzgebers (oben I 2)[1] nicht annehmen, daß auch das vermögensrechtliche Element des Anteilseigentums eine wesentliche Einbuße erleiden wird. Für diese Prognose spricht auch, daß der Mitbestimmungsbericht im Bereich der Montanindustrie Auswirkungen der Mitbestimmung auf das Rentabilitätsprinzip, die Dividendenpolitik der Unternehmen und den Kapitalmarkt nicht feststellen konnte (a.a.O., S. 42, 47, 55). Bei dieser Sachlage kann für die verfassungsrechtliche Prüfung nicht davon ausgegangen werden, daß das Mitbestimmungsgesetz den Vermögenswert der Anteilsrechte, die Renditeaussichten der Anteilseigner oder die Kapitallenkungsfunktion der Anteilsrechte in nennenswertem Umfang beschränke.

Die dargestellten Beschränkungen fallen in den Bereich, den das Grundgesetz in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 der Gestaltung durch den Gesetzgeber öffnet (oben a)[2]. Denn der personale Bezug der durch das Mitbestimmungsgesetz betroffenen Anteilsrechte

[1] S. 331 ff.

[2] S. 339 ff.

ist in ihrer hier allein wesentlichen mitgliedschaftsrechtlichen Bedeutung regelmäßig wenig ausgeprägt, während ihnen ein weittragender sozialer Bezug und eine bedeutende soziale Funktion eignet.

Grundsätzlich zeigt sich der gegenüber dem Sacheigentum geringere personale Bezug des Anteilseigentums in dem dargelegten Auseinanderfallen von Gebrauch des Eigentums und Verantwortung für diesen Gebrauch: Anders als der Unternehmer-Eigentümer vermag der Anteilseigner mit seinem Eigentum nur mittelbar zu wirken; die vermögensrechtliche Haftung für die wirtschaftlichen Folgen von Fehlentscheidungen ergreift ihn nicht als Person, sondern sie bezieht sich auf einen eingegrenzten Teil seiner Vermögenssphäre. Im übrigen läßt sich das jeweilige konkrete Ausmaß des Zusammenhangs von Mitgliedschaftsrecht und eigenverantwortlicher Lebensgestaltung nicht generell bestimmen. Für die Vielzahl der Anteilseigner bedeutet das Anteilseigentum typischerweise mehr Kapitalanlage als Grundlage unternehmerischer Betätigung, die sie mit ihrer Person verbinden; dies wird auch an der Liquidität des Anteilsrechts und der Anonymität des Inhabers deutlich. Den vergleichsweise wenigen großen Anteilseignern gewährt das Anteilseigentum zwar die Chance, bestimmenden Einfluß auf die Geschäftspolitik des Unternehmens auszuüben. Aber die Funktion des Anteilseigentums geht insoweit wesentlich über die Aufgabe hinaus, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung zu ermöglichen. Hiervon abweichende atypische Verhältnisse rechtfertigen keine andere Beurteilung. Denn der grundsätzliche Unterschied gegenüber dem Unternehmer-Eigentümer, der mit seinem Eigentum unmittelbar wirkt und die volle Verantwortung trägt, bleibt auch hier bestehen. Demgegenüber liegt die bedeutende soziale Funktion des Anteilseigentums auf der Hand. Sein sozialer Bezug zeigt sich bereits darin, daß es in aller Regel in der Gemeinschaft mit anderen in einer Gesellschaft besteht, die

Eigentümer von Produktionsmitteln ist. Vor allem bedarf es zur Nutzung des Anteilseigentums immer der Mitwirkung der Arbeitnehmer; die Ausübung der Verfügungsbefugnis durch den Eigentümer kann sich zugleich auf deren Daseinsgrundlage auswirken. Sie berührt damit die Grundrechtssphäre der Arbeitnehmer. Zwar vermögen Grundrechte der Arbeitnehmer nicht, wie dies namentlich das Frankfurter Gutachten annimmt, unmittelbar kraft Verfassungsrechts das Grundrecht der Anteilseigner aus Art. 14 GG zu begrenzen, weil sie - wie auch Art. 74 Nr. 12 GG - keinen verbindlichen Verfassungsauftrag zur Einführung einer Unternehmensmitbestimmung wie derjenigen des Mitbestimmungsgesetzes enthalten. Doch verdeutlichen und verstärken sie die durch den Gesetzgeber zu konkretisierende soziale Bindung des Anteilseigentums: Mitbestimmung im Unternehmen beeinflußt zu einem nicht unwesentlichen Teil die Bedingungen, unter denen die Arbeitnehmer namentlich ihr Grundrecht auf Berufsfreiheit wahrnehmen, das für alle sozialen Schichten von Bedeutung ist (BVerfGE 7, 377 [397, 398 f.]).

Der damit sich ergebenden Sozialbindung entsprechen die Beschränkungen des Anteilseigentums durch die §§ 7, 27, 29 und 31 MitbestG. Diese erfassen, wie gezeigt, nur die mitgliedschaftsrechtlichen Verfügungsbefugnisse der Anteilseigner und auch diese nur in begrenztem Ausmaß. Geschwächt werden die Befugnisse zur Kontrolle der Unternehmensleitung und zu personalpolitischen Entscheidungen. Diese Rechte betreffen nicht ausschließlich das Verhältnis des Eigentümers zu seinem Eigentum - wie etwa die Veräußerungsbefugnis -, sie weisen vielmehr zugleich den dargelegten sozialen Bezug auf. Daß der Gesetzgeber für ihre Beschränkung nicht die herkömmliche Form des Eingriffsgesetzes, sondern die einer Organisations- und Verfahrensregelung gewählt hat, ändert an der Beurteilung nichts. Jedenfalls bei einem Wirtschaftsunternehmen, das nicht nur der rechtlich-organisatorischen Zuordnung zum Kapitaleigner, sondern auch der Zuordnung der unternehmensinternen Frei-

heitssphären bedarf, erscheint es nicht unangemessen, wenn der Gesetzgeber eine ausgewogene Sozial- und Eigentumsordnung durch Organisationsmaßnahmen zu verwirklichen sucht.

Wie weit die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums bei Organisationsmaßnahmen sozialordnender Art reicht, bedarf keiner abschließenden Festlegung. Der Gesetzgeber hält sich jedenfalls dann innerhalb der Grenzen zulässiger Inhalts- und Schrankenbestimmung, wenn die Mitbestimmung der Arbeitnehmer nicht dazu führt, daß über das im Unternehmen investierte Kapitel gegen den Willen aller Anteilseigner entschieden werden kann, wenn diese nicht auf Grund der Mitbestimmung die Kontrolle über die Führungsauswahl im Unternehmen verlieren und wenn ihnen das Letztentscheidungsrecht belassen wird. Das ist, wie gezeigt, nach dem Mitbestimmungsgesetz der Fall.

cc) Die Intensität der Beschränkung der Anteilsrechte steht auch zu dem Zweck des Mitbestimmungsgesetzes in angemessenem Verhältnis.

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs sollte das Gesetz "eine gleichberechtigte und gleichgewichtige Teilnahme von Anteilseignern und Arbeitnehmern an den Entscheidungsprozessen im Unternehmen" einführen (BRDrucks. 200/74, S. 16). Diesen Zweck hat das Gesetz in der verabschiedeten Fassung nicht voll verwirklicht. Es hat indessen ebenfalls die Aufgabe, die mit der Unterordnung der Arbeitnehmer unter fremde Leitungs- und Organisationsgewalt in größeren Unternehmen verbundene Fremdbestimmung durch die institutionelle Beteiligung an den unternehmerischen Entscheidungen zu mildern (vgl. Mitbestimmungsbericht, S. 56 f.) und die ökonomische Legitimation der Unternehmensleitung durch eine soziale zu ergänzen (a.a.O., S. 76). Dies dient nicht nur einem reinen Gruppeninteresse. Vielmehr haben die durch die institutionelle Mitbestimmung angestrebte Kooperation und Integration, die eine Berücksichtigung auch anderer als der unmittelbaren eigenen Interessen erfordern, allgemeine gesellschaftspolitische Be-

deutung; die Mitbestimmung ist namentlich als geeignet angesehen worden, die Marktwirtschaft politisch zu sichern (Mitbestimmungsbericht, S. 68 f.). In dieser Bedeutung soll sie - ungeachtet ihrer Ausgestaltung im einzelnen - dem Wohl der Allgemeinheit dienen. Sie kann nicht als ungeeignet oder nicht erforderlich angesehen werden, diesen Zweck zu erreichen, auch wenn sich nicht ausschließen läßt, daß namentlich in der ersten Phase

Reibungsverluste auftreten werden, die dem verfolgten Zweck möglicherweise eher zuwiderlaufen.

Die Beschränkungen, die sich aus dem Gesetz für den Eigentümer ergeben, erscheinen demgegenüber angemessen und zumutbar. In jedem Fall verbleiben der maßgebliche Einfluß und das Letztentscheidungsrecht den Anteilseignern. Von einer ins Gewicht fallenden Beeinträchtigung des Vermögenswerts der Anteilsrechte und ihrer gesamtwirtschaftlichen Funktion kann, wie gezeigt, nicht ausgegangen werden. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit ist daher die Beschränkung der Anteilsrechte durch das Mitbestimmungsgesetz ebenfalls mit Art. 14 GG vereinbar.

c) Auch die Gesellschaften, welche die von dem Gesetz erfaßten Unternehmen tragen, werden durch dieses nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 14 GG verletzt.

Das Gesetz berührt nicht die Außenbeziehungen der Gesellschaften; diese werden insoweit weder in der Nutzung ihres Eigentums noch in der Verfügung über ihr Eigentum betroffen. In Betracht kommt nur eine Verletzung durch die veränderte Regelung der inneren Organisation und des Verfahrens der Willensbildung der Gesellschaften. Entgegen der Auffassung der Bundesregierung, des Frankfurter Gutachtens und des Deutschen Gewerkschaftsbundes kann eine solche nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Denn Organisation und Verfahren haben in aller Regel materielle Wirkungen, oft sind sie sogar um dieser Wirkungen willen geschaffen. Demgemäß ist in der Rechtsprechung seit jeher anerkannt, daß auch Organisations- und Verfahrensrecht unter den Geboten der materiellen

Grundrechte steht und daß seine Gestaltung gegen diese verstoßen kann. Bei Gesellschaften, die Träger von Unternehmen sind, erscheint ein solcher Verstoß jedenfalls möglich, weil ihre Organisation und das Verfahren ihrer Willensbildung Funktionsbedingung der Garantie des Eigentums sind, auf die sie sich als juristische Personen des Privatrechts berufen können (Art. 19 Abs. 3 GG).

Infolgedessen könnten die Beschwerdeführer zu I) in ihrem Grundrecht aus Art. 14 GG dann verletzt sein, wenn die erweiterte Mitbestimmung zur Funktionsunfähigkeit der Unternehmen führen würde oder wenn sie der Funktionsunfähigkeit nahekommende Zustände zur Folge hätte, etwa deswegen, weil die Willensbildung in den Unternehmen so kompliziert würde, daß Entscheidungen nicht oder kaum mehr getroffen werden könnten. Davon kann indessen nach der insoweit maßgeblichen Prognose des Gesetzgebers nicht ausgegangen werden (oben I 2)[1]. Soweit die Veränderungen der Organisation und des Verfahrens der Willensbildung im Aufsichtsrat der Gesellschaften zu gewissen faktischen Erschwerungen führen - die möglicherweise bereits im Vorfeld der eigentlichen Entscheidungen entstehen -, bleiben diese im Rahmen der bei größeren Unternehmen erhöhten Sozialbindung des Eigentums; sie entsprechen dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit und erweisen sich daher als verfassungsrechtlich zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Sollte sich freilich die Prognose des Gesetzgebers, daß das Mitbestimmungsgesetz nicht zu nachhaltigen Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit der Unternehmen führen werde, im Verlauf der Entwicklung nicht bestätigen, so wäre der Gesetzgeber, wie ebenfalls dargelegt (oben I 2 c[2]), zu einer Korrektur verpflichtet. - Daß das Eigentum der Gesellschaften durch das Mitbestimmungsgesetz unter anderen Gesichtspunkten beeinträchtigt würde, ist nicht erkennbar.

[1] S. 331 ff.

[2] S. 334 ff.

Seite 353

2. Die angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes verletzen auch nicht das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG).

Dies folgt allerdings nicht, wie die Bundesregierung und das Frankfurter Gutachten annehmen, bereits daraus, daß Art. 9 Abs. 1 GG nur die Rolle einer Gewährleistung kollektiver Rechtsausübung spielen könne und daß seine Schutzwirkung deshalb nicht weiter reiche als die des Art. 14 Abs. 1 GG. Wenn Art. 9 Abs. 1 GG einem gemeinsam verfolgten Zweck keinen weitergehenden Grundrechtsschutz vermitteln kann als einem individuell verfolgten, so ist damit die hier wesentliche Frage noch nicht beantwortet, welchen Schutz das Grundrecht dem Zusammenschluß als solchem vermittelt, der gemeinsame Zwecke verfolgt.

a) Mit dem Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden, gewährleistet Art. 9 Abs. 1 GG ein konstituierendes Prinzip der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes: das Prinzip freier sozialer Gruppenbildung (BVerfGE 38, 281 [302 f.]). Das soziale System des durch das Grundgesetz verfaßten Gemeinwesens soll weder in ständisch-korporativen Ordnungen, wie sie namentlich das Kennzeichen älterer Sozialordnungen waren, Gestalt gewinnen, noch in der planmäßigen Formung und Organisation durch den Staat nach den Maßstäben eines von der herrschenden Gruppe diktierten Wertsystems, wie sie den totalitären Staat der Gegenwart kennzeichnet. In diesem Prinzip sind der menschenrechtliche Gehalt der Vereinigungsfreiheit und ihre Bedeutung für die Gestaltung der Gesellschaft und des Staates eng aufeinander bezogen. Der menschenrechtliche Gehalt wird deutlich im Blick auf das Bild des Menschen, von dem das Grundgesetz in Art. 1 ausgeht; es ist nicht das des isolierten und selbstherrlichen Individuums, sondern das der gemeinschaftsbezogenen und gemeinschaftsgebundenen Person (vgl. BVerfGE 4, 7 [15 f]) - Investitionshilfegesetz; std.Rspr., zuletzt BVerfGE 45, 187 [227] - lebenslange Freiheitsstrafe), die, von unverfügbarem Eigenwert, zu

Seite 354

ihrer Entfaltung auf vielfältige zwischenmenschliche Bezüge angewiesen ist. Diese stellen sich zu einem wesentlichen Teil durch Vereinigungen her. Auch Art. 9 Abs. 1 GG ist also durch einen personalen Grundzug gekennzeichnet.

Das Schutzgut bestimmt den Inhalt des Grundrechts. Für den Staatsbürger gewährleistet es die Freiheit, sich mit anderen zu jedem verfassungsmäßig erlaubten Zweck zusammenzuschließen; Bedingungen dieser Freiheit und damit von Art. 9 Abs. 1 GG umfaßt sind die Gründungs- und Beitrittsfreiheit sowie die Freiheit, aus einer Vereinigung auszutreten oder ihr fernzubleiben (vgl. BVerfGE 10, 89 [102]). Ebenso ist wegen des engen Zusammenhangs von individueller und kollektiver Vereinigungsfreiheit die Vereinigung selbst durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützt (vgl. BVerfGE 13, 174 [175]; 30, 227 [241]). Der Schutz des Grundrechts umfaßt sowohl für die Mitglieder als auch für die Vereinigungen die Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte. Denn ohne solche Selbstbestimmung könnte von einem freien Vereinigungswesen keine Rede sein; Fremdbestimmung würde dem Schutzzweck des Art. 9 Abs. 1 GG zuwiderlaufen.

Allerdings kann das nicht bedeuten, daß jede staatliche Regelung der Organisation und Willensbildung von Vereinigungen durch Art. 9 Abs. 1 GG ausgeschlossen ist. Vereinigungsfreiheit ist in mehr oder minder großem Umfang auf Regelungen angewiesen,

welche die freien Zusammenschlüsse und ihr Leben in die allgemeine Rechtsordnung einfügen, die Sicherheit des Rechtsverkehrs gewährleisten, Rechte der Mitglieder sichern und den schutzbedürftigen Belangen Dritter oder auch öffentlichen Interessen Rechnung tragen. Demgemäß ist mit der verfassungsrechtlichen Garantie der Vereinigungsfreiheit seit jeher die Notwendigkeit einer gesetzlichen Ausgestaltung dieser Freiheit verbunden, ohne die sie praktische Wirksamkeit nicht gewinnen könnte. Diese Notwendigkeit gehört von vornherein zum Inhalt des Art. 9 Abs. 1 GG, der sich unter dem hier

wesentlichen Aspekt nur bestimmen läßt, indem die Bindungen geklärt werden, denen der ausgestaltende Gesetzgeber unterliegt.

Dieser ist durch Art. 9 Abs. 1 GG nicht an die überkommenen Rechtsformen und Normenkomplexe des Vereins- und Gesellschaftsrechts gebunden. Aus der Notwendigkeit einer Ausgestaltung kann nicht folgen, daß eine bestimmte bestehende Ausgestaltung Verfassungsrang erhielte. Auf der anderen Seite darf der Gesetzgeber die Ausgestaltung nicht nach seinem Belieben vornehmen. Diese hat sich vielmehr an dem Schutzgut des Art. 9 Abs. 1 GG zu orientieren; sie muß auf einen Ausgleich gerichtet sein, der geeignet ist, freie Assoziation und Selbstbestimmung der Vereinigungen unter Berücksichtigung der Notwendigkeit eines geordneten Vereinslebens und der schutzbedürftigen sonstigen Belange zu ermöglichen und zu erhalten. Der Gesetzgeber hat daher eine hinreichende Vielfalt von Rechtsformen zur Verfügung zu stellen, die den verschiedenen Typen von Vereinigungen angemessen und deren Wahl deshalb zumutbar ist. Er hat die Grundlagen für das Leben in diesen Rechtsformen so zu gestalten, daß seine Regelung die Funktionsfähigkeit der Vereinigungen, im besonderern ihrer Organe gewährleistet. Was darüber hinaus ausgestaltender gesetzlicher Regelung zugänglich und bedürftig ist, läßt sich nicht abschließend und generell festlegen. Insofern sind für den Umfang und die Dichte einer erforderlichen Regelung maßgebend der jeweilige Sachbereich sowie die Ordnungs- und Schutznotwendigkeiten, die sich aus ihm ergeben; in jedem Fall muß jedoch das Prinzip freier Assoziation und Selbstbestimmung grundsätzlich gewahrt bleiben.

b) Ob das Schutzgut und der Inhalt des Art. 9 Abs. 1 GG eine Anwendung der Gewährleistung auch auf größere Kapitalgesellschaften zulassen, kann zweifelhaft erscheinen. Im Unterschied zu dem Typus der Vereinigungen, den das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit seiner Geschichte und seiner heutigen Geltung nach primär schützen will, tritt bei diesen das personale Element bis zur Bedeutungslosigkeit zurück. Das von den

Gesellschaften betriebene Unternehmen umfaßt sowohl Gesellschaftsmitglieder als auch Nicht-Mitglieder; erst das freiwillige Zusammenwirken beider gewährleistet das Erreichen des Gesellschaftszweckes. Bedenken gegen die Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 1 GG ergeben sich insbesondere in Fällen juristischer Personen als Anteilseigner und, im Zusammenhang damit, der Konzernverflechtung; ebenso kann der Einfluß großer Anteilseigner in zahlreichen Gesellschaften zu einer Lage führen, in der von freier Organbestellung und Willensbildung durch gleichberechtigte Gesellschafter oder deren Repräsentanten, d. h. aber von dem in der Vereinigungsfreiheit enthaltenen Gedanken sich in freier Assoziation selbstbestimmender Mitglieder, nichts oder nur wenig übrig bleibt. Dem entspricht es, wenn das Bundesverfassungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung die Aktie primär als bloßes Vermögensrecht betrachtet und demgemäß weder die Zwangszuteilung von Aktien (BVerfGE 4, 7 [26]) noch den Entzug der Mitgliedschaft in einer Aktiengesellschaft im Fall der

Mehrheitsumwandlung .(BVerfGE 14, 263 [273 ff.]) als Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 GG gewertet hat.

Die Frage braucht im vorliegenden Zusammenhang nicht entschieden zu werden: Auch wenn grundsätzlich von der Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 1 GG ausgegangen wird, erweist sich, daß die angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes mit diesem Grundrecht vereinbar sind. Sie geraten mit dem Grundsatz freien Zusammenschlusses nicht in Konflikt. Sie beeinträchtigen nicht grundrechtswidrig die Funktionsfähigkeit der Gesellschaften. Sie greifen nicht in unzulässiger Weise in die Selbstbestimmung der Gesellschaften über ihre innere Organisation und Willensbildung ein.

aa) Das Gesetz berührt für die erfaßten Gesellschaften und ihre Mitglieder nicht die Gründungs- und Beitrittsfreiheit, die Freiheit des Austritts und des Fernbleibens. Entgegen der Auffassung des Kölner Gutachtens enthält es auch keine Elemente eines Zwangszusammenschlusses. Da die Arbeitnehmer-

vertreter im Aufsichtsrat nicht Mitglieder der Gesellschaft werden, werden dieser keine Mitglieder oktroyiert. Das Mitbestimmungsgesetz verändert insoweit nicht einmal die herkömmliche gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung des Aufsichtsrats, weil - mit Ausnahme der Genossenschaft - die Mitgliedschaft in diesem auch schon nach bisherigem Recht nicht die Mitgliedschaft in der Gesellschaft voraussetzte.

bb) Ebensowenig kann auch im vorliegenden Zusammenhang davon ausgegangen werden, daß das Mitbestimmungsgesetz die Funktionsfähigkeit der Gesellschaften gefährden werde und aus diesem Grund einen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 GG enthalte. Soweit es zu gewissen faktischen Erschwerungen der Willensbildung im Aufsichtsrat führt, die sich ihrerseits auf die Leitung und die Geschäftspolitik der Unternehmen auswirken können, bleibt dies im Rahmen der einer Ausgleichsregelung durch den Gesetzgeber zugänglichen Gestaltung. Die Beurteilung kann unter dem Gesichtspunkt des Art. 9 Abs. 1 GG keine andere sein als unter dem des Art. 14 Abs. 1 GG (vgl. oben 1 c)[1].

cc) Wenn schließlich an der Willensbildung der Gesellschaften im Aufsichtsrat Personen mitwirken, die nicht von den Mitgliedern der Gesellschaft gewählt sind, und wenn diesem Organ die Wahl des vertretungsberechtigten Leitungsorgans obliegt, so liegt darin keine mit Art. 9 Abs. 1 GG unvereinbare "Fremdbestimmung". Denn insoweit tritt bei größeren Kapitalgesellschaften das personale Element zurück, während das Wirken der Gesellschaften in höherem Maße als dasjenige anderer Vereinigungen der Zusammenordnung und des Ausgleichs mit anderen schutzbedürftigen Belangen bedarf.

Eine wesentliche Funktion von Kapitalgesellschaften ist die Ansammlung und Nutzung von Kapital. Die Mitgliedschaft ist in der Regel nicht Bestandteil der Lebensgestaltung des Einzelnen, und die Bindungen der Mitglieder untereinander und zur Gesellschaft sind typischerweise von geringerer Intensität

[1] S. 351 f.

als die einer sonstigen Personenvereinigung. Dem entspricht es, wenn - abgesehen von der Genossenschaft - Stimmrecht und Stimmgewicht sich nicht nach der Mitgliedschaft, sondern nach der Höhe des Kapitalanteils richten (z.B. § 134 Abs. 1 AktG), wenn das Stimmrecht auch von einem bevollmächtigten (Nicht-)Mitglied ausgeübt werden kann (z.B. § 134 Abs. 3 AktG,

im Gegensatz etwa zu § 38 Satz 2 BGB), wenn - bei Aktiengesellschaften - die Mitgliedschaft vermittelnde Anteile ohne Stimmrechte ausgegeben werden können (§ 12 Abs. 1 Satz 2, §§ 139 ff. AktG) und wenn - mit Ausnahme der Genossenschaft - der Aufsichtsrat sowie das leitende Organ nicht aus Mitgliedern zu bestehen brauchen; als Selbstbestimmung der Gesellschaft vermittelndes Band kommt insoweit nur die Wahl durch die über verschiedene Stimmgewichte verfügenden Anteilseigner in Betracht. Die Folge ist, daß die gesellschaftsrechtlichen Regelungen in großem Umfang im Bereich des Organisatorisch-Formalen bleiben (BVerfGE 14, 263 [275]) - was sich in letzter Konsequenz an der Ein-Mann-Gesellschaft zeigt, in der der Gesellschaftsform gar kein Inhalt mehr entspricht -, und daß auch die Mitgliedschaft in einer Kapitalgesellschaft weithin formalen Charakter erhält (BVerfGE 4, 7 [26]). Freilich können die Verhältnisse differieren: Sie werden bei Publikumsaktiengesellschaften anders liegen als bei Aktiengesellschaften mit wenigen, der Gesellschaft eng verbundenen Aktionären, im Regelfall der Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder in dem besonderen Fall der Familien-GmbH; gänzlich anders stellt sich die Situation wiederum im Fall des Zusammenschlusses von juristischen Personen als Anteilseignern dar. Aber auch wenn hiernach bei einzelnen Gesellschaften eine größere Nähe zum Kern der Vereinigungsfreiheit bestehen kann, entsprechen größere Kapitalgesellschaften insgesamt kaum dem Grundtyp der Vereinigung, um den es Art. 9 Abs. 1 GG geht: dem freien Zusammenschluß gleichberechtigter Mitglieder zu einem gemeinsam zu verfolgenden Zweck, der über seine Aktivitäten ohne fremde Einflüsse entscheidet. Aus die-

sem Grund können sie auch nur bedingt als Träger des Prozesses freier sozialer Gruppenbildung angesehen werden.

Auf der anderen Seite machen Existenz und Wirken von Kapitalgesellschaften in weit höherem Maße ausgestaltende gesetzliche Regelungen notwendig als dies für den politischen, kulturellen, geselligen Verein, den Sportverein, den Interessenverband oder die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts der Fall ist. Das Wirken der Gesellschaften ist in das wirtschaftliche und soziale Gesamtleben eng eingeflochten. Ihre Organisation und das Zustandekommen ihrer Entscheidungen berühren daher eine Vielzahl von Belangen der Mitglieder selbst, Dritter, etwa der Gläubiger, besonders aber auch der Arbeitnehmer, sowie öffentliche Interessen. Demgemäß tritt hier vielfach die Funktion der ausgestaltenden Gesetze als Ausgleichsregelungen zwischen den verschiedenen schutzwürdigen Belangen in besonderem Maße hervor. Auch davon abgesehen erfordert diese Sachlage vielfältige Regelungen zwingenden Rechts.

Wenn daher die Unternehmensmitbestimmung den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG nicht im Kern, sondern nur an der Peripherie berührt und die Vereinigungsfreiheit von Kapitalgesellschaften von vornherein umfassender und detaillierter Ausgestaltung bedarf und zugänglich ist, die freilich freie Assoziation und Selbstbestimmung der Gesellschaft im Prinzip erhalten muß, so verpflichtet Art. 9 Abs. 1 GG den Gesetzgeber nicht, bei der Ausgestaltung des Rechts von Kapitalgesellschaften jegliche Fremdbestimmung bei der Organbestellung und Willensbildung der Gesellschaften auszuschließen. Wäre das der Fall, dann wäre bereits die Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 verfassungswidrig, ebenso etwa auch die Ausübung des Stimmrechts durch Banken (§ 135 AktG) und andere Nicht-Mitglieder (§ 135 Abs. 9 AktG), die zwar auf einer Vollmacht der Aktionäre beruht, den bevollmächtigten Nicht-Mitgliedern aber weitgehend die Bestimmung des Inhalts der Stimmabgabe ermöglicht. Sofern eine ausge-

staltende Regelung nicht sachfremd ist, sondern im Interesse schutzwürdiger Belange ergeht, kann der Gesetzgeber vielmehr auch die Folge eines gewissen Maßes an Fremdbestimmung in Kauf nehmen.

Das ist bei den angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes der Fall. Die Belange, die mit der gesetzlichen Anordnung einer Mitwirkung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat verfolgt werden: Erweiterung der Legitimation der Unternehmensleitung, Kooperation und Integration, sind unter dem Gesichtspunkt des Art. 9 Abs. 1 GG geeignet, die Ausgleichslösung, die das Gesetz in den §§ 7, 27, 29 und 31 getroffen hat, zu rechtfertigen. Wie weit der Gesetzgeber die Organbestellung und Willensbildung der Kapitalgesellschaften gesellschaftsexternen Einflüssen im einzelnen öffnen darf, bedarf dabei keiner abschließenden Antwort. Denn jedenfalls hat er hier die Grenze zulässiger Ausgestaltung nicht überschritten.

Was zunächst die Organbestellung angeht, so war der Gesetzgeber befugt, wie schon bisher die Wahl von Nicht-Mitgliedern der Gesellschaften in den Aufsichtsrat zuzulassen. Die wesentliche Veränderung liegt darin, daß den Gesellschaftern die Wahl der Hälfte der Aufsichtsratsmitglieder (statt bisher eines Drittels) nicht mehr möglich ist. Durch § 27 i.V.m. § 29 Abs. 2 MitbestG ist indessen dafür Sorge getragen, daß der ausschlaggebende Einfluß in diesem Organ grundsätzlich der Anteilseignerseite verbleibt. Entsprechendes gilt für die Willensbildung im Aufsichtsrat: Diese ist ohnehin dem unmittelbaren Einfluß der Anteilseigner entzogen; doch kommt den von ihnen gewählten Aufsichtsratsmitgliedern durch das Zweitstimmrecht des Vorsitzenden ebenfalls das ausschlaggebende Gewicht zu. Nicht anders verhält es sich mit der Bestimmung des vertretungsberechtigten Leitungsorgans (§ 31 Abs. 4 MitbestG). Insgesamt hat daher das Mitbestimmungsgesetz gegenüber dem bisherigen Rechtszustand zwar die Zahl gesellschaftsexterner Vertreter im Aufsichtsrat erhöht. Deren Einschaltung mindert aber den Einfluß der betroffenen Kapitalgesellschaft und ihrer

Anteilseigner auf die Organbestellung und Willensbildung der Gesellschaft jedenfalls nicht in einem Maße, das den Anforderungen und Grenzen zuwiderläuft, die sich aus Art. 9 Abs. 1 GG ergeben.

Daran ändert sich auch nichts durch die in § 7 Abs. 2 MitbestG vorgeschriebene Zusammensetzung der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat. Wenn sich unter den Arbeitnehmer-Vertretern neben den Vertretern der Arbeitnehmer des Unternehmens jeweils eine Minderzahl von zwei oder drei Vertretern von Gewerkschaften befinden müssen, so sind diese zwar sozusagen noch "gesellschaftsfremder" als die ersten. Aber diese Regelung steht im Einklang mit dem überlieferten freien Wahlrecht. Abgesehen von der Genossenschaft hat die Anteilseignerversammlung die Freiheit, dem Unternehmen nicht angehörende Vertreter in den Aufsichtsrat zu wählen; dem entspricht es, wenn auch auf der Arbeitnehmerseite die Wahl nicht auf Unternehmensangehörige Vertreter beschränkt wird. Hinzu kommt, daß diese Regelung nicht sachfremd ist. Denn sie erleichtert es, auch auf der Arbeitnehmerseite besonders qualifizierte Vertreter zu entsenden, und erscheint namentlich geeignet, einem bei erweiterter Mitbestimmung nicht ohne Grund erwarteten "Betriebsegoismus" entgegenzuwirken oder diesen doch zumindest abzumildern. Wie die Mitbestimmungskommission dargelegt hat, vermag sich die Mitwirkung externer Arbeitnehmervertreter vor allem in Fällen, in denen der Widerspruch zwischen kurzfristigen und langfristigen Arbeitnehmerinteressen besonders stark ist, zum Wohl des Unternehmens auszuwirken (Mitbestimmungsbericht, S. 107).

3. Die angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes verstoßen schließlich nicht gegen Art. 12 Abs. 1 und gegen Art. 2 Abs. 1 GG, soweit dieses Grundrecht die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit schützt.

Auf beide Grundrechte können die Beschwerdeführer zu I) sich berufen. Art. 12 Abs. 1 GG wird durch Art. 14 Abs. 1 GG nicht verdrängt. Zwar sind beide Grundrechte funktionell auf-

einander bezogen; sie haben jedoch selbständige Bedeutung. Ebensowenig kann Art. 2 Abs. 1 GG von vornherein außer Betracht bleiben. Wie die Schutzbereiche dieser Grundrechte im einzelnen gegeneinander abzugrenzen sind, braucht nicht entschieden zu werden. Denn in jedem Fall bleiben die von den Beschwerdeführern zu I) angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes innerhalb eines grundrechtlich geschützten Raumes. Soweit sie nicht in den Bereich einer besonderen Grundrechtsnorm fallen, ist für die Prüfung Art. 2 Abs. 1 GG maßgebend (vgl. BVerfGE 19, 206 [225]; 44, 59 [69]).

a) Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht verletzt.

aa) Ausgangspunkt der Konkretisierung dieses Grundrechts durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Umstand, daß es sich bei der Garantie um ein Grundrecht handelt, nicht - wie etwa in Art. 151 Abs. 3 WRV - um die Proklamierung der "Gewerbefreiheit" als eines objektiven Prinzips der Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung. Art. 12 Abs. 1 GG schützt die Freiheit des Bürgers in einem für die moderne arbeitsteilige Gesellschaft besonders wichtigen Bereich: Er gewährleistet dem Einzelnen das Recht, jede Arbeit, für die er sich geeignet glaubt, als "Beruf" zu ergreifen, d. h. zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen (BVerfGE 7, 377 [397]). In dieser Deutung reicht Art. 12 Abs. 1 GG weiter als die - von ihm freilich umfaßte (vgl. BVerfGE 41, 205 [228] - Badische Gebäudeversicherung) - Gewerbefreiheit. Darüber hinaus unterscheidet er sich jedoch von ihr durch seinen personalen Grundzug: Der "Beruf wird in seiner Beziehung zur Persönlichkeit des Menschen im ganzen verstanden, die sich erst darin voll ausformt und vollendet, daß der Einzelne sich einer Tätigkeit widmet, die für ihn Lebensaufgabe und Lebensgrundlage ist und durch die er zugleich seinen Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung erbringt. Das Grundrecht gewinnt so Bedeutung für alle sozialen Schichten; die Arbeit als "Beruf hat für alle gleichen Wert und gleiche Würde (BVerfGE 7, 377 [397]).

Dieser individualrechtlich-personale Ansatz könnte es zweifelhaft erscheinen lassen, ob der Schutz des Grundrechts "seinem Wesen nach" auch juristischen Personen zukommen kann (Art. 19 Abs. 3 GG). Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage jedoch in ständiger Rechtsprechung bejaht: Schutzgut des Art. 12 Abs. 1 GG ist bei juristischen Personen die Freiheit, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe, zu betreiben, soweit diese Tätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann (BVerfGE 30, 292 [312] - Erdölbevorratung - m.w.N.).

Sofern es sich um Tätigkeiten handelt, die den dargelegten Voraussetzungen eines "Berufs" entsprechen, ist grundsätzlich auch die "Unternehmerfreiheit" im Sinne freier Gründung und Führung von Unternehmen durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. Allerdings darf dabei nicht übersehen werden, daß das Grundrecht insoweit sehr verschiedene wirtschaftliche Sachverhalte erfaßt. Wahrnehmung von Unternehmerfreiheit ist sowohl die Gründung und Führung eines Klein- oder Mittelbetriebs als auch die Tätigkeit eines Großunternehmens.

Während sich bei den ersten der personale Grundzug des Grundrechts auch im wirtschaftlichen Bereich voll verwirklicht, geht dieser bei Großunternehmen nahezu gänzlich verloren; er mag sich noch bei einem maßgebenden Anteilseigner finden, vor allem wenn dieser, wie bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung möglich, zugleich in der Leitung des Unternehmens tätig ist. Davon abgesehen ist indessen Unternehmerfreiheit im Fall von Großunternehmen nicht Element der Ausformung der Persönlichkeit des Menschen, sondern grundrechtliche Gewährleistung eines Verhaltens, dessen Wirkungen weit über das wirtschaftliche Schicksal des eigenen Unternehmens hinausreichen (vgl. BVerfGE 14, 263 [282]); dies namentlich in einer Wirtschaft, in der, wie in der Bundesrepublik, die Konzentration weit fortgeschritten ist (vgl. dazu Monopolkommission, Hauptgutachten I [1973/1975], 2. Aufl., 1977, S. 110 ff., 182 ff., 679 ff.;

Hauptgutachten II [1976/1977], 1978, S. 111 ff., 191 ff., 544 ff.). Diese Sachlage kann indessen nicht dazu führen, Unternehmerfreiheit auf kleine und mittlere Unternehmen zu beschränken: Großunternehmen und auch Konzerne sind wesentliche Elemente einer hochentwickelten und leistungsfähigen Volkswirtschaft (vgl. BVerfG, a.a.O.). Sie ist jedoch für den Umfang der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers von Bedeutung.

bb) Die angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes führen zu einer Einschränkung der Berufsfreiheit der die Unternehmen tragenden Gesellschaften: Deren Vertretungsorgane werden durch die neue Zusammensetzung des Aufsichtsrats in der Freiheit ihrer Planung und Entscheidung eingeengt, weil sie im Umfang ihrer Abhängigkeit vom Aufsichtsrat an die Mitwirkung der nicht von den Anteilseignern der Gesellschaften gewählten Mitglieder dieses Organs gebunden werden. Bei dieser Beschränkung hat der Gesetzgeber sich im Rahmen seiner Regelungsbefugnis nach Art. 12 Abs. 1 GG gehalten.

Die Beschränkung betrifft nicht das Recht der Unternehmen auf freie Berufswahl. Eine Verletzung dieses Rechts ist nur anzunehmen, wenn die betroffenen juristischen Personen in aller Regel und nicht nur in Ausnahmefällen wirtschaftlich nicht mehr in der Lage sind, den gewählten "Beruf" ganz oder teilweise zur Grundlage ihrer unternehmerischen Erwerbstätigkeit zu machen (BVerfGE 30, 292 [314]). Das ist hier nicht der Fall.

Unter dem Gesichtspunkt des Art. 12 Abs. 1 GG stellen sich die angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes vielmehr als Regelungen der Berufsausübung dar (zu diesen BVerfGE 46, 246 [256 f.] m.w.N.). Insoweit entspricht die Rechtslage derjenigen der Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. oben 1 b, bb)[1]: Angesichts der Größe der dem Mitbestimmungsgesetz unterfallenden Unternehmen fehlt deren Berufsfreiheit weitgehend der personale

[1] S. 347 ff.

Grundzug, der den eigentlichen Kern der Gewährleistung dieses Grundrechts ausmacht. Die Grundrechtsträger können die verbürgte Freiheit nur mit Hilfe anderer, der Arbeitnehmer, wahrnehmen, die ebenfalls Träger des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG sind. Schon insoweit steht ihre Freiheit in "einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion"; davon abgesehen können die über das Unternehmen hinausreichenden Auswirkungen der Wahrnehmung dieser Freiheit nicht außer Betracht bleiben. Wird weiterhin berücksichtigt, daß die Grundrechte der Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG funktionell aufeinander bezogen sind, so kann die verfassungsrechtliche Beurteilung, auch wenn sie sich nach den zu Art. 12

Abs. 1 GG entwickelten Regeln zu richten hat, im Prinzip keine andere sein als die zu Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dargelegte:

Die Einschränkung der Berufsfreiheit der die erfaßten Unternehmen tragenden Gesellschaften erscheint durch sachgerechte und vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt. Es unterliegt auch keinen Bedenken, daß sie geeignet und erforderlich sind, das verfolgte Ziel zu erreichen. Die Schwere des Eingriffs steht in einem angemessenen Verhältnis zu dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe (vgl. BVerfGE 30, 292 [316] m.w.N.). Denn die Regelungen des Gesetzes berühren den personalen Kern des Grundrechts der Berufsfreiheit nur am Rande. Der Einfluß der Mitwirkung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat auf die Unternehmensführung ist grundsätzlich kein ausschlaggebender; vielmehr kommt den von den Anteilseignern der Gesellschaft als Unternehmensträger gewählten Aufsichtsratsmitgliedern das Letztentscheidungsrecht zu. Soweit Entscheidungen des Vertretungsorgans von einer Entscheidung des Aufsichtsrats abhängig sind, bleiben diese infolgedessen grundsätzlich solche, die sich auf die Mitglieder der Gesellschaft zurückführen lassen. Demgemäß handelt es sich um eine Einschränkung von geringerer Intensität. Diese ist der Preis der angestrebten Ergänzung der ökonomischen durch eine soziale Legitimation der Unternehmensleitung

in größeren Unternehmen, der Kooperation und Integration aller im Unternehmen tätigen Kräfte, deren Kapitaleinsatz und Arbeit Voraussetzung der Existenz und der Wirksamkeit des Unternehmens ist. Sie erscheint daher angemessen und den Betroffenen zumutbar.

b) Soweit hiernach noch Raum für Art. 2 Abs. 1 GG bleibt, ist auch dieses Grundrecht nicht verletzt.

Wie das Bundesverfassungsgericht mehrfach ausgesprochen hat, gewährleistet Art. 2 Abs. 1 GG die Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet; ein angemessener Spielraum zur Entfaltung der Unternehmerinitiative ist unantastbar (BVerfGE 29, 260 [267] m.w.N.). Allerdings ist auch die Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet nur in den Schranken des zweiten Halbsatzes des Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet, vor allem denen der "verfassungsmäßigen Ordnung" (BVerfGE 25, 371 [407 f.] m.w.N.). Erweist sich eine beschränkende Rechtsnorm als deren Bestandteil, so hat sie vor dem Grundrecht Bestand.

Die §§ 7, 27, 29 und 31 MitbestG sind Bestandteil staatlicher Wirtschaftsgestaltung, deren Ziele und Mittel zu bestimmen grundsätzlich Sache des Gesetzgebers ist. Sie verfolgen Zwecke des Gemeinwohls, stehen mit dem Grundgesetz in Einklang und gehören daher zur "verfassungsmäßigen Ordnung" im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG. Gründe dafür, daß sie der Entfaltung der Unternehmerinitiative keinen angemessenen Spielraum ' mehr ließen und deshalb den Kern der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit der Gesellschaften oder der Anteilseigner berührten, sind nicht zu erkennen. Sie schränken deshalb die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit in verfassungsrechtlich zulässiger Weise ein.

IV.

§§ 7, 27, 29 und 31 MitbestG sind mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar.

1. Art. 9 Abs. 3 GG gehört nicht zu den "klassischen" Grundrechten. Die Koalitionsfreiheit ist erst unter den Bedingungen

moderner Industriearbeit entstanden, die sich im 19. Jahrhundert entwickelt haben. Bei der

Auslegung dieses Grundrechts kann deshalb nur bedingt auf einen traditionell feststehenden Inhalt zurückgegriffen werden. Anhaltspunkte für eine Konkretisierung bietet namentlich die bisherige geschichtliche Entwicklung, die auf den nahezu wortgleichen Art. 159 WRV zurückführt. Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung zu Art. 9 Abs. 3 GG stets hervorgehoben, daß bei der Bestimmung der Tragweite dieses Grundrechts seine historische Entwicklung zu berücksichtigen sei (BVerfGE 4, 96 [101, 106, 107]; 18, 18 [27, 28 f.]; 19, 303 [314]; 38, 386 [394]; 44, 322 [347 f.]).

Wie der Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 GG und die geschichtliche Entwicklung zeigen, ist die Koalitionsfreiheit in erster Linie ein Freiheitsrecht. Sie gewährleistet die Freiheit des Zusammenschlusses zu Vereinigungen zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen und die Freiheit der gemeinsamen Verfolgung dieses Zwecks (BVerfGE 4, 96 [106]; 38, 386 [393]); über beides sollen die Beteiligten selbst und eigenverantwortlich, grundsätzlich frei von staatlicher Einflußnahme, bestimmen. Elemente der Gewährleistung sind die Gründungs- und Beitrittsfreiheit, die Freiheit des Austritts und des Fernbleibens sowie der Schutz der Koalition als solcher (BVerfGE 4, 96 [101 f.]; 19, 303 [312, 319]; 28, 295 [304]) und ihr Recht, durch spezifisch koalitionsmäßige Betätigung die in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke zu verfolgen (BVerfGE 19, 303 [312] m.w.N.; 28, 295 [304]).

Hierzu gehört der Abschluß von Tarifverträgen, durch die die Koalitionen insbesondere Lohn- und sonstige materielle Arbeitsbedingungen in einem Bereich, in dem der Staat seine Regelungszuständigkeit weit zurückgenommen hat, in eigener Verantwortung und im wesentlichen ohne staatliche Einflußnahme regeln (BVerfGE 44, 322 [340] m.w.N.); insofern dient die Koalitionsfreiheit einer sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens (BVerfGE 4, 96 [107]; vgl. auch BVerfGE 18, 18 [27]). Als

Partner von Tarifverträgen müssen die Koalitionen frei gebildet, gegnerfrei und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert (BVerfGE 18, 18 [28]), ihrer Struktur nach unabhängig genug sein, um die Interessen ihrer Mitglieder auf arbeits- und sozialrechtlichem Gebiet nachhaltig zu vertreten (BVerfGE 4, 96 [107]; 18, 18 [28]), und das geltende Tarifrecht als für sich verbindlich anerkennen (BVerfG, a.a.O.). Art. 9 Abs. 3 GG überläßt den Koalitionen grundsätzlich die Wahl der Mittel, die sie zur Erreichung ihres Zweckes für geeignet halten (BVerfGE 18,18 [29 ff., insbes. 32]).

Mehr noch als die in Art. 9 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Vereinigungsfreiheit bedarf die Koalitionsfreiheit von vornherein der gesetzlichen Ausgestaltung. Diese besteht nicht nur in der Schaffung der Rechtsinstitute und Normenkomplexe, die erforderlich sind, um die grundrechtlich garantierten Freiheiten ausüben zu können. Die Bedeutung und Vielzahl der von der Tätigkeit der Koalitionen berührten Belange namentlich im Bereich der Wirtschafts- und Sozialordnung machen vielmehr vielfältige gesetzliche Regelungen notwendig, die der Koalitionsfreiheit auch Schranken ziehen können; dies um so mehr, als der Gegenstand der Gewährleistung auf sich wandelnde wirtschaftliche und soziale Bedingungen bezogen ist, die mehr als bei anderen Freiheitsrechten die Möglichkeit zu Modifikationen und Fortentwicklungen lassen müssen.

Demgemäß geht das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß Art. 9 Abs. 3 GG die Koalitionsfreiheit nur in ihrem Kernbereich schützt (BVerfGE 19, 303 [321 f.] m.w.N.; 28, 295 [304]; 38, 281 [305]; 38, 386 [393]): Das Grundrecht räumt den geschützten Personen und Vereinigungen nicht mit Verfassungsrang einen inhaltlich unbegrenzten und unbegrenzbaren Handlungsspielraum ein (BVerfGE 38, 386 [393]); es ist

vielmehr Sache des Gesetzgebers, die Tragweite der Koalitionsfreiheit dadurch zu bestimmen, daß er die Befugnisse der Koalitionen im einzelnen gestaltet und näher regelt. Dabei kann er den besonderen Erfordernissen des jeweils

Seite 369

zu regelnden Sachverhalts Rechnung tragen. Allerdings dürfen dem Betätigungsrecht der Koalitionen nur solche Schranken gezogen werden, die zum Schutz anderer Rechtsgüter von der Sache her geboten sind. Regelungen, die nicht in dieser Weise gerechtfertigt sind, tasten den durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Kerngehalt der Koalitionsbetätigung an (BVerfGE 19, 303 [321 f.]; 28, 295 [306]).

Das gilt auch für die Gewährleistung der Tarifautonomie. Diese ist ganz allgemein; sie umfaßt nicht die besondere Ausprägung, die das Tarifvertragssystem in dem zur Zeit des Inkrafttretens des Grundgesetzes geltenden Tarifvertragsgesetz erhalten hat. Sie läßt dem Gesetzgeber einen weiten Spielraum zur Ausgestaltung (BVerfGE 20, 312 [317]) und schafft damit die Möglichkeit, die Voraussetzungen der Tariffähigkeit der jeweiligen gesellschaftlichen Wirklichkeit so anzupassen, daß die Koalitionen ihre Aufgabe erfüllen können (BVerfG, a.a.O., S. 318). Allerdings verbietet es das Grundrecht der Koalitionsfreiheit, die Tariffähigkeit von Umständen abhängig zu machen, die nicht von der Sache selbst, also von der im allgemeinen Interesse liegenden Aufgabe der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens gefordert sind (BVerfGE 18, 18 [27]). Der Gesetzgeber ist hiernach an einer sachgemäßen Fortbildung des Tarifvertragssystems nicht gehindert; seine Regelungsbefugnis findet ihre Grenzen an dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Kernbereich der Koalitionsfreiheit: der Garantie eines gesetzlich geregelten und geschützten Tarifvertragssystems, dessen Partner frei gebildete Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG sein müssen (BVerfGE 4, 96 [108]; vgl. auch BVerfGE 38, 281 [305 f.]).

2. §§ 7, 27, 29 und 31 MitbestG greifen nicht in den durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Kernbereich der Koalitionsfreiheit ein. Sie lassen die Gründungs- und Beitrittsfreiheit sowie die Garantie staatsfreier Koalitionsbetätigung unberührt. Sie fügen dem Tarifvertragssystem nicht in verfassungswidriger Weise eine weitere Form der Förderung der Arbeits- und Wirt-

Seite 370

schaftsbedingungen hinzu. Sie schränken den Grundsatz der Gegnerunabhängigkeit nicht unzulässig ein. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß sie zur Funktionsunfähigkeit der Tarifautonomie führen werden.

a) Die Freiheit, Koalitionen zu bilden, und die Freiheit, diesen beizutreten, aus ihnen auszutreten oder ihnen fernzubleiben, werden durch die angegriffenen Vorschriften nicht berührt. Das gilt auch für die Koalitionen der Arbeitgeber. Wenn das Kölner Gutachten in der Mitbestimmung in den Aufsichtsräten eine erhebliche Behinderung der freien Bildung und Organisation der Arbeitgeberverbände erblickt, so verkennt es, daß Veränderungen der Binnenstruktur der (potentiellen) Gründer und Mitglieder von Arbeitgeberkoalitionen nicht deren durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Gründungsfreiheit berühren können. Ebenso ist die Entscheidung über den Beitritt oder Austritt von Mitgliedsunternehmen allein eine Frage der internen Willensbildung der Unternehmen. Sofern der Arbeitnehmereinfluß in diesen sich auf die Beitritts- oder Austrittsentscheidung auswirken sollte, bleibt die Entscheidung der Unternehmen gleichwohl im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG frei. Denn auch die Beitritts- und Austrittsfreiheit betrifft nur das Verhältnis des Mitglieds zur Vereinigung, nicht Innenverhältnisse des Mitglieds. Bedenken dieser Art gehören vielmehr in den Bereich des

Art. 9 Abs. 1 GG. Daß das Mitbestimmungsgesetz nicht gegen dieses Grundrecht verstößt, wurde bereits ausgeführt.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Freiheit der Koalitionsbetätigung von staatlichem Einfluß bestehen gegen die angegriffenen Vorschriften keine Bedenken. Dieses entscheidende Element der Koalitionsfreiheit wird durch das Mitbestimmungsgesetz ebenfalls nicht berührt. Die Frage der Vereinbarkeit der angegriffenen und zur Prüfung gestellten Regelungen mit Art. 9 Abs. 3 GG kann mithin nur die Gewährleistung betreffen, die das Grundrecht hinsichtlich des Tarifvertragssystems enthält.

b) Dieses bleibt - rechtlich unverändert - erhalten. Wenn das Mitbestimmungsgesetz neben dem Tarifsystem als weitere Form der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen die Unternehmensmitbestimmung ausbaut, so steht Art. 9 Abs. 3 GG dem nicht entgegen.

Das Grundrecht enthält, wie gezeigt, keine Garantie des Bestandes des Tarifvertrags- und Arbeitskampfsystems in seiner konkreten gegenwärtigen Gestalt. Art. 9 Abs. 3 GG läßt sich auch nicht dahin auslegen, daß er ein Tarifsystem als *ausschließliche* Form der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gewährleiste. Dies würde in Widerspruch zu dem Grundgedanken und der geschichtlichen Entwicklung der Koalitionsfreiheit treten, der für die Auslegung maßgebliche Bedeutung zukommt.

aa) Als Freiheitsrecht will Art. 9 Abs. 3 GG in dem von staatlicher Regelung freigelassenen Raum gewährleisten, daß die Beteiligten selbst eigenverantwortlich bestimmen können, wie sie die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen fördern wollen. Daß dies nur im Wege von Tarifverträgen möglich sein sollte, ist nicht zu erkennen, zumal eine solche Lösung auf eine Einschränkung der gewährleisteten Freiheit hinausliefe. Vielmehr kann die sinnvolle Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens, um die es Art. 9 Abs. 3 GG geht, auf verschiedenen Wegen angestrebt werden: nicht nur durch Gestaltungen, die, wie das Tarifsystem, durch die Grundelemente der Gegensätzlichkeit der Interessen, des Konflikts und des Kampfes bestimmt sind, sondern auch durch solche, die Einigung und Zusammenwirken in den Vordergrund rücken, wenngleich sie Konflikte und deren Austragung nicht ausschließen. Auch der zweite Weg vermag namentlich der Aufgabe der Befriedung gerecht zu werden.

bb) Hinzu kommt, daß Koalitionsfreiheit und besonders Tarifautonomie einerseits, Unternehmensmitbestimmung andererseits auch früher nicht als miteinander unvereinbar angesehen worden sind. Die deutsche arbeitsrechtliche Entwicklung hat

sich nicht auf das Tarifvertragssystem beschränkt, sondern sich in gleicher Weise auf den Gebieten der Betriebsverfassung und der Unternehmensmitbestimmung vollzogen. Demgemäß hat das Betriebsrätegesetz von 1920 den Betriebsräten wesentliche Befugnisse eingeräumt und in § 70 (nach Maßgabe des 1922 ergangenen Ausführungsgesetzes) die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vorgesehen, haben Art. 159 und 165 WRV verschiedene Formen der Ordnung des Arbeitslebens verfassungsrechtlich sanktioniert und enthalten eine Reihe der nach 1945 geschaffenen Länderverfassungen neben der Garantie der Koalitionsfreiheit Regelungen über Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer in den Unternehmen (vgl. oben A I 1)[1]. Dies spricht ebenfalls dafür, daß die Freiheit der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen sich gegenseitig ergänzenden, möglicherweise auch beschränkenden Regelungen dieser Rechtsgebiete geöffnet bleiben soll.

cc) Davon, daß Art. 9 Abs. 3 GG Ordnungen des Arbeitslebens nicht ausschließt, die primär auf dem Gedanken des Zusammenwirkens beruhen, geht auch die Rechtsprechung aus, wenn sie einen Kernbereich der Koalitionsbetätigung im Personalvertretungswesen als durch das Grundrecht geschützt ansieht (vgl. insbesondere BVerfGE 19, 303 [312 ff.]). Gleiches muß für die Betätigung der Koalitionen im Bereich des Betriebsverfassungsrechts gelten. Insgesamt läßt sich mithin nicht annehmen, daß Art. 9 Abs. 3 GG andere Formen einer sinnvollen Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens als die des Tarifsystems ausschließen will.

Der Gesetzgeber ist daher durch Art. 9 Abs. 3 GG nicht an dem Erlaß von Regelungen gehindert, die eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer und ihrer Koalitionen im Unternehmen vorsehen. Das Nebeneinander von Tarifvertragssystem und Mitbestimmung, das sich damit ergibt, kann zu Gewichtsverlagerungen, aber auch zu Konkurrenzen führen, die einen Ausgleich

[1] S. 294 f.

erforderlich machen. Einen solchen herzustellen ist der Gesetzgeber auf Grund seiner Regelungskompetenz befugt. Das schließt die Zulässigkeit von Beschränkungen der Tarifautonomie ein, wenn diese im Prinzip erhalten und funktionsfähig bleibt.

c) Insofern kommt es zunächst darauf an, ob bei einem Nebeneinander von erweiterter Mitbestimmung und Tarifvertragssystem die Unabhängigkeit der Tarifpartner in dem Sinne hinreichend gewahrt bleibt, daß sie nach ihrer Gesamtstruktur gerade dem Gegner gegenüber unabhängig genug sind, um die Interessen ihrer Mitglieder auf arbeits- und sozialrechtlichem Gebiet wirksam und nachhaltig zu vertreten (BVerfGE 4, 96 [107]; 18, 18 [28]).

Diese Frage läßt sich entgegen den Auffassungen der Bundesregierung, des Frankfurter Gutachtens und des Deutschen Gewerkschaftsbundes nicht umgehen. Weder kann davon ausgegangen werden, daß die prinzipielle Unabhängigkeit nicht zu dem durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Kernbereich der Koalitionsfreiheit gehöre (oben 1)[1], noch läßt sich die Frage deshalb ausklammern, weil sich an der Arbeitgebereigenschaft der Mitgliedsunternehmen nichts ändere, weil die Berücksichtigung des Einflusses der Arbeitnehmer in den Unternehmen einen unzulässigen Durchgriff auf die allein durch Art. 14 GG geschützten Anteilseigner bedeute und weil infolgedessen die Mitbestimmung den Grundsatz der Gegnerunabhängigkeit nicht berühre. Insoweit gilt das gleiche wie zu Art. 9 Abs. 1 GG: Die Koalitionsfreiheit, die in dem Element des "Sich-Vereinigens" die gleiche Bedeutung hat wie die allgemeine Vereinigungsfreiheit (vgl. oben III 2a)[2], schützt nicht nur die Koalitionstätigkeit im Außen Verhältnis; sie schützt auch die Selbstbestimmung der Koalitionen über ihre eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte. Hiermit kann eine Fremdbestimmung durch die Gegenseite in Konflikt ge-

[1] S. 366 ff.

[2] S. 353 ff.

raten. Zwar trifft es zu, daß "Arbeitgeber" die Unternehmensträger sind, also die Gesellschaften und nicht die Anteilseigner. Wenn die Gesellschaften indessen durch externe

Kräfte mitbestimmt werden, dann kann der Einfluß, der sich daraus auf die Organisation und die Willensbildung der Arbeitgeberkoalitionen ergeben kann, nicht als unbeachtlich angesehen werden.

Ob und in welchem Ausmaß das Mitbestimmungsgesetz die Koalitionen der Arbeitgeber einem Einfluß der Gewerkschaften oder der Arbeitnehmerseite insgesamt öffnet, läßt sich nicht mit Sicherheit bestimmen. Ein solcher Einfluß ist bei Beachtung der rechtlichen Normierungen keineswegs selbstverständlich; er läßt sich aber auch nicht gänzlich ausschließen. Die Einschränkung der Gegnerunabhängigkeit der Koalitionen der Arbeitgeber, die sich daraus ergeben kann, greift jedoch nicht in den Kernbereich des Art. 9 Abs. 3 GG ein.

aa) Die Forderung nach Unabhängigkeit der Koalitionen der Arbeitgeber dient vor allem den Interessen ihrer Mitgliedsunternehmen. Auf eben diese Interessen sind auch die Angehörigen der Vertretungsorgane der Mitgliedsunternehmen verpflichtet. Denn sie haben ihre Funktionen ungeachtet etwaiger persönlicher Konflikte oder Interessenkonflikte im Interesse der Unternehmen wahrzunehmen (vgl. § 93 AktG, § 43 GmbHG, § 34 GenG); dies gilt auch für die vom Mitbestimmungsgesetz in § 33 vorgeschriebenen Arbeitsdirektoren. Die Rechtsordnung stellt Mittel bereit, eine Nichteinhaltung dieser Pflicht zu sanktionieren. Entsprechendes muß für die Aufgaben gelten, die Mitgliedern der Vertretungsorgane im Rahmen des Tarifsystems zukommen. Insofern ist für die verfassungsrechtliche Prüfung grundsätzlich davon auszugehen, daß die Vertreter mitbestimmter Unternehmen in den Arbeitgeberkoalitionen und deren Gremien sich dieser Rechtspflicht gemäß verhalten, die es ihnen verbietet, Interessen der Gegenseite wahrzunehmen; ihr kann ein rechtswidriges Verhalten der Beteiligten nicht zugrunde gelegt werden. Allerdings mag es im Einzelfall zweifelhaft sein, was dieser Rechtspflicht entspricht; auch läßt sich

nicht ausschließen, daß die differierenden Auffassungen hierüber durch Anschauungen und Denkweisen bestimmt werden, die durch Werdegang und Lebenserfahrungen der Beteiligten mitgeprägt sind und insoweit entweder der Anteilseigner- oder der Arbeitnehmerseite näherstehen können.

bb) Soweit hiernach ein Einfluß der Arbeitnehmer auf die Arbeitgeberkoalitionen in Betracht zu ziehen ist, muß dieser hinter dem unterparitätischen Einfluß der Arbeitnehmer in den Unternehmen zurückbleiben. Er hängt ab von der Zahl der im dargelegten Sinne der Arbeitnehmer- oder der Gewerkschaftsseite zuzurechnenden Unternehmensvertreter in den Gremien der Arbeitgebervereinigungen. Da bereits im Unternehmen nicht generell davon ausgegangen werden kann, daß solche Personen zu Mitgliedern der leitenden Organe bestellt werden (vgl. oben I 1 c, cc)[1], kann dies allenfalls ein Teil der Vertreter aller mitbestimmten Unternehmen sein, und die Zahl dürfte sich auf der nächsten Stufe der Verbände von Arbeitgebervereinigungen weiter verringern. Auch unter Berücksichtigung des größeren Gewichts der mitbestimmten Unternehmen in den Arbeitgebervereinigungen wird sich mithin ein von den Mitgliedsunternehmen ausgehender Einfluß der Arbeitnehmer- und Gewerkschaftsseite zu den Arbeitgebervereinigungen und von diesen zu den Verbänden von Arbeitgebervereinigungen hin deutlich abschwächen. Schließlich kann nicht außer Betracht bleiben, daß den Arbeitgebervereinigungen auch nicht-mitbestimmte Unternehmen angehören. Bei dieser Sachlage kann das Ausmaß eines möglichen Arbeitnehmereinflusses in den Arbeitgebervereinigungen und deren Verbänden nur erheblich unter dem Maß des Einflusses liegen, der der Arbeitnehmerseite in den mitbestimmten Unternehmen zukommt. Es ist auch zu berücksichtigen, daß es in den Händen der Arbeitgeberkoalitionen liegt, Einflüsse der Arbeitnehmer- und Gewerkschaftsseite durch Satzungsrecht abzuschwächen

oder auszuschalten.

[1] S. 330.

Seite 376

cc) Ein hiernach noch verbleibender Einfluß stellt die Gegnerunabhängigkeit der Arbeitgeberkoalitionen nicht prinzipiell in Frage und ist daher mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar. Es wurde schon darauf hingewiesen, daß der Grundsatz der Gegnerunabhängigkeit die Selbstbestimmung der Koalitionen über ihre eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte gewährleistet. Er hat den gleichen Inhalt wie die allgemeine Gewährleistung dieser Selbstbestimmung für alle Vereinigungen (oben III 2 a)[1], läßt mithin auch gewisse Einschränkungen zu, sofern er im Prinzip erhalten bleibt. Davon muß bei der dargelegten Rechts- und Sachlage ausgegangen werden, um so mehr, als der durch die erweiterte Mitbestimmung begründete Einfluß der Arbeitnehmer an seinem Ursprung, in den Aufsichtsräten der Gesellschaften, mit Art. 9 Abs. 1 GG vereinbar ist (oben III 2 b, cc)[2] und sich nur mehrfach vermittelt und damit der Intensität nach abgeschwächt in die Koalitionen der Arbeitgeber fortsetzen kann. - Das gilt auch, soweit nach § 7 Abs. 2 MitbestG dem Aufsichtsrat der mitbestimmten Unternehmen Vertreter der Gewerkschaften angehören müssen; denn die Beteiligung von Gewerkschaftsvertretern an der Mitbestimmung in den Aufsichtsräten erscheint durch sachliche Gründe gerechtfertigt (oben III 2b,cc)[2].

d) Ebenso muß für die verfassungsrechtliche Prüfung davon ausgegangen werden, daß das Mitbestimmungsgesetz ungeachtet etwaiger Gewichtsverlagerungen nicht zu nachhaltigen Funktionseinbußen oder gar zur Funktionsunfähigkeit des Tarifvertragssystems führt.

aa) Die mit jeder Form unternehmerischer Mitbestimmung unvermeidlich verbundenen Interessenkollisionen und Überschneidungen können den Funktionen des Tarifsystems oder auch der Mitbestimmung abträglich sein. So können sich etwa

[1] S. 353 ff.

[2] S. 357 ff.

Seite 377

nicht unerhebliche Belastungen daraus ergeben, daß das Vorstandsmitglied eines Unternehmens in einer Tarifkommission Mitglieder des Aufsichtsrats seines Unternehmens zum Gegenüber hat, die über seine Wiederwahl mitzubestimmen haben; umgekehrt können mitbestimmende und im Rahmen von Tarifauseinandersetzungen mitwirkende Arbeitnehmervertreter sich in der Freiheit ihrer Entscheidungen beeinträchtigt fühlen, weil sie ihr berufliches Fortkommen mitbedenken. Auch gegenüber den von ihnen vertretenen Arbeitnehmern können Arbeitnehmermitglieder von Aufsichtsräten in Schwierigkeit geraten, wenn sie auf Grund ihrer durch die Tätigkeit im Aufsichtsrat gewonnenen Einsichten über wirtschaftliche Möglichkeiten und Notwendigkeiten Wünsche der Arbeitnehmer nicht mehr mit Überzeugung vertreten können.

Soweit die Fragen solcher Überschneidungen und Kollisionen Rechtsfragen enthalten, werden diese durch die Fachgerichte zu entscheiden sein, für die sie schon bisher eine Rolle gespielt haben. Von Verfassungs wegen könnte den Bedenken, die sich aus ihnen ergeben, nur entgegengetreten werden, wenn sie die Funktionsunfähigkeit des Tarifvertragssystems zur Folge hätten und dieses deshalb in seinem Kernbereich antasteten.

bb) Diese Folge ist eine Frage künftiger tatsächlicher Entwicklungen, mithin eine Frage der

Prognose. Für die Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht ist, wie gezeigt, die vertretbare Prognose des Gesetzgebers maßgebend (oben I 2)[1], dem nicht unterstellt werden kann, er sei bei Erlaß des Mitbestimmungsgesetzes davon ausgegangen, daß dieses zur Funktionsunfähigkeit des Tarifvertragssystems führen werde. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, daß der Gesetzgeber mit dieser Folge hätte rechnen müssen. Sollte sich allerdings ergeben, daß die bestehenden rechtlichen Regelungen nicht ausreichen, die prinzipielle Gegnerunabhängigkeit der Koalitionen wirksam zu sichern, und daß deshalb die nachhaltige Vertretung der Inter-

[1] S. 331 ff.

essen ihrer Mitglieder nicht mehr gewährleistet ist, so ist es Sache des Gesetzgebers, für Abhilfe zu sorgen.

V.

1. Der von den Beschwerdeführern zu I) und II) angegriffene § 33 MitbestG unterliegt einer selbständigen Prüfung nur unter dem Gesichtspunkt eines möglichen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (oben B I 1)[1]. Ein solcher Verstoß ist nicht erkennbar. Die Vorschrift ist hinreichend klar und bestimmt.

a) Aufgaben und Funktion des Arbeitsdirektors lassen sich dem Gesetzeswortlaut mit der verfassungsrechtlich zu fordernden Klarheit entnehmen.

Dies gilt zunächst für die Funktion des Arbeitsdirektors als gleichberechtigtes Mitglied des Vertretungsorgans (§ 33 Abs. 1 Satz 1 MitbestG) und für seine Pflicht, wie die übrigen Mitglieder im engsten Einvernehmen mit dem Gesamtorgan tätig zu werden (§ 33 Abs. 2 Satz 1 MitbestG). Darüber hinaus geben der Begriff "Arbeitsdirektor" und die Entstehungsgeschichte des § 33 MitbestG hinreichend deutlich Aufschluß darüber, daß diesem Mitglied des Vertretungsorgans im Schwerpunkt zumindest auch Zuständigkeiten in Personal- und Sozialfragen übertragen sein müssen (vgl. BTDrucks. 7/4845, S. 9 f.).

Die nähere Bestimmung des Aufgabenbereichs des Arbeitsdirektors ist gemäß § 33 Abs. 2 Satz 2 MitbestG der Geschäftsordnung überlassen. Auch insoweit bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Abgesehen davon, daß das Gebot hinreichender Bestimmtheit dem Gesetzgeber die Verwendung ausfüllungsfähiger und ausfüllungsbedürftiger Begriffe nicht verbietet (vgl. Beschluß vom 26. September 1978 - 1 BvR 525/77 - unter B I 1 a [EuGRZ 1979, S. 14])[2], ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber die

[1] S. 318 ff.

[2] BVerfGE 49, 168, 181 f.

Ausfüllung eines vorgegebenen Rahmens in privatautonomer Gestaltung ermöglicht. Im übrigen erscheint die Regelung des § 33 Abs. 2 MitbestG sachgerecht, weil sie es den erfaßten Unternehmen von unterschiedlicher Größe und Bedeutung erlaubt, den Aufgabenbereich des Arbeitsdirektors unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles näher zu bestimmen (vgl. BTDrucks. 7/4845, S. 10).

b) Auch das Verfahren der Bestellung des Arbeitsdirektors ist eindeutig geregelt.

§ 33 MitbestG sieht ein besonderes Bestellungsverfahren für den Arbeitsdirektor nicht vor; insoweit bleibt es bei der für alle Mitglieder des Vertretungsorgans geltenden Regelung des § 31 MitbestG. Anders als § 13 Abs. 1 Satz 2 MontanMitbestG, jedoch in Übereinstimmung mit § 13 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes, schließt § 33 MitbestG eine Bestellung des Arbeitsdirektors gegen die Stimmen der Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nicht aus. Hieran besteht nach dem Wortlaut der Norm kein Zweifel. Auch im Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung ist dargelegt, daß es sich im Fall des § 33 MitbestG nicht um einen Arbeitsdirektor nach dem Vorbild des Montan-Mitbestimmungsgesetzes handele; einen Antrag, das in § 13 MontanMitbestG vorgeschriebene besondere Bestellungsverfahren für den Arbeitsdirektor in das Mitbestimmungsgesetz zu übernehmen, hat der Ausschuß gegen vier Stimmen der CDU/CSU mit großer Mehrheit abgelehnt (BTDrucks. 7/4845, S. 9).

Soweit sich die Bedenken gegen eine erwartete Praxis richten, die für die Bestellung des Arbeitsdirektors stets das Votum der Mehrheit der Arbeitnehmermitglieder des Aufsichtsrats fordern könnte, rechtfertigen sie keine andere Beurteilung. Wenn die Vorschrift, wie die Beschwerdeführer meinen, eine den Regelungsinhalt überschreitende Praxis nicht ausschließt, so verstößt sie nicht allein deshalb gegen das Gebot hinreichender Klarheit und Bestimmtheit. Ein Verhalten der Gesetzesadressaten, das über den Regelungsgehalt einer Norm hinausgeht, kann

dem Gesetz allenfalls dann zugerechnet werden, wenn sein Tatbestand nicht so klar und unmißverständlich umschrieben ist, daß die davon Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach bestimmen können (vgl. BVerfGE 38, 61 [82] - Straßengüterverkehrsteuer). Das ist bei § 33 MitbestG nicht der Fall. Zwar ist nicht auszuschließen, daß die Anteilseignerseite bei der Bestellung des Arbeitsdirektors zur Vermeidung eines Konflikts mit den Arbeitnehmern auf die Auffassung der Arbeitnehmermitglieder des Aufsichtsrats Bedacht nehmen wird; auch mag es naheliegen und der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, daß es für die Zusammenarbeit im Unternehmen grundsätzlich förderlich ist, wenn der Arbeitsdirektor das Vertrauen der Belegschaft genießt. Das ändert jedoch nichts an der verfassungsrechtlichen Beurteilung, nach der die Regelung den Erfordernissen rechtsstaatlicher Klarheit und Bestimmtheit genügt.

2. § 1 Abs. 1 MitbestG, dessen Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz die Beschwerdeführer zu I) bezweifeln, verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Es ist nicht sachwidrig, wenn das Gesetz bei der Bestimmung der erfaßten Unternehmen an die Rechtsform als solche anknüpft. Dafür spricht, daß die weit überwiegende Anzahl der größeren Unternehmen in einer der Rechtsformen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 MitbestG verfaßt ist und daß der Gesetzgeber, der die Unternehmensmitbestimmung einführen wollte, ohne zugleich das Unternehmensrecht insgesamt zu novellieren (vgl. BRDrucks. 200/74, S. 16), von den vorgefundenen Gesellschaftsformen auszugehen hatte. Ebensowenig ist die Auswahl der erfaßten Unternehmen willkürlich; der Gesetzgeber durfte sich im wesentlichen auf Kapitalgesellschaften beschränken und sich insoweit an den §§ 76 ff. BetrVG 1952 orientieren.

Auch für das Kriterium der Beschäftigtenzahl (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG) lassen sich sachliche Gründe aufweisen, da erst mit dem Überschreiten einer bestimmten Unternehmensgröße die Probleme der Anonymisierung der Arbeitnehmer, der

Bürokratisierung der Unternehmensleitung und damit der Entstehung von Dienstwegen auftreten, die eine Mitbestimmung der Arbeitnehmer nahelegen (Mitbestimmungsbericht, S. 114 f.). Wenn der Gesetzgeber in Übereinstimmung mit der Mitbestimmungskommission von einer unteren Grenze von 2000 Arbeitnehmern ausgegangen ist, hat er die Grenzen seines Gestaltungsspielraums nicht überschritten (vgl. BVerfGE 1, 14 [52]; 38,154 [166] m.w.N.).

3. Da die angegriffenen und zur Prüfung gestellten Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes mit dem Grundgesetz vereinbar sind, bleibt für eine Erstreckung der verfassungsrechtlichen Prüfung auf weitere Bestimmungen, durch die die Beschwerdeführer nicht selbst betroffen sind, kein Raum (§ 78 Satz 2 BVerfGG).

(gez.) Dr. Benda Dr. Haager Dr. Böhmer

Dr. Simon Dr. Faller Dr. Hesse

Dr. Katzenstein Dr. Niemeyer

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!

BVerfGE 61, 82f - Sasbach

Nr. 10

1. Auch außerhalb des Bereichs der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben steht einer Gemeinde das Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nicht zu.

2. a) Zur Gewährleistung wirksamen Rechtsschutzes durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gehört vor allem, daß der Richter - bezogen auf das als verletzt behauptete Recht - eine hinreichende Prüfungsbefugnis über die tatsächliche und rechtliche Seite des Rechtsschutzbegehrens hat sowie über eine zureichende Entscheidungsmacht verfügt, um einer erfolgten oder drohenden Rechtsverletzung wirksam abzuhelfen.

b) § 3 Abs. 1 Atomanlagen-Verordnung in der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts verwehrte den Verwaltungsgerichten weder, umfassend tatsächlich und rechtlich nachzuprüfen, ob ein Sachverhalt unter den Tatbestand der Vorschrift fällt und welche Rechtsfolgen sich daran anknüpfen, noch hinderte er sie, einer insoweit festgestellten Verletzung von Rechten des Betroffenen wirksam abzuhelfen.

Beschluß des Zweiten Senats vom 8. Juli 1982 gemäß § 24 BVerfGG - 2 BvR 1187/80 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde der Gemeinde Sasbach, vertreten durch den Bürgermeister, - Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Professor Dr. Bernd Bender, Dr. Rolf v. Tietzen, Peter Kopp, Rolf Dohle, Jürgen H. Haarmann, Dr. Joachim N. Stolterfoht, Weiherhofstraße 2, Freiburg i. Br. - gegen a) das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Juli 1980 - 7 C 101.78 -, b) das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 17. Oktober 1978 - X 580/77 -.

Entscheidungsformel:

Die Verfassungsbeschwerde wird verworfen.

Gründe:

A.

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist im wesentlichen die Frage, ob die Beschwerdeführerin, eine Gemeinde, in bezug

auf den Ausschluß von Einwendungen gemäß § 3 Abs. 1 der Verordnung über das Verfahren bei der Genehmigung von Anlagen nach § 7 des Atomgesetzes (Atomanlagen-Verordnung - AtAnlV -) vom 20. Mai 1960 (BGBl. I S. 310) in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Oktober 1970 (BGBl. I S. 1518) in verfassungsrechtlichen Rechtsstellungen verletzt ist.

I.

1. Nach der für das vorliegende Verfahren zeitlich entscheidungserheblichen Atomanlagen-Verordnung war ein Antrag auf Genehmigung einer Atomanlage schriftlich bei der Genehmigungsbehörde des Landes zu stellen, in dem die Anlage errichtet werden sollte oder sich befand (§ 1 Abs. 1 AtAnlV). Dem Antrag waren die zur Prüfung erforderlichen Unterlagen beizufügen (§ 1 Abs. 2 AtAnlV). Weiter bestimmten §§ 2 und 3 AtAnlV:

§ 2

Bekanntmachung und Auslegung

(1) Sind die Unterlagen vollständig, so hat die Genehmigungsbehörde das Vorhaben in ihrem amtlichen Veröffentlichungsblatt und in einer im Bereich des Standorts der Anlage verbreiteten Tageszeitung bekanntzumachen. Auf die Bekanntmachung ist im Bundesanzeiger hinzuweisen.

(2) Die Bekanntmachung muß

1. darauf hinweisen, daß und wo der Antrag auf Erteilung einer Genehmigung oder eines Vorbescheides und die in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 bezeichneten Unterlagen zur Einsicht ausgelegt sind;

2. dazu auffordern, etwaige Einwendungen bei einer in der Bekanntmachung zu bezeichnenden Stelle vorzubringen, und zwar binnen eines Monats, von dem auf die Ausgabe des Veröffentlichungsblattes (Abs. 1 Satz 1) folgenden Tag an gerechnet; dabei ist auf die Rechtsfolge des § 3 Abs. 1 hinzuweisen;

3. einen Erörterungstermin bestimmen und darauf hinweisen, daß die erhobenen Einwendungen in dem Termin ohne Rücksicht auf das Ausbleiben des Antragstellers oder der Personen, die Einwendungen erhoben haben, erörtert werden.

(3) Der Antrag und die in Abs. 2 Nr. 1 genannten Unterlagen sind

während des Laufs der Frist, binnen deren Einwendungen erhoben werden können (Abs. 2 Nr. 2), zur Einsicht auszulegen ...

(4) ...

(5) ...

§ 3

Einwendungen

(1) Durch Ablauf der in § 2 Abs. 2 Nr. 2 bezeichneten Frist werden alle Einwendungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen.

(2) Einwendungen, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen, sind auf den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zu verweisen. Die übrigen Einwendungen sind mit dem Antragsteller und den Personen, die Einwendungen erhoben haben, mündlich zu erörtern,...

Gemäß § 4 Abs. 2 AtAnlV war der Bescheid der Genehmigungsbehörde dem Antragsteller sowie den Personen zuzustellen, die Einwendungen erhoben hatten.

2. Die Atomanlagen-Verordnung beruhte unter anderem auf der gesetzlichen Ermächtigung in § 7 Abs. 3 Satz 3 des Gesetzes über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz - AtomG -) vom 23. Dezember 1959 (BGBl. I S. 814). In der bei Inkrafttreten der Atomanlagen-Verordnung geltenden Fassung lautete § 7 Abs. 3 AtomG:

Im Genehmigungsverfahren sind alle Behörden des Bundes, der Länder, der Gemeinden und der sonstigen Gebietskörperschaften zu beteiligen, deren Zuständigkeitsbereich berührt wird. Bestehen zwischen der Genehmigungsbehörde und einer beteiligten Bundesbehörde Meinungsverschiedenheiten, so hat die Genehmigungsbehörde die Weisung des Bundesministers für Atomkernenergie und Wasserwirtschaft einzuholen. Im übrigen wird das

Genehmigungsverfahren nach den Grundsätzen der §§ 17 bis 19 und 49 der Gewerbeordnung durch Rechtsverordnung geregelt.

§§ 17 und 19 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (GewO; vgl. BGBl. III - 7100 - 1)[1] bestimmten über das Verfahren für die Genehmigung gewerblicher Anlagen:

[1] Die Feststellung im Teil III des Bundesgesetzblatts gibt den Stand vom 31. Dezember 1963 wieder. §§ 17 und 19 GewO hatten bei Inkrafttreten des Atomgesetzes vom 23. Dezember 1959 dieselbe Fassung; sie galten bis zu ihrer Aufhebung 1974 unverändert fort.

§ 17

(1) Dem Antrag auf die Genehmigung einer ... Anlage müssen die zur Erläuterung erforderlichen Zeichnungen und Beschreibungen beigefügt werden.

(2) Ist gegen die Vollständigkeit dieser Vorlage nichts zu erinnern, so wird das Unternehmen mittels einmaliger Einrückung in das zu den amtlichen Bekanntmachungen der Behörde (...) bestimmte Blatt zur öffentlichen Kenntnis gebracht, mit der Aufforderung, etwaige Einwendungen gegen die neue Anlage binnen vierzehn Tagen anzubringen. Die Frist ... ist für alle Einwendungen, welche nicht auf privatrechtlichen Titeln beruhen, präklusivisch.

§ 19

(1) Einwendungen, welche auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen, sind zur richterlichen Entscheidung zu verweisen, ohne daß von der Erledigung derselben die Genehmigung der Anlage abhängig gemacht wird.

(2) Andere Einwendungen dagegen sind mit den Parteien vollständig zu erörtern. Nach Abschluß dieser Erörterung erfolgt die Prüfung und Entscheidung... Der Bescheid ist sowohl dem Unternehmer als dem Widersprechenden zu eröffnen.

3. Die Atomanlagen-Verordnung trat mit Inkrafttreten der Verordnung über das Verfahren bei der Genehmigung von Anlagen nach § 7 des Atomgesetzes (Atomrechtliche Verfahrensverordnung - AtVfV -) vom 18. Februar 1977 (BGBl. I S. 280)[1] am 1. März 1977 außer Kraft (vgl. § 22 AtVfV).

II.

1. a) Am 10. Oktober 1973 beantragte die Kernkraftwerk Süd GmbH (Beigeladene des Ausgangsverfahrens) beim Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes Baden-Württemberg (Beklagter des Ausgangsverfahrens) die atomrechtliche Genehmigung gemäß § 7 AtomG für die Er-

[1] Neufassung vom 31. März 1982 (BGBl. I S. 411).

richtung des Blocks I (Süd) eines Kernkraftwerks auf der Gemarkung Wyhl am Kaiserstuhl. Die Genehmigungsbehörde gab das Vorhaben in den Ausgaben des Staatsanzeigers Baden-Württemberg und der Badischen Zeitung vom 18. Mai 1974 bekannt. Sie wies darauf hin, daß sich die Einzelheiten der Anlage aus den Unterlagen ergäben, die beim Bürgermeisteramt in Wyhl, beim Landratsamt in Emmendingen und beim Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr in Stuttgart einen Monat, von dem auf die Ausgabe der Blätter folgenden Tag an gerechnet, ausgelegt seien. Etwaige Einwendungen könnten während dieser Zeit erhoben

werden. Mit Ablauf der Frist würden alle Einwendungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhten. Zur Erörterung etwaiger Einwendungen finde am 9. Juli 1974 ein Termin statt. Auf die Bekanntmachung wurde im Bundesanzeiger (Nr. 93 vom 18. Mai 1974) hingewiesen. Die Antragsunterlagen lagen bei den genannten Behörden vom 19. Mai bis zum 18. Juni 1974 zur Einsicht aus. Bei der Genehmigungsbehörde wurden über 89 000 Einwendungen erhoben.

b) Die Beschwerdeführerin, eine ländliche Gemeinde am Kaiserstuhl, deren Gemarkung an die Wyhler Gemarkung angrenzt und sich bis auf drei Kilometer dem geplanten Standort des Kernkraftwerks nähert, teilte der Genehmigungsbehörde mit Schreiben vom 11. Juni 1974, das am darauffolgenden Tag bei der Behörde einging, mit:

Die Gemeinde Sasbach erhebt hiermit zur Fristwahrung für den Bau eines Kernkraftwerks auf der Gemarkung Wyhl Einwendungen.

Die Begründung wird in den nächsten Tagen nachgereicht. Mit einem weiteren Schreiben vom 19. Juni 1974 legte die Beschwerdeführerin ihre Einwendungen näher dar; unter anderem führte sie aus:

Etwa 3 bis 4 km Luftlinie vom vorgesehenen Standort des KKW auf Gemarkung Wyhl beginnt das Rebgelände auf Gemarkung Sasbach. Im gleichen Abstand befindet sich die in

den Jahren 1966-1968 erstellte Obstanlage Hirschländer mit rund 45 ha.

Unsere Bedenken auf Beeinträchtigung dieser Sonderkulturen während der Vegetations- und Reifezeit, beispielsweise durch zusätzlich auftretenden Hagel oder Nebel, sind durch das offengelegene agrarmeteorologische Gutachten ... nicht ausgeräumt .. .

Solange nicht nachgewiesen ist, daß keine schädlichen Veränderungen der klimatologischen und ökologischen Verhältnisse auftreten, müssen wir die Einwendungen aufrechterhalten. Dies gilt selbstverständlich auch für die Sicherheit für Menschen, Tiere und Pflanzen sowohl bei einem Unfall im oder am Werk sowie durch zusätzliche Strahlenbelastung ... c) In dem Erörterungstermin am 9. und 10. Juli 1974 wurde das Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Sache behandelt. Am 22. Januar 1975 erteilte das Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr der Kernkraftwerk Süd GmbH die Erste Teilgenehmigung für die Errichtung des Kernkraftwerks Süd Block I. Die Einwendungen der Beschwerdeführerin wurden als unbegründet zurückgewiesen.

2. Die Beschwerdeführerin erhob beim Verwaltungsgericht Freiburg Klage mit dem Antrag, die Genehmigung vom 22. Januar 1975 aufzuheben.

a) Durch Zwischenurteil vom 8. April 1976 (DVBl. 1976, S. 807) erklärte das Verwaltungsgericht die Klage für zulässig. Die Beschwerdeführerin sei klagebefugt. Sie könne geltend machen, durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Selbstverwaltungsrecht und in ihrem Eigentum verletzt zu sein, weil ihr - eigenem Vortrag zufolge - eine größere Zahl landwirtschaftlich genutzter, zum Teil als Rebland verpachteter Grundstücke gehörten, die nicht der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben dienten. Die Beschwerdeführerin sei auch nicht nach § 3 Abs. 1 AtAnlV mit ihren Einwendungen ausgeschlossen. Sie habe Einwendungen bereits mit dem Schreiben vom 11. Juni 1974 fristgerecht erhoben.

b) Die Berufungen des Landes Baden-Württemberg und der Kernkraftwerk Süd GmbH gegen

das Zwischenurteil des Verwaltungsgerichts wies der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg durch Urteil vom 19. Januar 1977 (DVBl. 1977, S. 345) zurück. Die Klagebefugnis der Beschwerdeführerin könne zwar nicht allgemein aus ihrem Selbstverwaltungsrecht hergeleitet werden. Sie ergebe sich aber aus ihrer Kompetenz, ihre Einwohner mit Wasser zu versorgen unter Berücksichtigung ihrer Rechte an ihren Einrichtungen zur Trinkwasserversorgung sowie aus ihrem Eigentum an landwirtschaftlichen Nutzflächen. Die Frage der Versäumung der Einwendungsfrist beträfe nicht die Zulässigkeit, sondern die Begründetheit der Klage.

c) Durch Urteil vom 14. März 1977 hob das Verwaltungsgericht Freiburg die Genehmigung vom 22. Januar 1975 auf. Das Gericht stellte fest, die Beschwerdeführerin bewirtschafte auf dem Grundstück Lgb. Nr. 6427 eine 21,2ha große Obstanlage, die etwa 4,5 km von dem geplanten Standort entfernt liege. Sie sei Eigentümerin einer Reihe von Grundstücken, die landwirtschaftlich genutzt würden und verpachtet seien. Weitere ihr gehörende Grundstücke würden als Rebgelände genutzt. Die Klage sei aus den in dem Zwischenurteil genannten Gründen zulässig. Die Beschwerdeführerin habe rechtzeitig Einwendungen erhoben. Sinn der Einwendungsfrist gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 AtAnlV könne nämlich nur sein, den Kreis der Personen abzugrenzen, die Wert darauf legten, an dem Verfahren beteiligt zu werden, weil sie Bedenken gegen das Vorhaben hätten. Die Klage sei auch begründet. Der geplante Druckwasserreaktor dürfe allenfalls mit einer sogenannten Berstsicherung gebaut werden.

3. a) Das Land Baden-Württemberg und die Kernkraftwerk Süd GmbH legten Berufung ein. In dem Berufungsverfahren machte die Beschwerdeführerin "fürsorglich" geltend, ihr seien im Zuge eines Flurbereinigungsverfahrens, das am 31. Januar 1975 angeordnet worden sei, mit vorläufiger Anordnung vom 24. März 1977 im Vorgriff auf die endgültige Zuteilung Reb-

flächen zu Besitz und Nutzung zugewiesen worden, die vorher teilweise ihr gehört hätten und mit Wald bestanden gewesen wären, teilweise anderen gehört hätten. Hinsichtlich der Waldflächen habe kein Anlaß bestanden, gegen das geplante Kernkraftwerk Einwendungen zu erheben. Der Umstand, daß die Rebflächen erst nach Ablauf der Einwendungsfrist erworben worden seien, könne der Zulässigkeit der Klage nicht entgegenstehen.

b) Durch Urteil vom 17. Oktober 1978 änderte der Verwaltungsgerichtshof das Urteil des Verwaltungsgerichts und wies die Klage ab. Sie sei zwar zulässig, weil die Beschwerdeführerin geltend mache, in ihrem Eigentum verletzt zu sein; dabei sei gleichgültig, ob dieses durch Art. 14 GG geschützt werde oder nicht. Die Klage sei aber unbegründet, weil die Beschwerdeführerin mit ihren Einwendungen ausgeschlossen sei. Die Ausschlußwirkung des § 3 Abs. 1 AtAnlV erstrecke sich auf das gerichtliche Verfahren. § 17 Abs. 2 GewO, auf den die Ermächtigung des § 7 Abs. 3 AtomG Bezug nehme, sei im selben Sinne verstanden worden. Die Beschwerdeführerin habe substantiierte Einwendungen erst mit dem Schreiben vom 19. Juni 1974 erhoben. Die Substantiierung hätte aber bereits innerhalb der Auslegungsfrist erfolgen müssen. Die Beschwerdeführerin könne sich auch nicht auf das nachträglich erworbene Gelände berufen. Soweit es sich dabei um ehemalige Waldflächen handele, könne der etwaige spätere Wegfall von Voraussetzungen der Genehmigungserteilung diese nicht rechtswidrig machen, sondern der Genehmigungsbehörde lediglich die Möglichkeit geben, die Genehmigung nachträglich zu beseitigen (vgl. § 17 Abs. 2 Nr. 3 AtomG). Soweit der Beschwerdeführerin ehemals in fremdem Eigentum stehendes Rebgelände zugewiesen worden sei, gelte im Ergebnis nichts anderes.

4. Durch Urteil vom 17. Juli 1980 (BVerwGE 60, 297) wies das Bundesverwaltungsgericht die Revision der Beschwerdeführerin zurück.

a) Die Beschwerdeführerin habe Einwendungen im Sinne von

§ 2 Abs. 2 Nr. 2 AtAnlV nicht rechtzeitig erhoben; sie sei deshalb gemäß § 3 Abs. 1 AtAnlV mit ihren später geltend gemachten Einwendungen ausgeschlossen. Einwendungen seien sachliches, auf die Verhinderung oder die Modifizierung des beantragten Vorhabens abzielendes Vorbringen. Die schlichte Mitteilung, es würden Einwendungen erhoben, reiche nicht aus. Dies ergebe sich schon daraus, daß § 2 Abs. 2 Nr. 2 AtAnlV davon spreche, Einwendungen seien "vorzubringen". § 3 AtAnlV differenziere überdies zwischen verschiedenen Arten von Einwendungen. Aus Sinn und Zweck dieser Regelungen ergebe sich dies ebenfalls. Das Vorbringen von Einwendungen solle zur sachlichen Bewältigung des Vorhabens durch die Genehmigungsbehörde beitragen; von daher rechtfertige sich die Beteiligung dessen, der solche Einwendungen vorbringe, am weiteren Verfahren. Aus § 3 AtAnlV werde deutlich, worauf das Gegenvorbringen abziele. Bei der Einwendung eines Drittbetroffenen handele es sich letztlich um das Geltendmachen eines Genehmigungsabwehranspruchs zum Schutz einer grundrechtlich abgesicherten Rechtsstellung.

b) Der Einwendungsausschluß erstrecke sich auch auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Dafür spreche bereits der Wortlaut der Vorschrift. Von "Ausschluß" spreche der Gesetzgeber erst dann, wenn ein endgültiger Rechtsverlust gemeint sei. Für die Annahme einer solchen Reichweite der Präklusion spreche ferner der systematische Zusammenhang mit der Ermächtigungsnorm des § 7 Abs. 3 AtomG. Diese Bestimmung verweise auf § 17 GewO; § 3 Abs. 1 AtAnlV entspreche § 17 Abs. 2 GewO, der immer im Sinne einer zum endgültigen Rechtsverlust führenden Präklusion ausgelegt worden sei. § 3 Abs. 1 AtAnlV entspräche kaum noch der Ermächtigung des § 7 Abs. 3 Satz 3 AtomG, enthielte er nur eine sich auf das Verwaltungsverfahren erstreckende Präklusion. Es bliebe dann nämlich ein ganz wesentliches Element des gewerberechtlichen Genehmigungsverfahrens ausgespart. Auch im Blick auf Sinn und Zweck des § 3 Abs. 1 AtAnlV müsse sich die Präklusion

auf das Verwaltungsstreitverfahren erstrecken. Die Vorschrift grenze im Rahmen eines mehrpoligen Rechtsverhältnisses die geschützten Rechtssphären des Herstellers oder Betreibers einer Anlage und der durch sie potentiell betroffenen Dritten ab, indem sie das dem Dritten eingeräumte Abwehrrecht beschränke. Die materiellrechtlich wirkende Präklusion zwinge die potentiell Betroffenen, sich schon zu Beginn des Verwaltungsverfahrens darüber klar zu werden, ob und in bezug auf welche Rechtsposition sie sich gegen das Vorhaben zur Wehr setzen wollten; damit verschaffe sie der Genehmigungsbehörde den bestmöglichen Überblick.

c) Die Präklusion begegne keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Staat komme seiner verfassungsrechtlich gebotenen Schutzpflicht in ausreichendem Maß nach, wenn er den von den Auswirkungen einer atomaren Anlage potentiell betroffenen Dritten nur einen nach Maßgabe des § 3 Abs. 1 AtAnlV bestehenden und insoweit eingeschränkten Abwehranspruch einräume. Die Präklusion knüpfe an den Umstand an, daß jemand eine ihm verfahrensrechtlich eingeräumte Rechtsposition zum vorbeugenden Schutz seiner Rechtsgüter nicht wahre; sie sei Ausdruck des Verwirkungsgedankens.

Die den Dritten treffende Mitwirkungslast finde ihre Rechtfertigung darin, daß der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des atomrechtlichen Genehmigungsverfahrens auch die

Rechtsposition der Hersteller oder Betreiber angemessen regeln müsse.

Die Präklusion sei im Hinblick auf ihren Umfang angemessen begrenzt. Einmal sei bei jeder nachträglichen, für Drittbetroffene bedeutsamen Änderung des Verfahrensgegenstands oder der Verfahrensgrundlage Gelegenheit zu geben, erneut Einwendungen vorzubringen. Die Präklusion erstrecke sich weiter nicht auf Ansprüche, mit denen ein Recht auf Widerruf oder Rücknahme einer Genehmigung oder der Erlaß nachträglicher Auflagen (vgl. § 17 AtomG) geltend gemacht werde. Auch einer auf Feststellung der Nichtigkeit einer atomrechtlichen Genehmigung gerichteten Klage stehe sie nicht entgegen.

Die Präklusion erstrecke sich überdies nicht auf solche Tatsachen, die während der Einwendungsfrist (noch) nicht hätten vorgebracht werden können. Wegen einer schuldlosen Versäumung der Einwendungsfrist sei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich. Sei im Einzelfall eine Wiedereinsetzung nicht mehr möglich, weil die Genehmigung bereits erteilt und damit das Genehmigungsverfahren abgeschlossen sei, so greife die Präklusion nicht ein. Ausgeschlossene Einwendungen ließen auch das Amtsermittlungsprinzip unberührt. Im Hinblick auf die Umstände des vorliegenden Falles habe der Senat erwogen, ob verspätet vorgebrachte Einwendungen jedenfalls dann nicht präkludiert seien, wenn sie offensichtlich nicht zu einer Verzögerung des Genehmigungsverfahrens führen könnten. Die Frage sei aber wegen der mit einer solchen Einschränkung der Präklusion verbundenen Einbußen an Rechtssicherheit zu verneinen. Sei die starre, in ihrer Starre aber auch Klarheit und Berechenbarkeit verbürgende Frist des § 2 Abs. 2 Nr. 2 AtAnlV erst einmal durchbrochen, so sei eine Grenze, jenseits derer verspätete Einwendungen nicht mehr zulässig seien, nur schwer zu ziehen; sie stehe damit letztlich zur Disposition der Genehmigungsbehörde; dies widerspräche der gesetzlichen Regelung.

Was die Vermeidung der Präklusion anbelange, würden an den Betroffenen keine unzumutbaren Anforderungen gestellt. Anhand der auszulegenden Unterlagen könnten sich Betroffene ein ausreichendes Bild über mögliche Gefährdungen verschaffen und sich darüber schlüssig werden, ob sie sich am Genehmigungsverfahren beteiligen wollten. Eine Einwendung sei bereits dann hinreichend substantiiert, wenn sie erkennen lasse, welche seiner Rechtsgüter der Einwender für gefährdet ansehe. Damit werde vom Einwender - auch unter Berücksichtigung der nur einmonatigen Auslegungsfrist - nichts Unzumutbares verlangt. Schließlich sei zu berücksichtigen, daß gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 AtAnlV auf die Rechtsfolge des § 3 Abs. 1 AtAnlV hinzuweisen sei. Der Revision sei allerdings nicht in der Auffassung zu folgen, es müsse auch darüber belehrt werden, welche Anforde-

rungen an eine formgerechte Einwendung gestellt würden und daß die Präklusion sich auch auf das gerichtliche Verfahren erstrecke. Inhalt und Form von Einwendungen ergäben sich hinreichend aus den zugrundeliegenden Rechtsvorschriften.

d) Der Beschwerdeführerin sei eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Einwendungsfrist nicht zu gewähren. Diese sei auch nicht im Genehmigungsverfahren in für das gerichtliche Verfahren bindender Weise gewährt worden. Die Fristversäumung sei schuldhaft gewesen.

Es habe auch nicht in der Macht der Genehmigungsbehörde gestanden, die bereits eingetretene materielle Ausschlußwirkung durch (stillschweigende) Gewährung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachträglich zu beseitigen. Der Hinweis der Revision,

auch die Entscheidung der Widerspruchsbehörde über einen verspäteten Widerspruch eröffne den Klageweg wieder, gehe fehl.

Die Beschwerdeführerin könne mithin ihr Klagebegehren nur auf solches Vorbringen stützen, das nicht der Präklusion unterliege. Ihr Vorbringen, sie habe im Rahmen eines Flurbereinigungsverfahrens Rebgelände erhalten, führe nicht weiter. Soweit es sich um ihre ehemaligen Waldflächen handele, sei die Zuweisung als Rebgelände erst erfolgt, nachdem die angefochtene Genehmigung bereits erteilt gewesen sei. Soweit sie auf die Zuteilung von bislang in fremdem Eigentum stehendem Rebgelände hinweise, verkenne sie, daß Einwendungen rechtsgutsbezogen seien und daher der nachträgliche Erwerb "präklusionsbelasteten" Eigentums den eingetretenen Ausschluß von an sich mit dem Eigentum verbundenen Abwehrrechten nicht wieder rückgängig mache. Auch eine beim Rechtsvorgänger eingetretene Bestandskraft müsse sich der Rechtsnachfolger zurechnen lassen.

III.

Gegen die Urteile des Verwaltungsgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts richtet sich die Verfassungsbeschwerde. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung der Art. 14

Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG. Sie könne sich auf diese Verfassungsbestimmungen berufen. Soweit eine Gemeinde Grundeigentümerin sei und ihr Eigentum nicht unmittelbar zur Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgaben, sondern wie eine Privatperson nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen nutze, müsse ihr der Schutz des Art. 14 GG zustehen. Im vorliegenden Fall gehe es um etwaige Beeinträchtigungen ihr gehörender, landwirtschaftlich genutzter Grundstücke, die sie zum Teil selbst bewirtschafte, zum Teil verpachtet habe. Sie sei insoweit in einem grundrechtlich geschützten Bereich betroffen. Ihre Betroffenheit habe sie in dem Einwendungsschreiben vom 19. Juni 1974 dargetan. Sie trete lediglich als Träger fiskalischer Rechte in Erscheinung. Auch auf Art. 19 Abs. 4 GG könne sie sich berufen, weil auch Gemeinden einen Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz hätten. Schließlich könne sie eine Verletzung ihres Verfahrensgrundrechts aus Art. 103 Abs. 1 GG geltend machen.

Die Präklusion des § 3 Abs. 1 AtAnlV verletze das Grundgesetz. Jedenfalls wenn die öffentliche Bekanntmachung eines Vorhabens keine Belehrung über die Substantiierungslast bei der Erhebung von Einwendungen und die Erstreckung der Präklusionswirkung auf das gerichtliche Verfahren enthalte, dürfe sie nicht eingreifen.

Das Verwaltungsverfahrensrecht müsse verfassungsrechtlichen Grundsätzen genügen. Der Grundrechtsschutz sei weitgehend auch durch die Gestaltung von Verfahren zu bewirken; dies gelte zumal für atomrechtliche Verfahren. Der Zugang potentiell Betroffener zum *Verwaltungsverfahren dürfe* nicht mehr erschwert werden, als unter Berücksichtigung gegenläufiger Interessen des Projektträgers und der Allgemeinheit an der gebotenen Verfahrenskonzentration und Verfahrensbeschleunigung vertretbar erscheine.

Der Beschwerdeführerin sei nicht bekannt gewesen, daß sie ihre Einwendungen innerhalb der Auslegungsfrist substantiieren müsse. Sie habe dies auch nicht der Bekanntmachung des Vor-

habens durch die Genehmigungsbehörde entnehmen können. Innerhalb der kurzen Auslegungsfrist habe sie keinen Rechtsrat einholen können. Nur wenn eine entsprechende

Belehrung erfolge, werde vom Einwender nichts Unzumutbares verlangt, wenn ihm eine fristgerechte Substantiierung seiner Einwendungen angesonnen werde, zumal die Einwendungsfrist mit einem Monat sehr kurz bemessen gewesen sei. Im übrigen hätte ihr jedenfalls wegen der Versäumung der Einwendungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden müssen. Bei der Beurteilung des Verschuldens hätten die Gerichte einen mit Verfassungsrecht nicht mehr vereinbaren Maßstab angelegt.

Fürsorglich macht die Beschwerdeführerin zu Art. 19 Abs. 4 GG geltend: Bei der Versäumung einer Einwendungsfrist vor Erlaß einer behördlichen Maßnahme könne der Betroffene nie gegen diese Maßnahme Rechtsbehelfe einlegen. Zwar würde Art. 19 Abs. 4 GG dann nicht eingreifen, wenn durch die Präklusionswirkung ein bestehender Abwehranspruch beseitigt wäre. Im Zweifel sei aber davon auszugehen, daß ein solcher Anspruch fortbestehe. Entfiele die Befugnis, ihn vor Gericht geltend zu machen, so sei das mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht vereinbar. Noch weniger sei es hinzunehmen, daß die Präklusion schon die Entstehung subjektiv-öffentlicher Abwehrrechte hindern sollte. Der vom Bundesverwaltungsgericht angeführte Gesichtspunkt der Verwirkung könne dann nicht erheblich sein, wenn der Betroffene - wie die Beschwerdeführerin - der Genehmigungsbehörde fristgerecht mitteile, er erhebe Einwendungen gegen das geplante Vorhaben. Er könne innerhalb der kurzen Frist das Ausmaß seiner Betroffenheit nicht zureichend beurteilen. Ihm könne deshalb auch nicht angesonnen werden, er müsse seine Einwendungen innerhalb der Frist konkretisieren, um sich das Klagrecht zu erhalten.

Auch die vom Bundesverwaltungsgericht aufgezeigten Grenzen der Erstreckung des Einwendungsausschlusses könnten die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht ausräumen. Zur Beschleunigung des Verwaltungsverfahrens bedürfe es keiner mate-

riellrechtlichen Präklusion. Sie sei auch nicht zum Schutz eines Antragstellers im Hinblick auf etwaige Verwaltungsstreitverfahren erforderlich. Im übrigen werde die Zahl der Klagebefugten praktisch weit weniger durch den Einwendungsausschluß als durch § 42 Abs. 2 VwGO begrenzt; die materiellrechtliche Präklusion bedeute deshalb eine rechtsstaatswidrige Überintervention.

Besondere verfassungsrechtliche Bedenken bestünden gegen den Eintritt einer materiellrechtlichen Präklusion im Falle unzureichender Belehrung.

IV.

Zu der Verfassungsbeschwerde haben sich der Bundesminister des Innern namens der Bundesregierung, der Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr namens des Landes Baden-Württemberg und die Kernkraftwerk Süd GmbH geäußert.

1. Der Bundesminister des Innern erhebt Bedenken gegen die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Art. 14 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG rügt. Ob juristische Personen des öffentlichen Rechts im Bereich fiskalischer Tätigkeit grundrechtsfähig seien, sei umstritten. Es spreche einiges dafür, juristischen Personen des öffentlichen Rechts wie in ihrem öffentlichen Aufgabenkreis auch im Bereich privatrechtlicher Betätigung nur ausnahmsweise die Grundrechtssubjektivität zuzuerkennen, und zwar nur dann, wenn der betreffende Rechtsträger unmittelbar einem durch die Grundrechte geschützten Lebensbereich zuzuordnen sei; diese Voraussetzung liege nicht vor. Art. 19 Abs. 4 GG sei kein Verfahrensgrundrecht. Die Rüge der Verletzung des Verfahrensgrundrechts aus Art. 103 Abs. 1 GG, die freilich nicht den wesentlichen Punkt der Verfassungsbeschwerde betreffe, sei in zulässiger Weise erhoben worden.

Die Verfassungsbeschwerde sei jedenfalls unbegründet. Die Präklusionswirkung berühre nicht den durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten wirksamen Rechtsschutz. Ausschlußfristen

oder andere formelle Voraussetzungen für das Beschreiten des Rechtswegs seien im Grundsatz verfassungsrechtlich unbedenklich. Im atomrechtlichen Verfahren wie auch in anderen gleichgelagerten Verfahren liege wegen der Drittbeteiligung eine vom Regelfall des Art. 19 Abs. 4 GG abweichende Konstellation vor. Werde die Vorabbeteiligung potentiell Betroffener am Verfahren als subjektives Recht anerkannt, so erscheine es auch gerechtfertigt, dem erheblichen Interesse des Antragstellers an einem rechtsbeständigen Verwaltungsakt insoweit Rechnung zu tragen, als der Dritte nicht nachträglich ein von ihm beeinflußbares, aber nicht beeinflußtes Ergebnis in Frage stellen könne. Angesichts der auszulegenden Unterlagen verfüge der Betroffene über einen hinreichend vollständigen Informationsstand, um auf Bedenken aufmerksam zu werden. Es entspreche allerdings Art. 19 Abs. 4 GG, daß die Präklusion nicht uneingeschränkt gelten könne; die insoweit bestehenden Grenzen habe das Bundesverwaltungsgericht zutreffend aufgezeigt. Die Präklusionsregelung begegne auch mit Blick auf Art. 14 GG keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Art. 103 Abs. 1 GG sei nicht verletzt. Insbesondere habe das Bundesverwaltungsgericht die Anforderungen an die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht überspannt.

2. Der Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr des Landes Baden-Württemberg hält die Verfassungsbeschwerde für unzulässig, jedenfalls aber für unbegründet. Die Beschwerdeführerin sei erst nach Ergehen der angefochtenen Genehmigung Eigentümerin von Reblandgrundstücken geworden. Das Waldgelände, das ihr früher schon gehört habe, sehe sie nicht als durch das geplante Kernkraftwerk gefährdet an. Schon deshalb könne sie sich nicht auf eine Verletzung des Art. 14 Abs. 1 GG berufen. Sie könne auch nicht geltend machen, die angegriffenen Entscheidungen verstießen gegen Art. 19 Abs. 4 GG. Diese Verfassungsbestimmung gewähre kein materielles Recht, sondern setze es voraus. Ein solches Recht sei durch die angefochtene Genehmigung aber nicht betroffen. Deshalb sei die Beschwerde-

führerin nicht klagebefugt. Im übrigen sei der Beschwerdeführerin der Rechtsweg zu den Gerichten nicht verwehrt worden. Da Art. 103 Abs. 1 GG keinen Schutz gegen Entscheidungen gewähre, die den Sachvortrag eines Beteiligten aus Gründen des materiellen Rechts oder des Prozeßrechts unberücksichtigt ließen, sei auch nicht erkennbar, inwieweit diese Bestimmung verletzt sein könnte.

Die Verfassungsbeschwerde könnte auch in der Sache keinen Erfolg haben. Bereits im Hinblick auf § 17 GewO sei es einhellige Meinung gewesen, daß Einwendungen substantiiert werden müßten. Die Gerichte seien bei der Frage der Wiedereinsetzung nicht von einem zu strengen, mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbaren Maßstab ausgegangen. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die materiellrechtliche Wirkung der Präklusion bestünden nicht. Dem umfassenden Beteiligungsrecht in atomrechtlichen Verfahren entspreche eine Beteiligungslast. Die Einwendungsfrist sei nicht zu kurz bemessen, zumal an die Erhebung der Einwendungen nur sehr geringe Anforderungen hinsichtlich der Substantiierung gestellt würden. Das zugrundeliegende Verwaltungsverhältnis sei durch eine "Dreipoligkeit" gekennzeichnet. Genehmigungsbehörde und Betreiber hätten ein legitimes Interesse daran, frühzeitig zu erfahren, welche Einwendungen gegen das geplante Vorhaben erhoben würden; dem könne nur Rechnung getragen werden, wenn an die Versäumung der Einwendungsfrist

die Rechtsfolge der materiellrechtlichen Präklusion geknüpft werde.

3. Auch die Kernkraftwerk Süd GmbH vertritt die Auffassung, die Beschwerdeführerin könne eine Verletzung der Art. 14 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG nicht geltend machen. Sie sei hinsichtlich ihres Grundeigentums nicht "grundrechtstypisch" staatlicher Gewalt ebenso unterworfen wie jeder andere Grundeigentümer. Ihr Eigentum sei grundsätzlich den öffentlichen Aufgaben verpflichtet, wie nicht zuletzt aus den Regelungen des Gemeindewirtschaftsrechts deutlich werde. Für eine Gemeinde sei Grundeigentum nicht Mittel zur Gewährleistung persönlicher

Freiheit, sondern sachliches Substrat zur Verfolgung ihrer öffentlichen Aufgaben. Die Beschwerdeführerin habe im übrigen mit dem Schreiben vom 19. Juni 1974 nicht die Beeinträchtigung *eigenen* Rebgeländes geltend gemacht. Solches habe sie erst während des Berufungsverfahrens erworben. Dessen Beeinträchtigung könne sie - ungeachtet der Frage der Präklusion - nicht mehr rügen. Eine Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG komme nicht in Betracht, weil die Beschwerdeführerin schon nicht in eigenen Rechten betroffen sei.

Im übrigen begegne die Auslegung von § 2 Abs. 2 Nr. 2 und § 3 Abs. 1 AtAnlV keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Gesetzgeber sei von Verfassungs wegen nur gehalten, ein Verfahren zur Verfügung zu stellen, das in seiner Gesamtheit geeignet sei, die Beteiligung des Bürgers ohne unzumutbare Schwierigkeiten zu sichern. Aus dem Umstand, daß es sich bei dem atomrechtlichen Genehmigungsverfahren um ein "Dreiecksverhältnis" handele, ergäben sich Besonderheiten. Das Fehlen eines Genehmigungsanspruchs ändere nichts daran, daß auch der Betreiber sich hinsichtlich seines Antrags auf Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG berufen könne. Auch im Atomrecht habe das Verfahrensrecht mithin die Aufgabe, ein "bipolares Grundrechtsverhältnis" zu ordnen und zum Ausgleich zu bringen.

Art. 19 Abs. 4 GG gebiete nicht ausnahmslos die Gewährung von Rechtsschutz *nach* Erlaß eines Hoheitsaktes. Zur Verhinderung der Präklusion müsse der Bürger nicht gegen einen unbekannten Verwaltungsakt "auf Verdacht" klagen; von ihm werde nur verlangt, daß er sich gegen das Vorhaben zu Wort melde. Dies sei möglich und zumutbar. Insgesamt biete das atomrechtliche Genehmigungsverfahren dem Betroffenen ein Mehr an Rechtsschutz als andere Genehmigungsverfahren. Die Kehrseite der vorverlagerten und intensivierten Beteiligung sei die Mitwirkungslast. Diese sei durch gewichtige Gründe, nämlich die Interessen des Betreibers und das Erfordernis der Verfahrensökonomie gerechtfertigt. Die Präklusion diene auch der frühzeitigen Eingrenzung des Streitstoffs.

Eines besonderen Hinweises über die Substantiierungslast durch die Genehmigungsbehörde habe es nicht bedurft. Es sei hinreichend erkennbar gewesen, daß eine Substantiierung der Einwendungen erforderlich gewesen sei.

Die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

4. In ihrer Erwiderung auf die eingegangenen Stellungnahmen hat die Beschwerdeführerin insbesondere darauf hingewiesen, sie sei seit jeher Eigentümerin landwirtschaftlich genutzter Grundstücke gewesen, etwa des verpachteten Rebgrundstücks Lgb.Nr. 4944 oder des Grundstücks Lgb.Nr. 6427, auf dem sie selbst die Obstanlage Hirschländer bewirtschafte. Diese Flächen seien unter anderen (ohne nähere Bezeichnung) in dem Schreiben vom 19. Juni

1974 angesprochen worden. Das Grundeigentum diene nicht unmittelbar der Verfolgung der öffentlichen Aufgaben der Gemeinde.

B.

Die Zulässigkeit der auf Art. 14 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG gestützten Verfassungsbeschwerde kann im Verfahren nach § 24 BVerfGG dahinstehen; die Verfassungsbeschwerde ist jedenfalls offensichtlich unbegründet.

I.

Soweit die Beschwerdeführerin die Verletzung des Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geltend macht, ist ihre Rüge unzulässig; denn die Beschwerdeführerin ist nicht Rechtsinhaberin des Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG.

1. a) Im geschichtlichen Verlauf der Anerkennung und Positivierung von Grundrechten stand seit jeher der einzelne Mensch als private, natürliche Person im Mittelpunkt. Die Ausformung der Grundrechte geschah im Blick auf die Erfahrung typischer Gefährdungen und Verletzungen der Würde, der Freiheit und der rechtlichen Gleichheit der einzelnen Menschen oder von Menschengruppen durch öffentliche Gewalten. Besonders die

vom Grundgesetz verbürgten materiellen Grundrechte wurzeln in dieser geistesgeschichtlichen Tradition. Ihre Sinnmitte bildet der Schutz der privaten natürlichen Person gegen hoheitliche Übergriffe; darüber hinaus sichern sie Voraussetzungen und Möglichkeiten für eine freie Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen (vgl. BVerfGE 15, 256 [262]).

Art. 19 Abs. 3 GG steht in diesem Sinngefüge: er bestimmt, daß die Grundrechte auch für inländische juristische Personen gelten, soweit sie *ihrem Wesen nach* auf diese anwendbar sind. Nur wenn mithin die Bildung und Betätigung einer juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung der privaten, natürlichen Personen sind, wenn insbesondere der Durchblick auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen es als sinnvoll und erforderlich erscheinen läßt, ist es gerechtfertigt, juristische Personen als Grundrechtsinhaber anzusehen und sie kraft dessen auch in den Schutzbereich bestimmter materieller Grundrechte einzubeziehen (vgl. BVerfGE 21, 362 [369]).

Das Bundesverfassungsgericht hat grundsätzlich verneint, daß auch juristische Personen *des öffentlichen Rechts* Inhaber solcher materieller Grundrechte sein können. Es hat dies bislang allerdings nur für den Bereich entschieden, in dem diese juristischen Personen öffentliche Aufgaben wahrnehmen (vgl. BVerfGE 21, 362; 45, 63). Denn die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch juristische Personen des öffentlichen Rechts vollzieht sich grundsätzlich nicht in Wahrnehmung unabgeleiteter, ursprünglicher Freiheiten, das eigene Leben, die Existenz, nach eigenen Entwürfen zu gestalten und über sich selbst zu bestimmen, sondern aufgrund von Kompetenzen, die vom positiven Recht zugeordnet und inhaltlich bemessen und begrenzt sind. Die Regelung dieser Beziehungen und die Entscheidung daraus entspringender Konflikte sind nicht Gegenstand der Grundrechte, weil der unmittelbare Bezug zum Menschen fehlt (BVerfGE 21, 362 [370]).

Das Bundesverfassungsgericht hat dahinstehen lassen, ob bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts die Anwendung

von Grundrechten überhaupt mit der Erwägung begründet werden kann, sie seien Sachwalter von Individualinteressen der durch sie repräsentierten Personen (BVerfGE 21, 362 [378]); es hat verneint, daß die Grundrechtsfähigkeit einer Landesversicherungsanstalt damit begründet werden kann, die behauptete Verfassungsverletzung betreffe nicht nur sie selbst, sondern zugleich die Vermögensinteressen ihrer "Mitglieder"; das Vermögen der Beschwerdeführerin könne nicht als das "gebündelte" Einzelvermögen dieser Personen angesehen werden (BVerfGE 21, 362 [377]). Es hat auch verneint, daß bei Maßnahmen von Gemeinden, eines Landkreises oder einer privatrechtlich organisierten städtischen Unternehmung zur Sicherung der Wasserversorgung "individuelle Rechte der hinter ihnen stehenden natürlichen Personen gegenüber der öffentlichen Gewalt verfolgt" würden; vielmehr handele es sich hierbei um die Erfüllung einer "staatlichen Aufgabe", die eine Berufung auf die Grundrechte aus den Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG ausschließe; die betreffenden kommunalen Gebietskörperschaften stünden dem Staat nicht in der gleichen "grundrechtstypischen Gefährdungslage" gegenüber wie der einzelne Eigentümer (BVerfGE 45, 63 [78 f.]).

b) Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen hat das Bundesverfassungsgericht nur für solche juristische Personen des öffentlichen Rechts oder ihre Teilgliederungen anerkannt, die wie Universitäten und Fakultäten oder Rundfunkanstalten von der ihnen durch die Rechtsordnung übertragenen Aufgabe her unmittelbar einem durch bestimmte Grundrechte geschützten Lebensbereich zugeordnet sind oder wie die Kirchen und andere mit dem Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts versehene Religionsgesellschaften kraft ihrer Eigenart ihm von vornherein zugehören (vgl. BVerfGE 15, 256 [262]; 18, 385 [386 f.]; 19, 1 [5]; 21, 362 [373 f.]; 31, 314 [322]; 42, 312 [321 f.]; 45, 63 [79]; 53, 366 [387]; BVerfG, Beschluß 13. Januar 1982 - 1 BvR 848/77 u. a. -, Umdruck S. 26 ff.)[1]. Ob dies

[1] BVerfGE 59, 231, 254 ff.

auch noch auf andere juristische Personen des öffentlichen Rechts, etwa auf bestimmte Arten von Stiftungen zutrifft, bedarf hier nicht der Entscheidung.

Bei den in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannten Ausnahmen handelt es sich durchweg um juristische Personen des öffentlichen Rechts, die den Bürgern auch zur Verwirklichung ihrer individuellen Grundrechte dienen, und die als eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen bestehen (vgl. BVerfGE 45, 63 [79]). Als in dieser Art eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen sind die Gemeinden nicht anzusehen (vgl. BVerfGE 45, 63 [79]; Dürig in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 48). Einem grundrechtsgeschützten Lebensbereich zugeordnet sind sie nicht schon deshalb, weil ihnen durch die Verfassungen des Bundes und der Länder gewährleistete Selbstverwaltungsrechte zustehen (BVerfGE 21, 362 [370]; 39, 302 [314]; Bethge, AöR 104 [1979], S. 265, 275, 277—279, 290). Zwar kann ein Selbstverwaltungsrecht gerade auch deshalb eingeräumt sein, weil die betreffende Körperschaft einem "grundrechtsgeschützten Lebensbereich" zuzuordnen ist, wobei dann "das Selbstverwaltungsrecht" als "freiheitsstabilisierend und sogar freiheitskonstituierend in Erscheinung tritt" (Bethge, a.a.O., S. 280), wie dies etwa bei den Rundfunkanstalten oder den Universitäten der Fall ist. Auch die Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung dient der allgemeinen politischen Bürgerfreiheit. Sie läßt sich aber dem Schutzbereich materieller Grundrechte nicht in vergleichbarer Weise zuordnen.

Der Umstand allein, daß eine juristische Person des öffentlichen Rechts öffentliche Aufgaben, also Aufgaben im Interesse der Allgemeinheit wahrnimmt, macht sie nicht zum

grundrechtsgeschützten "Sachwalter" des Einzelnen bei der Wahrnehmung seiner Grundrechte, mag die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben auch der Verwirklichung seiner Grundrechte (möglicherweise mittelbar) förderlich sein, wie dies etwa bei der

Seite 104

Daseinsvorsorge möglich ist. Verläßt die juristische Person des öffentlichen Rechts den Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, so besteht noch weniger Grund, sie als "Sachwalterin" des privaten Einzelnen anzusehen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der Bürger selbst *seine* Grundrechte wahrnimmt und etwaige Verletzungen geltend macht. Eine "Vertretung", wie hier angesprochen, würde eine gefährliche Einbruchstelle in die Individualfreiheit eröffnen; die grundrechtlich verbürgten Freiheiten des Menschen sollen prinzipiell nicht von der Vernunfthoheit öffentlicher Einrichtungen verwaltet werden.

c) Das Bundesverfassungsgericht hat es allerdings als zulässig angesehen, daß auch juristische Personen des öffentlichen Rechts sich jedenfalls auf die grundrechtsähnlichen Rechte der Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und Art. 103 Abs. 1 GG berufen können (BVerfGE 6, 45 [49 f.]; 13, 132 [139 f.]). Dies rechtfertigt sich indessen aus Gründen, die wesentlich anderer Art und nicht mit jenen vergleichbar sind, nach denen sich der personale Geltungsbereich der materiellen Grundrechte bestimmt. Diese Verfassungsbestimmungen gehören formell nicht zu den Grundrechten im Sinne von Art. 19 GG; sie gewährleisten auch nach ihrem Inhalt keine Individualrechte wie die Art. 1 bis 17 GG, sondern enthalten objektive Verfahrensgrundsätze, die für jedes gerichtliche Verfahren gelten und daher auch jedem zugute kommen müssen, der nach den Verfahrensnormen parteifähig ist oder von dem Verfahren unmittelbar betroffen wird (BVerfGE 3, 359 [363]; 12, 6 [8]; 21, 362 [373]).

Eröffnet die Rechtsordnung den Rechtsweg für Verfahrensgegenstände, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts beteiligt sind, so bekundet sie, daß die für ein gerichtliches Verfahren im Rechtsstaat konstitutiven Gewährleistungen des gesetzlichen Richters und des rechtlichen Gehörs wie auch weitere, etwa aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Verbot der Verfahrenswillkür abzuleitende Gewährleistungen auch zugunsten der Verfahrensbeteiligten juristischen Person des öffent-

Seite 105

lichen Rechts zu wirken haben. Denn die Funktion richterlicher Entscheidungen im Rechtsstaat rechtfertigt sich nur, wenn sie unter Beachtung der Erfordernisse eines gehörigen Verfahrens gewonnen werden, die im Interesse gerechter richterlicher Urteilsfindung unverzichtbar sind.

2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die im Ausgangsverfahren angegriffene atomrechtliche Genehmigung betreffe sie in ihrem landwirtschaftlich genutzten Grundeigentum, das *nicht der Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgaben* diene; deshalb dürfe sie sich in diesem Bereich auf den Schutz des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG berufen.

Die Frage, ob einer Gemeinde außerhalb des Bereichs der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zusteht, ist zu verneinen; die Gemeinde befindet sich auch bei Wahrnehmung nicht-hoheitlicher Tätigkeit in keiner "grundrechtstypischen Gefährdungslage" (vgl. BVerfGE 45, 63 [79]); sie wird auch in diesem Raum ihres Wirkens durch einen staatlichen Hoheitsakt nicht in gleicher Weise wie eine Privatperson "gefährdet" und ist mithin auch insoweit nicht "grundrechtsschutzbedürftig".

a) An die (gleichartige) "Situation des Gewaltunterworfenseins" (Fuß, DVBl. 1958, S. 739

[740]), den vergleichbaren "Status subiectionis" der fiskalisch handelnden öffentlichen Hand wird zwar zumeist angeknüpft, wenn ihre Grundrechtsfähigkeit in diesem Bereich behauptet wird (vgl. Bettermann, NJW 1969, S. 1321 ff.; Bethge, a.a.O., S. 269 f., m. w. N. Fußnote 326). Aus dem Umstand allein, daß eine sich außerhalb der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betätigende juristische Person des öffentlichen Rechts wie jede andere Person hoheitlichen Eingriffen gleichermaßen unterworfen sein kann, folgt jedoch nicht, daß sie insoweit des Schutzes des Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG bedürfte.

b) Verfehlt ist es schon, undifferenziert davon auszugehen, juristische Personen des öffentlichen Rechts seien bei ihrer Betätigung außerhalb dieses Bereichs in jedem Fall hoheitlichen

Eingriffen ebenso unterworfen wie private Personen, öffentliche Körperschaften genießen bei ihrer wirtschaftlichen Betätigung oder als Vermögensträger verschiedene "Vorrechte" (sogenannte "Fiskusprivilegien"), die Privaten nicht zustehen (vgl. Dürig, a.a.O., Rdnr. 46; Starck, JuS 1977, S. 732 [736] m. w. N.) und die - wenn auch verfassungsrechtlich nicht gewährleistet - ihre Stellung von der Privater abhebt. Diese Privilegien können bei der Beurteilung ihrer Schutzbedürftigkeit schon deshalb nicht außer Betracht gelassen werden. Dies gilt beispielsweise für Sonderregelungen bei der Geltendmachung und Durchsetzung von Ansprüchen gegen eine juristische Person des öffentlichen Rechts (vgl. etwa Art. 22 des Bayerischen Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes vom 23. Juni 1981 - GVBl. S. 188 -, wonach Ansprüche gegen den Freistaat grundsätzlich zunächst in einem - behördlichen - Abhilfeverfahren geltend zu machen sind; § 17 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Bundes, wonach Zwangsmittel gegen Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich unzulässig sind; vgl. ferner § 882 a ZPO zur Zwangsvollstreckung gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts; siehe hierzu BVerfG, Beschluß vom 23. März 1982 - 2 BvL 13/79 -) [1]. Weitere Besonderheiten ergeben sich etwa hinsichtlich der Polizeipflichtigkeit oder der Steuerpflichtigkeit öffentlichrechtlicher Körperschaften (vgl. Dürig, a.a.O., Rdnr. 46; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., 1974, § 23 II a l *ß,* 2, 3). Ins Gewicht fallen hier zudem außerrechtliche "Vorzüge", die mit der Stellung der juristischen Person des öffentlichen Rechts verbunden sind. Auch die mannigfachen Einflußmöglichkeiten über staatsinterne Wege schließen jedenfalls eine Vergleichbarkeit mit der "Abhängigkeit" des Bürgers, die materielle Grundrechtsverbürgungen besonders dringend macht, aus (vgl. Dürig, a.a.O., Rdnr. 46).

c) Hinzu kommt: Das Gemeindewirtschaftsrecht untersagt

[1] BVerfGE 60 S. 135.

weithin eine wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden ohne Bezug zu ihren öffentlichen Aufgaben (vgl. Pagenkopf, Kommunalrecht, Bd. 2, 2. Aufl. 1976, S. 145 ff.). So ist es nicht Aufgabe der Gemeinden, Vermögensgegenstände mit der *alleinigen* Zielsetzung zu erwerben, das Gemeindevermögen zu mehren. § 91 der Baden-Württembergischen Gemeindeordnung in der Fassung vom 22. Dezember 1975 (GBl. 1976, S. 1; Bad-WürttGO) etwa bestimmt, daß die Gemeinde Vermögensgegenstände nur erwerben soll, "wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist". Veräußert werden dürfen Vermögensgegenstände gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1 Bad-WürttGO nur, wenn die Gemeinde sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht mehr

benötigt. Entsprechende, an § 67 der Deutschen Gemeindeordnung von 1935 anknüpfende Regelungen finden sich auch in anderen Gemeindeordnungen. Auch die wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden ist grundsätzlich an ihren öffentlichen Zweck gebunden. Gemäß § 102 Abs. 1 Nr. 1 Bad-WürttGO darf die Gemeinde wirtschaftliche Unternehmen nur errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern, wenn der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt. Weiter gehen Art. 89 Abs. 1 Nr. 1 der Bayerischen Gemeindeordnung, wonach der öffentliche Zweck die wirtschaftliche Betätigung *erfordern* muß, und § 88 der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung, wonach ein dringender öffentlicher Zweck die wirtschaftliche Betätigung *erfordern* muß. Dabei muß das Unternehmen unmittelbar durch seine Leistung, nicht nur mittelbar durch seine Gewinne und Erträge dem Wohl der Gemeindebürger dienen. Rein erwerbswirtschaftlich-fiskalische Unternehmen sind den Gemeinden untersagt (Gönnenwein, Gemeinderecht, 1963, S. 477; BVerwGE 39, 329 [333 f.]). Hinsichtlich anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts besteht aufgrund haushaltsrechtlicher Bestimmungen zumeist eine ähnliche Lage (vgl. etwa §§ 63 und 65 der Bundeshaushaltsordnung zu Erwerb und Veräußerung von Vermögensgegenständen sowie zu der Beteiligung an privatrechtlichen Unternehmen).

Seite 108

Nach den genannten gesetzlichen Bestimmungen ist davon auszugehen, daß die Nutzung von Vermögen und die erwerbswirtschaftliche Betätigung öffentlichrechtlicher Körperschaften in der Regel nur im Zusammenhang mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zulässig ist. Die angeführten gesetzlichen Regelungen machen beispielhaft deutlich, daß jedenfalls Gemeinden, soweit sie nicht öffentliche Aufgaben wahrnehmen, sich regelmäßig außerhalb ihres eigentlichen Aufgabenbereichs bewegen; ihre öffentliche Zwecksetzung erfordert eine solche Betätigung nicht zwingend. Das muß sich auch auf die Frage ihrer Schutzbedürftigkeit mindernd auswirken.

3. Nach alledem besteht kein ausreichender Grund, das Eigentum der Beschwerdeführerin als durch das Grundrecht des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verbürgt anzusehen.

Gewiß billigt die geltende Rechtsordnung den Gemeinden die Möglichkeit zu, (privatrechtliches) Eigentum innezuhaben. Das besagt aber noch nicht, daß dieses Eigentum grundrechtsgeschützt sein müßte. Soweit gemeindliches Eigentum der Erfüllung öffentlicher Aufgaben gewidmet ist, kommt ein Grundrechtsschutz ohnehin von vornherein nicht in Betracht. Davon geht auch der Gesetzgeber aus: § 6 Abs. 1 des Bundesfernstraßengesetzes etwa sieht den entschädigungslosen Eigentumsübergang vor, wenn der Träger der Straßenbaulast wechselt. Aber auch soweit Eigentum der Gemeinden nicht der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient, ist es nicht durch das Grundrecht des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt. Eine besondere "grundrechtstypische Gefährdungslage" besteht nicht; sie ergibt sich insbesondere nicht schon aus dem Umstand, daß auch das Eigentum der öffentlichen Hand privatrechtlich - also als Privateigentum - ausgestaltet ist. Denn in der Hand einer Gemeinde dient das Eigentum nicht der Funktion, derentwegen es durch das Grundrecht geschützt ist, nämlich dem Eigentümer "als Grundlage privater Initiative und in eigenverantwortlichem privatem Interesse von Nutzen" zu sein (vgl. BVerfGE 52, 1 [30], m.w.N.; vgl. auch BVerfGE 24, 367 [389]). Art. 14 als

Seite 109

Grundrecht schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater.

4. Der vorliegende Sachverhalt bietet keine Veranlassung, der Frage nachzugehen, ob es ganz

besonders gelagerte Ausnahmefälle geben kann, in denen es denkbar ist, einer Gemeinde den Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG oder einen gleichartigen Schutz zuzubilligen, wenn sie in ihrem Eigentum außerhalb der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben beeinträchtigt wird.

II.

Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung des durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleisteten Rechtsschutzes geltend macht, wäre die Rüge, ihre Zulässigkeit dahingestellt, jedenfalls unbegründet.

1. Die vom Bundesverwaltungsgericht in der angegriffenen Entscheidung zugrunde gelegte Auslegung und die Anwendung des § 3 Abs. 1 AtAnlV sind von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Die Vorschrift verwehrt in dieser Auslegung nicht den Rechtsweg des Art. 19 Abs. 4 GG; sie errichtet weder eine unzumutbare Schranke für den Zugang zum Gericht, noch verkürzt sie die Wirksamkeit gerichtlichen Rechtsschutzes.

Das Bundesverwaltungsgericht erblickt in § 3 Abs. 1 AtAnlV eine Vorschrift, die nicht nur das Recht eines jeden, gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 AtAnlV Einwendungen vorzubringen, grundsätzlich erlöschen läßt, sondern auch den aus subjektiven materiellen Rechten des betroffenen Dritten folgenden Störungsabwehranspruch gegenüber der Genehmigung eines bestimmten Vorhabens im Sinne des § 7 AtomG materiellrechtlich grundsatzlich beschränkt oder gänzlich entfallen läßt, soweit er sich auf Sachverhalte nicht oder verspätet vorgebrachter Einwendungen gründet und sofern Einwendungen nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen; diese Rechtsfolgen sind dabei tatbestandlich daran geknüpft, daß Einwendungen nicht oder nicht in dem von der Atomanlagen-Verordnung vorgeschriebenen Verfahren

oder innerhalb der dort vorgeschriebenen Frist erhoben worden sind.

Mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ist eine derartige Ausgestaltung der Stellung im Verwaltungsverfahren oder der subjektiven materiellen Rechte grundsätzlich vereinbar. Die Vorschrift gewährleistet nicht selbst den sachlichen Bestand oder Inhalt einer als verletzt behaupteten Rechtsstellung dieser Art; dieser Bestand und sein Inhalt richtet sich vielmehr nach der Maßgabe der Rechtsordnung im übrigen (vgl. BVerfGE 15, 275 [281]).

Allerdings können sich aus Art. 19 Abs. 4 GG Vorwirkungen auf die Ausgestaltung des dem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren vorgelagerten Verwaltungsverfahrens ergeben: Dieses darf nicht so angelegt werden, den gerichtlichen Rechtsschutz zu vereiteln oder unzumutbar zu erschweren (vgl. BVerfGE 22, 49 [81 f.]). Daraus ergeben sich in erster Linie Anforderungen an das Verhalten der Verwaltungsbehörde im Verwaltungsverfahren selbst - etwa nicht den Bürger über seine gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten irrezuleiten oder spätere Nachprüfungsmöglichkeiten des Gerichts auszuschalten. In bezug auf ein Verhalten des Bürgers selbst im Verwaltungsverfahren, das eine Einschränkung oder den Verlust grundrechtsschützender materieller Abwehransprüche zur Folge hat, dürfen solche Ausschlußnormen auch insoweit keine unzumutbaren Erschwerungen für den Zugang zu den Gerichten bewirken, als es darum geht, dem Bürger den Rechtsweg für ein Begehren zu eröffnen, mit dem er im konkreten Fall festgestellt wissen will, daß seine Rechte nach Maßgabe der Ausschlußnorm nicht eingeschränkt worden oder erloschen sind. § 3 Abs. 1 AtAnlV schränkte den Zugang zu den Gerichten für ein derartiges Rechtsschutzbegehren indes nicht ein.

2. § 3 Abs. 1 AtAnlV in der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts verletzt ferner nicht

die Gewährleistung wirkungsvollen Rechtsschutzes im Sinne des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG. Diese Vorschrift gewährleistet nicht allein den Rechtsweg in dem Sinne, daß ein Rechtsschutzbegehren wegen behaupteter

Verletzung seiner Rechte durch die öffentliche Gewalt von dem Betroffenen einem Richter muß unterbreitet werden können; sie verbürgt auch die Wirksamkeit des gerichtlichen Rechtsschutzes (BVerfGE 40, 272 [275], st. Rspr.). Dazu gehört vor allem, daß der Richter - bezogen auf das als verletzt behauptete Recht - eine hinreichende Prüfungsbefugnis über die tatsächliche und rechtliche Seite des Rechtsschutzbegehrens hat sowie über eine zureichende Entscheidungsmacht verfügt, um einer erfolgten oder drohenden Rechtsverletzung wirksam abzuhelfen. Unbeschadet normativ eröffneter Gestaltungs-, Ermessensund Beurteilungsspielräume sowie der Tatbestandswirkung von Hoheitsakten schließt dies grundsätzlich eine Bindung der rechtsprechenden Gewalt an tatsächliche oder rechtliche Feststellungen seitens anderer Gewalten hinsichtlich dessen, was im Einzelfall Rechtens ist, aus (vgl. auch BVerfGE 15, 275 [282]).

In der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts verwehrt § 3 Abs. 1 AtAnlV den Verwaltungsgerichten indes weder, umfassend tatsächlich und rechtlich nachzuprüfen, ob ein Sachverhalt unter den Tatbestand der Vorschrift fällt und welche Rechtsfolgen sich daran anknüpfen, noch hindert er sie, einer insoweit festgestellten Verletzung von Rechten des Betroffenen wirksam abzuhelfen.

a) Die Gültigkeit des § 3 Abs. 1 AtAnlV kann nicht mit der Begründung in Frage gestellt werden, die Vorschrift habe die gesetzliche Verordnungsermächtigung in § 7 Abs. 3 Satz 3 AtomG (in der bei Erlaß der Atomanlagen-Verordnung geltenden Fassung - BGBl., 1959 I S. 814 -) überschritten, weil die Ermächtigung nur eine Regelung des Verwaltungsverfahrens zur Genehmigung, nicht jedoch die Rechtsfolge eines Einwendungsausschlusses mit Wirkung für das gerichtliche Verfahren decke.

§ 3 Abs. 1 AtAnlV regelt nicht das gerichtliche Verfahren. Hierum handelt es sich nicht, wenn als Rechtsfolge eines Verhaltens im Verwaltungsverfahren normativ angeordnet wird, daß eine bestimmte Rechtsstellung im Verwaltungsverfahren selbst entfällt oder daß bestimmte subjektive materielle Abwehr-

ansprüche hierdurch eingeschränkt werden oder gänzlich entfallen. Hieraus entspringende Folgen etwa für die Klagebefugnis sind nicht dem gerichtlichen Verfahrensrecht zuzuordnen; sie haben ihren Ursprung in materiellrechtlichen oder das Verwaltungsverfahren regelnden Sachnormen.

Die durch § 3 Abs. 1 AtAnlV angeordnete Einschränkung oder Beseitigung verwaltungsverfahrensrechtlicher oder materiellrechtlicher Rechtsstellungen hielt sich in den Grenzen der gesetzlichen Ermächtigung des § 7 Abs. 3 Satz 3 AtomG. Diese Bestimmung nahm ausdrücklich auf die Grundsätze der §§ 17 bis 19 und 49 GewO Bezug. § 17 Abs. 2 GewO wurde - auch im Zusammenwirken mit weiteren Verfahrensvorschriften der Gewerbeordnung - eine grundsätzlich umfassende Ausschlußwirkung beigemessen (vgl. Landmann/Rohmer, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl., 1897, § 17 Anm. 5; BVerwG, DVBl. 1973, S. 645; auch die Entscheidung BVerwGE 9, 9 ff. weicht von diesem Grundsatz nicht ab). An dieser grundsätzlichen sachlichen Auswirkung auf Rechtsstellungen im Verwaltungsverfahren und auf materielle Störungsabwehransprüche, die damit hinreichend

bestimmt für den Verordnungsgeber als Regelungsmaßstab in Bezug genommen war (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG), ändert es nichts, daß es bei Erlaß des § 17 Abs. 2 GewO und während geraumer Zeit seiner Geltung einen umfassenden Verwaltungsgerichtsschutz nicht gab und mögliche Folgewirkungen für ein verwaltungsgerichtliches Verfahren vom Gesetzgeber der Gewerbeordnung daher nicht ins Auge gefaßt werden konnten. Dem Gesetzgeber des Atomgesetzes war dieser Wandel bekannt; er hat gleichwohl diesen Maßstab gewählt.

b) Eine andere Frage ist, ob die Ausschlußwirkung des § 3 Abs. 1 AtAnlV mit materiellen Grundrechten vereinbar ist. Zwar steht der Beschwerdeführerin das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG als Rechtsinhaberin nicht zu; gleichwohl könnte die Vorschrift gegen die Grundrechte anderer Normadressaten und damit auch gegen objektives Verfassungsrecht

verstoßen und infolgedessen auch gegenüber der Beschwerdeführerin nichtig gewesen sein. Dies trifft jedoch nicht zu. § 7 Abs. 3 Satz 3 AtomG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AtAnlV beschränkte in zulässiger Weise Grundrechte (vgl. insoweit auch BVerfGE 53, 30 [60] für die im dortigen Ausgangsverfahren entscheidungserheblichen Genehmigungsvorschriften).

Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG ist nicht verletzt. Das Erlöschen von Einwendungsmöglichkeiten im Verwaltungsverfahren und die Einschränkung oder der Wegfall von subjektiven materiellen Störungsabwehransprüchen gegenüber einem bestimmten Vorhaben im Sinne des § 7 AtomG als Folge dessen, daß Einwendungen im Genehmigungsverfahren nicht oder verspätet erhoben worden sind, stellt keine neuartige, dem bisherigen Recht fremde Möglichkeit des Eingriffs in Grundrechte dar. Mit der Bezugnahme auf §§ 17 bis 19 und 49 GewO griff das Gesetz vielmehr auf herkömmliche Einschränkungsarten zurück. Damit entfiel die verfassungsrechtliche Notwendigkeit, das einzuschränkende Grundrecht unter Angabe des Artikels zu benennen (vgl. BVerfGE 5, 13 [16]; 15, 288 [293]; 16, 194 [199 f.]; 35,185 [189 f.]).

Die Regelung verletzt auch nicht den Wesensgehalt von Grundrechten im Sinne des Art. 19 Abs. 2 GG. Zwar kann der Wesensgehalt eines Grundrechts, etwa des Art. 2 Abs. 2, Art. 12 oder Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, betroffen sein, wenn jeglicher Störungsabwehranspruch, den die Rechtsordnung zum Schutze eines Grundrechts einräumt, materiellrechtlich beseitigt oder wenn verfahrensrechtlich verwehrt wird, ihn wirkungsvoll geltend zu machen, mag er oder das Grundrecht, zu dessen Schutz er gewährt ist, auch - unbewehrt in bezug auf ein bestimmtes Vorhaben - materiellrechtlich bestehen bleiben. Ob eine derartige Auswirkung vorliegt, muß indes anhand des gesamten Wirkungsgefüges bemessen werden, in das die einschränkende Norm gestellt ist.

Im vorliegenden Fall ist sie zu verneinen, weil die Atomanlagen-Verordnung dem durch die künftige Genehmigung der

Anlage in Rechten Betroffenen ermöglichte, durch fristgemäßes Vorbringen von Einwendungen verfahrensrechtliche wie materiellrechtliche Rechtsstellungen in bezug auf das Genehmigungsvorhaben ungeschmälert zu wahren, und die hierfür gestellten Anforderungen weder unverhältnismäßig noch unzumutbar waren.

Das triftige öffentliche Interesse daran, Rechts- und Verkehrssicherheit in bezug auf den Bestand der künftigen Genehmigung der Anlage, soweit sie den ausgelegten Unterlagen entspricht, innerhalb einer angemessenen Frist herbeizuführen, rechtfertigt bei

Genehmigungsverfahren der hier in Rede stehenden Art die Ausschlußwirkung des § 3 Abs. 1 AtAnlV in der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts. Nicht nur ist der Kreis derjenigen unüberschaubar, die möglicherweise Einwendungen erheben; auch der Kreis derjenigen Dritten, die von einer Genehmigung in subjektiven Rechtsstellungen betroffen sein können, ist in aller Regel nicht zu überblicken. Neben einer Reihe weiterer Zwecke, denen die gewählte Ausgestaltung des Verfahrens zu dienen geeignet ist - wie zum Beispiel der bei Massenverfahren unerläßlichen Verfahrenskonzentration und -zügigkeit, der umfassenden Ermittlung und Erörterung aller genehmigungserheblichen Sachverhalte und Beurteilungsgesichtspunkte, zumal auch in "mehrpoligen" Rechts- und Interessenlagen - sind es vor allem drei Gründe, die die Ausschlußwirkung des § 3 Abs. 1 AtAnlV in der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts als verfassungsrechtlich unbedenklich erscheinen lassen:

aa) Nur wenn die in ihren Rechten möglicherweise Betroffenen gehalten sind, ihre Einwendungen bereits im Genehmigungsverfahren vorzubringen, ist gewährleistet, daß die Genehmigungsbehörde die Sachverhalte zureichend ermitteln und rechtlich würdigen kann, auf die sich diese Einwendungen beziehen. Dabei hat die Genehmigungsbehörde im Rahmen normativer Vorgaben und willkürfreier Ermittlungen auch Bewertungen, zum Beispiel am Maßstab des Standes von Wissenschaft und Technik, der Erforderlichkeit der Vorsorge gegen Schäden (§ 7

Abs. 2 Nr. 3 AtomG) oder des Schutzes gegen Störmaßnahmen oder sonstige Einwirkungen, zu treffen. Die Gerichte haben solche Feststellungen und Bewertungen nur auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen, nicht aber ihre eigenen Bewertungen an deren Stelle zu setzen (vgl. BVerfGE 49, 89 [136]; BVerwG, DVBl. 1978, S. 591 [594]; VG Schleswig, NJW 1980, S. 1296). Diese Prüfungsabfolge, die sich im Einklang mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung hält, wäre durchbrochen, wenn im Verwaltungsverfahren nicht oder verspätet vorgebrachte Einwendungen erst im gerichtlichen Verfahren zu klären wären, obwohl sie im Verwaltungsverfahren hätten vorgebracht und geklärt werden können; der Grundsatz der Amtsermittlung allein vermag bei Massenverfahren dies nicht in gleichem Ausmaß zu gewährleisten.

bb) Das Einwendungsverfahren verstärkt die Wirksamkeit des Rechtsschutzes für den möglicherweise in seinen Rechten Betroffenen. Zwar ist ihm eine Mitwirkungslast auferlegt; er muß seine Einwendungen form- und fristgerecht vorbringen. Genügt er dieser Last indes, bleiben ihm nicht nur die von der Ausschlußwirkung bedrohten Rechtspositionen erhalten; er veranlaßt die Genehmigungsbehörde auch zu einer Erörterung und Prüfung gerade seiner individuellen konkreten Rechtsstellung und der zu ihrer Behauptung vorgebrachten Einwendungen; hierdurch wird zugleich einem der Zwecke des Verfahrens entsprochen, frühzeitig einen Ausgleich der betroffenen Interessen zu ermöglichen, der durch den Amtsermittlungsgrundsatz nicht gleich wirksam gewährleistet werden kann. Diese Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens ist insbesondere auch deshalb sachgerecht und dient einer Verstärkung des Rechtsschutzes, weil das atomrechtliche Genehmigungsverfahren (unbeschadet der in § 7 b AtomG angeordneten besonderen Ausschlußwirkung) in aller Regel, wie auch im Ausgangsfall, als mehrstufiges Entscheidungsverfahren mit Teilgenehmigungen sowohl der Errichtung wie der Inbetriebnahme der Anlage gehandhabt wird. Das Einwendungsverfahren ermöglicht es dabei,

Rechtsschutz bereits in einem Zeitraum wirksam werden zu lassen, in dem vollendete

Tatsachen auf den Entscheidungsprozeß noch nicht zu wirken vermögen.

cc) Die Ausschlußregelung des § 3 Abs. 1 AtAnlV findet eine sachliche Rechtfertigung schließlich auch in dem Erfordernis, die Funktionsfähigkeit der Verwaltung wie der Gerichte zu wahren. Sie wirkt auf eine Konzentration und Zügigkeit der Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen wie der erhobenen Einwendungen hin. Dies ist bei Massenverfahren auch erforderlich, um neben der Rechtssicherheit die Funktionsfähigkeit von Verwaltung und Gerichten zu erhalten - nicht zuletzt im wohlverstandenen Interesse der möglicherweise von der Genehmigung in ihren Rechten betroffenen Dritten wie auch der Antragsteller, binnen angemessener Frist Gewißheit darüber zu erhalten, ob die Genehmigung erteilt wird oder nicht und ihrer Möglichkeit, dagegen den Rechtsweg zu beschreiten.

3. Die Atomanlagen-Verordnung stellte auch keine unzumutbaren Anforderungen an das form- und fristgerechte Vorbringen von Einwendungen. Zwar ist einzuräumen, daß die Einwendungsfrist des § 2 Abs. 2 Nr. 2 AtAnlV knapp bemessen war; bedenklich könnte dabei weniger die Monatsfrist als solche als vielmehr der Umstand erscheinen, daß diese Frist zugleich mit der Monatsfrist lief, in der die in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 AtAnlV bezeichneten Unterlagen zur Einsicht auszulegen waren.

Diese Unterlagen stellen in der Regel das Ergebnis jahrelanger Planungen durch Fachleute dar. An ihrer Hand die möglichen abträglichen Auswirkungen des geplanten Vorhabens auf seine Rechte zu erkennen, ist für den nicht sachkundigen Bürger nur schwer möglich; ausreichender sachverständiger Rat wird während dieser Frist kaum einzuholen sein, zumal die damit verbundenen Kosten sich zusätzlich hemmend auswirken. Angesichts dieser typischen Lage und der Einschränkung oder des Wegfalls subjektiver materieller Abwehrrechte als Rechtsfolge der Ausschlußwirkung des § 3 Abs. 1 AtAnlV ist das Erforder-

nis, zur Vermeidung dieser Rechtsfolgen Einwendungen innerhalb der Monatsfrist vorzubringen, nur dann zumutbar, wenn die damit gestellten Anforderungen für den Bürger typischerweise erkennbar und die Ausschlußfolgen für seine möglicherweise betroffenen Rechte überschaubar und entsprechend begrenzt sind.

§ 3 Abs. 1 AtAnlV in der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts genügt diesen Anforderungen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in der angegriffenen Entscheidung die gegenständlichen und zeitlichen Grenzen der Ausschlußwirkung aufgezeigt und von dort her die Anforderungen an den Inhalt und Umfang der Einwendungslast bestimmt; darauf kann verwiesen werden. Diese Ausführungen sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere ist auch nicht zu beanstanden, daß das Gericht verspätet vorgebrachte Einwendungen auch dann als ausgeschlossen erachtet hat, wenn sie offensichtlich nicht dazu führen könnten, das Genehmigungsverfahren zu verzögern. Es hat dies verfassungsrechtlich unbedenklich aus Gründen der Rechtssicherheit verneint. Aus gleichen Gründen begegnet die Auslegung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, es stehe nicht in der Macht der Genehmigungsbehörde, eine bereits eingetretene Ausschlußwirkung durch (stillschweigende) Gewährung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachträglich zu beseitigen.

Auch die Anforderungen, die § 2 Abs. 2 Nr. 2 AtAnlV in der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts an den Inhalt der vorzubringenden Einwendungen stellt, um die Ausschlußwirkung zu vermeiden, sind im Ergebnis verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Zwar wird man Zweifel daran hegen können, ob sich der Betroffene anhand der auszulegenden Unterlagen ein abschließendes Bild darüber verschaffen kann, ob und mit welchen Gefährdungen er zu rechnen hat. Um - angesichts der drohenden Ausschlußwirkung

der in Rede stehenden Art - der Darlegungslast zu genügen, muß es von Verfassungs wegen schon deswegen ausreichen, wenn seine Einwendungen in groben

Zügen erkennen lassen, welche Rechtsgüter als gefährdet angesehen und welche Beeinträchtigungen befürchtet werden. Dabei darf nicht mehr gefordert werden als das durchschnittliche Wissen eines nicht sachverständigen Bürgers in bezug auf mögliche Beeinträchtigungen von Leben, Gesundheit und sonstiger geschützter Rechtspositionen durch das in Rede stehende Vorhaben.

Das Auslegungsergebnis des Bundesverwaltungsgerichts verletzt diese - angesichts der Ausschlußwirkung verfassungsrechtlich gebotene - Auslegungsgrenze nicht; in den angegriffenen Entscheidungen ging es im übrigen, da sie die Einwendungen verfassungsrechtlich unbedenklich als verspätet erachteten, nicht um den Umfang der geforderten Darlegung.

Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, es sei nicht geboten gewesen, darüber zu belehren, welche Anforderungen an eine formgerechte Einwendung gestellt werden sowie darüber, daß sich die Ausschlußwirkung auf das gerichtliche Verfahren erstreckt. Dies ergab sich mit hinreichender Bestimmtheit aus den in Rede stehenden Vorschriften; über ihren Inhalt ließ sich, gegebenenfalls unter Inanspruchnahme rechtskundigen Rats, seit Erlaß dieser Vorschriften eine Gewißheit erlangen, die jedenfalls hinreichte, um mögliche Rechtspositionen im Einwendungsverfahren zu wahren und die Ausschlußwirkung zu vermeiden.

III.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage liegen Anhaltspunkte für eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG nicht vor.

(gez.) Zeidler Rinck Wand

Dr. Rottmann Dr. Dr. h. c. Niebler Steinberger

Träger Mahrenholz

Zitiert: BVerfGE 5, 13 [16]; 15, 288 [293]; 16, 194 [199 f.]; 35,185 [189 f.]

BVerfGE 64, 72 - Prüfingenieure

Nr. 4

1. Berufsregelnde Gesetze fallen nicht unter das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG.

2. Eine gesetzliche Regelung, nach welcher die Anerkennung eines Prüfingenieurs für Baustatik mit Vollendung des 70. Lebensjahres erlischt, ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

Beschluß des Ersten Senats vom 4. Mai 1983 - 1 BvL 46, 47/80 - in den Verfahren zur verfassungsrechtlichen Prüfung des Art. 2 des schleswig-holsteinischen Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung vom 28. März 1979 (GVBl. S. 260) - Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 15. Juli 1980 (12 A 1657/79 und 12 A 1658/79) -.

Entscheidungsformel:

Artikel 2 des Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung von Schleswig-Holstein vom 28. März 1979 (Gesetz- und Verordnungsbl. S. 260) in Verbindung mit § 81 a Absatz 5 Nummer 6 der Landesbauordnung in der Fassung des genannten Änderungsgesetzes ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

Seite 73

Gründe:

A.

Die Vorlagen betreffen die Altersgrenze von Prüfingenieuren für Baustatik. Das vorlegende Verwaltungsgericht beanstandet, daß die in Schleswig-Holstein gesetzlich vorgesehene Altersgrenze von 70 Jahren grundsätzlich auch für solche Prüfingenieur gilt, die nach früherem Recht anerkannt worden waren, ohne daß bei der späteren Gesetzgebung das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG beachtet worden sei.

I.

1. Für die statische Prüfung genehmigungspflichtiger Bauvorhaben können die Bauaufsichtsbehörden Prüfingenieure für Baustatik heranziehen. Deren Berufsausübung war zunächst nicht gesetzlich geregelt. Die Landesregierung von Schleswig-Holstein hatte in einer Bekanntmachung vom 1. März 1947 (Amtsbl. S. 213) darauf hingewiesen, Rechtsgrundlage für die Zulassung solcher Prüfingenieure sei weiterhin die Verordnung über die statische Prüfung genehmigungspflichtiger Bauvorhaben vom 22. August 1942 (RGBl. I S. 546) und die auf ihrer Grundlage erlassenen Durchführungsbestimmungen des Reichsarbeitsministers vom 7. September 1942 (RABl. I S. 392). Nach § 2 Abs. 2 dieser Verordnung war Prüfingenieur für Baustatik, wer als solcher vom zuständigen Minister anerkannt worden war. Nach den Durchführungsbestimmungen gehörte zu den Voraussetzungen der Anerkennung, daß der Bewerber das 65. Lebensjahr noch nicht überschritten hatte (Nr. 28 e); diese Anerkennung war zurückzuziehen, wenn sich ergab, daß die Voraussetzungen nicht oder nicht mehr gegeben waren (Nr. 41 a). Ob daraus folgte, daß die Anerkennung bei Überschreiten des 65. Lebensjahres widerrufen werden durfte, war strittig. Jedenfalls aber stellte die Regelung nach Meinung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz (DÖV 1963, S. 232) wegen ihrer

Unbestimmtheit keine wirksame Rechtsgrundlage für einen solchen Widerruf dar.

Die Verordnung von 1942 wurde in Schleswig-Holstein im

Jahre 1967 durch die Landesbauordnung außer Kraft gesetzt (§ 117 Abs. 1 Nr. 11). An ihre Stelle trat die Landesverordnung über die bautechnische Prüfung von Bauvorhaben vom 6. Mai 1968 (GVBl. S. 120). Danach war die Anerkennung als Prüfingenieur für längstens fünf Jahre mit der Möglichkeit wiederholter Verlängerung zu erteilen (§ 8 Abs. 4); sie war zu widerrufen, wenn der Prüfingenieur das 70. Lebensjahr vollendet hatte (§ 8 Abs. 1 Nr. 6). Die früher erteilten Anerkennungen galten als solche im Sinne der Verordnung (§ 15). Nach einem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg vom 20. Mai 1974 (OVGE 30, 417) fehlte indessen für eine Widerrufsregelung wegen Überschreitens der Altersgrenze eine ausreichende gesetzliche Ermächtigung.

2. Das schleswig-holsteinische Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung vom 28. März 1979 (GVBl. S. 260), das am 1. April 1979 in Kraft getreten ist, enthält nunmehr für die Tätigkeit der Prüfingenieure für Baustatik auch gesetzliche Vorschriften, die Gegenstand der Vorlagen sind. Es fügte in die Landesbauordnung einen § 81 a ein, nach dessen Absatz 4 Nr. 2 die Anerkennung davon abhängig gemacht werden kann, daß der Bewerber ein bestimmtes Alter erreicht oder nicht überschritten hat, und nach dessen Absatz 5 Nr. 6 die Anerkennung erlischt, wenn der Prüfingenieur "das 70. Lebensjahr vollendet hat".

Für die nach früherem Recht anerkannten Prüfingenieure enthält das Gesetz folgende Übergangsvorschrift:

Artikel 2

Auf eine Anerkennung als Prüfingenieur für Baustatik nach der Verordnung über die statische Prüfung genehmigungspflichtiger Bauvorhaben vom 22. August 1942 (RGBl. I S. 546) und der Landesverordnung über die bautechnische Prüfung von Bauvorhaben vom 6. Mai 1968 (GVOBl. Schl.-H. S. 120) sind dieses Gesetz und die aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen anzuwenden. Anerkennungen nach der Verordnung über die statische Prüfung genehmigungspflichtiger Bauvorhaben erlöschen mit Vollendung des 70. Lebensjahres, jedoch nicht vor Ablauf von drei Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes.

II.

1. Die Kläger der beiden Ausgangsverfahren sind aufgrund der Verordnung über die statische Prüfung genehmigungspflichtiger Bauvorhaben vom 22. August 1942 sowie der Durchführungsbestimmungen vom 7. September 1942 in der Fassung der Bekanntmachung der schleswig-holsteinischen Landesregierung vom 1. März 1947 als Prüfingenieure für Baustatik anerkannt worden, und zwar der 1914 geborene Kläger des Ausgangsverfahrens zu 1 BvL 46/80 am 1. September 1949 und der 1910 geborene Kläger des Ausgangsverfahrens zu 1 BvL 47/80 am 17. April 1952.

Durch Urkunden vom 22. August 1973 wollte der Innenminister des Landes Schleswig-Holstein aufgrund der Landesverordnung vom 6. Mai 1968 die Anerkennungen auf jeweils fünf Jahre bis zum 30. Juni 1978 befristen. Beide Kläger weigerten sich jedoch, die entsprechenden Anerkennungsurkunden entgegenzunehmen. Mit Rücksicht auf ein anderweitiges Verfahren, das schließlich zu der erwähnten Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg führte, nahm der Innenminister davon Abstand, aus dieser

Weigerung Konsequenzen zu ziehen.

Mit Bescheiden vom 31. Oktober 1979 wies der Innenminister die Kläger auf die Neuregelung durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung hin und stellte fest, daß danach die Anerkennung des einen Klägers mit Vollendung des 70. Lebensjahres (am 26. März 1984) und des anderen Klägers mit Ablauf der Dreijahresfrist nach Inkrafttreten des Gesetzes (31. März 1982) erlöschen würde. Die Bescheide enthielten die Belehrung, daß innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage beim Verwaltungsgericht erhoben werden könne.

2. Das von den Klägern angerufene Verwaltungsgericht hat die Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob Art. 2 des Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung gegen Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG verstoße.

Im Falle der Gültigkeit der beanstandeten Vorschrift werde

das Gericht die Klagen abweisen und damit zu einem anderen Ergebnis kommen als im Falle der Ungültigkeit. Es sei nicht zu beanstanden, daß die beklagte Behörde die Kläger auf die geänderte Rechtslage hingewiesen und dies in die Form eines feststellenden Verwaltungsaktes gekleidet habe. Schon jetzt bestehe ein beachtenswertes rechtliches Interesse daran, für die Kläger mit bindender Wirkung festzustellen, daß ihre Anerkennung als Prüfingenieure zu dem angegebenen Termin erlösche. Ein rechtzeitiger Hinweis auf die herannahende Veränderung entspreche der Obhutspflicht, die sich aus dem zwischen Prüfingenieuren und Behörden bestehenden öffentlich-rechtlichen Verhältnis ergebe.

Die Festsetzung einer Altersgrenze schränke die Freiheit der Berufswahl ein. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (DÖV 1960, S. 148), der die Kammer folge, sei diese Einschränkung zwar materiell-rechtlich mit dem Grundgesetz vereinbar. Jedoch genüge die Regelung nicht den zwingenden Anforderungen des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG. Das darin vorgeschriebene Zitiergebot entfalle nicht deshalb, weil die zur Nachprüfung gestellte gesetzliche Zulassungsregelung lediglich eine dem Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG bereits innewohnende Grenze konkretisiere. Die Neuregelung habe auch nicht allein vorkonstitutionelles Recht transformiert, sondern die zuvor bestehende Rechtslage verändert; denn nunmehr erlösche die Anerkennung des Prüfingenieurs kraft Gesetzes mit Vollendung des 70. Lebensjahres, während vorher die Behörde lediglich zum Widerruf befugt gewesen sei.

III.

Zu den Vorlagebeschlüssen haben sich der Ministerpräsident des Landes Schleswig-Holstein namens der Landesregierung, die Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg namens des Senats sowie die Kläger der Ausgangsverfahren geäußert.

1. Der Ministerpräsident des Landes Schleswig-Holstein hält die Vorlagen für zulässig, jedoch die verfassungsrechtlichen Bedenken des vorlegenden Gerichts für offensichtlich unbegründet.

Die Regelung der Altersgrenze falle als subjektive Zulassungsregelung nicht unter das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG. Ihre Feststellung konkretisiere lediglich eine dem Grundrecht des Art. 12 GG schon immanente Grenze. Sie sei als Teil der rechtlichen Ordnung des Berufsbildes, als ein aus der Sache heraus legitimiertes, adäquates Mittel zur Verhütung

möglicher Nachteile und Gefahren zu qualifizieren. Der vorliegende Fall sei insoweit mit dem vom Bundesverfassungsgericht bereits entschiedenen Fall der Altersgrenze bei Hebammen (BVerfGE 9, 338) vergleichbar. Daß die Regelung auch materiell-rechtlich mit dem Grundgesetz vereinbar sei, habe das Verwaltungsgericht zutreffend im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dargelegt.

2. Auch die Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg, wo eine ähnliche Regelung wie in Schleswig-Holstein gilt, hält die verfassungsrechtlichen Bedenken des vorlegenden Gerichts für unbegründet. Zur Vereinbarkeit einer Altersgrenze für Prüfingenieure mit Art. 12 GG führt sie ergänzend aus:

Der Beruf des Prüfingenieurs sei ein staatlich gebundener Beruf, der nahe an die Stellung eines beliehenen Unternehmers heranreiche und der deshalb stärkeren Beschränkungen unterliege als ein freier Beruf. Inhalt und Schranken des Berufsbildes müßten aus der Tätigkeit des Prüfingenieurs selbst abgeleitet werden. Wegen der hohen Verantwortung für die statische Sicherheit der von den Prüfingenieuren zu betreuenden Bauvorhaben und wegen der starken Nähe zur Tätigkeit von Ingenieuren im öffentlichen Dienst mit der auch dort vorhandenen Altersbegrenzung müsse man zwangsläufig zu dem Ergebnis kommen, daß eine Altersbegrenzung lediglich eine Konkretisierung des Berufsbildes "Prüfingenieur" darstelle und nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck der ordnungsgemäßen Erfüllung der Berufstätigkeit stehe. Diese Auffassung habe das Hamburgische Oberverwaltungsgericht geteilt.

3. Die Kläger der Ausgangsverfahren haben sich der Beurteilung des vorlegenden Verwaltungsgerichts im Hinblick auf den

Verstoß gegen das Zitiergebot angeschlossen; dessen Zweck, den Gesetzgeber bei Eingriffen in Grundrechte nachhaltig zu einer genaueren Prüfung zu veranlassen, werde durch den vorliegenden Fall unterstrichen. Die Regelung sei aber auch materiellrechtlich verfassungswidrig, da sie die Grundrechte aus Art. 3,12 und 14 GG verletze:

Sie, die Kläger, verfügten über eine vom Lebensalter unabhängige Zulassung, in welche die Neuregelung in unverhältnismäßiger Weise eingreife. Das Verwaltungsgericht habe nicht zureichend unterschieden zwischen der Altersgrenze von neu zugelassenen Prüfingenieuren mit befristeter Anerkennung und Prüfingenieuren mit einer zeitlich unbegrenzten Zulassung nach früherem Recht. In einigen anderen Bundesländern unterlägen die zuletzt genannten keiner am Lebensalter ausgerichteten Einschränkung. Der Gleichheitssatz sei ferner im Hinblick auf die fehlende Altersbeschränkung bei anderen freien Berufen, beispielsweise Ärzten und Notaren, verletzt. Die nachträgliche Einführung einer Altersgrenze greife zudem in einen wohlerworbenen, durch Art. 14 GG geschützten Besitzstand ein. Zwar werde auch insoweit im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ein Eingriff für zulässig erachtet, jedoch nicht ohne Gewährung irgendeines Ausgleichs, etwa in Form einer Altersversorgung.

B.

Die Vorlagen sind zulässig.

Die Vorlagefrage ist dahingehend klarzustellen, daß Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Prüfung nicht die Übergangsvorschrift in Art. 2 des Änderungsgesetzes für sich allein ist, sondern in Verbindung mit der als § 81 a Abs. 5 Nr. 6 in die Landesbauordnung eingefügten generellen Regelung über die Altersgrenze von Prüfingenieuren. Das für alle Prüfingenieure angeordnete Erlöschen der Anerkennung mit Vollendung des 70. Lebensjahres gilt bereits

deshalb auch für die nach früherem Recht anerkannten Prüfingenieure, weil Satz 1 der Übergangsvorschrift die Anwendbarkeit der Neuregelung auf diesen Per-

sonenkreis vorschreibt. Satz 2 enthält lediglich eine ergänzende Übergangsregelung zugunsten derjenigen, die ihr 70. Lebensjahr schon vor Ablauf von drei Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes vollenden.

Das vorlegende Gericht hat die Entscheidungserheblichkeit dieser Vorschriften für die Ausgangsverfahren hinreichend dargelegt. Seine Auffassung, daß die behördlichen Bescheide vom 31. Oktober 1979 als anfechtbare Verwaltungsakte zu behandeln seien, ist nicht offensichtlich unhaltbar und demgemäß für die Prüfung der Zulässigkeit der Vorlagen maßgeblich (vgl. BVerfGE 44, 297 [299]).

C.

Die zur Prüfung gestellte Regelung über die Altersgrenze für Prüfingenieure ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

I.

Den auf das Zitiergebot in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG gestützten verfassungsrechtlichen Bedenken des vorlegenden Gerichts kann nicht gefolgt werden.

1. Satz 2 des Art. 19 Abs. 1 GG knüpft an die in Satz 1 umschriebene Voraussetzung an, daß "ein Grundrecht durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann". Für diesen Fall wird bestimmt, daß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen muß. In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist aus dieser Regelung in ihrem Zusammenhang hergeleitet worden, das Zitiergebot diene zur Sicherung derjenigen Grundrechte, die aufgrund eines speziellen, vom Grundgesetz vorgesehenen Gesetzesvorbehalts über die im Grundrecht selbst angelegten Grenzen hinaus *eingeschränkt* werden könnten (vgl. BVerfGE 24, 367 [396] - zu Art. 14 GG; 28, 36 [46] - zu Art. 5 GG). Indem das Gebot den Gesetzgeber zwingt, solche Eingriffe im Gesetzeswortlaut auszuweisen, will es sicherstellen, daß nur wirklich gewollte Eingriffe erfolgen; auch soll sich der Gesetzgeber über die Auswirkungen seiner Regelungen für die betroffenen Grundrechte Rechenschaft geben (zu dieser Warn- und Be-

sinnungsfunktion insbesondere Menger in Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung 1979, Rdnr. 139 ff. zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG).

Von derartigen Grundrechtseinschränkungen werden in der Rechtsprechung andersartige grundrechtsrelevante Regelungen unterschieden, die der Gesetzgeber in Ausführung der ihm obliegenden, im Grundrecht vorgesehenen Regelungsaufträge, Inhaltsbestimmungen oder Schrankenziehungen vornimmt (vgl. BVerfGE 10, 89 [99] - zu Art. 2 Abs. 1 GG; BVerfGE 21, 92 [93] und 24, 367 [396 f.] - zu Art. 14 GG; BVerfGE 28, 282 [289] und 33, 52 [77 f.] - zu Art. 5 Abs. 2 GG). Hier erscheint die Warn- und Besinnungsfunktion des Zitiergebots von geringerem Gewicht, weil dem Gesetzgeber in der Regel ohnehin bewußt ist, daß er sich im grundrechtsrelevanten Bereich bewegt. Durch eine Erstreckung des Gebots auf solche Regelungen würde es zu einer die Gesetzgebung unnötig behindernden leeren Förmlichkeit kommen (vgl. BVerfGE 35,185 [188]).

Diese differenzierende Rechtsprechung hat im Schrifttum weitgehend Zustimmung gefunden

(vgl. Menger, a.a.O., Rdnr. 158 und 168 ff.; v. Münch, Grundgesetz, 2. Aufl., Rdnr. 7 f. und 17 f. zu Art. 19; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Grundgesetz, Rdnr. 8 und 11 zu Art. 19; kritisch, jedoch mehr im Blick auf Satz 1 des Art. 19 Abs. 1 Herzog in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Rdnr. 20 und 54 ff. zu Art. 19 Abs. 1). Es besteht kein Anlaß, von ihr abzugehen, nachdem sich die Staatspraxis inzwischen darauf eingestellt hat, ohne daß Nachteile für den Grundrechtsschutz erkennbar geworden wären.

2. Auch berufsregelnde Gesetze werden nicht als Einschränkungen im Sinne des Art. 19 Abs. 1 GG angesehen und erfordern daher keinen Hinweis auf das betroffene Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG. Schon im Apotheken-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, der Gesetzgeber habe in Art. 12 Abs. 1 GG statt des sonst üblichen "beschränken" oder "einschränken" bewußt den Ausdruck "regeln" verwendet (BVerfGE 7, 377 [404]; vgl. auch Bachof, Freiheit des Berufs, in: Die

Grundrechte, herausgegeben von Nipperdey/Scheuner, Bd. III, 1. Halbband, S. 155 [208 f.]). In der Entscheidung zur Handwerkerordnung ist daraus gefolgert worden, daß es sich bei diesen "Regelungen" nicht um "Einschränkungen" im Sinne des Zitiergebots handelt (BVerfGE 13, 97 [122]). Das Grundrecht der Berufsfreiheit erfordert notwendigerweise eine nähere gesetzgeberische Konkretisierung; den Gesetzgeber bei der Ausführung dieses Regelungsauftrages zu einem ausdrücklichen Hinweis auf dieses Grundrecht zu zwingen, wäre eine bloße Förmelei, die durch die Warn- und Besinnungsfunktion des Zitiergebots nicht gefordert wird. Das gilt zumindest für Vorschriften über die Berufsausübung oder - wie im vorliegenden Fall - über subjektive Zulassungsvoraussetzungen, die unbestritten Gegenstand des gesetzgeberischen Regelungsauftrags und daher keine "Einschränkung" des Grundrechts sind.

Das vorlegende Gericht hat den maßgeblichen Grund für die Nichtanwendbarkeit des Zitiergebots bei berufsregelnden Gesetzen verkannt. Es will anscheinend unterscheiden einerseits zwischen Regelungen, die "lediglich eine dem Grundrecht des Art. 12 GG schon bisher immanent innewohnende Grenze konkretisieren" und "eine aus der Natur der Sache folgende Qualifikationsvoraussetzung lediglich formalisieren", und andererseits sonstigen Regelungen, durch die "eine vormals nicht bestehende Rechtslage völlig neu geschaffen" wird. Eine solche Differenzierung wird jedoch weder in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung noch im Schrifttum vertreten. Sie läßt sich nicht aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG herleiten. Dessen Geltungsbereich richtet sich allein danach, ob es sich um die konstitutive Einschränkung eines von der Verfassung selbst festgelegten Grundrechtsinhalts aufgrund eines Gesetzesvorbehalts handelt oder aber - wie im vorliegenden Fall - um eine andere grundrechtsrelevante Maßnahme wie Inhaltsbestimmungen und Regelungsaufträge, welche die Verfassung dem Gesetzgeber zur Konkretisierung des Grundrechtsschutzes zugewiesen hat.

II.

Nach der zutreffenden Ansicht des vorlegenden Gerichts verletzt die strittige Regelung keine anderen Normen des Grundgesetzes.

1. Die Einführung einer Altersgrenze für Prüfingenieure ist insbesondere mit dem in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Grundrecht der freien Berufswahl vereinbar. Auch die Übergangsregelung für Prüfingenieure nach früherem Recht genügt den

verfassungsrechtlichen Anforderungen.

a) Die beiden Kläger der Ausgangsverfahren wollen anscheinend nicht bezweifeln, daß der Gesetzgeber befugt ist, für Neubewerber eine Altersgrenze von 70 Jahren einzuführen. Das steht in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung, an der festzuhalten ist.

Daß die Festsetzung einer Altersgrenze für einzelne Berufe mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist, hat das Bundesverfassungsgericht bereits in einer Entscheidung für Bezirksschornsteinfeger angenommen (BVerfGE 1, 264 [274 f.]) und später in der Hebammen-Entscheidung (BVerfGE 9, 338 [344 ff.]) näher begründet. Danach greifen Höchstaltersgrenzen auf der Stufe der subjektiven Zulassungsvoraussetzungen in die Freiheit der Berufswahl ein; sie dürfen daher nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck der ordnungsmäßigen Erfüllung der Berufstätigkeit stehen und keine übermäßige, unzumutbare Belastung enthalten. Für den damals betroffenen Personenkreis wurde eine auf die Vollendung des 70. Lebensjahres abgestellte Altersgrenze als zumutbar und verfassungsrechtlich zulässig angesehen. Dabei wurde auf die allgemeine Auffassung hingewiesen, die sich nicht nur in den Altersgrenzen des öffentlichen Dienstes, sondern auch in den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen über den Beginn von Altersrenten niedergeschlagen hätte und die von einer Abnahme der Leistungsfähigkeit im siebten Lebensjahrzehnt ausgehe, die einen Einschnitt rechtlicher Art erlaubten und unter Umständen forderten.

In Anknüpfung an diese Rechtsprechung ist das Bundesver-

waltungsgericht für Prüfingenieure zu dem gleichen Ergebnis gelangt. Prüfingenieure übernähmen die dem Staat obliegende statische Prüfung der Bauvorhaben, die sonst eine staatliche Behörde durchführen müßte. Die Bedeutung der Standfestigkeit der Gebäude für die öffentliche Sicherheit rechtfertige die Einführung einer Altersgrenze für Prüfingenieure. Es handele sich nicht um eine unverhältnismäßige Zulassungsbeschränkung, wenn der Gesetzgeber die Zulassung zu einem Beruf, bei dem jedes Versagen zu erheblichen Gefährdungen von Leben und Gesundheit der Bevölkerung führen könne, über das Alter hinaus untersage, in dem erfahrungsgemäß die körperlichen und geistigen Kräfte erheblich nachzulassen begännen und die berufliche Tätigkeit des Menschen im allgemeinen ihre natürliche Grenze gefunden habe (DÖV 1960, S. 148 f.).

Dieser Beurteilung ist jedenfalls dann zuzustimmen, wenn dabei der von der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg hervorgehobene Umstand berücksichtigt wird, daß Prüfingenieure eine staatlich gebundene Berufstätigkeit ausüben, soweit sie von den Baubehörden zu einer diesen obliegenden Prüfung herangezogen werden. Bei derartigen Tätigkeiten ist es dem Gesetzgeber nicht verwehrt, die Erteilung von Prüfaufträgen wegen der erheblichen Gefahren im Falle eines Versagens von einer Altersgrenze abhängig zu machen, die höher liegt als bei staatlichen Bediensteten und welche die sonstige Berufstätigkeit als selbständiger Bauingenieur unberührt läßt.

b) Entgegen der Meinung der Kläger der Ausgangsverfahren verstößt auch die Einbeziehung von Prüfingenieuren nach früherem Recht in die Altersregelung nicht gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit.

Nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung können die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes dazu nötigen, bei der Ausgestaltung von Berufsbildern eine angemessene Übergangsregelung für diejenigen zu erlassen, die eine künftig unzulässige Tätigkeit in der Vergangenheit bereits in zulässiger Weise ausgeübt haben (vgl. BVerfGE 32, 1 [22 f.];

55, 185 [201, 203 f.]). Ob diese Rechtsprechung auch auf die Festlegung von Altersgrenzen anwendbar ist, kann dahinstehen. Denn jedenfalls führt die Abwägung des Einzelinteresses der betroffenen Prüfingenieure nach früherem Recht mit der Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Wohl der Allgemeinheit zu dem Ergebnis, daß die in Art. 2 des Änderungsgesetzes enthaltene Übergangsregelung (Erlöschen der Anerkennung nicht früher als drei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes) ausreicht.

Die nach der Verordnung von 1942 und den zugehörigen Durchführungsbestimmungen zugelassenen Prüfingenieure konnten sich nicht darauf verlassen, ihrer Berufstätigkeit altersmäßig unbegrenzt nachgehen zu können. Auch wenn in den Durchführungsbestimmungen nicht ausdrücklich angeordnet war, daß die Anerkennung mit dem 65. Lebensjahr widerrufen werden konnte, so erschien eine derartige Auslegung immerhin möglich. Daß die Regelung in der Verordnung von 1942 und auch in der späteren schleswig-holsteinischen Landesverordnung vom 6. Mai 1968 unter formalrechtlichen Gesichtspunkten zu beanstanden sein könnte, ist erst durch die Urteile der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Lüneburg aus den Jahren 1962 und 1974 erkennbar geworden. Andere Gerichte (vgl. das Berufungsurteil in dem vom Bundesverwaltungsgericht im Jahre 1959 entschiedenen Fall [Buchholz 451.26 Nr. 2] sowie die Entscheidung des Hanseatischen Oberverwaltungsgerichts vom 30. März 1976 - OVG Bs II 6/76 -) haben die Rechtslage teilweise abweichend beurteilt. Es bestand insoweit für die Prüfingenieure nach früherem Recht zumindest eine unklare oder unsichere Rechtslage. Selbst wenn die Kläger der Ausgangsverfahren auf die Unwirksamkeit der früheren Altersbegrenzung vertraut haben sollten, mußten sie damit rechnen, daß der Landesgesetzgeber - wie schließlich geschehen - die Regelung auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage stellen würde. Angesichts dieses Umstandes und des Gewichts der öffentlichen Belange sowie der Abhängigkeit der Tätigkeit von der Bauaufsichtsverwaltung besteht kein Anlaß, die Prüfingenieure nach früherem Recht im Blick auf die Altersgrenze grund-

sätzlich anders zu behandeln als neu anerkannte Prüfingenieure. Vielmehr muß es als ausreichend erachtet werden, wenn die beanstandete Regelung durch die Einräumung einer Mindestfrist von drei Jahren für alle älteren Prüfingenieure die Möglichkeit bietet, sich auf die neu eingeführte Altersgrenze einzurichten.

Eine andere Beurteilung käme nur dann in Betracht, wenn es zur Erreichung des vom Gesetzgeber angestrebten Zieles schonendere Maßnahmen gäbe. Insoweit machen die Kläger der Ausgangsverfahren geltend, in Berlin und Niedersachsen sei darauf verzichtet worden, Prüfingenieure nach früherem Recht in die allgemeine Regelung einzubeziehen. Ein derartiger Verzicht ist indessen keine schonendere Maßnahme, sondern eine gänzlich andere Lösung und kann daher von Verfassungs wegen nicht geboten sein. Als schonendere Maßnahme käme allenfalls die flexible Altersgrenze im Sinne der rheinland-pfälzischen Regelung in Betracht, wonach Prüfingenieure nach früherem Recht nach Vollendung des 70. Lebensjahres durch Vorlage eines amtsärztlichen Zeugnisses in Abständen von zwei Jahren nachzuweisen haben, daß ihr Gesundheitszustand sie nicht an der Wahrnehmung ihrer Aufgaben hindert (§ 19 der Landesverordnung über die statische Prüfung genehmigungsbedürftiger Vorhaben vom 27. Februar 1976 [GVBl. Rh.-Pf. S. 62]). Es ist aber schon zweifelhaft, ob eine solche Regelung gleich geeignet wäre, den Gefahren eines altersbedingten Versagens zu begegnen. Für die

Betroffenen erscheint zudem eine generelle Altersgrenze eher zumutbar als das Ansinnen, eine über die Vollendung des 70. Lebensjahres hinaus fortbestehende Leistungsfähigkeit jeweils durch Vorlage amtsärztlicher Zeugnisse nachzuweisen. Wenn der schleswig-holsteinische Gesetzgeber eine generelle Regelung vorgezogen hat, bleibt er jedenfalls innerhalb seiner durch Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG eingeräumten Gestaltungsbefugnis.

2. Die strittige Altersgrenze für Prüfingenieure verstößt auch nicht gegen andere Grundrechte.

Bereits in der Hebammen-Entscheidung (BVerfGE 9, 338 [349 ff.]) hat das Bundesverfassungsgericht dargelegt, daß die

einzelnen Berufe mit rechtlich oder traditionell ausgeprägten Berufsbildern eigenständige Lebensbereiche darstellen und daß Art. 3 Abs. 1 GG nicht zur Gleichbehandlung mit andersartigen Berufen zwingt. Daß insbesondere keine Gleichbehandlung der Prüfingenieure mit Ärzten, Rechtsanwälten oder Notaren geboten ist, hat bereits das vorlegende Gericht im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Buchholz 451.26 Nr. 2) zutreffend dargelegt. Gegen den Gleichheitsgrundsatz wird auch nicht dadurch verstoßen, daß zeitlich unbefristet zugelassene Prüfingenieure nach früherem Recht den zeitlich befristet zugelassenen Prüfingenieuren gleichgestellt werden. Wie bereits dargelegt, wiegt die Erwartung der nach der Verordnung von 1942 anerkannten Prüfingenieure, ihre berufliche Tätigkeit altersmäßig unbegrenzt ausüben zu dürfen, angesichts der unklaren Rechtslage nicht schwerer als das Allgemeininteresse. Bei dieser Sachlage ist kein hinreichender Grund für eine verfassungsrechtlich gebotene Verschiedenbehandlung der beiden Gruppen erkennbar.

Eine Verletzung des Art. 14 Abs. 1 GG scheidet jedenfalls aus den gleichen Gründen aus, aus denen sich ergibt, daß die im öffentlichen Interesse erfolgte Beschränkung der Berufstätigkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist und daß das Vertrauen der Prüfingenieure nach früherem Recht auf eine unbegrenzte Fortgeltung ihrer Anerkennung nicht als schutzwürdig angesehen werden kann.

(gez.) Dr. Benda Dr. Simon Dr. Faller

Dr. Hesse Dr. Katzenstein Dr. Niemeyer

Dr. Heußner

Zitiert: BVerfGE 24, 367 [396]; Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung 1979, Rdnr. 139; BVerfGE 10, 89 [99] - zu Art. 2 Abs. 1 GG; BVerfGE 21, 92 [93] und 24, 367 [396 f.] - zu Art. 14 GG; BVerfGE 28, 282 [289] und 33, 52 [77 f.] - zu Art. 5 Abs. 2 GG; 35,185 [188]; Menger, a.a.O., Rdnr. 158 und 168 ff.; v. Münch, Grundgesetz, 2. Aufl., Rdnr. 7 f. und 17 f. zu Art. 19; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Grundgesetz, Rdnr. 8 und 11 zu Art. 19; kritisch, jedoch mehr im Blick auf Satz 1 des Art. 19 Abs. 1 Herzog in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Rdnr. 20 und 54 ff. zu Art. 19 Abs. 1; 13, 97 [122]

BVerfGE 68, 352

Nr. 18

Zur Frage der Zulässigkeit von Normenkontrollvorlagen nach Ergehen einer bindenden Entscheidung des Oberlandesgerichts gemäß § 61 Abs. 3 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen.

Beschluß des Zweiten Senats vom 19. Dezember 1984 gemäß § 24 BVerfGG - 2 BvL 20, 21/84 - in den Verfahren zur Prüfung, ob § 59 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) vom 23. Dezember 1982 (BGBl. I S. 2071) gegen das Grundgesetz, insbesondere gegen Artikel 2 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 19 und gegen Artikel 102 verstößt, weil § 59 IRG Rechtshilfehandlungen auch dann zuläßt, wenn diese zur Verhängung und Vollstreckung eines Todesurteils in einem anderen Staat führen können, - Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse des Amtsgerichts Köln vom 31. Oktober 1984 (371 AR 959/83 und 371 AR 2245/83) -.

Entscheidungsformel:

1. Die Vorlagen werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

2. Die Vorlagen sind unzulässig.

Gründe:

A.

Die Vorlagen betreffen die Gewährung internationaler Rechtshilfe in Strafsachen durch deutsche Gerichte.

I.

1. Bis zum 1. Juli 1983, dem Tag des Inkrafttretens des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) vom 23. Dezember 1982 (BGBl. I S. 2071) richtete sich die Leistung von internationaler Rechtshilfe in Strafsachen, um die eine zuständige Stelle eines ausländischen Staates die Bundesrepublik Deutschland ersucht hatte, nach den Bestimmungen des Deutschen Auslieferungsgesetzes (DAG) vom 23. Dezember

1929 (bereinigte Fassung veröffentlicht in BGBl. III 314-1, zuletzt geändert durch Art. 104 EGStGB vom 2. März 1974, BGBl. I S. 469).

Für die - in den Ausgangsverfahren von türkischen Gerichten erbetene - Rechtshilfe durch richterliche Vernehmung von Zeugen für das ausländische Strafverfahren ordnete § 41 DAG an:

(1) Rechtshilfe in Strafsachen ist auch in anderer Weise als durch Auslieferung, Durchlieferung oder Herausgabe von Gegenständen zulässig, wenn eine zuständige Behörde eines ausländischen Staates darum ersucht und die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

(2) Auf Antrag des Staatsanwalts entscheidet das Oberlandesgericht darüber, ob diese Voraussetzungen vorliegen. Die Vorschriften der § 26 Abs. 1 Satz 1, §§ 27 bis 29 gelten entsprechend. Die Rechtshilfe darf nicht gewährt werden, wenn das Gericht sie für unzulässig erklärt hat.

(3) Rechtshilfe kann insbesondere dadurch gewährt werden, daß

1. behördliche Auskunft, namentlich Auskunft aus dem Straf register, erteilt wird,

2. die ein Strafverfahren betreffenden Schriftstücke zugestellt und Ladungen bewirkt werden,

3. Untersuchungshandlungen vorgenommen werden, namentlich die Vernehmung von Beschuldigten, Zeugen und Sachverständigen, die Beschlagnahme und Durchsuchung und die Einnahme des richterlichen Augenscheins,

4. verhaftete Personen ausländischen Behörden zugeführt werden, damit sie als Zeugen vernommen oder anderen Personen gegenübergestellt werden.

2. Seit dem 1. Juli 1983 ist der hier in Rede stehende Bereich der internationalen Rechtshilfe durch § 59 IRG geregelt:

(1) Auf Ersuchen einer zuständigen Stelle eines ausländischen Staates kann sonstige Rechtshilfe in einer strafrechtlichen Angelegenheit geleistet werden.

(2) Rechtshilfe im Sinne des Absatzes 1 ist jede Unterstützung, die für ein ausländisches Verfahren in einer strafrechtlichen Angelegenheit gewährt wird, unabhängig davon, ob das ausländische Verfahren von einem Gericht oder von einer Behörde betrieben wird

und ob die Rechtshilfehandlung von einem Gericht oder von einer Behörde vorzunehmen ist.

(3) Die Rechtshilfe darf nur geleistet werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen deutsche Gerichte oder Behörden einander in entsprechenden Fällen Rechtshilfe leisten könnten.

Ein Gericht, das die Voraussetzungen für die von ihm erbetene Rechtshilfe nicht für gegeben hält, darf das Ersuchen nicht selbst ablehnen. Vielmehr muß es gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 IRG in einem solchen Fall seine Auffassung begründen und die - gemäß § 61 Abs. 3 IRG bindende - Entscheidung des zuständigen Oberlandesgerichts (vgl. § 61 Abs. 2 IRG) einholen. Hinsichtlich der bereits am 1. Juli 1983 anhängigen Rechtshilfeverfahren sieht § 86 Abs. 2 IRG vor, daß es bei der nach dem bisherigen Recht begründeten Zuständigkeit bleibt.

II.

1. In dem Ausgangsverfahren in der Sache 2 BvL 20/84 hat das Untersuchungsgericht Kirsehir/Türkei die Behörden der Bundesrepublik Deutschland um die Vernehmung einer zur Zeit in Köln wohnhaften türkischen Staatsangehörigen als Zeugin für ein bei diesem Gericht wegen Mordes aus Blutrache anhängiges Strafverfahren ersucht. Nach der vom ersuchenden Gericht mitgeteilten Strafbestimmung des Art. 450 des türkischen Strafgesetzbuchs wird der Täter eines Mordes aus Blutrache mit der Todesstrafe bestraft.

2. Die Staatsanwaltschaft Köln bewilligte am 18. Mai 1983 die Rechtshilfe und leitete das Rechtshilfeersuchen dem Amtsgericht Köln zur Durchführung der Vernehmung zu. Durch Verfügung vom 29. Mai 1983 sandte das Amtsgericht das Ersuchen an die Staatsanwaltschaft zurück und bat diese, auf eine Zusicherung der Türkei hinzuwirken, daß in dem türkischen Strafverfahren gegen die dort Angeklagten die Todesstrafe nicht verhängt, jedenfalls aber nicht vollstreckt werde. Nur für diesen Fall sei die erbetene Zeugenvernehmung ohne Verstoß gegen Art. 102 GG möglich.

3. Die Staatsanwaltschaft trat der Rechtsansicht des Amtsgerichts entgegen und beharrte darauf, die Zeugin zu vernehmen. Daraufhin holte das Amtsgericht Köln durch Beschluß vom 6. April 1984 die Entscheidung des zuständigen Oberlandesgerichts Köln ein. Das Gericht bezog sich auf § 61 IRG und führte aus, nach seiner Rechtsauffassung sei die erbetene Rechtshilfe abzulehnen, da ihr Art. 102 GG entgegenstehe. Die in dieser Verfassungsbestimmung verankerte Abschaffung der Todesstrafe sei ein wesentlicher Grundsatz der deutschen Rechtsordnung. Mithin sei es allen deutschen Gerichten und Behörden verboten, Amtshandlungen vorzunehmen, die eine ursächliche Bedingung dafür setzten, die Todesstrafe zu verhängen oder zu vollstrecken. Eine solche Amtshandlung erfülle, falls in dem ausländischen Strafverfahren die Todesstrafe vollstreckt werde, den objektiven Tatbestand der Beihilfe zu einem vorsätzlichen Totschlagsdelikt. Es sei daher von Verfassungs wegen eine Zusicherung des ersuchenden Staates erforderlich, daß er die Todesstrafe nicht verhängen, jedenfalls aber nicht vollstrecken werde. Auch aus den Bestimmungen des IRG selbst, insbesondere seinen §§ 8, 59 Abs. 3 und 73, ergebe sich die Notwendigkeit einer derartigen Zusicherung. Da sie hier fehle, sei das Rechtshilfeersuchen unzulässig.

4. Durch Beschluß vom 28. Mai 1984 stellte das Oberlandesgericht Köln fest, daß die Voraussetzungen für die Leistung der erbetenen Rechtshilfe gegeben seien. Insbesondere stehe der Vernehmung nicht Art. 102 GG entgegen. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; das Oberlandesgericht verwies hierzu auf die Entscheidungen BVerfGE 18, 112 [116] und BVerfGE 60, 348 [354]. Auch das Verbot des § 8 IRG beziehe sich nur auf die Auslieferung, nicht dagegen auf die in §§ 59 ff. IRG geregelte sonstige Rechtshilfe. Die vom Amtsgericht vertretene Auffassung würde dazu führen, daß der Rechtshilfeverkehr mit mehreren Staaten, in denen die Todesstrafe noch gelte, erheblich eingeschränkt würde. Diese

Einschränkung könne auch zur Folge haben, daß entlastende Beweismittel unerreichbar blieben.

III.

1. In dem Ausgangsverfahren der Sache 2 BvL 21/84 hat das Amtsgericht Yozgat/Türkei die Behörden der Bundesrepublik Deutschland um die Vernehmung eines zur Zeit in Köln wohnhaften türkischen Staatsangehörigen als Zeuge für ein bei diesem Gericht wegen Mordes und Verstoßes gegen das türkische Waffengesetz anhängiges Strafverfahren ersucht. Auch hier ist nach der Mitteilung des ersuchenden Gerichts Art. 450 des türkischen Strafgesetzbuchs anwendbar, der die Todesstrafe androht.

2. Die Staatsanwaltschaft Köln bewilligte am 22. Dezember 1983 die Rechtshilfe und leitete das Rechtshilfeersuchen dem Amtsgericht Köln zur Durchführung der Vernehmung zu. Nachdem die Staatsanwaltschaft das Amtsgericht hatte wissen lassen, daß sie dessen auch im vorliegenden Verfahren geäußerte Bedenken gegen die Leistung der Rechtshilfe nicht teilte, holte das Amtsgericht durch Beschluß vom 9. Januar 1984 die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln ein. In der Begründung seines Beschlusses legte das Amtsgericht seine oben II. 3. wiedergegebenen Bedenken gegen die Zulässigkeit der Rechtshilfe dar.

3. Durch Beschluß vom 4. Juli 1984 stellte das Oberlandesgericht Köln fest, daß die Voraussetzungen für die Leistung der erbetenen Rechtshilfe gegeben seien. Zur Begründung nahm es auf seinen Beschluß vom 28. Mai 1984 (oben II. 4.) Bezug.

IV.

Durch gleichlautende Beschlüsse vom 31. Oktober 1984 hat das Amtsgericht Köln beide Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht folgende Frage zur Entscheidung vorgelegt:

Seite 357

Verstößt § 59 IRG gegen das Grundgesetz, insbesondere gegen Art. 2 Abs. 2 GG in Verbindung mit **Art. 19 GG** und Art. 102 GG, weil § 59 IRG Rechtshilfehandlungen auch dann zuläßt, wenn diese zur Verhängung und Vollstreckung eines Todesurteils in einem anderen Staat führen können. In den Vorlagebeschlüssen ist ausgeführt:

Die Vorlage der Rechtsfrage an das Bundesverfassungsgericht sei zulässig. Insbesondere stehe ihr nicht § 61 Abs. 3 IRG entgegen. Zwar sei in dieser Vorschrift den Entscheidungen des Oberlandesgerichts im Verfahren nach § 61 IRG bindende Wirkung beigelegt; derartige Entscheidungen habe das Amtsgericht in den Ausgangsverfahren eingeholt. Die Bindung sei indessen hier nicht entstanden, da die Anrufung des Oberlandesgerichts nach den gegebenen Umständen unzulässig gewesen sei. Sie habe allein der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Pflicht zur Leistung der Rechtshilfe in den Ausgangsverfahren gegolten. Für die Entscheidung dieser Frage sei aber gemäß Art. 100 Abs. 1 GG ausschließlich das Bundesverfassungsgericht zuständig. Die aus der genannten Verfassungsbestimmung folgende Berechtigung und Verpflichtung des Amtsgerichts zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht könne nicht durch die einfach-gesetzliche Bindung aus § 61 Abs. 3 IRG eingeschränkt werden. Zudem bestehe für das vorlegende Gericht auch deshalb keine Bindung an die Beschlüsse des Oberlandesgerichts, weil diese auf einer verfassungswidrigen Bestimmung, dem § 59 IRG, beruhten. Die Vorlagefrage sei auch entscheidungserheblich, da von ihr die Durchführung oder - nach erneuter Anrufung des Oberlandesgerichts im Verfahren nach § 61 IRG - die Versagung der begehrten Vernehmung abhänge.

Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts verstößt § 59 IRG gegen Art. 2 Abs. 2 und Art. 102 GG, indem die Bestimmung "sonstige" Rechtshilfehandlungen auch dann für zulässig erachte, wenn diese dazu führen könnten, daß der ersuchende Staat ein Todesurteil verhänge oder vollstrecke. Der gegenteiligen Ansicht des Bundesverfassungsgerichts in der Entschei-

Seite 358

dung BVerfGE 18, 112 könne aus verschiedenen - vom Amtsgericht näher dargelegten - Gründen nicht gefolgt werden. Das Bundesverfassungsgericht selbst habe die Frage in seiner - späteren - Entscheidung BVerfGE 60, 348 ausdrücklich offengelassen. **Ein Verstoß gegen Art. 19 GG** und damit wiederum auch gegen Art. 2 Abs. 2 GG liege darin, daß im IRG nicht festgehalten sei, welche Grundrechte durch dieses Gesetz eingeschränkt würden.

B.

Die zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Vorlagen sind unzulässig.

1. Das Amtsgericht hat in beiden Ausgangsverfahren die Entscheidung des Oberlandesgerichts gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 IRG eingeholt. Das Oberlandesgericht hat auch in dem Ausgangsverfahren der Sache 2 BvL 20/84, welches bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen beim Amtsgericht anhängig geworden war, eine Sachentscheidung getroffen. Weder das Amtsgericht noch das Oberlandesgericht haben mithin in der Übergangsvorschrift des § 86 Abs. 2 IRG ein Hindernis für die Anwendbarkeit des § 61 IRG auch in diesem Ausgangsverfahren erblickt. Diese Rechtsansicht ist jedenfalls nicht offensichtlich unhaltbar; sie ist daher der verfassungsgerichtlichen Überprüfung

zugrundezulegen.

2. Das vorlegende Gericht ist in beiden Ausgangsverfahren gemäß § 61 Abs. 3 IRG an die Entscheidungen des zuständigen Oberlandesgerichts, daß die Voraussetzungen für die Leistung der erbetenen Rechtshilfe gegeben seien, gebunden. Diese Bindung verwehrt es dem Amtsgericht, in den Ausgangsverfahren für die hier in Rede stehenden Verfassungsrechtsfragen die Entscheidung nach Art. 100 Abs. 1 GG einzuholen. Das führt zur Unzulässigkeit der Vorlagen.

Die gegenteilige Ansicht des vorlegenden Gerichts ist offenkundig unhaltbar und bindet daher das Bundesverfassungsgericht nicht (BVerfGE 65, 132 [137] m. w. N.).

a) Es kann offenbleiben, welche Auswirkungen es von Ver-

Seite 359

fassungs wegen hat, wenn in einem mit Bindungswirkung ausgestatteten fachgerichtlichen Vorlageverfahren eine Frage an das Obergericht gestellt worden ist, die gemäß Art. 100 Abs. 1 GG vom Bundesverfassungsgericht zu entscheiden ist. Denn in den Ausgangsverfahren lag es nicht so:

Art. 100 Abs. 1 GG gestattet und gebietet eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nur dann, wenn das vorlegende Gericht von der Verfassungswidrigkeit eines förmlichen nachkonstitutionellen Gesetzes *überzeugt* ist; bloße - durch verfassungskonforme Auslegung behebbare oder sonstwie nicht durchgreifende - Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes genügen hierfür nicht (BVerfGE 48, 40 [45 f.]; st. Rspr.).

Das Amtsgericht war hier bei seiner Anrufung des Oberlandesgerichts von der Verfassungswidrigkeit des § 59 IRG nicht überzeugt. Es hat in seinen Beschlüssen gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 IRG die Rechtsansicht vertreten, § 59 IRG dürfe nicht so *ausgelegt* werden, daß danach die Vernehmung von Zeugen durch deutsche Gerichte im Wege der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen auch dann zulässig sei, wenn dem Angeklagten des ausländischen Strafverfahrens die Todesstrafe drohe. Daß § 59 IRG keine andere, dieses Ergebnis vermeidende Auslegung zulasse, hat das Amtsgericht indessen nicht angenommen. Vielmehr hat es gerade aus dem Zusammenhang der Vorschrift mit anderen Bestimmungen des IRG sowie aus § 59 Abs. 3 IRG selbst die Berechtigung des ersuchten Gerichts hergeleitet, das Ersuchen als unzulässig zu behandeln, wenn es an einer Zusicherung des ersuchenden Staates fehlt, die Todesstrafe nicht zu verhängen oder jedenfalls nicht zu vollstrecken. Das vorlegende Gericht hat mithin angenommen, daß § 59 IRG in bezug auf die als berührt angesehenen Art. 2 Abs. 2, 102 GG einer verfassungskonformen Auslegung bedürftig, aber auch zugänglich sei. Ebensowenig hat das Gericht seinerzeit die jetzt als durchgreifend erachteten Bedenken im Hinblick auf Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG erhoben. Lediglich wegen der Bestimmung des § 61 Abs. 1 IRG hat sich das Amtsgericht außerstande gesehen, in der Sache selbst

Seite 360

die Folgerungen aus seiner Rechtsansicht zu ziehen und das Rechtshilfeersuchen durch eigenen Beschluß abzulehnen.

b) War dem Amtsgericht deshalb zur Zeit der Anrufung des Oberlandesgerichts die Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG verwehrt, so scheitert die in § 61 Abs. 3 IRG angeordnete Bindung an die Entscheidungen des Oberlandesgerichts hier nicht an dieser Verfassungsbestimmung. Darauf, ob das vorlegende Gericht § 59 IRG in der vom

Oberlandesgericht gewählten Auslegung für verfassungswidrig hält, kommt es angesichts dieser Bindungswirkung nicht an. Eine Überprüfung der *obergerichtlichen Entscheidung* auf ihre Verfassungsmäßigkeit kann das Amtsgericht nicht herbeiführen (vgl. BVerfGE 65, 132 [140]).

(gez.) Zeidler Rinck Dr. Dr. h. c. Niebler

Steinberger Träger Mahrenholz

Böckenförde Klein

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!

BVerfGE 83, 130 - Josephine Mutzenbacher

Nr. 9

1. Ein pornographischer Roman kann Kunst im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG sein.

2. Die Indizierung einer als Kunstwerk anzusehenden Schrift, setzt auch dann eine Abwägung mit der Kunstfreiheit voraus, wenn die Schrift offensichtlich geeignet ist, Kinder oder Jugendliche sittlich schwer zu gefährden (§ 6 Nr. 3 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften - GjS -).

3. Die Vorschrift des § 9 Abs. 2 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften ist verfassungsrechtlich unzulänglich, weil die Auswahl der Beisitzer für die Bundesprüfstelle nicht ausreichend geregelt ist.

Beschluß des Ersten Senats vom 27. November 1990 - 1 BvR 402/87 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde der R. ... - Bevollmächtigte: 1. Rechtsanwalt Hans-Jürgen P. Groth, Wentzelstraße 9, Hamburg 60,2. Rechtsanwalt Sieghart Ott, Kurfürstenstraße 22, München 40 - gegen a) das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. März 1987 - BVerwG 1 C 27.85 -, b) das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 4. Juni 1985 - 20 A 146/84 -, c) das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 18. Oktober 1983 - 10 K 276/83 -, d) die Entscheidung der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften vom 4. November 1982 - Nr. 3262 (Pr. 44/79) -.

Entscheidungsformel:

I.

§ 9 Absatz 2 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Juli 1985 (Bundesgesetzbl. I Seite 1502) ist mit Artikel 5 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar. Er kann jedoch bis zu einer gesetzlichen Neuregelung, längstens bis zum 31. Dezember 1994, weiter angewendet werden.

II.

Die Entscheidung der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften vom 4. November 1982 - Nr. 3262 (Pr. 44/79) - das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 18. Oktober 1983 - 10 K

276/83 -, das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 4. Juni 1985 - 20 A 146/84 - und das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. März 1987 -BVerwG 1 C 27.85 - verletzen das Grundrecht der Beschwerdeführerin aus Artikel 5 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes. Die Entscheidungen werden aufgehoben. Das Verfahren wird an das Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits zurückverwiesen.

III.

Das Land Nordrhein-Westfalen und die Bundesrepublik Deutschland haben der Beschwerdeführerin jeweils die Hälfte der notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe:

A.

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Aufnahme des von ihr verlegten Romans "Josefine Mutzenbacher - Die Lebensgeschichte einer wienerischen Dirne, von ihr selbst erzählt" in die Liste jugendgefährdender Schriften.

I.

Schriften, die geeignet sind, Kinder und Jugendliche sittlich zu gefährden, sind nach § 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Juli 1985 (BGBl. I S. 1502) - GjS - in eine Liste aufzunehmen. Dazu zählen vor allem unsittliche, verrohend wirkende, zu Gewalttätigkeit, Verbrechen oder Rassenhaß anreizende sowie den Krieg verherrlichende Schriften (§ 1 Abs. 1 Satz 2 GjS). Eine Schrift darf gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS jedoch unter anderem dann nicht in die Liste aufgenommen werden, wenn sie der Kunst dient. Mit der Bekanntmachung der Aufnahme (§ 1 Abs. 1 Satz 3 GjS) greifen die Regelungen der §§ 3 bis 5 GjS ein, die nach Maßgabe des § 21 GjS strafbewehrt sind. Hiernach dürfen indizierte Schriften nur in Geschäftsräumen, die Kindern und Jugendlichen

weder zugänglich sind noch von ihnen eingesehen werden können, und ausschließlich an Erwachsene abgegeben werden. Außerdem besteht ein Werbeverbot (§ 5 GjS).

Die beschriebenen Rechtsfolgen treten ohne Listenaufnahme ein, wenn einer der in § 6 GjS bezeichneten Fälle vorliegt. Dessen Nummern 1 und 2 erfassen Schriften, die den §§ 131 und 184 StGB unterfallen, seine Nummer 3 betrifft solche, die offensichtlich geeignet sind, Kinder oder Jugendliche sittlich schwer zu gefährden.

Zur Durchführung des Gesetzes ist die Bundesprüfstelle berufen (§ 8 Abs. 1 GjS). Sie besteht aus einem vom Bundesminister für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit ernannten Vorsitzenden, je einem von jeder Landesregierung zu ernennenden Beisitzer sowie weiteren Beisitzern, die der Bundesminister ernennt (§ 9 Abs. 1 GjS). Diese weiteren (sogenannten Gruppen-)Beisitzer sind den Kreisen

1. der Kunst,

2. der Literatur,

3. des Buchhandels,

4. der Verlegerschaft,

5. der Jugendverbände,

6. der Jugendwohlfahrt,

7. der Lehrerschaft und

8. der Kirchen, der jüdischen Kultusgemeinden und anderer Religionsgemeinschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind,

auf Vorschlag der genannten Gruppen zu entnehmen (§ 9 Abs. 2 GjS).

Die Bundesprüfstelle entscheidet grundsätzlich nur auf Antrag der in § 2 der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften (neu gefaßt am 23. August 1962, BGBl. I S. 597, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 5. Mai 1978,

BGBl. I S. 607 - DVO -) genannten Behörden und Ämter (§ 11 Abs. 2 Satz 1 GjS). Das Gesetz sieht drei verschiedene Besetzungen vor. Der Vorsitzende entscheidet allein in den Fällen des § 18 Abs. 1 und des § 18a Abs. 1 GjS (Aufnahme nach gerichtlicher Entscheidung sowie inhaltsgleicher Schriften). Ein aus

ihm und zwei weiteren Mitgliedern der Bundesprüfstelle bestehendes Dreier-Gremium ist in den Fällen des § 15 (vorläufige Aufnahme) und des § 15 a GjS (vereinfachtes Verfahren in Offensichtlichkeitsfällen) zur Entscheidung berufen. Im übrigen entscheidet das sogenannte Zwölfer-Gremium, das aus dem Vorsitzenden, drei Länder- und acht Gruppenbeisitzern besteht. Das Gremium ist beschlußfähig, wenn mindestens neun Mitglieder anwesend sind. Zur Aufnahme in die Liste bedarf es einer Mehrheit von zwei Dritteln, mindestens aber von sieben Stimmen (§ 9 Abs. 3 in Verbindung mit § 13 GjS).

II.

1. Die Beschwerdeführerin verlegt seit November 1978 den im Eingangssatz genannten Roman als Taschenbuch. Es enthält eine Vorbemerkung von K. H. Kramberg sowie "Beiträge zur Ädöologie des Wienerischen" von Oswald Wiener. Das Werk erschien ohne Autorenangabe etwa um die Jahrhundertwende in Wien; als Urheber wird Felix Salten vermutet. Eine vom Kopenhagener Dehli-Verlag 1965 in deutscher Sprache herausgebrachte zweibändige Ausgabe des Romans wurde 1968 gemäß § 18 Abs. 1 GjS indiziert, nachdem sie in zwei Urteilen deutscher Strafgerichte für unzüchtig erklärt worden war. Eine 1969 vom deutschen Verlag Rogner und Bernhard verlegte Ausgabe wurde 1970 wegen Inhaltsgleichheit in die Liste aufgenommen.

2. a) Anfang Januar 1979 beantragte die Beschwerdeführerin, diese beiden früheren Romanausgaben aus der Liste zu streichen, weil die Schrift nach heutiger Auffassung ein Kunstwerk sei. Mit der angegriffenen Entscheidung lehnte die Bundesprüfstelle den Streichungsantrag ab und nahm auch das Taschenbuch in die Liste auf. Sie führte aus, der Roman sei offensichtlich schwer jugendgefährdend im Sinne des § 6 Nr. 2 und 3 GjS, weil er unter Ausklammerung aller sonstigen menschlichen Bezüge die sexuellen Vorgänge um die Titelheldin in grob aufdringlicher Weise in den Vordergrund stelle. Kinderprostitution und Promiskuität würden positiv beurteilt und darüber hinaus sogar verharmlost und verherrlicht. Als

Kunstwerk könne die Schrift nach dem Ergebnis der von den Professoren M. und G. erstatteten Gutachten nicht angesehen werden. Der Roman sei nichts weiter als eine "pornographische Stellensammlung" und "Strichliste" über die sexuellen Aktivitäten der Titelheldin. Probleme von Pornographie und Inzest würden nicht künstlerisch verarbeitet, sondern allein zur Verschärfung des Reizes eingesetzt.

b) Die hiergegen erhobene Klage hatte keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht führte aus: Es sei nicht zu beanstanden, daß die Bundesprüfstelle zur Klärung möglicherweise gewandelter sozialethischer Begriffe ein Wiederaufnahmeverfahren durchgeführt und den Roman in Zwölferbesetzung indiziert habe; es wäre widersinnig gewesen, die Entscheidung nach Ablehnung der Streichung gemäß § 18a Abs. 1 GjS in die alleinige Zuständigkeit des Vorsitzenden zu verweisen. In der Sache sei die Entscheidung ebenfalls zu billigen. Nur eine im Meinungsspektrum der pluralistischen Gesellschaft gewichtige Äußerung lasse Belange des Jugendschutzes gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS zurücktreten.

Das Oberverwaltungsgericht führte aus: § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS könne den durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gewährleisteten Kunstschutz nur wiederholen oder erweitern, nicht jedoch einschränken. Die Schrift müsse als Kunstwerk angesehen werden. Die Kunstfreiheit finde ihre Grenze jedoch in den Belangen des Jugendschutzes, welche gemäß Art. 6 Abs. 2 und Art. 1 Abs. 1 GG gleichfalls Verfassungsrang genössen. Diese würden durch den Roman zweifelsfrei schwerwiegend beeinträchtigt. Die geschilderten Verhaltensweisen, namentlich die sexuellen Kontakte von Kindern zu ihren Geschwistern und Eltern, liefen den auch heute noch allgemein gültigen Wertmaßstäben zuwider. Eine Rechtfertigung durch die Kunstfreiheit scheide danach aus.

Das Bundesverwaltungsgericht führte im wesentlichen aus: Die Regelung über die Zusammensetzung des Zwölfer-Gremiums der Bundesprüfstelle sei nicht wegen Unbestimmtheit nichtig. Das Rechtsstaatsprinzip verbiete auch im Bereich grundrechtsrelevanter Vorschriften nicht, unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden und dem Bundesminister bei der Berufung der Gruppenbeisitzer

einen Bereich pflichtgemäß auszuübenden Ermessens einzuräumen. Die in Betracht kommenden Organisationen sowie die Zahl der von ihnen zu benennenden Beisitzer habe unter anderem deshalb nicht im einzelnen durch Rechtssatz festgelegt werden müssen, weil sich deren Bestand und Gewicht verändern könnten.

Nach den nicht zu beanstandenden Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts sei die Wertung der Bundesprüfstelle zwingend, daß der Roman zu den schwer jugendgefährdenden Schriften im Sinne des § 6 GjS gehöre. Unabhängig davon, ob er ein Kunstwerk darstelle, sei dessen Indizierung auch mit § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS zu vereinbaren. Diese Bestimmung habe dieselbe Reichweite wie Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG. Die Kunstfreiheit habe hier jedoch den Belangen des Schutzes von Kindern und Jugendlichen vor sittlicher Gefährdung zu weichen. Dieser beruhe auf Grundwerten der Verfassung, namentlich auf Art. 1 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 2 GG. Der Staat sei nicht von Verfassungs wegen gehalten, jeder möglichen sittlichen Gefährdung im Sinne des § 1 Abs. 1 GjS vorzubeugen. Anders verhalte es sich indes bei den § 6 GjS unterfallenden Schriften. Selbst wenn diese als Kunst einzustufen sein sollten, stehe Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG der Anwendung der §§ 3 bis 5 GjS nicht entgegen. Während diese nur den Wirkbereich des Kunstwerks einschränkten und damit dem künstlerischen Kommunikationsinteresse Raum ließen, würde ihre Nichtanwendung bei unter § 6 GjS fallenden Schriften den Jugendschutz gerade in den gravierenden Fällen völlig beseitigen. Dies liefe der Wertordnung des Grundgesetzes mehr zuwider als der mit einer Indizierung verbundene Eingriff in die Kunstfreiheit. Dem entspreche im übrigen, daß die Vorschrift des § 6 GjS - anders als § 1 Abs. 1 GjS - nicht mit einem Kunstvorbehalt versehen worden sei (vgl. im einzelnen NJW 1987, S. 1435 [1436] unter Bezugnahme auf S. 1429 [1430f.]).

III.

1. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin die angegriffenen Entscheidungen verletzten Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG. Dessen Schutz könne der indizierten Schrift nicht des-

halb versagt werden, weil sie sexuelle Erlebnisse der Titelheldin schildere. Auch Werke der Weltliteratur hätten solche Schilderungen zum Gegenstand. Kunst und Pornographie schlössen einander nicht aus. Zu Unrecht werde angenommen, daß der Kunstschutz im Falle

offensichtlich schwer jugendgefährdender Schriften im Sinne des § 6 GjS stets zurückzutreten habe. Dem konkurrierenden Rechtsgut (Kinder- und Jugendschutz) fehle es schon an dem erforderlichen Verfassungsrang; dieser lasse sich weder aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG noch aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG herleiten. Selbst wenn dies anders zu beurteilen wäre, hätten die Rechtsmittelgerichte die Kunsteigenschaft des Werkes nicht offenlassen dürfen und gegebenenfalls in eine Abwägung der widerstreitenden Belange eintreten müssen. Belange des Kinder- und Jugendschutzes würden durch den Roman nicht zweifelsfrei schwerwiegend beeinträchtigt. Die Auffassung, ein bestimmter Text könne Jugendliche konkret gefährden, sei wissenschaftlich unhaltbar.

Der Gesetzgeber habe die Zusammensetzung der Bundesprüfstelle, namentlich die Berufung der sogenannten Gruppenbeisitzer, in verfassungsrechtlich unzureichender Weise geregelt; die angegriffenen Entscheidungen verletzten daher Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 und 3 GG. Die Vorschrift des § 9 Abs. 2 GjS sei schon für sich genommen zu unbestimmt und daher nichtig. Gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoße sie aber vor allem deshalb, weil der Gesetzgeber darin die für die Grundrechtsausübung wesentlichen Fragen nicht ausreichend selbst geregelt habe. Es fehlten Kriterien, welche die Auswahl zwischen mehreren in Betracht kommenden Bewerbern und Gruppen regelten und an deren Sachkunde besondere, durch ein Prüfungsverfahren nachzuweisende Anforderungen stellten. Außerdem schließe die Regelung mit den Weltanschauungs- sowie den Religionsgemeinschaften, die nicht Körperschaften des öffentlichen Rechts seien, unter Verstoß gegen die Neutralitätspflicht des Staates bestimmte Organisationen aus. Insgesamt lasse das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften der Exekutive bei der Berufung der Gruppenbeisitzer unter Verstoß gegen das Gebot, wesentliche Dinge gesetzlich zu

regeln, freie Hand und öffne damit der auch tatsächlich willkürlichen Ernennungspraxis Tür und Tor.

Das Gesetz verstoße darüber hinaus gegen das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG) und das Zensurverbot (Art. 5 Abs. 1 Satz3 GG).

Die angegriffenen Entscheidungen verletzten Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 (Rechtsstaatsprinzip), Art. 103 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, indem sie der Bundesprüfstelle sowohl hinsichtlich der Frage der Jugendgefährdung als auch der Einordnung als Kunst einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum einräumten.

Unter Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip und Art. 103 Abs. 1 GG habe es die Bundesprüfstelle schließlich abgelehnt, ein jugendpsychologisches Gutachten zu der nur behaupteten, nicht jedoch nachgewiesenen Jugendgefährdung einzuholen. Der Sachverständige Prof. M. habe eine vorgefaßte Meinung gehabt. Sein Gutachten hätte daher nicht zur Grundlage der Entscheidungen gemacht werden dürfen.

2. Der Bundesminister für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit beschränkt sich in seiner namens der Bundesregierung abgegebenen Stellungnahme auf die Frage der Besetzung der Bundesprüfstelle. Deren gesetzliche Regelung sei von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften regele unter Berücksichtigung der Eigenarten der Materie alle wesentlichen Besetzungsfragen. Die Fassung seines § 9 Abs. 2 biete die Möglichkeit, auf Veränderungen des Organisationsgefüges innerhalb der einzelnen Gruppen angemessen zu reagieren. Die gesetzliche Festlegung der beteiligungsfähigen Institutionen würde unausweichlich zu unerwünschten Vakanzen führen,

wenn diese Gruppen zur Mitarbeit nicht bereit seien. Den auf gesetzlicher Grundlage vorgenommenen Berufungen sei der Vorwurf der Willkür nicht zu machen.

Die Bundesprüfstelle verteidigt das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts. Die widerstreitenden Belange seien darin zur Konkordanz gebracht worden. Es liege in der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zu wählen, ob er die Besetzung der Bundesprüfstelle

wie geschehen bestimme oder weitergehend konkretisiere. Es sei unmöglich, alle nur denkbaren Organisationen zu beteiligen; gewisse Dispositionsmöglichkeiten des Bundesministers seien von Verfassungs wegen hinzunehmen.

B.

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG (L). Durchgreifenden Bedenken unterliegt die Regelung über die Bestimmung der Gruppenbeisitzer (§ 9 Abs. 2 GjS). Diese ist aber für eine Übergangszeit hinzunehmen (II.). Die übrigen Rügen sind unbegründet (III.).

I.

1. a) Die indizierte Schrift fällt in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG. Dabei mag es zweifelhaft sein, ob dies schon deshalb zu bejahen ist, weil sich das Werk als Roman bezeichnet und das Ergebnis einer anerkannten künstlerischen Tätigkeit - der eines Schriftstellers - darstellt. Das Werk weist aber die der Kunst eigenen Strukturmerkmale auf: Es ist Ergebnis freier schöpferischer Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Phantasien des Autors in der literarischen Form des Romans zum Ausdruck kommen (vgl. BVerfGE 30,173 [188f.]; 67, 213 [226]). Elemente schöpferischer Gestaltung können in der milieubezogenen Schilderung sowie in der Verwendung der wienerischen Vulgärsprache als Stilmittel gesehen werden. Der Roman läßt außerdem eine Reihe von Interpretationen zu, die auf eine künstlerische Absicht schließen lassen. So könnte er etwa als eine Persiflage auf den Entwicklungsroman aufgefaßt werden. Ferner ließe sich die Titelheldin als Verkörperung männlicher Sexualphantasien deuten, die als Reaktion auf eine Erziehung gesehen werden, deren Ziel die Unterdrückung des Geschlechtlichen war. Auch parodistische Elemente sind vielfach erkennbar.

b) Daß der Roman möglicherweise zugleich als Pornographie anzusehen ist, nimmt ihm nicht die Kunsteigenschaft. Die insoweit

in BVerfGE 30, 336 [350] anklingenden und in der angegriffenen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (S. 14 des Urteilsabdrucks) aufgenommenen Zweifel greifen nicht durch. Kunst und Pornographie schließen sich - wie der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung zu Henry Millers Opus Pistorum zutreffend erkannt hat (BGH, NJW 1990, S. 3026 [3027]) - nicht aus. Die Kunsteigenschaft beurteilt sich vielmehr nach den in BVerfGE 67, 213 [226 f.] aufgeführten Kriterien. Ihre Anerkennung darf nicht von einer staatlichen Stil-, Niveau- und Inhaltskontrolle oder von einer Beurteilung der Wirkungen des Kunstwerks abhängig gemacht werden (vgl. BVerfGE 75,369 [377]; 81,278 [291]). Solche Gesichtspunkte können allenfalls bei der Prüfung der Frage eine Rolle spielen, ob die Kunstfreiheit konkurrierenden Rechtsgütern von Verfassungsrang zu weichen hat.

2. Die vorbehaltlose Gewährleistung der Kunstfreiheit schließt eine Indizierung aus Gründen des Jugendschutzes nicht grundsätzlich aus. Der Kunstfreiheit werden zwar weder durch die

Trias des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 2 GG noch durch die in Art. 5 Abs. 2 GG aufgeführten Schranken Grenzen gezogen. Diese finden sich jedoch in den Grundrechten anderer Rechtsträger, aber auch in sonstigen Rechtsgütern, sofern diese gleichfalls mit Verfassungsrang ausgestattet sind (BVerfGE 30, 173 [193]; st. Rspr.). Der Schutz von Kindern und Jugendlichen vor sittlicher Gefährdung dient der Wahrung verfassungsrechtlich geschützter Güter.

a) Schon in seiner bisherigen Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht angenommen, daß der Schutz der Jugend nach einer vom Grundgesetz selbst getroffenen Wertung ein Ziel von bedeutsamem Rang und ein wichtiges Gemeinschaftsanliegen ist (vgl. BVerfGE 30, 336 [347 und 348]; 77, 346 [356]).

Der Jugendschutz, der in Art. 5 Abs. 2 GG ausdrücklich erwähnt ist, genießt vor allem aufgrund des in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verbrieften elterlichen Erziehungsrechtes Verfassungsrang. Dieses umfaßt unter anderem die Befugnis, die Lektüre der Kinder zu bestimmen (BVerfGE 7, 320 [323f.]). Das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften ordnet die Indizierungsfolgen seiner §§ 3 bis 5 entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin

nicht mit dem Ziel an, in Ausübung des staatlichen Wächteramtes den Bereich des elterlichen Erziehungsrechts zu schmälern. Sein Ziel ist vielmehr, Störungen des grundrechtlich gewährleisteten Erziehungsrechts der Eltern vorzubeugen. Die §§ 3 bis 5 GjS sollen sicherstellen, daß Kindern und Jugendlichen Schriften, die sich auf ihre Entwicklung schädlich auswirken können, nur mit Zustimmung ihrer Eltern zugänglich gemacht werden. § 21 Abs. 4 GjS in der Fassung, welche diese Vorschriften durch Art. 5 Nr. 8 des Vierten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (StrRG) vom 23. November 1973 (BGBl. I S. 1725) erhalten hat, gewährleistet dabei, daß Eltern ihre Entscheidung frei von jeder Strafandrohung treffen und ihren Erziehungsbefohlenen daher grundsätzlich auch Schriften im Sinne des § 6 GjS überlassen dürfen (vgl. zum Vorstehenden: Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Jugend, Familie und Gesundheit zum Gesetzentwurf BTDrucks. 10/722, BTDrucks. 10/ 2546, S. 16 rechte Spalte).

Verfassungsrang kommt dem Kinder- und Jugendschutz daneben aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG zu. Kinder und Jugendliche haben ein Recht auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit im Sinne dieser Grundrechtsnormen. Sie bedürfen des Schutzes und der Hilfe, um sich zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln (vgl. BVerfGE 79, 51 [63]). Das gilt gerade auch für ihre Bewahrung vor sexuellen Gefahren und die Ermöglichung einer das Persönlichkeitsrecht achtenden Sexualerziehung (vgl. BVerfGE 47, 46 [72f.]). Dieser Gesichtspunkt berechtigt den Staat, von Kindern und Jugendlichen Einflüsse fernzuhalten, welche sich auf ihre Einstellung zum Geschlechtlichen und damit auf die Entwicklung ihrer Persönlichkeit nachteilig auswirken können.

b) Der Gesetzgeber durfte ohne Verfassungsverstoß davon ausgehen, daß Schriften (§ 1 Abs. 1 GjS) jugendgefährdende Wirkung haben können. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin brauchte er seine legislatorischen Maßnahmen nicht vom wissenschaftlich-empirischen Nachweis abhängig zu machen, daß literarische Werke überhaupt einen schädigenden Einfluß auf Kinder und Jugendliche ausüben können. Diese Annahme liegt vielmehr im

Bereich der ihm einzuräumenden Einschätzungsprärogative. Deren Anlaß und Ausmaß hängen von verschiedenen Faktoren ab. Maßgebend sind insbesondere die Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, die Möglichkeit, sich ein hinreichend sicheres, empirisches abgestütztes Urteil zu bilden, sowie die Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter.

Die zur Vorbereitung des Vierten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (4. StrRG) vom 23. November 1973 (BGBl. I S. 1725) durchgeführte ausführliche wissenschaftlich-empirische Bestandsaufnahme hat gezeigt, daß die Möglichkeit einer Jugendgefährdung durch Schriften zwar nicht erhärtet, trotz überwiegend in die Gegenrichtung weisender Stellungnahmen aber auch nicht ausgeschlossen werden kann. Die maßgeblichen Vorarbeiten zu diesem Gesetz waren schon in der 6. Wahlperiode geleistet worden (vgl. BTDrucks. 7/80, S. 14). Die Beibehaltung des § 6 GjS damaliger Fassung wurde seinerzeit im wesentlichen im Zusammenhang mit der Novellierung des § 184 StGB (Verbreitung von Pornographie) diskutiert. Trotz umfangreicher Anhörung von Sachverständigen aus den Gebieten der Soziologie, Sexualwissenschaften, Psychiatrie, Psychologie, Pädagogik, Gerichtsmedizin, Kriminologie, Theologie, Philosophie und Rechtswissenschaft sowie von Praktikern der Kriminalpolizei, Fürsorge, Jugendhilfe und des Erziehungswesens konnte der Sonderausschuß für die Strafrechtsreform die Frage der Jugendgefährdung nicht einwandfrei klären. Bei aller Uneinigkeit im übrigen herrschte Einmütigkeit in der Einschätzung, daß die Beurteilung der eingeholten wissenschaftlichen Stellungnahmen über mögliche Wirkungszusammenhänge von Lektüre und psychischer Entwicklung durch das Fehlen von systematischen Untersuchungen und Langzeitstudien erschwert werde (vgl. zum Vorstehenden: Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BTDrucks. VI/3521, S. 1, 3, 58ff. sowie 65f.; zum Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens siehe insbesondere Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BTDrucks. 7/514, S. 10f. und 12f.).

In einer solchen wissenschaftlich ungeklärten Situation ist der Gesetzgeber befugt, die Gefahrenlagen und Risiken abzuschätzen

und zu entscheiden, ob er Maßnahmen ergreifen will oder nicht (vgl. BVerfGE 49, 89 [131f.]). Zusätzliche Rechtfertigung erfährt seine Entscheidung dadurch, daß das mit der Kunstfreiheit konkurrierende Rechtsgut hauptsächlich in Art. 6 Abs. 2 Satz 1, aber auch in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verankert ist und einen dementsprechend hohen Rang einnimmt. Den ihm zustehenden Entscheidungsraum hätte der Gesetzgeber daher nur dann verlassen, wenn eine Gefährdung Jugendlicher nach dem Stand der Wissenschaft vernünftigerweise auszuschließen wäre. Davon kann nach dem Ergebnis der Beratungen zum Vierten Strafrechtsreformgesetz nicht die Rede sein.

3. Entscheidet sich der Gesetzgeber dafür, der vorbehaltlos gewährleisteten Kunstfreiheit Belange des Kinder- und Jugendschutzes gegenüberzustellen, so ergeben sich aus dem Verfassungsrecht Anforderungen, denen das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften bei verfassungskonformer Auslegung genügt.

a) Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichten den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen im wesentlichen selbst zu treffen und diese nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen (vgl. BVerfGE 33, 125 [158]; 34, 52 [60]; 34, 165 [192f.]; 45, 400 [417]; 47,46 [78f.]; 49, 89 [127]). Wie weit der Gesetzgeber die für den fraglichen Lebensbereich erforderlichen

Leitlinien selbst bestimmen muß, richtet sich maßgeblich nach dessen Grundrechtsbezug. Eine Pflicht dazu besteht, wenn miteinander konkurrierende grundrechtliche Freiheitsrechte aufeinandertreffen und deren jeweilige Grenzen fließend und nur schwer auszumachen sind. Dies gilt vor allem dann, wenn die betroffenen Grundrechte nach dem Wortlaut der Verfassung vorbehaltlos gewährleistet sind und eine Regelung, welche diesen Lebensbereich ordnen will, damit notwendigerweise ihre verfassungsimmanenten Schranken bestimmen und konkretisieren muß. Hier ist der Gesetzgeber verpflichtet, die Schranken der widerstreitenden Freiheitsgarantien jedenfalls so weit selbst zu bestimmen, wie sie für die Ausübung dieser Freiheitsrechte wesentlich sind (vgl. auch BVerfGE 6, 32 [42]; 20, 150 [157f.]; 80,137 [161]).

Seite 143

b) Nach diesen Grundsätzen mußte der Gesetzgeber den Ausgleich von Kunstfreiheit und Jugendschutz im Bereich jugendgefährdender Schriften selbst regeln. Das hat er in Gestalt des § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS getan. Aus dessen Wortlaut und systematischer Stellung könnte zwar geschlossen werden, daß der Kunstvorbehalt nur für Indizierungen gilt, welche auf der Grundlage des § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 GjS vorgenommen werden, und nicht die Fälle des § 6 GjS ergreift, wonach die Folgen der §§ 3 bis 5 GjS ohne Aufnahme in die Liste eintreten. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gebietet jedoch eine verfassungskonforme Auslegung dahin, daß der Kunstvorbehalt auch im Falle des § 6 GjS eingreift (vgl. BVerfGE 30,336 [350]).

Der Gesetzgeber darf sich zwar im Widerstreit der wissenschaftlichen Meinungen für die Auffassung entscheiden, daß Schriften im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 GjS grundsätzlich geeignet sind, Kinder und Jugendliche sittlich zu gefährden. Er darf mit Rücksicht auf die Kunstfreiheit jedoch nicht anordnen, bei einer bestimmten Art besonders gefährdender Schriften genieße der Jugendschutz stets und ausnahmslos Vorrang. Gerät die Kunstfreiheit mit einem anderen Recht von Verfassungsrang in Widerstreit, müssen vielmehr beide mit dem Ziel der Optimierung zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden. Dabei kommt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besondere Bedeutung zu (BVerfGE 30, 173 [199]). Außerdem ist zu beachten, daß die Kunstfreiheit das Menschenbild des Grundgesetzes ebenso mitprägt, wie sie selbst von den Wertvorstellungen des Art. 1 Abs. 1 GG beeinflußt wird (vgl. BVerfGE 30, 177 [193 und 195]). Bei Herstellung der geforderten Konkordanz ist daher zu beachten, daß die Kunstfreiheit Ausübung und Geltungsbereich des konkurrierenden Verfassungsrechtsgutes ihrerseits Schranken zieht (vgl. BVerfGE 77, 240 [253]). All dies erfordert eine Abwägung der widerstreitenden Belange und verbietet es, einem davon generell - und sei es auch nur für eine bestimmte Art von Schriften - Vorrang einzuräumen.

c) Diesem Erfordernis ist nicht schon dadurch Rechnung getragen, daß die §§ 3 bis 5 GjS die Verbreitung von Kunstwerken, die als schwer jugendgefährdend einzustufen sind, nicht völlig verhindern, sondern nur Werbe- und Verbreitungsbeschränkungen unter-

Seite 144

werfen. Die Verweisung auf die danach noch zulässigen Formen des Handels schränkt die Verbreitung der Schrift auch an Erwachsene erheblich ein und macht eine Berücksichtigung der Kunstfreiheit bei der Indizierung nicht entbehrlich. Dem Gesetz darf daher von Verfassungs wegen, insbesondere wegen der vorbehaltlosen Verbürgung des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, nicht der Inhalt gegeben werden, daß das Kunstprivileg seines § *1* Abs. 2 Nr. 2 ausschließlich für Indizierungen reserviert ist, die auf der Grundlage von § 1 Abs. 1 GjS vorgenommen werden. Es läßt eine Auslegung auch in die andere, vom Grundgesetz gebotene Richtung zu. Wortlaut und Systematik streiten nicht so eindeutig in die nach dem Grundgesetz abzulehnende Richtung, daß der Wille des Gesetzgebers durch diese verfassungskonforme

Auslegung in sein Gegenteil verkehrt und die Grenzen der Auslegung damit überschritten würden (vgl. BVerfGE 2,266 [282]; 8, 28 [34]; 8,210 [221]).

Den Materialien (siehe insbesondere Regierungsentwurf zum GjS, BTDrucks. I/1101, S. 11) ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber mit der sogenannten Kunstklausel (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 RegE) Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG Rechnung tragen wollte. In der Konsequenz dieses Willens liegt es, § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS auch auf § 6 GjS anzuwenden, wenn diese Bestimmung andernfalls der Verfassung widerspräche. Die § 6 GjS erfasssende Geltung der Kunstklausel läßt sich auch mit dem Wortlaut der letztgenannten Bestimmung vereinbaren. Hiernach gelten die Beschränkungen der §§ 3 bis 5 GjS für die in ihren Nummern 1 bis 3 genannten Schriften, "ohne daß es einer Aufnahme in die Liste und einer Bekanntmachung bedarf". Damit ist die Deutung zu vereinbaren, eine Anwendung des § 6 GjS setze voraus, daß die Schrift überhaupt gestützt auf § 1 Abs. 1 GjS in die Liste aufgenommen werden dürfte, also kein Hinderungsgrund im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS gegeben ist. Die systematische Stellung der Kunstklausel spricht wegen dieser sinngemäßen Verweisung daher nicht zwingend gegen die von Verfassungs wegen gebotene Auslegung des § 6 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 Nr. 2 GjS. Danach ist die gesetzliche Regelung so zu verstehen, daß der Kunstvorbehalt auch bei den in § 6 GjS genannten Schriften eingreift, jedoch in diesen Fällen nicht zu einem generellen Vorrang

der Kunst führt, sondern zu einer Abwägung im Einzelfall verpflichtet.

d) § 6 GjS, namentlich seine Nummer 3, unterliegt auch im übrigen keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Solche ergeben sich insbesondere nicht aus dem Bestimmtheitsgebot.

Gesetzliche Regelungen müssen so gefaßt sein, daß der Betroffene seine Normunterworfenheit und die Rechtslage so konkret erkennen kann, daß er sein Verhalten danach auszurichten vermag (vgl. BVerfGE 45, 400 [420]; 58, 257 [278]; 62, 169 [183]). Die Anforderungen an die Bestimmtheit erhöhen sich mit der Intensität, mit der auf der Grundlage der betreffenden Regelung in grundrechtlich geschützte Bereiche eingegriffen werden kann. Dies hat jedoch nicht zur Folge, daß die Norm dann überhaupt keine Auslegungsprobleme aufwerfen darf. Dem Bestimmtheitserfordernis ist vielmehr genügt, wenn diese mit herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden können (vgl. BVerfGE 17, 67 [82]).

§ 6 GjS hält diesen Anforderungen stand (vgl. schon BVerfGE 11, 234 [238]). Seine Tatbestandsmerkmale, namentlich die seiner Nummer 3, lassen sich - wie die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zeigt (siehe insbesondere BGHSt 8, 80 [83 ff.]) - durch Auslegung so weit konkretisieren, daß sie selbst dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG genügen würde.

4. Bei der Anwendung von § 6 GjS haben Bundesprüfstelle und Fachgerichte jedoch Verfassungsrecht verletzt.

a) Die angegriffenen Entscheidungen sind nicht allein daraufhin zu überprüfen, ob sie auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von Bedeutung und Tragweite der Kunstfreiheit beruhen (vgl. BVerfGE 18, 85 [92f.]). Der verfassungsrechtliche Prüfungsauftrag erstreckt sich hier vielmehr bis in die Einzelheiten der behördlichen und fachgerichtlichen Rechtsanwendung. Denn sein Umfang bestimmt sich insbesondere nach der Intensität, mit der die angegriffenen Entscheidungen das betroffene Grundrecht beeinträchtigen (vgl. BVerfGE 42, 143 [147ff.]; 66, 116 [131]). Ein nachhaltiger Eingriff, der zu einer intensiveren verfassungsrechtlichen Prüfung führt, liegt nicht allein bei einer strafgerichtlichen Ahndung

von Verhalten vor, das unter dem Schutze des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG

steht. Ein solcher Eingriff ist vielmehr auch bei anderen Entscheidungen von Staatsorganen anzunehmen, wenn diese geeignet sind, über den konkreten Fall hinaus präventive Wirkungen zu entfalten, das heißt in künftigen Fällen die Bereitschaft mindern können, von dem betroffenen Grundrecht Gebrauch zu machen (vgl. u. a. BVerfGE 43,130 [135 f.]; 67,213 [222f.]; 75,369 [376]; 77,240 [250f.]).

Ein solcher Fall ist hier gegeben. Da Kunstwerke auch sonst durchaus sexuelle Bezüge aufweisen können, sind die angegriffenen Entscheidungen geeignet, die Bereitschaft zu künstlerischer Äußerung zu mindern oder zumindest den Wirkbereich gleichwohl hergestellter Kunstwerke merklich einzuengen. Sie haben daher eine erhebliche Tragweite, welche über den konkreten Fall hinausgeht.

b) Wie oben dargelegt, müssen die vorbehaltlos gewährleistete Kunstfreiheit sowie die ihrer Ausübung widerstreitenden Belange des Kinder- und Jugendschutzes im Einzelfall zur Konkordanz gebracht werden. Keinem der Rechtsgüter kommt von vornherein Vorrang gegenüber dem anderen zu. Das gilt auch für Schriften, die von § 6 GjS erfaßt werden. Auch diese dürfen nur nach einer umfassenden Abwägung mit den widerstreitenden Belangen der Kunstfreiheit in die Liste jugendgefährdender Schriften aufgenommen oder den Beschränkungen der §§ 3 bis 5 GjS unterworfen werden. Etwas anderes läßt sich entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts auch nicht aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Anachronistischen Zug (BVerfGE 67, 213 [228]) herleiten. Dort wird zwar ausgeführt, zweifelsfrei feststellbare schwerwiegende Beeinträchtigungen des konkurrierenden Rechtsgutes (dort: des Persönlichkeitsrechts) könnten durch die Kunstfreiheit nicht gerechtfertigt werden. Das bedeutet jedoch nicht, daß die Prüfung, ob eine solch schwerwiegende Beeinträchtigung festzustellen ist, isoliert, das heißt ohne Berücksichtigung des Charakters des Werks, vorgenommen werden dürfte (vgl. dazu auch BVerfGE 75, 369 [378ff.]). Die in ihrem Durchsetzungsanspruch betroffenen und bedrohten Rechtsgüter würden zu Lasten der Kunstfreiheit nicht optimiert, wenn allein der widerstreitende Belang betrachtet und die Lösung des Konflikts ausschließlich von

der Schwere abhängig gemacht würde, mit der dieser durch das Kunstwerk beeinträchtigt werden könnte.

Bei der Kollision der Kunstfreiheit mit den Interessen des Kinder- und Jugendschutzes kann die von der Verfassung geforderte Konkordanz indes nicht allein auf der Basis vorheriger werkgerechter Interpretation (vgl. BGH, NJW 1983, S. 1194 [1195]) erreicht werden. Kunstwerke können nicht nur auf der ästhetischen, sondern auch auf der realen Ebene Wirkungen entfalten. Gerade Kinder und Jugendliche werden häufig, wenn nicht sogar in der Regel, den vollen Gehalt eines Kunstwerks nicht ermessen können. Dies gilt nicht nur für den labilen, gefährdungsgeneigten Jugendlichen, sondern auch für diejenigen Kinder und Jugendlichen, die kraft Veranlagung oder Erziehung gegen schädigende Einflüsse ohnehin weitgehend geschützt sind. In der Konsequenz dieser Erkenntnis liegt es jedoch nicht, dem Belang des Jugendschutzes stets Vorrang einzuräumen. Es bleibt vielmehr bei dem Gebot der Abwägung.

Auf seiten des Kinder- und Jugendschutzes werden sich Bundesprüfstelle und Fachgerichte im Rahmen des verfahrensrechtlich Möglichen Gewißheit darüber zu verschaffen haben,

welchen schädigenden Einfluß die konkrete Schrift ausüben kann. Dies schließt nicht nur eine Betrachtung der Frage ein, in welchem Maße die Akzeptanz erotischer Darstellungen im Zuge "sich ganz allgemein ausbreitender Sexographie" gestiegen ist (so zutreffend BGH, NJW 1990, S. 3026 [3028]). Das erfordert unter Umständen auch eine sachverständig-gutachterliche Ermittlung dieser Folgen. Dabei haben Bundesprüfstelle und Fachgerichte die gesetzgeberische Entscheidung zu akzeptieren, daß Schriften im Sinne des § 1 Abs. 1 GjS überhaupt geeignet sein können, Kinder und Jugendliche in ihrer charakterlich-sittlichen Entwicklung, das heißt in der Herausbildung ihrer Persönlichkeit, zu beeinträchtigen.

Für die Gewichtung der Kunstfreiheit kann von Bedeutung sein, in welchem Maße gefährdende Schilderungen in ein künstlerisches Konzept eingebunden sind. Die Kunstfreiheit umfaßt auch die Wahl eines jugendgefährdenden, insbesondere Gewalt und Sexualität thematisierenden Sujets sowie dessen Be- und Verarbeitung nach der vom Künstler selbst gewählten Darstellungsart. Sie wird um so

eher Vorrang beanspruchen können, je mehr die den Jugendlichen gefährdenden Darstellungen künstlerisch gestaltet und in die Gesamtkonzeption des Kunstwerkes eingebettet sind (vgl. BVerfGE 30,173 [195]). Die Prüfung, ob jugendgefährdende Passagen eines Werkes nicht oder nur lose in ein künstlerisches Konzept eingebunden sind, erfordert eine werkgerechte Interpretation.

Weiterhin kann für die Bestimmung des Gewichtes, das der Kunstfreiheit bei der Abwägung mit den Belangen des Jugendschutzes im Einzelfall beizumessen ist, auch dem Ansehen, das ein Werk beim Publikum genießt, indizielle Bedeutung zukommen. Echo und Wertschätzung, die es in Kritik und Wissenschaft gefunden hat, können Anhaltspunkte für die Beurteilung ergeben, ob der Kunstfreiheit Vorrang einzuräumen ist.

Diese aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG abzuleitenden Prüfungsanforderungen binden nicht nur die Bundesprüfstelle, sondern auch die Gerichte. Eine Nachprüfung der dafür maßgebenden Wertungen ist möglich und geboten. Die Gerichte dürfen den Umfang ihrer Prüfung, ob die Indizierung mit der Kunstfreiheit vereinbar ist, nicht dadurch schmälern, daß sie der Bundesprüfstelle insoweit einen nur eingeschränkt nachprüfbaren Beurteilungsspielraum einräumen. Dies wäre mit dem unmittelbar aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG folgenden Gebot nicht zu vereinbaren, die widerstreitenden Güter von Verfassungsrang zur Konkordanz zu bringen.

Damit ist nicht gesagt, daß der Bundesprüfstelle überhaupt kein Beurteilungsspielraum verbleiben könnte. Diese Frage steht - entgegen der Auffassung der Verfassungsbeschwerde - hier nicht zur Entscheidung. Denn Bundesverwaltungsgericht und Oberverwaltungsgericht haben in den angegriffenen Entscheidungen weder hinsichtlich der Jugendgefährdung noch bei der Frage, ob die Schrift der Kunst dient, auf einen Beurteilungsspielraum der Bundesprüfstelle abgestellt.

c) Die angegriffenen Entscheidungen werden den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 GjS geprüft und bejaht, ohne die von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gebotene Gesamtabwägung vorzunehmen. Es hat sich auf die Gegenüberstellung der

Folgen beschränkt, welche eine auf der Grundlage von § 1 Abs. 1 und § 6 GjS vorgenommene oder unterlassene Indizierung für das Kunstwerk oder den Kinder- und Jugendschutz hätte.

Von Verfassungs wegen geschuldet ist jedoch eine Abwägung, welche anhand der oben skizzierten, von den Fachgerichten im einzelnen auszufüllenden und zu ergänzenden Gesichtspunkte die widerstreitenden Belange gewichtet und die maßgebliche Frage beantwortet, ob das Werk überhaupt die mit den §§ 3 bis 5 GjS verbundenen Beschränkungen des Wirkbereiches hinzunehmen hat.

Das Oberverwaltungsgericht hat gleichfalls die Tatbestandsmerkmale des § 6 GjS geprüft, ohne dabei die widerstreitenden Belange der Kunstfreiheit in der gebotenen Weise zu berücksichtigen.

Die Entscheidungen von Verwaltungsgericht und Bundesprüfstelle verletzen schon deshalb Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, weil sie die Anerkennung seines Schutzbereichs von kunstfremden Merkmalen abhängig gemacht haben.

5. Sämtliche Entscheidungen sind danach aufzuheben. Welches Ergebnis eine Abwägung nach den dargelegten verfassungsrechtlichen Grundsätzen haben wird, ist offen und bleibt der Entscheidung der Bundesprüfstelle vorbehalten.

II.

Begründet ist auch die Rüge, die gesetzliche Regelung über die Besetzung der Bundesprüfstelle genüge nicht den von Verfassungs wegen zu stellenden Anforderungen.

1. Die Besetzung der Bundesprüfstelle ist allerdings nicht schon unter dem Gesichtspunkt zu beanstanden, daß "Private" an der Entscheidung beteiligt werden.

a) Die Beisitzer aus den in § 9 Abs. 2 GjS genannten Bereichen handeln bei ihrer Tätigkeit nicht als Private, sondern als Träger eines Amtes, das ihnen mit der Ernennung durch den Bundesminister übertragen worden ist. Die Ernennung durch den Minister als Mitglied einer dem Parlament verantwortlichen Regierung vermittelt ihnen zugleich die demokratische Legitimation.

Das Demokratieprinzip wird auch nicht deshalb verletzt, weil die Mitglieder der Bundesprüfstelle nach § 10 GjS nicht an Weisungen gebunden sind. Die der Bundesprüfstelle übertragenen Aufgaben sind nach Art und Umfang nicht von einer solchen politischen Tragweite, daß unter dem Gesichtspunkt eines "ministerialfreien Raums" (vgl. BVerfGE 9,268 [281f.]) Bedenken bestünden.

b) Die Betrauung von Personen, die nicht in einem öffentlichrechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, mit Entscheidungsbefugnissen verstößt auch nicht gegen Art. 33 Abs. 4 GG. Zum einen geht es hier nicht um die ständige Ausübung hoheitlicher Befugnisse, sondern um die zeitlich begrenzte Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe. Zum anderen ist die Beteiligung von Vertretern gesellschaftlicher Gruppen hier unter dem Gesichtspunkt gerechtfertigt, daß Entscheidungen, die die Presse- und Kunstfreiheit betreffen, möglichst in einer gewissen Staatsferne und aufgrund einer pluralistischen Meinungsbildung ergehen sollen. Dieser Gedanke hat in § 9 Abs. 2 GjS eine adäquate verfahrensrechtliche Ausgestaltung gefunden.

Die staatliche Verwaltung nimmt danach nicht in Anspruch, die Wertmaßstäbe für die Indizierungsentscheidung mit dem eigenen, monokratisch strukturierten Beamtenapparat zu bestimmen. Sie stellt vielmehr ein Forum zur Verfügung, auf dem die widerstreitenden Wertvorstellungen ermittelt und die Entscheidung im Hinblick auf ein ganz bestimmtes Werk aufgrund einer Erörterung gefällt wird. Die Beteiligung von Gruppenvertretern soll dabei gerade im Interesse der Kunstfreiheit sicherstellen, daß alle für die Indizierungsentscheidung

maßgeblichen Gesichtspunkte gesammelt, die hierbei tragenden Werte ermittelt und zu einem Ausgleich gebracht werden.

c) Die in § 9 Abs. 2 GjS getroffene Auswahl der Bereiche, aus denen Gruppenvertreter zur Mitwirkung an den Entscheidungen der Bundesprüfstelle berufen werden, begegnet keinen Bedenken.

Insbesondere ist nicht zu beanstanden, daß im Gegensatz zu Religionsgemeinschaften (§ 9 Abs. 2 Nr. 8 GjS) weltanschauliche Gruppen keine Berücksichtigung finden. Das verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz. Richtig ist zwar, daß die Arbeit der Kirchen in

der Jugendpflege ihrem jeweiligen religiösen Hintergrund verpflichtet ist. Kirchen werden jedoch vor allem deshalb an der Tätigkeit der Bundesprüfstelle beteiligt, weil sie sich seit jeher in besonderem Maße mit der Kinder- und Jugendbetreuung befaßt haben. Das gilt für weltanschauliche Gemeinschaften im Hinblick auf den Jugendschutz nicht in gleicher Weise.

Nicht zu beanstanden ist ferner, daß Parteien und Gewerkschaften keine Gruppenbeisitzer entsenden können. Bei der Bundesprüfstelle geht es, anders als etwa bei den Rundfunkräten, nicht um eine Kontrolle durch die relevanten gesellschaftlichen Kräfte, sondern um die Beteiligung derjenigen Kreise, die für die Beurteilung des jugendgefährdenden Charakters oder der künstlerischen Bedeutung von Schriften besonders qualifiziert sind.

Der Gesetzgeber hat auch keine sonstigen Sachbereiche, aus denen zur Entscheidung voraussichtlich wesentliche Gesichtspunkte beigesteuert werden könnten, in verfassungsrechtlich zu beanstandender Weise außer acht gelassen. Bei der Schaffung des § 9 Abs. 2 GjS stand ihm ein Gestaltungsraum offen. Dabei durfte er auch beachten, daß mit zunehmender Größe die Leistungsfähigkeit des Gremiums leidet. Anzeichen dafür, er habe diesen Gestaltungsraum überschritten und bedeutsame Gruppierungen unberücksichtigt gelassen, sind nicht zu erkennen.

d) Die zu beteiligenden Kreise sind auch in § 9 Abs. 2 GjS hinreichend bestimmt abgegrenzt.

Wie oben (I. 3. d)[1] ausgeführt, ist dem Bestimmtheitserfordernis genügt, wenn Auslegungsprobleme mit den herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden können. Dies wird durch die Aufzählung in § 9 Abs. 2 GjS gewährleistet. Es mag zwar sein, daß es zwischen den Bereichen Kunst und Literatur gewisse Überschneidungen gibt; die sich hieraus ergebenden Abgrenzungsfragen sind aber lösbar, wie die bisherige Praxis zeigt.

2. Der parlamentarische Gesetzgeber hat jedoch wesentliche Fragen der Zusammensetzung der Bundesprüfstelle nicht selbst geregelt, auch nicht durch eine den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügende Verordnungsermächtigung.

[1] S. 145.

a) Die Wesentlichkeitstheorie (vgl. oben I. 3. a)[1] beantwortet nicht nur die Frage, ob überhaupt ein bestimmter Gegenstand gesetzlich geregelt sein muß. Sie ist vielmehr auch dafür maßgeblich, wie weit diese Regelungen im einzelnen gehen müssen (vgl. BVerfGE 34,165 [192]; 49, 89 [127 und 129]; 57, 295 [327]). Das ergibt sich aus der Pflicht, mit der Abgrenzung der konkurrierenden Freiheitsrechte der gesetzesanwendenden Verwaltung im einzelnen inhaltlich vorzugeben, bis zu welchem Grade sie den durch die Indizierungsentscheidung betroffenen Freiheitsbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG

beschränken darf (vgl. auch BVerfGE 6, 32 [42]; 20, 150 [157]; 80, 137 [161]). Zu der danach vom Gesetzgeber in ihren wesentlichen Leitlinien zu regelnden Materie zählt auch die Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens, in welchem die Grenzen der konkurrierenden Freiheitsrechte abgesteckt werden sollen. Hier ist es erforderlich, eine Verfahrensordnung bereitzustellen, die an dieser Aufgabe orientiert und zugleich geeignet ist zu bewirken, was Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gewährleisten will (vgl. BVerfGE 53,30 [65]; 65, 76 [94], jeweils m.w.N.). Das Gebot, Grundrechte durch entsprechende Verfahrensvorschriften zu verwirklichen, richtet sich dabei zunächst an den Gesetzgeber (BVerfGE 73, 280 [296]). Wirkt sich das Verwaltungsverfahren unmittelbar auf grundrechtlich geschützte Positionen aus, müssen die Verfahrensvorschriften in deren Interesse rechtssatzförmig festgelegt sein. Das ist hier nicht ausreichend geschehen.

b) Nicht zu beanstanden ist allerdings, daß der Gesetzgeber den Gruppenbeisitzern keine Qualifikationsprüfung abverlangt. Ziel ihres Mitwirkens ist es, die Anschauungen der sachkundigen Kreise einzubringen. Es fehlt damit jeder durchgreifende Grund, den einzelnen Gruppenbeisitzern einen über die Verbandszugehörigkeit hinausgehenden Qualifikationsnachweis abzuverlangen.

Der Zwang zum Austausch der aufeinanderprallenden Auffassungen mit dem Ziel, eine möglichst umfassende Zusammenschau aller Belange herzustellen, wird vom Gesetz in einer Weise gesichert, welche den Freiheitsanspruch des von der Indizierung bedrohten Werkes (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) hinreichend wahrt. Das

[1] S. 142.

Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit (§ 13 GjS) gewährleistet, daß Minderheitsauffassungen nicht ohne weiteres überstimmt werden können und bei Meinungsverschiedenheiten eine Indizierung nur möglich ist, wenn eine deutliche Mehrheit von deren Notwendigkeit überzeugt ist.

Dieses Prinzip wird durch das in § 9 Abs. 3 GjS verankerte Quorum wirkungsvoll ergänzt. Es stellt den Minderheitenschutz sicher und garantiert zugleich, daß keiner der konkurrierenden Belange einseitig hintangestellt wird. Wollte man - wie es der Beschwerdeführerin vorzuschweben scheint - die Tätigkeit der Bundesprüfstelle schon wegen beständigen Fernbleibens von ein oder zwei Gruppenbeisitzern in Frage stellen, so wäre es in die Hand einiger weniger Gruppenbeisitzer gegeben, den in der Verfassung verankerten Schutz von Kindern und Jugendlichen, dem das Gesetz dient, zu verhindern. Andererseits ist durch die Regelungen des § 9 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 13 GjS im Interesse des bedrohten Freiheitsrechtes aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG sichergestellt, daß mit schwindender Mitgliederzahl das den dann verbliebenen Stimmen zukommende Gewicht abgeschwächt wird. Wenn nur neun Mitglieder anwesend sind, müssen nicht zwei Drittel, sondern sieben für die Indizierung stimmen; andernfalls hat sie zu unterbleiben.

c) Das Verfahren zur Auswahl der Gruppenbeisitzer ist gesetzlich jedoch nur unzureichend geregelt.

Das rechtssatzförmig festzulegende Verfahren muß dem Interesse an einer möglichst umfassenden Ermittlung aller bei der Indizierungsentscheidung zu beachtenden Gesichtspunkte Rechnung tragen. Der Gesetzgeber muß daher die Personengruppen und Verbände näher bestimmen, die aus den Kreisen des § 9 Abs. 2 GjS für die Entsendung von Beisitzern in Betracht kommen. Darüber hinaus hat er zu regeln, wie die einzelnen Beisitzer auszuwählen sind. Dabei muß angestrebt werden, daß die in den beteiligten Kreisen

vertretenen Auffassungen zumindest tendenziell vollständig erfaßt werden.

Das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften enthält solche Regelungen nicht, auch nicht in Form einer hinreichend bestimmten Verordnungsermächtigung. Die dem Verord-

nungsgeber erteilten Ermächtigungen betreffen nicht das Auswahlverfahren. Dies gilt insbesondere auch für § 23 GjS, der sich nur auf das Verfahren der Bundesprüfstelle bezieht, aber keine Vorgaben für die Auswahl der Beisitzer enthält.

3. Bis zu einer Neuregelung, längstens bis zum Jahresende 1994, sind diese Mängel jedoch hinzunehmen.

Es entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, durch seine Entscheidungen keinen Zustand herbeizuführen, der mit der Verfassung noch weniger vereinbar wäre als der gegenwärtige. Dies schließt es aus, die gegenwärtige Regelung nicht nur als mit dem Grundgesetz unvereinbar, sondern sogar als nichtig anzusehen. Denn dies hätte zur Folge, daß die Bundesprüfstelle zum Schutze von Kindern und Jugendlichen überhaupt nicht mehr tätig werden könnte. Der grundrechtlich verankerte Schutz von Kindern und Jugendlichen vor einer Gefährdung der Persönlichkeitsentwicklung erfordert eine vorübergehende Fortgeltung des gegenwärtigen Rechtszustandes trotz seiner Mängel. Andererseits ist es mit den durch die Indizierung betroffenen Freiheitsrechten, namentlich mit der Verbürgung aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, nicht zu vereinbaren, daß dieser Zustand über eine unabsehbar lange Zeit fortdauert.

Vier Jahre sind als angemessener Zeitraum anzusehen. Zwar ist in Rechnung zu stellen, daß der Gesetzgeber durch die mit der Einigung der beiden deutschen Staaten zusammenhängenden Fragen in besonders starkem Maße beansprucht wird. Hier handelt es sich jedoch um Organisationsentscheidungen in einem überschaubaren Bereich, die keine allzu langen Vorbereitungsarbeiten erfordern.

III.

Die übrigen Rügen sind unbegründet.

1. Das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG) wird nicht verletzt. Es findet nur Anwendung auf Grundrechte, die aufgrund ausdrücklicher Ermächtigung vom Gesetzgeber eingeschränkt werden dürfen (vgl. BVerfGE 21,92 [93]; 24,367 [396f.]; 64, 72 [79f.]). Dazu gehört jedoch das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 Satz, l GG nicht.

2. Die Rüge, der Bundesprüfstelle sei unter anderem unter Verletzung von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3, Art. 19 Abs. 4 Satz 1 und Art. 103 Abs. 1 GG ein Beurteilungsspielraum eingeräumt worden, geht ins Leere. Bundes- und Oberverwaltungsgericht haben in den hier angegriffenen Entscheidungen weder bezüglich der Beurteilung der Jugendgefährdung noch hinsichtlich der Absteckung des Freiheitsbereiches aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG auf eine Einschätzungsprärogative der Bundesprüfstelle abgestellt.

3. Die Indizierung des Taschenbuchs verstößt auch nicht gegen das Zensurverbot aus Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG. Die Verfassung verbietet nur die Vorzensur. Darunter ist die präventive Vorschaltung eines behördlichen Verfahrens zu verstehen, vor dessen Abschluß das Werk

nicht publiziert werden darf (vgl. BVerfGE 33, 52 [71ff.]). Ein solches Verfahren sieht das Gesetz nicht vor. Es enthält allein Ermächtigungsgrundlagen für repressive Maßnahmen. In der Tat wurde das Taschenbuch erst vier Jahre nach seiner Veröffentlichung indiziert. Daß wegen § 18a GjS die Möglichkeit dieser Maßnahme bereits bei Herausgabe des Romans im Jahre 1978 abzusehen war, führt nur zur gesteigerten Vorhersehbarkeit des drohenden repressiven staatlichen Handelns, verleiht ihm jedoch nicht gleichsam vorwirkend präventive Züge (vgl. BVerfG, a.a.O., S. 73).

(gez.) Herzog Henschel Seidl

Grimm Söllner Dieterich

Kühling Seibert

Zitiert: BVerfGE 21,92 [93]; 24,367 [396f.]; 64, 72 [79f.]

BVerfGE 85, 386 - Fangschaltungen

Nr. 29 [1]

1. Sämtliche der Post zur Beförderung oder Übermittlung anvertrauten Kommunikationsvorgänge und -inhalte genießen den Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG.

2. Die Erfassung von Ferngesprächsdaten mittels Fangschaltungen und Zählervergleichseinrichtungen durch die Deutsche Bundespost greift in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG ein und bedarf einer gesetzlichen Grundlage.

3. § 30 Abs. 2 PostVerfassungsgesetz bildet keine ausreichende gesetzliche Ermächtigung zum Erlaß von Regelungen über Fangschaltungen und Zählervergleichseinrichtungen.

Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 25. März 1992 - 1 BvR 1430/88 - in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde der Frau H... - Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Stephan Bonell und Norbert Mayr, Annastraße 8-10, Augsburg - gegen a) das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. September 1988 - 13 U 248/87 -, b) das Urteil des Landgerichts Ulm vom 4. September 1987 - 3 O 259/87- 01 -.

Entscheidungsformel:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

A.

Die Verfassungsbeschwerde wirft die Frage auf, ob die Erfassung von Ferngesprächsdaten mittels Fangschaltungen und Zählervergleichseinrichtungen durch die Deutsche Bundespost in das Grundrecht des Art. 10 Abs. 1 GG eingreift und ob dafür eine ausreichende gesetzliche Grundlage besteht.

I.

Die Deutsche Bundespost stellt den Fernsprechteilnehmern Fangschaltungen und Zählervergleichseinrichtungen als Dienstlei-

[1] Die dem Aktenzeichen nach hier abzudruckende Entscheidung vom 25. März 1992 (1 BvR 298/90) - öffentliche Bestellung von Sachverständigen - ist in Band 86 Nr. 3 abgedruckt.

stungen zur Identifizierung anonymer Anrufer zur Verfügung. Rechtsgrundlage für die Dienstleistungen war bis zum 31. Dezember 1987 - in diesen Zeitraum fallen die umstrittenen Vorgänge -§ 38 Abs. 3 Satz 1 der Fernmeldeordnung (FO) in der Fassung vom 5. Mai 1971 (BGBl. I S. 541). Die Vorschrift lautete:

§ 38

Fernsprechauftragsdienst und zusätzliche Dienste

(1) und (2)...

(3) Auf Antrag des Teilnehmers übernimmt die Deutsche Bundespost zur Vergleichung der Gesprächszählung die Beobachtung von Teilnehmeranschlüssen. ...

Die Fernmeldeordnung fand ihre Ermächtigungsgrundlage in § 14 des Postverwaltungsgesetzes vom 24. Juli 1953 (BGBl. I S. 676). Die Vorschrift lautete:

§ 14

Benutzungsverordnungen

Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen erläßt nach Maßgabe der Beschlüsse des Verwaltungsrats oder der Bundesregierung (§ 13) die Rechtsverordnungen über die Bedingungen und Gebühren für die Benutzung der Einrichtungen des Post- und Fernmeldewesens (Benutzungsverordnungen), die Rechtsverordnungen über Gebühren im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft, die Rechtsverordnungen über Gebühren für den Postreisedienst im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Verkehr. Die Benutzungsverordnungen bedürfen nicht der Zustimmung des Bundesrats.

Vom 1. Januar 1988 bis zum 30. Juni 1991 bestimmten sich die genannten Dienstleistungen nach § 84 Abs. 1 Nr. 6.1 und 6.2 der Telekommunikationsordnung (TKO). Seit dem 1. Juli 1991 werden Fangschaltungen und Zählervergleichseinrichtungen auf der Grundlage von §§ 7 und 8 der Verordnung über den Datenschutz bei Dienstleistungen der Deutschen Bundespost TELEKOM (TELEKOM-Datenschutzverordnung - TDSV) vom 24. Juni 1991 (BGBl. I S. 1390) angeboten. Diese Vorschriften lauten:

§ 7

Störungen und Mißbrauch von Telekommunikationseinrichtungen und Telekommunikationsdienstleistungen

(1) Die Deutsche Bundespost TELEKOM darf, soweit es im Einzelfall erforderlich ist, zur

1. Erkennung, Eingrenzung und Beseitigung von Störungen und Fehlern der Fernmeldeanlagen die Bestandsdaten (§ 4) und Verbindungsdaten (§ 5) der Kunden und Beteiligten erheben, verarbeiten und nutzen;

2. Aufdeckung des strafbaren Mißbrauchs von Fernmeldeanlagen und der mißbräuchlichen Inanspruchnahme von Telekommunikationsdienstleistungen Verbindungsdaten (§ 5) erheben, verarbeiten und nutzen.

(2) Soweit es zur Verhütung und Aufdeckung mißbräuchlicher Inanspruchnahme von Mobilfunknetzen erforderlich ist, darf die Deutsche Bundespost TELEKOM die in Mobilfunknetzen erhobenen Verbindungsdaten in der Weise verarbeiten und nutzen, daß aus dem Gesamtbestand aller Abrechnungszeiträume eines Monats die Daten derjenigen Verbindungen des Netzes ermittelt werden, für die tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht strafbaren Mißbrauchs von Fernmeldeanlagen oder der mißbräuchlichen Inanspruchnahme von Telekommunikationsdienstleistungen begründen. Die Daten der anderen Verbindungen sind unverzüglich zu löschen, sofern ihre weitere Speicherung nicht nach einer anderen Vorschrift dieser Verordnung zulässig ist.

(3) Die Verarbeitung nach Absatz 2 Satz 1 ist nur mit der Zustimmung des Bundesministers für Post und Telekommunikation zulässig. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz ist vor der Zustimmung anzuhören.

§ 8

Mitteilen ankommender Verbindungen

(1) Einem Kunden (Antragsteller), der glaubhaft macht, daß bei seinem Anschluß anonyme

bedrohende oder belästigende Anrufe ankommen, kann auf schriftlichen Antrag Auskunft über die Anschlüsse erteilt werden, von denen nach seinen Angaben die bedrohenden oder belästigenden Anrufe ausgegangen sind. Dabei dürfen die Rufnummern, Namen und Anschriften der Inhaber dieser Anschlüsse sowie Datum und Uhrzeit des Beginns der Verbindung und der Verbindungsversuche erhoben, gespeichert und dem Antragsteller mitgeteilt werden.

(2) Der Kunde des Anschlusses, von dem die als bedrohend oder belästigend bezeichneten Anrufe ausgegangen sind, ist zu unterrichten,

daß über die diese Anrufe betreffenden Verbindungen Auskunft erteilt wurde. Davon kann abgesehen werden, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, daß ihm aus dieser Mitteilung wesentliche Nachteile entstehen können und diese Nachteile bei Abwägung mit den schutzwürdigen Interessen des Anrufers als wesentlich schwerwiegender erscheinen. Auf begründeten Antrag des Kunden des Anschlusses, von dem die als bedrohend oder belästigend bezeichneten Anrufe ausgegangen sind, ist dieser über die Auskunftserteilung zu unterrichten.

Die TELEKOM-Datenschutzverordnung findet ihre Ermächtigungsgrundlage in § 30 des Postverfassungsgesetzes (Art. 1 des Poststrukturgesetzes vom 8. Juni 1989, BGBl. I S. 1026). Die Vorschrift lautet:

§ 30

Rechtsverordnungen des Post- und Fernmeldewesens

(1) Die Bundesregierung wird ermächtigt, nach Anhörung der Unternehmen durch den Bundesminister für Post und Telekommunikation durch Rechtsverordnung Rahmenvorschriften für die Inanspruchnahme der Dienstleistungen der Unternehmen Deutsche Bundespost POSTDIENST und Deutsche Bundespost TELEKOM sowie der gemäß § 25 Abs. 2 bestimmten Pflichtleistungen des Unternehmens Deutsche Bundespost POSTBANK zu erlassen. Sie kann dabei insbesondere Regelungen über den Vertragsabschluß, den Gegenstand und die Beendigung der Verträge treffen und die Rechte und Pflichten der Vertragspartner sowie der sonstigen am Post- und Fernmeldeverkehr Beteiligten einschließlich der Haftungsregelungen im Bereich des Unternehmens Deutsche Bundespost TELEKOM sowie die Bedingungen, zu denen Endeinrichtungen anzuschließen sind, festlegen. Hierbei sind die Interessen der Beteiligten ausgewogen zu berücksichtigen.

(2) Die Bundesregierung erläßt nach Anhörung der Unternehmen durch den Bundesminister für Post und Telekommunikation durch Rechtsverordnung Vorschriften für die Unternehmen der Deutschen Bundespost zum Schutz personenbezogener Daten der am Post- und Fernmeldeverkehr Beteiligten. Die Vorschriften haben dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, insbesondere der Beschränkung der Erhebung und Verarbeitung auf das Erforderliche, sowie dem Grundsatz der Zweckbindung Rechnung zu tragen. Dabei sind die berechtigten Interessen des jeweiligen Unternehmens und der Betroffenen zu berücksichtigen. In diesem Rahmen sind insbesondere Vorschriften zu erlassen, soweit zur Sicherung der Richtigkeit des Leistungsentgelts, zur Stö-

rungsbeseitigung oder zur Verhinderung mißbräuchlicher Verwendung von Telekommunikationseinrichtungen der Deutschen Bundespost TELEKOM personenbezogene Daten erhoben und verarbeitet oder soweit nach § 14 a Abs. 1 des Gesetzes über

Fernmeldeanlagen Nachrichteninhalte verarbeitet werden.

Einen Hinweis gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG auf Einschränkungen von Art. 10 Abs. 1 GG enthalten die Gesetze nicht.

II.

1. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens erhielt seit etwa März 1985 - zunächst über den Telefonanschluß des von ihr betriebenen Cafes und dann über ihren Privatanschluß - wiederholt anonyme Anrufe. Da sie mit dem früheren Freund der Beschwerdeführerin befreundet ist, vermutete sie in dieser die Anruferin. Nachdem sie entsprechende Vorwürfe erhoben hatte, wurde sie von der Beschwerdeführerin auf Unterlassung der Behauptung verklagt. In diesem Rechtsstreit gab sie eine Unterlassungserklärung ab. Der Rechtsstreit wurde daraufhin für erledigt erklärt; die Kosten des Verfahrens wurden ihr auferlegt.

Als es in der Folgezeit erneut zu anonymen Anrufen kam, ließ die Klägerin des Ausgangsverfahrens von der Deutschen Bundespost eine Zählervergleichseinrichtung installieren, in die ihr Telefonanschluß und der Anschluß des neuen Freundes der Beschwerdeführerin, bei dem diese seit September 1986 wohnte, einbezogen wurden. Im Überwachungszeitraum vom 26. September bis zum 30. Dezember 1986 wurden neun und vom 16. Februar bis zum 31. März 1987 sieben Anrufe vom Apparat des Freundes zum Anschluß der Klägerin des Ausgangsverfahrens festgestellt. Diese verklagte nunmehr die Beschwerdeführerin auf Unterlassung und Schadensersatz (unter anderem Kosten der Gesprächsbeobachtung und des vorangegangenen Gerichtsverfahrens).

2. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Es stehe fest, daß die Klägerin zwischen dem 26. November 1986 und dem 26. März 1987 vom Telefonanschluß des Freundes der Beschwerdeführerin aus sechzehnmal angerufen worden sei. Aufgrund aller Umstände habe das Gericht gemäß § 286 ZPO die Überzeugung gewonnen,

daß die Anrufe von der Beschwerdeführerin veranlaßt worden seien. Auf ihren Vortrag, sie habe sich zu den fraglichen Zeiten andernorts aufgehalten, komme es deshalb nicht an, weil in diesem Fall davon auszugehen sei, daß sie einen Dritten mit den Anrufen beauftragt habe. Ein unbeteiligter Dritter sei als Anrufer praktisch auszuschließen.

3. Das Oberlandesgericht hat die Berufung im wesentlichen zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

Die Beweisverwertung der Fangschaltungsergebnisse der Deutschen Bundespost sei zulässig; ein Verstoß gegen das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 Abs. 1 GG und die §§ 100a und lOOb StPO liege nicht vor. Zwar schütze das Fernmeldegeheimnis nicht nur den Inhalt von Ferngesprächen, sondern auch die näheren Umstände, unter denen sie geführt würden. Dazu gehöre auch, ob zwischen bestimmten Personen überhaupt ein Gespräch stattgefunden habe. Lasse ein Fernsprechteilnehmer bei Eingriffen in seine Privatsphäre eine Fangschaltung anbringen, um festzustellen, wer bei ihm angerufen habe, so werde dadurch das Fernmeldegeheimnis jedoch nicht verletzt, weil es nicht zwischen Anrufendem und Angerufenem gelte.

Das Landgericht habe zutreffend aus den dargelegten Umständen auf die zumindest mittelbare Täterschaft der Beschwerdeführerin geschlossen. Die rein theoretische Möglichkeit, daß Dritte sich unberechtigterweise Zugang zur Wohnung der Beschwerdeführerin und ihres Freundes verschafft und von dort aus die Klägerin angerufen haben könnten, reiche nicht aus, die nach § 286 ZPO gewonnene Überzeugung zu erschüttern. Die zahlreichen Anrufe aus

dieser Wohnung bei der Klägerin ließen sich nur dadurch erklären, daß sie von der Beschwerdeführerin veranlaßt worden seien.

III.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG und auf ein rechtsstaatliches Verfahren aus Art. 20 Abs. 3 GG. Zur Begründung trägt sie im wesentlichen vor:

Seite 392

Die Zivilgerichte hätten die Fangschaltungsergebnisse nicht als Beweis verwerten dürfen, weil diese rechtswidrig gewonnen worden seien. Dazu hätte es eines richterlichen Beschlusses gemäß § 100b StPO bedurft. Der Begriff "Fernmeldeverkehr" in §§ 100a und 100 b StPO umfasse nicht nur den Inhalt eines Gesprächs, sondern auch die damit verbundenen Vorgänge wie das Anwählen des Gesprächspartners.

Ihr Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG sei verletzt, weil die Gerichte die von ihr angebotenen Beweise dafür, daß sie als Anruferin ausscheide, nicht erhoben hätten. Die angegriffenen Entscheidungen beruhten auf einer unzulässigen Beweislastumkehr zu ihren Lasten. Durch die Ergebnisse der Fangschaltung sei nicht ihre Täterschaft bewiesen, sondern nur der Umstand, daß die Telefonate von ihrer Wohnung ausgegangen seien. Es werde ihr zugemutet, einen Negativbeweis nicht nur für sich und ihren Freund, sondern für eine beliebig verlängerbare Reihe unbekannter Dritter zu führen. Dies widerspreche einem rechtsstaatlich fairen Verfahren, weil ihr eine Beweisführung abverlangt werde, die unerfüllbar sei.

IV.

1. Für die Bundesregierung hat sich der Bundesminister für Post und Telekommunikation geäußert. Nach seiner Auffassung ist die Verfassungsbeschwerde nicht begründet; auch das Angebot von Fangschaltungen und Zählervergleichseinrichtungen durch die Deutsche Bundespost TELEKOM sei grundrechtlich nicht zu beanstanden.

Fangschaltungen ermöglichten es einem Teilnehmer, durch Wählen einer ihm zugeteilten Nummer während des Telefonates die Verbindung aufrechtzuerhalten und den Anschluß, von dem aus er angerufen werde, feststellen zu lassen. Sie seien regelmäßig nur möglich, wenn die betroffenen Anschlüsse in demselben Ortsnetz lägen. In anderen Fällen seien Zählervergleichseinrichtungen erforderlich, die am Anschluß des verdächtigen Fernsprechteilnehmers angebracht würden. Registriert würden alle von diesem Anschluß

Seite 393

abgehenden Telefonate nach Datum, Zeitpunkt des Beginns und des Endes, angewähltem Anschluß sowie Zahl der Gebühreneinheiten. Mitgeteilt würden allerdings nur die zum Anschluß des Antragstellers hergestellten Verbindungen. Die gespeicherten Daten würden vor der Mitteilung gelöscht. Bei einer umfassenden Ausrüstung mit digitalisierter Vermittlungstechnik seien Zählervergleichseinrichtungen in Zukunft nicht mehr erforderlich. Es brauchten dann - entsprechend den Fangschaltungen - nur noch die bei dem Belästigten ankommenden Anrufe aufgezeichnet zu werden.

Das Anbringen einer Fangschaltung stelle keinen Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG dar, weil das Fernmeldegeheimnis nicht zwischen den am Fernsprechvorgang Beteiligten gelte. Es stehe ihnen frei, sich gegenüber Dritten zu Inhalt und Umständen ihres Telefonats zu äußern. Sie könnten auch auf den Grundrechtsschutz aus Art. 10 Abs. 1 GG verzichten und sich mit einer

Überwachung ihrer Gespräche einverstanden erklären. Dafür genüge das Einverständnis eines der Teilnehmer. Zwar fehle dieses Einverständnis bei der Zählervergleichseinrichtung, weil nicht nur die zum Antragsteller hergestellten, sondern alle vom überwachten Apparat ausgehenden Verbindungen aufgezeichnet würden; dies sei aber grundrechtlich nicht zu beanstanden, weil es zur Verhütung des Mißbrauchs erforderlich sei. Das Fernmeldegeheimnis sei insoweit immanent begrenzt.

Aus dem Benutzungsverhältnis zwischen der Deutschen Bundespost und dem Fernsprechteilnehmer ergebe sich ein Überwachungsrecht zur Verhütung von Mißbrauch. Der ordnungsgemäße Gebrauch der Fernsprecheinrichtungen stelle eine betriebsbedingte Schranke des Schutzbereiches von Art. 10 Abs. 1 GG dar. § 7 Fernmeldeanlagengesetz (FAG) gebe dem Teilnehmer nur das Recht zu einem ordnungsgemäßen Gespräch. Diese Einschränkung der Zulassung sei von jeher Inhalt des postalischen Leistungsangebotes gewesen; dieses habe sich nie auf die technische Bereitstellung der Anlage beschränkt.

Die immanente Begrenzung des Benutzungsrechts auf den ordnungsgemäßen Fernsprechverkehr entspreche der Funktion der Deutschen Bundespost als bundesunmittelbarer Verwaltung gemäß

Art. 87 Abs. 1 GG. Mit dieser Stellung und in Anbetracht der übertragenen Monopolrechte obliege es der Deutschen Bundespost, die Bürger vor Schäden zu schützen, die aus der Bereitstellung der Technik erwachsen könnten. Sie genüge dieser Schutzpflicht durch das Angebot entsprechender Dienstleistungen, mit deren Hilfe der betroffene Bürger die Anonymität eines bedrohenden oder belästigenden Anrufers aufheben könne. Zwar bewege sich die Weitergabe der erhobenen Daten nicht mehr im Rahmen des Überwachungsrechts zur Verhinderung des Mißbrauchs. Da dem Antragsteller aber nur die zu seinem Anschluß hergestellten Verbindungen mitgeteilt würden, sei die Datenweitergabe durch dessen Verzicht auf die Wahrung des Fernmeldegeheimnisses gerechtfertigt.

In den §§ 7, 8 TDSV seien seit 1. Juli 1991 bereichsspezifische Datenschutzregelungen enthalten. Die Befugnis zum Erlaß von Vorschriften zur Verhinderung einer mißbräuchlichen Verwendung von Telekommunikationseinrichtungen ergebe sich nunmehr unmittelbar aus dem Gesetz, nämlich aus § 30 Abs. 2 PostVerfG. Dort werde auf die allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätze verwiesen. Auf ins einzelne gehende Regelungen im Gesetz habe der Gesetzgeber verzichtet, um eine ungehinderte Weiterentwicklung der Telekommunikation zu ermöglichen. Die Notwendigkeit, die gesetzliche Regelung entwicklungsoffen zu formulieren, ergebe sich auch aus der schon eingeleiteten Harmonisierung der Regelungen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft.

2. Nach Auffassung des Justizministeriums Baden-Württemberg sind die angegriffenen Urteile einfachrechtlich bedenklich, aber von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden.

Da die Beschwerdeführerin zur Unterlassung verurteilt worden sei, habe ihre Urheberschaft für die anonymen Anrufe zu den klagebegründenden Tatsachen gehört. Die Klägerin habe die Urheberschaft zwar behauptet, dafür aber keinen Beweis angeboten. Möglicherweise hätte die Klage schon deshalb abgewiesen werden müssen. Auf jeden Fall hätten aber die von der Beschwerdeführerin angebotenen Gegenbeweise erhoben werden müssen. Aus diesen einfachrechtlichen Bedenken könnten jedoch keine Verstöße gegen Art. 103 Abs. 1 GG und gegen rechtsstaatliche Grundsätze (Art. 2

Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG) hergeleitet werden. Die Beweiserhebung sei unterblieben, weil die Gerichte die Beweisantritte der Beschwerdeführerin als unerheblich angesehen hätten. Es begründe aber keinen Gehörsverstoß, wenn die Gerichte den Sachvortrag eines Beteiligten aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts unberücksichtigt ließen.

Die angegriffenen Urteile verstießen auch noch nicht gegen Grundsätze rechtsstaatlicher Verfahrensgestaltung. Das Bundesverfassungsgericht verwende insoweit einen eingeschränkten Prüfungsmaßstab, dem die Handhabung des Beweisrechts durch die Gerichte im vorliegenden Fall standhalte.

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet. Zwar sind die Angaben über den Fernsprechverkehr ohne ausreichende gesetzliche Grundlage gewonnen und an die Klägerin des Ausgangsverfahrens weitergegeben worden. Die Zivilgerichte waren gleichwohl verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, den von der Klägerin angebotenen Beweis zurückzuweisen. Sie mußten auch den von der Beschwerdeführerin angebotenen Beweis nicht erheben.

I.

Die Verwertung der aus der Gesprächsbeobachtung stammenden Beweise verstößt nicht gegen das Grundrecht der Beschwerdeführerin aus Art. 10 GG, das diese zwar nicht ausdrücklich, wohl aber der Sache nach neben den von ihr benannten Grundrechten als verletzt gerügt hat.

1. Die Erfassung der Gesprächsdaten durch die Deutsche Bundespost und die Verwertung der so erlangten Informationen durch die Gerichte berühren allerdings das Fernmeldegeheimnis.

a) Die Telefongespräche der Beschwerdeführerin sowie die über ihren Fernsprechanschluß hergestellten Telefonverbindungen unterliegen nach Inhalt und Umständen dem Schutz von Art. 10 Abs. 1 GG.

Art. 10 Abs. 1 GG gehört zu den Grundrechten, die die Privat-

sphäre schützen (vgl. BVerfGE 67, 157 [171]). Gegenstand des Schutzes sind Kommunikationen, die wegen der räumlichen Distanz zwischen den Beteiligten auf Übermittlung durch Dritte, typischerweise die Post, angewiesen sind. Das Grundrecht soll jener Gefahr für die Vertraulichkeit der Mitteilung begegnen, die sich gerade aus der Einschaltung eines Übermittlers ergibt. Seine besondere Bedeutung gewinnt es aus der Erfahrung, daß der Staat unter Berufung auf seine eigene Sicherheit sowie die Sicherheit seiner Bürger häufig zum Mittel der Überwachung privater Kommunikation gegriffen hat. Dabei kommt es ihm zustatten, daß als Vermittler überwiegend die staatlich betriebene Post auftritt. Der Zugriff wird dadurch sowohl leichter als auch unauffälliger. Die Tragweite des Postgeheimnisses ist daher verkürzt, wenn man es primär als Schutz vor den Bediensteten der Post ansieht. Der Grundrechtsschutz bezieht sich historisch und aktuell vor allem auf die staatlichen Sicherheitsbehörden. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht herausgestellt, daß Art. 10 GG nicht nur den Einzelnen gegenüber der Post, sondern auch Bürger und Post gegenüber anderen staatlichen Stellen schützt (vgl. BVerfGE 67,157 [172]).

Den grundrechtlichen Schutz genießt in erster Linie der Kommunikations*inhalt*. Es ist Sache der am Kommunikationsvorgang Beteiligten, darüber zu bestimmen, wer von dem Inhalt Kenntnis erlangen soll. Der Schutz erstreckt sich aber auch auf den Kommunikation*svorgang*. Geschützt sind hier die näheren Umstände des Fernmeldeverhältnisses. Dazu zählt insbesondere die Tatsache, ob und wann zwischen welchen Personen und Fernmeldeanschlüssen Fernmeldeverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist (vgl. BVerfG, a.a.O.).

Auf die Erfassung kommunikationsrelevanter Daten kann freilich nicht gänzlich verzichtet werden, wenn nicht die Übermittlung selber unmöglich werden soll. Für die Postbeförderung sieht § 5 Abs. 2 PostG daher Ausnahmen vom Postgeheimnis vor, wenn sie zur betriebsbedingten Abwicklung des Postdienstes erforderlich sind. Bezüglich des Fernmeldegeheimnisses fehlt jedoch eine dem § 5 Abs. 2 PostG entsprechende gesetzliche Regelung. In Rechtsprechung und Lehre wird deswegen vielfach auf "betriebsbedingte

Seite 397

Schranken" (so Dürig in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 10 Rdnr. 66), "immanente Schranken" (so OLG Köln, NJW 1970, S. 1857) oder in postbetrieblichen Erfordernissen begründete "innere Begrenzungen" (so BVerwG, NJW 1984, S. 2112) des Schutzes von Art. 10 Abs. 1 GG verwiesen. Auch der Bundespostminister beruft sich in seiner Stellungnahme auf solche immanenten Schranken des Grundrechts, die sich aus betrieblichen Erfordernissen, insbesondere aus der Sicherung des ordnungsgemäßen Gebrauchs der Fernmeldeeinrichtungen, ergäben.

Diese Sicht wird dem Sinn der Grundrechte nicht gerecht. Der Grundrechtsschutz bezieht sich auf Bürgerverhalten. Dieses soll frei sein. Staatliche Maßnahmen gegenüber grundrechtsgeschütztem Bürgerverhalten sind Eingriffe. Im Interesse der Individualfreiheit werden sie besonderen Anforderungen unterworfen, die sich vor allem aus der Schrankenregelung des betroffenen Grundrechts und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergeben. Die Lehre von den immanenten Grenzen des Fernmeldegeheimnisses geht dagegen von den Bedürfnissen der Post und also von der - ihrer Auffassung nach nötigen und berechtigten - staatlichen Maßnahme zur Mißbrauchsbekämpfung, nicht vom Schutzbedürfnis des Bürgers aus. Sie ist folglich eingriffsorientiert. Eingriffsorientierte Gesichtspunkte haben aber bei der Definition des Schutzbereichs keinen Platz. Grundrechtliche Schutzbereiche lassen sich nicht nach Eingriffsnotwendigkeiten zuschneiden. Die Möglichkeit von Grundrechtsmißbräuchen kann ein rechtfertigender Grund für Grundrechtsbeschränkungen, nicht aber für Schutzbereichsbegrenzungen sein. Würde der Schutzbereich von Eingriffsbedürfnissen her bestimmt, so könnte das Grundrecht den Einzelnen auch nicht mehr vor fehlerhafter, mißbräuchlicher oder exzessiver Verwertung von Kommunikationsdaten durch die Post oder andere staatliche Stellen schützen. Denn ein Kommunikationsdatum, das aus dem Schutzbereich des Grundrechts herausfällt, kann auch nicht Gegenstand eines Grundrechtseingriffs und einer Grundrechtsverletzung sein. Deswegen ist davon auszugehen, daß alle der Post zur Beförderung oder Übermittlung anvertrauten Kommunikationsvorgänge,-träger und -inhalte den Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG genießen.

Seite 398

Die Bedürfnisse des Postbetriebes und der Schutz anderer Fernsprechteilnehmer werden dadurch nicht außer acht gelassen, aber in den Bereich des Eingriffs und der Schrankenregelung verwiesen.

b) Die Deutsche Bundespost hat durch die Gesprächsbeobachtung und die Weitergabe der dabei gewonnenen Erkenntnisse an die Klägerin des Ausgangsverfahrens in das Grundrecht der Beschwerdeführerin aus Art. 10 Abs. 1 GG eingegriffen.

Da Art. 10 Abs. 1 GG die Vertraulichkeit der Kommunikation schützen will, ist jede Kenntnisnahme, Aufzeichnung und Verwertung von kommunikativen Daten durch die Deutsche Bundespost oder andere staatliche Stellen Grundrechtseingriff. Am Eingriff kann es nur dort fehlen, wo die Beteiligten selber den Kommunikationsvorgang offengelegt oder in dessen Erfassung durch die öffentliche Gewalt eingewilligt haben.

Ein solcher Eingriffsausschluß liegt aber nicht vor. Die Beschwerdeführerin hat weder ihre Anrufe selbst offenbart noch auf den Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG verzichtet. Es ist im Gegenteil für Gesprächsbeobachtungen charakteristisch, daß nur der Teilnehmer, der die Beobachtung beantragt, in diese einwilligt, während die anderen von der Beobachtung betroffenen Fernsprechteilnehmer in Unkenntnis des Vorgangs gehalten werden und daher auch nicht in ihn einwilligen können.

Auch eine generelle Einwilligung durch die Begründung des Teilnehmer- oder Benutzerverhältnisses liegt nicht vor. Wer ein solches Verhältnis begründet oder - wie heute - einen Fernsprechvertrag abschließt, weiß zwar in der Regel, daß es die Möglichkeit der Gesprächsbeobachtung gibt. Er willigt damit aber nicht darin ein, selber beobachtet zu werden. Eine solche Einwilligung scheidet schon deswegen aus, weil sich die Dispositionsfreiheit gegenüber der Deutschen Bundespost, die das Fernmeldemonopol innehat und deren Benutzungsbedingungen hoheitlich festgelegt werden, auf die Begründung des Fernsprechverhältnisses reduziert, aber nicht dessen nähere Bedingungen umfaßt.

Daß die Beschwerdeführerin den Telefonanschluß möglicherweise mißbraucht hat, kann den Beobachtungsmaßnahmen nicht den Charakter des Eingriffs nehmen, sondern allenfalls einen Eingriff

rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, daß die Gesprächsbeobachtung nicht nur Teilnehmer trifft, die die Fernsprecheinrichtungen mißbrauchen. Es liegt vielmehr in der Natur der Mißbrauchskontrolle, daß das Kontrollergebnis nicht im voraus bekannt ist. Die Vertraulichkeit der Kommunikation, die das Fernmeldegeheimnis des Art. 10 Abs. 1 GG schützen will, wird also nicht nur hinsichtlich mißbräuchlicher, sondern auch hinsichtlich rechtmäßiger Postbenutzung durchbrochen.

Ein Eingriff scheidet schließlich auch nicht deswegen aus, weil das Fernmeldegeheimnis nicht zwischen den Gesprächsteilnehmern gilt. Zwar darf jeder Fernsprechteilnehmer ohne Grundrechtsverstoß Dritte von seinen Telefongesprächen unterrichten. Daraus folgt aber nicht, wie in der postrechtlichen Literatur allgemein angenommen wird (vgl. die Nachweise bei Amelung/Pauli, MDR 1980, S. 801, Anm. 2; ferner BVerwG, ZBR 1984, S. 157), daß ein Fernsprechteilnehmer mit Wirkung für den anderen auch gegenüber der Deutschen Bundespost auf die Wahrung des Fernmeldegeheimnisses verzichten kann. Wenn der Zweck des Fernmeldegeheimnisses darin liegt, Kommunikationsvorgänge und -inhalte gegen staatliche Zugriffe abzuschirmen, ist jede staatliche Einschaltung, die nicht im Einverständnis mit beiden Kommunikationspartnern erfolgt, Grundrechtseingriff.

Die gegenteilige Auffassung verkennt Bedeutung und Tragweite von Art. 10 GG, weil sie ihren Blick allein auf die Post richtet und diese wiederum lediglich in der Rolle des an dem Kommunikationsvorgang oder -inhalt nicht interessierten technischen Helfers für den belästigten Fernsprechteilnehmer sieht, während sie die in der Gesprächsbeobachtung

liegende Gefahr einer Grundrechtsverletzung der anderen Gesprächsteilnehmer wie auch die Gefahr der Sammlung, Verwertung und Weitergabe der Informationen zu anderen Zwecken als dem Schutz belästigter Fernsprechteilnehmer aus den Augen verliert.

c) Der Eingriff in das Grundrecht der Beschwerdeführerin aus Art. 10 Abs. 1 GG setzt sich durch die Verwertung der dem Fernmeldegeheimnis unterliegenden Daten zu Beweiszwecken im gerichtlichen Verfahren fort.

2. Der Eingriff verletzt die Beschwerdeführerin aber nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG.

a) Allerdings besteht für den Eingriff keine gesetzliche Grundlage. Eine solche verlangt Art. 10 Abs. 2 Satz 1 GG für Beschränkungen des Fernmeldegeheimnisses. Im Postgesetz und im Postverwaltungsgesetz findet sich keine derartige Ermächtigung. Auch die Fernmeldeordnung ermächtigte die Deutsche Bundespost nicht zur Gesprächsbeobachtung. Eine solche Ermächtigung ergibt sich weder aus § 12 noch aus § 38 Abs. 3 FO. Die Vorschrift des § 12 FO verbietet den Fernsprechteilnehmern eine mißbräuchliche Benutzung der Einrichtungen. Selbst wenn der anonyme Anruf bei anderen Fernsprechteilnehmern als Mißbrauch der Fernsprecheinrichtungen angesehen werden sollte, gibt § 12 FO der Deutschen Bundespost keine Handhabe zur Mißbrauchsverhütung; namentlich ermächtigt er sie nicht zur Beobachtung des Fernsprechverkehrs mittels Fangschaltungen oder Zählervergleichseinrichtungen. § 38 Abs. 3 FO enthält zwar eine Regelung über die Beobachtung von Teilnehmeranschlüssen. Diese Vorschrift beschreibt aber lediglich ein Dienstleistungsangebot der Deutschen Bundespost. Die Fernmeldeordnung legt dar, daß die Post auf Antrag eines Teilnehmers die Beobachtung übernimmt, und setzt die Gebühren für die Leistung fest. Eine Ermächtigungsgrundlage für Eingriffe in Art. 10 Abs. 1 GG kann darin nicht erblickt werden. Das Recht der Post zur Fernsprechüberwachung wird vielmehr als traditionell bestehend vorausgesetzt (vgl. OLG Köln, NJW 1970, S. 1857).

b) Die fehlende gesetzliche Eingriffsermächtigung führt aber für eine Übergangszeit nicht zur Unzulässigkeit der Gesprächsbeobachtung. Zwar liegt in dem Eingriff wegen des Fehlens der nach Art. 10 Abs. 2 Satz 1 GG erforderlichen gesetzlichen Grundlage ein Verstoß gegen das Fernmeldegeheimnis. Andererseits würde aber auch die Verweigerung von Gesprächsbeobachtungen grundrechtlich geschützte Belange von Fernsprechteilnehmern beeinträchtigen, die Opfer bedrohender oder belästigender anonymer Anrufe werden. Solche Anrufe können das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG emp-

findlich berühren. Die Betroffenen sind derartigen Angriffen relativ schutzlos ausgesetzt. Fangschaltungen und Zählervergleichseinrichtungen bilden für sie ein besonders wirksames, oft sogar das einzige Mittel der Gegenwehr. Zur Abwehr derartiger Angriffe und zur Geltendmachung zivilrechtlicher Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche sind sie daher auf Einrichtungen und Dienstleistungen der Deutschen Bundespost angewiesen. Dürften wegen fehlender gesetzlicher Grundlage keine Gesprächsbeobachtungen mehr stattfinden, so könnte diesen grundrechtlichen Belangen nicht Rechnung getragen werden. Die Betroffenen wären weitgehend schutzlos gestellt.

In derartigen Fällen hat das Bundesverfassungsgericht schon häufiger einen verfassungswidrigen Rechtszustand vorübergehend hingenommen, um eine Lage zu

verhindern, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen noch ferner stünde als der bisherige Zustand (vgl. BVerfGE33, 1 [12f.]; 33, 303 [347]; 41, 251 [267]; 45, 400 [420]; 48, 29 [38]). Diese Überlegung gilt auch hier. Ein Gesetz, welches Gesprächsbeobachtungen zur Abwehr bedrohender oder belästigender anonymer Anrufe erlaubte, wäre bei angemessenem Ausgleich der betroffenen Grundrechte, hinreichenden verfahrenssrechtlichen Vorkehrungen und wirksamer Mißbrauchssicherung verfassungsrechtlich zulässig. Sein Fehlen hinterläßt eine Schutzlücke. Bei einer Abwägung zwischen dem verfassungsrechtlichen Mangel, der in dem Fehlen einer gesetzlichen Eingriffsgrundlage besteht, und dem verfassungsrechtlichen Defizit, das im Fehlen des Persönlichkeits- und Gesundheitsschutzes gegenüber anonymen Anrufen liegt, geht der Schutz der Rechtsgüter aus Art. 2 GG vor. Während dort nur die ausreichende gesetzliche Grundlage eines materiell an sich zulässigen Eingriffs fehlt, steht hier der materielle Grundrechtsschutz selber auf dem Spiel. Bei Beachtung der dargelegten grundrechtlichen Anforderungen muß daher die Gesprächsbeobachtung vorübergehend auch ohne die an sich erforderliche gesetzliche Grundlage hingenommen werden.

c) Die Erhebung und Weitergabe der Gesprächsdaten ist hier auch nicht unter dem Gesichtspunkt zu beanstanden, daß während der Übergangszeit in das Fernmeldegeheimnis nur eingegriffen

werden darf, soweit dies zum Schutz der genannten Rechtsgüter im konkreten Fall unerläßlich ist (vgl. BVerfGE 41, 251 [267]). Es läßt sich weder feststellen, daß die Deutsche Bundespost den Verdacht einer Belästigung nicht sorgfältig geprüft hat, noch ist der Verfassungsbeschwerde zu entnehmen, daß Daten über das unerläßliche Maß hinaus gespeichert oder für andere Zwecke verwendet werden. Da folglich die Gesprächsdaten trotz des Fehlens einer gesetzlichen Grundlage nicht rechtswidrig erlangt waren, durften sie auch von den Zivilgerichten als Beweis verwertet werden. Einer Klärung der Frage, ob und inwieweit aus einem Grundrechtsverstoß bei der Beweiserhebung ein Beweisverwertungsverbot folgt, bedarf es daher im vorliegenden Fall nicht.

II.

In Fällen, in denen eine verfassungswidrige Rechtslage vorübergehend geduldet werden muß, ist der Gesetzgeber freilich verpflichtet, alsbald einen verfassungsmäßigen Zustand herzustellen. Eine solche Pflicht besteht auch hier, denn das inzwischen novellierte Postrecht enthält ebenfalls keine ausreichende gesetzliche Grundlage für Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 Abs. 1 GG durch Gesprächsbeobachtungen.

Zwar ermächtigen nunmehr §§ 7 und 8 TDSV die Deutsche Bundespost TELEKOM ausdrücklich, zur Aufdeckung mißbräuchlicher Inanspruchnahme der Fernsprecheinrichtungen Verbindungsdaten zu erheben, zu verarbeiten und zu nutzen (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 TDSV) sowie an Kunden, die Bedrohungen oder Belästigungen glaubhaft machen, weiterzugeben (§ 8 Abs. 1 TDSV). Ob diese Vorschriften einen ausreichenden Schutz des Fernmeldegeheimnisses enthalten, bedarf hier keiner Entscheidung. Der Verordnung liegt jedenfalls keine ausreichende parlamentarische Ermächtigung zugrunde. Entgegen der Ansicht des Bundespostministers enthält § 30 Abs. 2 PostVerfG eine solche Ermächtigung nicht. Nach § 30 Abs. 2 PostVerfG erläßt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung Vorschriften für die Unternehmen der Deutschen Bundespost zum Schutz personenbezogener Daten der am Post- und Fernmeldever-

kehr Beteiligten. Darauf nimmt Satz 4 Bezug, wenn er vorschreibt, daß "in diesem Rahmen" insbesondere Vorschriften zu erlassen sind, soweit zur Verhinderung mißbräuchlicher Verwendung von Telekommunikationseinrichtungen personenbezogene Daten erhoben und verarbeitet werden.

Seinem Wortlaut nach ermächtigt § 30 Abs. 2 PostVerfG ausdrücklich nur zum Erlaß von Datenschutzvorschriften, nicht aber zum Erlaß von Vorschriften über die Erhebung der Daten selbst. Er ordnet den Erlaß von Datenschutzbestimmungen an, "soweit" personenbezogene Daten erhoben und verarbeitet "werden". Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 30 Abs. 2 PostVerfG läßt sich nicht erkennen, daß mit dieser Vorschrift eine Ermächtigungsgrundlage für die Einrichtung von Fangschaltungen und Zählervergleichseinrichtungen bereitgestellt werden sollte. Weder die Begründung der Bundesregierung zu § 30 Abs. 2 PostVerfG - im Entwurf § 26 Abs. 2 - (BT-Drucks. 11/2854, S. 45 f.) noch der Bericht des Ausschusses für Post- und Fernmeldewesen vom 7. April 1989 (BT-Drucks. 11/4316, S. 78 f.) enthalten Hinweise darauf, daß über den Erlaß von Datenschutzvorschriften hinaus zur Erhebung von personenbezogenen Daten durch Fangschaltungen und Zählervergleichseinrichtungen ermächtigt werden sollte. Dieser Befund wird auch dadurch gestützt, daß das Gesetz keinen Hinweis nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG enthält.

Daß die Deutsche Bundespost zum Zwecke der Mißbrauchsabwehr Fernsprechdaten erheben darf, ist in § 30 Abs. 2 Satz 4 PostVerfG vielmehr stillschweigend vorausgesetzt. Eine solche unausgesprochene Annahme wird den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts jedoch nicht gerecht. Dessen Sinn erschöpft sich nicht in einer förmlichen Kompetenzverteilung zwischen den Staatsorganen. Wenn das Grundgesetz die Einschränkung von grundrechtlichen Freiheiten und den Ausgleich zwischen kollidierenden Grundrechten dem Parlament vorbehält, so will es damit sichern, daß Entscheidungen von solcher Tragweite aus einem Verfahren hervorgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten, und die Volksvertretung anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in

öffentlicher Debatte zu klären. Diese Funktion kann der Gesetzesvorbehalt aber nur erfüllen, wenn die Ermächtigung zum Freiheitseingriff im Gesetz nicht bloß unausgesprochen vorausgesetzt, sondern ausdrücklich offengelegt wird. In der Unterstützung dieses Zwecks findet auch das Gebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG seinen eigentlichen Sinn.

III.

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen auch nicht andere Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte der Beschwerdeführerin.

1. Art. 103 Abs. 1 GG ist dadurch, daß die Gerichte den von der Beschwerdeführerin angebotenen Zeugenbeweis nicht erhoben haben, nicht verletzt. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG kann nur dann festgestellt werden, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, daß das Gericht tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei seiner Entscheidung nicht erwogen hat (vgl. BVerfGE65, 293 [295f.]; 70, 288 [293] m. w. N.). Art. 103 Abs. 1 GG bietet aber keinen Schutz dagegen, daß ein angebotener Beweis aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts nicht erhoben wird.

Das Oberlandesgericht konnte ohne Verfassungsverstoß auf die Erhebung des angebotenen Zeugenbeweises verzichten, weil es das tatsächliche Vorbringen der Beschwerdeführerin insoweit als wahr unterstellt hat. Es hat maßgeblich auf den Umstand abgehoben, daß 16 Anrufe aus der Wohnung der Beschwerdeführerin festgestellt wurden, und daraus gefolgert, daß die Anrufe zumindest von ihr veranlaßt worden seien. Danach kam es auf den

angebotenen Zeugenbeweis über den Aufenthaltsort der Beschwerdeführerin zu den fraglichen Zeitpunkten nicht mehr an.

2. Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Rechts auf ein faires Verfahren wegen unzulässiger Beweislastumkehr rügt, liegt ebenfalls kein Grundrechtsverstoß vor.

Das Recht auf ein faires Verfahren als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips bedarf der Konkretisierung, die in erster Linie Aufga-

be des Gesetzgebers und im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften der jeweils zuständigen Gerichte ist. Ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip kann vom Bundesverfassungsgericht nur festgestellt werden, wenn ein Gericht die Bedeutung und Tragweite des Rechts auf ein faires Verfahren verkannt hat, rechtsstaatlich unverzichtbare Erfordernisse nicht mehr gewahrt sind oder das Willkürverbot verletzt ist. Keine dieser Voraussetzungen ist hier erfüllt. Eine Beweislastumkehr im engeren Sinne liegt schon deshalb nicht vor, weil die Klägerin des Ausgangsverfahrens den Beweis erbracht hat, daß 16 Anrufe von der Wohnung der Beschwerdeführerin ausgegangen waren. Legte man die Beweisanforderungen zugrunde, die die Beschwerdeführerin für geboten erachtet, wäre es der Klägerin im Ausgangsverfahren unmöglich, Eingriffe in ihre Privatsphäre durch Telefonanrufe abzuwehren. Wenn die angefochtenen Entscheidungen deshalb im Rahmen der Beweiswürdigung zu dem Ergebnis gelangen, aus den näheren Umständen ergebe sich, daß die Beschwerdeführerin die Anrufe veranlaßt haben müsse, so ist dies nachvollziehbar und vertretbar.

Die von den Fachgerichten vorgenommenen tatsächlichen Feststellungen und die Würdigung des Beweises sind unter diesen Umständen der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht entzogen (vgl. BVerfGE 18, 85 [92f.]).

(gez.) Herzog Henschel Seidl

Grimm Söllner Dieterich

Kühling Seibert

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!

BVerfGE 92, 365ff | 4.07.1995 – 1 BvF 2/86 und 1, 2, 3, 4/87 und 1 BvR 1421/86 | I. Senat

BVerfGE 92, 365 - Kurzarbeitergeld

Nr. 18 [1]

1. § 116 Abs. 3 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Treten in der Folge dieser Regelung strukturelle Ungleichheiten der Tarifvertragsparteien auf, die ein ausgewogenes Aushandeln der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nicht mehr zulassen und durch die Rechtsprechung nicht ausgeglichen werden können, muß der Gesetzgeber Maßnahmen zur Wahrung der Tarifautonomie treffen.

2. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit bedarf der Ausgestaltung durch die Rechtsordnung, soweit es die Beziehungen zwischen Trägern

[1] Das Urteil ist abweichend von der zeitlichen Reihenfolge im voraus abgedruckt.

widerstreitender Interessen zum Gegenstand hat. Dem Gesetzgeber kommt dabei ein weiter Handlungsspielraum zu. Bei der Beurteilung, ob die Parität zwischen den Tarifvertragsparteien gestört ist und welche Auswirkungen eine Regelung auf das Kräfteverhältnis hat, steht ihm eine Einschätzungsprärogative zu.

Urteil des Ersten Senats vom 4. Juli 1995 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. April 1995 - 1 BvF 2/86 und 1, 2, 3, 4/87 und 1 BvR 1421/86 - in den Verfahren I. über die Anträge festzustellen, daß Art. 1 Nr. 3b des Gesetzes zur Sicherung der Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen vom 15. Mai 1986 (BGBl I S. 740) mit dem Grundgesetz nicht vereinbar ist, *Antragsteller:* 1. Landesregierung Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Ministerpräsidenten, Mannesmannufer la, Düsseldorf - Bevollmächtigte: 1. Professor Dr. Dr. Franz Jürgen Säcker, Riemeisterstraße 21, Berlin, 2. Professor Dr. Gunnar Folke Schuppert, Humboldt-Universität zu Berlin, Ziegelstraße 13, Berlin - 1 BvF 2/86 -, 2. Dr. Hans-Jochen Vogel und 201 weitere Mitglieder des Deutschen Bundestages, Bundeshaus, Bonn - Bevollmächtigte: 1. Dr. Hans-Jochen Vogel, Bundeshaus, Bonn, 2. Professor Dr. Brun-Otto Bryde, Justus-Liebig-Universität, Hein-Heckroth-Straße 5, Gießen - 1 BvF 1/87 -, 3. Regierung des Saarlandes, vertreten durch den Ministerpräsidenten, Am Ludwigsplatz 14, Saarbrücken, - 1 BvF 2/87 -, 4. Senat der Freien und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die Justizbehörde, Drehbahn 36, Hamburg, - 1 BvF 3/87 -, 5. Senat der Freien Hansestadt Bremen, vertreten durch den Präsidenten, Rathausplatz, Bremen, - 1 BvF 4/87 -; II. über die Verfassungsbeschwerde der Industriegewerkschaft Metall, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den ersten Vorsitzenden Klaus Zwickel und den zweiten Vorsitzenden Walter Riester, Lyoner Straße 32, Frankfurt am Main - Bevollmächtigte: 1. Rechtsanwalt Dr. Heinz Gester, Hans-Böckler-Straße 39, Düsseldorf, 2. Professor Dr. Günther Schwerdtfeger, Hülsebrinkstraße 23, Wennigsen - gegen § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 sowie Abs. 6 des Arbeitsförderungsgesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Sicherung der Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen vom 15. Mai 1986 (BGBl I S. 740) - 1 BvR 1421/86 -.

Entscheidungsformel:

§ 116 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 und Absatz 6 des Arbeitsförderungsgesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Sicherung der Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen vom 15. Mai 1986 (Bundesgesetzblatt I Seite 740) ist mit dem Grundgesetz vereinbar. § 116 Absatz 3 Satz 2 dieses Gesetzes ist nach Maßgabe der Gründe mit dem Grundgesetz vereinbar.

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

A.

Die Normenkontrollanträge und die Verfassungsbeschwerde richten sich gegen eine Neuregelung im Arbeitsförderungsgesetz über die Gewährung von Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit während eines Arbeitskampfes.

I.

1. Die zur Prüfung stehenden Vorschriften regeln die Voraussetzungen, unter denen Lohnersatzleistungen (regelmäßig Kurzarbeitergeld) bei regional beschränkten Arbeitskämpfen an Arbeitnehmer derselben Branche in anderen Tarifbezirken gezahlt werden, wenn sie infolge von Arbeitskampfmaßnahmen vorübergehend nicht beschäftigt werden. § 116 Abs. 3 AFG ordnet das Ruhen dieser Ansprüche an, wenn für solche Arbeitnehmer eine nach Art und Umfang gleiche Forderung erhoben und das Arbeitskampfergebnis aller Voraussicht nach in ihrem Bezirk übernommen wird ("Partizipationsprinzip"). Die Absätze 5 und 6 enthalten ergänzende Verfahrensregelungen.

a) Aufgrund der Rechtslage vor Erlaß der zur Prüfung stehenden Regelung war bei mehreren Arbeitskämpfen, an denen die Beschwerdeführerin beteiligt war, Kurzarbeitergeld in nicht umkämpften Bezirken gezahlt worden. Der Gesetzgeber sah darin eine Verletzung der Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen.

Die frühere Fassung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 25. Juni

1969 (BGBl I S. 582) und die Änderungen durch das Neutralitätsgesetz vom 15. Mai 1986 (BGBl I S. 740) haben folgenden Wortlaut:

§ 116 a. F. (1) Durch die Gewährung von Arbeitslosengeld darf nicht in Arbeitskämpfe eingegriffen werden.	§ 116 n. F. (1) Durch die Gewährung von Arbeitslosengeld darf nicht in Arbeitskämpfe eingegriffen werden. Ein Eingriff in den Arbeitskampf liegt nicht vor, wenn Arbeitslosengeld Arbeitslosen gewährt wird, die zuletzt in einem Betrieb beschäftigt waren, der nicht dem fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrages zuzuordnen ist.

(2) Ist der Arbeitnehmer durch Beteiligung an einem inländischen Arbeitskampf arbeitslos geworden, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zur Beendigung des Arbeitskampfes.	(2) Ist der Arbeitnehmer durch Beteiligung an einem inländischen Arbeitskampf arbeitslos geworden, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zur Beendigung des Arbeitskampfes.
(3) Ist der Arbeitnehmer durch einen inländischen Arbeitskampf, an dem er nicht beteiligt ist, arbeitslos geworden, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zur Beendigung des Arbeitskampfes, wenn	(3) Ist der Arbeitnehmer durch einen inländischen Arbeitskampf, an dem er nicht beteiligt ist, arbeitslos geworden, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zur Beendigung des Arbeitskampfes nur, wenn der Betrieb, in dem der Arbeitslose zuletzt beschäftigt war,
1. der Arbeitskampf auf eine Änderung der Arbeitsbedingungen in dem Betrieb, in dem der Arbeitnehmer zuletzt beschäftigt war, abzielt oder	1. dem räumlichen und fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrages *zuzuordnen* ist oder
2. die Gewährung des Arbeitslosengeldes den Arbeitskampf beeinflussen würde.	2. nicht dem räumlichen, aber dem fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrages zuzuordnen ist und im räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages, dem der Betrieb zuzuordnen ist,

	a) eine Forderung erhoben worden ist, die einer Hauptforderung des Arbeitskampfes nach Art und Umfang gleich ist, ohne mit ihr übereinstimmen zu müssen, und
	b) das Arbeitskampfergebnis aller Voraussicht nach in dem räumlichen Geltungsbereich des nicht umkämpften Tarifvertrages im wesentlichen übernommen wird.
Die Bundesanstalt kann Näheres durch Anordnung bestimmen; sie hat dabei innerhalb des Rahmens des Satzes 1 die unterschiedlichen Interessen der von den Auswirkungen der Gewährung oder Nichtgewährung Betroffenen gegeneinander abzuwägen.	Eine Forderung ist erhoben, wenn sie von der zur Entscheidung berufenen Stelle beschlossen worden ist oder auf Grund des Verhaltens der Tarifvertragspartei im Zusammenhang mit dem angestrebten Abschluß des Tarifvertrages als beschlossen anzusehen ist. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht nach Satz 1 nur, wenn die umkämpften oder geforderten Arbeitsbedingungen nach Abschluß eines entsprechenden Tarifvertrages für den Arbeitnehmer gelten oder auf ihn angewendet würden.

(4) ...

(4) ...

(5) Die Feststellung, ob die Voraussetzungen nach Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 Buchstaben a und b erfüllt sind, trifft der Neutralitätsausschuß (§ 206 a). Er hat vor seiner Entscheidung den Fachspitzenverbänden der am Arbeitskampf beteiligten Tarifvertragsparteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. (6) Die Fachspitzenverbände der am Arbeitskampf beteiligten Tarifvertragsparteien können durch Klage die Aufhebung der

Entscheidung des Neutralitätsausschusses nach Absatz 5 und eine andere Feststellung begehren. Die Klage ist gegen die Bundesanstalt zu richten. Ein Vorverfahren findet nicht statt. Über die Klage entscheidet das Bundessozialgericht im ersten und letzten Rechtszug. Das Verfahren ist vorrangig zu erledigen. Auf Antrag eines Fachspitzenverbandes kann das Bundessozialgericht eine einstweilige Anordnung erlassen.

In § 206 a AFG n. F. werden Zusammensetzung und Stellung des Neutralitätsausschusses geregelt. Der Ausschuß besteht danach aus den Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern im Vorstand sowie dem Präsidenten der Anstalt.

Durch Artikel 2 des Neutralitätsgesetzes wurde die Neutralitätsanordnung aufgehoben, die der Verwaltungsrat der Bundesanstalt für Arbeit mit Genehmigung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung aufgrund des § 116 Abs. 3 Satz 2 AFG 1969 erlassen hatte (Amtliche Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeit - ANBA - 1973, S. 365).

b) § 116 AFG betrifft nicht nur das Arbeitslosengeld, sondern gilt entsprechend für das Kurzarbeitergeld (§ 70 AFG), das Unterhaltsgeld (§ 44 Abs. 8 AFG), die Arbeitslosenhilfe (§ 134 Abs. 4 AFG) und - eingeschränkt - für das Schlechtwettergeld (§ 87 AFG). Praktisch kommt aber bei Beschäftigungslosigkeit infolge von Arbeitskampfmaßnahmen nur Kurzarbeitergeld in Betracht. Ansprüche auf Arbeitslosengeld entfallen regelmäßig, weil die arbeitsvertragliche Bindung durch Arbeitskampfmaßnahmen nicht aufgehoben wird und der Arbeitnehmer deshalb nicht arbeitslos wird (vgl. § 100 Abs. 1, § 101 Abs. 1 Satz 1 AFG).

Der Anspruch auf Kurzarbeitergeld setzt nach § 63 Abs. 1 Satz 1 AFG unter anderem einen vorübergehenden Arbeitsausfall sowie die Erwartung voraus, daß durch die Gewährung von Kurzarbeitergeld den Arbeitnehmern die Arbeitsplätze und dem Betrieb die

eingearbeiteten Arbeitnehmer erhalten werden. Der Arbeitsausfall muß dem Arbeitsamt durch den Arbeitgeber oder die Betriebsvertretung angezeigt werden (§ 64 Abs. 1 Nr. 4, § 72 Abs. 1 AFG).

Artikel 1 des Neutralitätsgesetzes traf ergänzende Regelungen zu § 116 AFG. Nach § 72 Abs.

1a und § 133 Abs. 1 Satz 3 AFG n. F. muß der Arbeitgeber darlegen und glaubhaft machen, daß ein Produktionsausfall die Folge eines Arbeitskampfes ist. Der Betriebsrat muß dazu nach Unterrichtung durch den Arbeitgeber Stellung nehmen. Wird Kurzarbeit wegen eines arbeitskampfbedingten Produktionsausfalls angezeigt (§ 72 Abs. 1 AFG), so kann die Bundesanstalt für Arbeit zur Aufklärung des Sachverhalts Ermittlungen im Betrieb anstellen. Kommt sie zu dem Ergebnis, daß der Arbeitsausfall nicht die Folge eines Arbeitskampfes, sondern vermeidbar war, so hat sie den beschäftigungslos gewordenen Arbeitnehmern in entsprechender Anwendung des § 117 Abs. 4 AFG Kurzarbeitergeld zu zahlen (Gleichwohlgewährung).

2. a) Der Regierungsentwurf des Neutralitätsgesetzes (BTDrucks 10/4989) wurde unter anderem wie folgt begründet:

Die Neutralität des Staates bei Tarifauseinandersetzungen sei Voraussetzung einer funktionsfähigen Tarifautonomie. Dieser unstreitige Grundsatz habe den Gesetzgeber auch bei der Verabschiedung des Arbeitsförderungsgesetzes 1969 geleitet. Der Anspruch auf Kurzarbeitergeld solle wieder regelmäßig ruhen, wenn der Arbeitskampf stellvertretend auch für die Änderung der Arbeitsbedingungen der mittelbar betroffenen Arbeitnehmer geführt werde.

Dem liege die Erwägung zugrunde, daß ein allgemeiner Einfluß auf den Arbeitskampf durch die Gewährung von Kurzarbeitergeld an Arbeitnehmer im gleichen fachlichen Geltungsbereich für sich allein nicht ausreiche, die Erfüllung eines Versicherungsanspruchs zu versagen. Der Eingriff in einen solchen Anspruch bedürfe vielmehr einer besonderen Rechtfertigung. Diese und die gebotene sachliche Differenzierung seien gegeben, wenn der Arbeitnehmer an dem Ergebnis des Arbeitskampfes partizipiere, wenn der Arbeitskampf also stellvertretend auch für die Änderung seiner Arbeitsbedingungen geführt werde und er deshalb bei natürlicher Betrachtungsweise im wirtschaftlichen Sinne als beteiligt anzuse-

hen sei. Dies sei aber nur dann der Fall, wenn jedenfalls eine der Hauptforderungen in dem umkämpften Bezirk mit einer Hauptforderung in dem anderen Bezirk nach Art und Umfang annähernd gleich sei.

Erhoben im Sinne dieser Vorschrift seien die Forderungen im allgemeinen dann, wenn die jeweils zuständigen Gremien einer Tarifvertragspartei eine Entscheidung getroffen hätten; einer Übermittlung, insbesondere einer förmlichen Zustellung der Forderung an die andere Tarifvertragspartei, bedürfe es nicht. Eine Forderung brauche aber nicht immer von den zur Entscheidung berufenen Gremien ausdrücklich erhoben zu sein. Es genüge, wenn sie nach den Gesamtumständen, das heißt aufgrund konkludenten Verhaltens, als erhoben anzusehen sei.

Als Hauptforderungen seien im Falle eines Streiks die Forderungen anzusehen, mit denen die Gewerkschaft ihre Mitglieder für den Arbeitskampf mobilisiere. Der Arbeitskampf der Metallindustrie 1984 sei dafür ein typisches Beispiel: Diesen Arbeitskampf habe allein die Forderung nach Einführung der 35-Stunden-Woche geprägt.

Hauptforderungen müßten ferner nach Art und Umfang annähernd gleich sein; "Art" umschreibe den Gegenstand, "Umfang" die Höhe der Forderung. So seien Forderungen nach Verkürzung der wöchentlichen Arbeitszeit ihrer Art nach gleich. Forderungen auf Erhöhung der Arbeitsentgelte seien ebenfalls ihrer Art nach gleich. Sie könnten jedoch im Umfang voneinander abweichen, wenn ihr wirtschaftliches Gewicht unter Berücksichtigung der tariflichen Ausgangslage, das heißt der jeweiligen tariflichen Lohnhöhe und der Struktur des

Lohntarifvertrages, unterschiedlich sei.

Identität der Forderungen brauche nicht vorzuliegen. Um einen "Stellvertreter-Arbeitskampf" handele es sich nicht nur dann, wenn die in beiden Bezirken erhobenen Forderungen identisch seien. Annähernde Gleichheit der Forderungen im Sinne des Gesetzes sei beispielsweise in der Regel gegeben, wenn in dem umkämpften Tarifbezirk eine Verkürzung der Wochenarbeitszeit von 40 auf 35 Stunden, außerhalb des umkämpften Bezirks dagegen eine Verkürzung auf 36 Stunden gefordert werde.

Seite 373

b) Der Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung des Deutschen Bundestages stimmte dem Regierungsentwurf im wesentlichen zu, fügte aber die Absätze 5 und 6 des § 116 AFG an (Ausschußbericht, BTDrucks 10/5214). Außerdem wurde die Gesetz gewordene Fassung des § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 a sowie Satz 2 AFG entwickelt. Darin werden das geforderte Maß der Übereinstimmung der Hauptforderungen und die Voraussetzungen für das Erheben einer Forderung geregelt. Auch der Satz 3 des Absatzes 3 ist Ergebnis der Ausschußberatungen.

Zur Begründung der Änderungsvorschläge wird im Ausschußbericht unter anderem ausgeführt, es solle deutlicher als im Regierungsentwurf zum Ausdruck gebracht werden, daß mit dem Wort "gleich" nicht in allen Einzelheiten völlig übereinstimmende Forderungen gemeint seien. Der Begriff "gleich" sei vielmehr - wie jeder Rechtsbegriff - unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung auszulegen. Dabei sei auf die jeweilige tarifliche Ausgangslage, die das wirtschaftliche Gewicht der Forderung beeinflusse, Rücksicht zu nehmen. Für die Entscheidung, ob ein Arbeitskampfergebnis aller Voraussicht nach übernommen werde, seien insbesondere das Verhalten der Tarifvertragsparteien bei früheren Tarifauseinandersetzungen, ihre Erklärungen in der laufenden Tarif auseinandersetzung und alle sonstigen Umstände der laufenden Tarif auseinandersetzung zu berücksichtigen.

3. Hintergrund der Neuregelung waren regional geführte Arbeitskämpfe und deren Auswirkungen auf Betriebe in den anderen Bezirken. Diese Auswirkungen hatten sich schon damals im Vergleich zu früheren Arbeitskämpfen durch eine Reihe betriebswirtschaftlicher und technischer Neuerungen verstärkt. Die Hersteller von Endprodukten beschränkten sich zunehmend auf die Montage von Teilen, die von anderen Unternehmen produziert und angeliefert wurden. Vielfach wurde die Lagerhaltung an Roh-, Hilf s- und Betriebsstoffen so weit reduziert, daß Einsatzgüter in gewünschter Menge und Qualität am Bedarfsort genau zum Bedarfszeitpunkt bereitgestellt wurden (Just-in-Time-Produktion). Dadurch konnten bei verhältnismäßig geringem Streikeinsatz verhältnismäßig große Produktionsausfälle eintreten.

Seite 374

a) In der Tarifauseinandersetzung in der Metallindustrie des Tarifgebietes Nordwürttemberg/Nordbaden 1971 wurde unter Führung der Beschwerdeführerin ein Arbeitskampf um den Abschluß eines neuen Lohntarifvertrages geführt. Es kam zu Streiks und Aussperrungen. Als Folge des Arbeitskampfes mußten zahlreiche Betriebe verschiedener Industriezweige innerhalb und außerhalb des Tarifgebietes die Arbeit einstellen oder Kurzarbeit einführen. Die betroffenen Arbeitnehmer verlangten Kurzarbeitergeld.

Der Verwaltungsrat der Bundesanstalt für Arbeit entschied entgegen einem vorangehenden Erlaß des Präsidenten, daß den Arbeitnehmern außerhalb des umkämpften Bezirks Kurzarbeitergeld zu gewähren sei. Auf Klage des Verbandes der Metallindustrie Baden-Württemberg hob das Bundessozialgericht diesen Beschluß auf, weil der Verwaltungsrat für

die getroffene Entscheidung nicht zuständig gewesen sei (BSGE 40, 190). In der Sache vertrat es die Auffassung, die Ruhensregelung sei als Ausnahmetatbestand eng auszulegen. Sie erfasse grundsätzlich nur die Arbeitnehmer innerhalb des räumlichen und fachlichen Geltungsbereichs des umkämpften Tarifvertrages. In der Folge dieses Urteils wurde den betroffenen Arbeitnehmern außerhalb des umkämpften Tarif gebie-tes Kurzarbeitergeld gezahlt.

b) 1984 wurde eine Tarifauseinandersetzung in der Metallindustrie des Tarifgebietes Nordwürttemberg/Nordbaden vor allem um die Einführung der 35-Stunden-Woche geführt. Nach ergebnislosen Verhandlungen wurde in zwei Bezirken gestreikt und ausgesperrt. Im gesamten Bundesgebiet traten infolgedessen Produktionsstörungen auf. In mehreren Betrieben wurde Kurzarbeit eingeführt. Wie bereits 1971 beanspruchten die außerhalb des Tarifgebietes betroffenen Arbeitnehmer Kurzarbeitergeld.

Der Präsident der Bundesanstalt für Arbeit ersuchte die Landesarbeitsämter und Arbeitsämter, bei mittelbar arbeitskampfbedingtem Arbeitsausfall außerhalb des Kampfgebietes Kurzarbeitergeld zu verweigern (Franke-Erlaß). In allen Tarifbezirken würden nach Art und Umfang gleiche Forderungen erhoben. Mit dem Arbeitskampf sollten auch nach Art und Umfang gleiche Arbeitsbedingungen durchgesetzt werden. Der in allen Tarifbezirken erhöbe-

nen Forderung nach Einführung der 35-Stunden-Woche bei vollem Lohnausgleich sei insofern die weitaus überragende Bedeutung beizumessen. Der Verwaltungsrat der Bundesanstalt für Arbeit stimmte zu.

In mehreren sozialgerichtlichen Verfahren wurde der Franke-Erlaß für unwirksam erklärt und die Bundesanstalt für Arbeit zur Zahlung von Kurzarbeitergeld verpflichtet. Die Bundesanstalt für Arbeit veranlaßte schließlich, daß in allen Fällen Kurzarbeitergeld gezahlt wurde. Sie hat dafür rund 204 Mio. DM aufgewendet.

Das Bundessozialgericht bestätigte in seinem Urteil vom 5. Juni 1991 (BSGE 69,25), daß die Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer auf Kurzarbeitergeld nicht geruht hätten. Die neben der bundesweit erhobenen Forderung nach Einführung der 35-Stunden-Woche bei vollem Lohnausgleich in den maßgeblichen Tarifgebieten erhobenen weiteren Forderungen hätten nicht unerheblich differiert. Jedenfalls sei nicht gewährleistet gewesen, daß das im Kampfgebiet erreichte Ergebnis in den anderen Bezirken übernommen werden würde.

4. Die Tragweite der zur Prüfung gestellten Bestimmungen erschließt sich erst durch ihr Zusammenwirken mit anderen für die Rechtsstellung von Arbeitnehmern im Arbeitskampf geltenden Regelungen und ihrer Auslegung durch die Gerichte.

a) Arbeitnehmer, die infolge der Fernwirkungen eines Arbeitskampfes nicht beschäftigt werden, büßen nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Arbeitskampfrisiko ihren Vergütungs- und Beschäftigungsanspruch ein, wenn eine Fortführung des Betriebes ganz oder teilweise unmöglich oder wirtschaftlich unzumutbar geworden ist und eine gleichwohl fortbestehende Vergütungs- und Beschäftigungspflicht das Kräfteverhältnis der kampfführenden Parteien beeinflussen kann. Der Arbeitgeber trägt dann zwar den Produktionsausfallschaden, aber er braucht den beschäftigungslos gewordenen Arbeitnehmern keinen Lohn mehr zu zahlen. Die Möglichkeit einer Beeinflussung der Kampfparität wird vom Bundesarbeitsgericht insbesondere dann bejaht, wenn die für den mittelbar betroffenen Betrieb zuständigen Verbände identisch

oder doch organisatorisch eng verbunden sind (BAG, AP Nr. 70, 71 zu Art. 9 GG Arbeitskampf).

b) Mittelbar durch Arbeitskampf außerhalb des Kampfgebietes betroffene Arbeitnehmer, die gewerkschaftlich organisiert sind, erhalten nach den Gewerkschaftssatzungen keine Arbeitskampfunterstützung (Gagel in: Gagel [Hrsg.], Arbeitsförderungsgesetz, Kommentar [Stand 1994], vor § 116 Rn. 77; vgl. auch §§ 23,24 der Satzung der Beschwerdeführerin). Sozialhilfe (§§ 11 ff. BSHG) wird nur gezahlt, wenn der Hilfesuchende über kein anrechenbares Einkommen oder Vermögen verfügt. Die Höhe der Leistungen orientiert sich nicht an der Höhe der ausgefallenen Vergütung, sondern an einem Mindestbedarf. Sind laufende Leistungen zum Lebensunterhalt voraussichtlich nur für kurze Dauer zu gewähren, können Geldleistungen als Darlehen gewährt werden (§ 15 b BSHG). In der Praxis wird bei Arbeitskämpfen Sozialhilfe ganz überwiegend darlehensweise gezahlt.

c) Der gesetzliche Versicherungsschutz eines Arbeitnehmers bleibt bei arbeitskampfbedingtem Vergütungsausfall im wesentlichen beitragsfrei aufrechterhalten. Die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung besteht im Falle eines rechtmäßigen Arbeitskampfes bis zu dessen Beendigung fort (§ 192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V). In der Arbeitslosenversicherung hängt der Anspruch auf Arbeitslosengeld von der Erfüllung einer Anwartschaftszeit ab (§ 100 Abs. 1, § 104 AFG). Zeiten einer Beschäftigung, für die kein Arbeitsentgelt gezahlt wird, unterbrechen eine Anwartschaftszeit nur, soweit sie vier Wochen überschreiten (§ 104 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 i.V.m. Satz 3 AFG). Auch insofern erleidet ein Arbeitnehmer somit bei einem kurzfristigen Arbeitskampf keine Nachteile. Im Rentenversicherungsrecht werden jedoch die Anwartschaften über die Entgeltpunkte gemindert.

II.

Die zu prüfende Regelung hat seither in mehreren Tarifauseinandersetzungen eine Rolle gespielt.

1. Im Jahre 1991 wurden in den neuen Bundesländern zwischen

den Tarifvertragsparteien der Metallbranche Vereinbarungen über eine stufenweise Angleichung der Löhne an das Niveau in den alten Bundesländern getroffen. Ende 1992/Anfang 1993 erklärten die Arbeitgeberverbände in allen fünf Tarif gebieten, daß die Unternehmen wegen der ungünstigen wirtschaftlichen Entwicklung nicht in der Lage seien, die zum 1. April 1993 vereinbarten Löhne zu zahlen. In Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen wurde daraufhin gestreikt. In Sachsen einigten sich die Tarifvertragsparteien auf einen neuen Tarifvertrag. Dieser Tarifabschluß wurde in den anderen Ländern hinsichtlich der Stufenregelung übernommen.

Der Neutralitätsausschuß entschied, daß bei mittelbaren Auswirkungen der Arbeitskampfmaßnahmen in Mecklenburg-Vorpommern auf das Tarifgebiet Sachsen die Voraussetzungen des § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a und b AFG erfüllt seien. Das von der Beschwerdeführerin angerufene Bundessozialgericht bestätigte den Beschluß des Neutralitätsausschusses (NZA 1995, S. 320). Hauptforderung sei diejenige Forderung, mit der die Gewerkschaft ihre Mitglieder mobilisiert und die als zentrale Forderung den Arbeitskampf geprägt habe. Geprägt worden sei der Arbeitskampf durch die Forderung nach Aufrechterhaltung der Stufenregelung. Das sei bereits im Schlichtungsverfahren deutlich

geworden. Weiterer Beleg sei der in der Urabstimmung verwendete Stimmzettel. Nach Art und Umfang gleich seien solche Forderungen, die "nahezu gleich" seien. Insofern halte das Gericht an seiner früheren Rechtsprechung zur Forderungsgleichheit fest. Hier lägen nahezu gleiche Forderungen vor.

2. In der Tarifauseinandersetzung des Jahres 1995 in Bayern ging es im wesentlichen um Lohnforderungen. Mehrere Betriebe in Bayern wurden bestreikt. Produktionsausfälle in anderen Bezirken traten nicht auf. Abwehraussperrungen gab es nicht. Die Tarifvertragsparteien einigten sich auf ein Ergebnis, das allgemein als für die Arbeitnehmer günstig beurteilt wird. Es wurde, teilweise allerdings erst nach längeren Verhandlungen, in allen anderen Bezirken übernommen. Der Neutralitätsausschuß entschied, daß bei Arbeitsausfällen oder Arbeitslosigkeit in der Metall- und Elektroindustrie außerhalb Bayerns in den alten Bundesländern regelmäßig kein

Seite 378

Kurzarbeitergeld oder Arbeitslosengeld gezahlt werden könne (Presseinformation der Bundesanstalt für Arbeit Nr. 13/95, ANBA 1995, S. 251 f.).

III.

Die Normenkontrollanträge richten sich gegen die durch Art. 1 Nr. 3 b des Neutralitätsgesetzes bewirkte Änderung des § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 AFG. Die Antragsteller halten die Regelung für unvereinbar mit Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 14 Abs. 1 GG. Nach Auffassung der Bundestagsabgeordneten ist die Regelung darüber hinaus mit Art. 3 Abs. 1 GG und mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar.

1. In den Normenkontrollanträgen der Landesregierungen wird dargelegt, daß das Neutralitätsgesetz sich nicht auf eine Klarstellung der Rechtslage beschränke. Nach der früheren Fassung des § 116 AFG seien mittelbar arbeitskampfbetroffenen Arbeitnehmern desselben fachlichen, nicht aber räumlichen Tarifgebietes im Regelfall Lohnersatzansprüche gewährt worden. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis sei umgekehrt worden.

a) Das Neutralitätsgesetz habe sozialrechtliche Positionen beseitigt und die vom Gesetzgeber 1969 getroffene Grundentscheidung für einen sozialstaatlich abgefederten Arbeitskampf zurückgenommen. Es greife damit in Positionen ein, die durch Art. 14 GG, auch in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip, geschützt würden. Der Eigentumsschutz des Art. 14 GG umfasse Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung. Auch das Kurzarbeitergeld werde durch Beiträge finanziert und diene der Existenzsicherung der Arbeitnehmer.

Für den Eingriff gebe es keine hinreichende Rechtfertigung. Durch nichts sei belegt, daß das Gesetz zur Abwehr einer Störung der Kampfparität erforderlich sei. Objektive Kriterien, die es gestatteten, in der Metallindustrie oder in einem anderen Sektor der Privatwirtschaft von einem Übergewicht einer Tarifvertragspartei mit der Gefahr des Lohndiktats zu sprechen, seien nicht ersichtlich.

Der Arbeitskampf 1984 habe die Beschwerdeführerin rund 500

Seite 379

Mio. DM, das heißt den Einnahmeüberschuß von vier Jahren, gekostet. Die Bundesanstalt für Arbeit habe an mittelbar kampfbetroffene Arbeitnehmer außerhalb des umkämpften Tarifgebietes etwa 204 Mio. DM gezahlt. Bereits diese Zahlen sowie der tatsächliche Verlauf und die Ergebnisse des Tarifkonflikts 1984 machten deutlich, daß die Beschwerdeführerin kein Verhandlungsübergewicht gehabt habe. Ebenso bestünden keine ausreichenden

Anhaltspunkte für eine Prognose, daß es in Zukunft zu nachhaltigen Paritätsstörungen kommen werde, denen es vorzubeugen gelte.

Die Fehleinschätzung des Gesetzgebers beruhe auch darauf, daß er den Zusammenhang seiner Regelung mit der arbeitskampfrechtlichen Lohnrisikoverteilung nicht berücksichtigt habe. Die vom Bundesarbeitsgericht im Jahre 1980 präzisierten arbeitskampfrechtlichen Kriterien für das Ruhen der Lohnzahlungspflicht setzten die Gewährung von Lohnersatzleistungen an mittelbar kampfbetroffene Arbeitnehmer durch die Bundesanstalt für Arbeit als Regelfall voraus; denn ein kompensationsloser Wegfall der Lohnzahlungspflicht würde die Kampfparität zu Lasten der Gewerkschaften schwerwiegend stören.

b) Die Neuregelung sei auch mit Art. 9 Abs. 3 GG unvereinbar. Jede staatliche Veränderung der sozioökonomischen Ausgangslage der Koalitionen bedeute eine Veränderung des Kräfteverhältnisses zwischen den Koalitionen und damit einen Eingriff in den Prozeß der Koalitionseinigung. Der Staat könne durch Veränderung der paritätssichernden Rahmenbedingungen zugunsten einer Seite in den grundrechtlich geschützten Freiheitsbereich eingreifen und die Grundrechtsausübung der anderen Seite zur Farce machen.

Durch Art. 9 Abs. 3 GG werde der Staat zur Neutralität gegenüber den Koalitionen verpflichtet. Er müsse sich darauf beschränken, durch Rahmengesetzgebung funktionsfähige Einigungsordnungen und ein leistungsfähiges Arbeitskampfsystem zur Verfügung zu stellen. Ob Vertragsparität bestehe, lasse sich anhand ex ante festgelegter, abstrakt-genereller Kriterien nicht allgemeingültig bestimmen. Deswegen sei legislative Zurückhaltung bei der Regelung des komplexen Systems des Arbeitskampfrechts geboten. Wenn der Gesetzgeber ohne eine evidente und nachweisbare Ge-

fährdung der Tarifautonomie einer Seite zu Hilfe eile und damit zukunftsorientiert die Weichen für das Übergewicht dieser Partei stelle, sei ein Gesetz nicht nur dann verfassungswidrig, wenn es eine nachweisbare Fehlprognose bezüglich der Auswirkungen auf einen Grundrechtsträger enthalte, sondern bereits dann, wenn sich die Norm bei erheblicher Unsicherheit bezüglich ihrer Auswirkungen nicht auf solche Regelungen beschränke, die im Einzelfall situationsbezogen eine Korrektur evidenter Paritätsstörungen zuließen. Im Mitbestimmungsurteil habe sich das Bundesverfassungsgericht daher zutreffend nicht auf eine Evidenzkontrolle beschränkt. Vielmehr habe es im Rahmen der Vertretbarkeitskontrolle sehr hohe Anforderungen an den Gesetzgeber gestellt.

Der Gesetzgeber sei ohne erkennbare wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Beratung von der Annahme ausgegangen, daß die Gewerkschaften ohne erheblichen eigenen Mitteleinsatz Schwerpunktstreiks durchführen könnten, deren Folgen für mittelbar kampfbetroffene Arbeitnehmer unter geschickter Ausnutzung der Bundesanstalt für Arbeit als Streikkasse aufgefangen würden. Er habe sich dabei nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob tatsächlich eine nachhaltige Störung der Gleichgewichtslage der Koalitionen auf bestimmten Arbeitsmärkten eingetreten sei und ob die von ihm getroffene Regelung eine angemessene Ausbalancierung der Interessen der Koalitionen im Sinne einer Erhaltung annähernd gleicher Verhandlungschancen ermögliche.

Ungeachtet der Tatsache, daß Gewerkschaftssatzungen derzeit keine Unterstützung für mittelbar arbeitskampfbetroffene Mitglieder vorsähen, müßte aus Gründen der Verbandssolidarität allen mittelbar arbeitskampfbetroffenen Arbeitnehmern eine Unterstützung gewährt werden. Damit würde ein Streik nicht nur für die Unternehmer, sondern auch für die Gewerkschaften unter dem Aspekt der mittelbaren Arbeitskampffolgen

immer teurer. Unter den veränderten Rahmenbedingungen hätten jedoch allein die Unternehmen betriebswirtschaftliche Rationalisierungsvorteile, für die Gewerkschaften erwüchsen nur Nachteile. Nur bei grundsätzlicher Gewährung von Kurzarbeitergeld an Arbeitnehmer außerhalb des umkämpften regionalen Tarifgebietes würden die durch die

Seite 381

technische Entwicklung veränderten Rahmenbedingungen für die Führung von Arbeitskämpfen neutralisiert und bleibe die Kampffähigkeit der Gewerkschaften im Sinne des etablierten Arbeitskampfrechtssystems erhalten. Ein längerer Erzwingungsstreik sei bei genereller Versagung von Kurzarbeitergeldzahlungen an Arbeitnehmer außerhalb der Kampfbezirke in Zukunft nicht mehr vorstellbar.

Die Regelung gehe von einer falschen Prämisse aus, soweit sie zu einer Verweigerung von Kurzarbeitergeld auch dann führe, wenn der Arbeitsausfall durch Fernwirkungen einer Aussperrung verursacht werde. Denn der vom Bundesarbeitsgericht bejahte Wegfall der Lohnzahlungsansprüche bei koalitionspolitischer Verbundenheit der Arbeitnehmer gewährleiste die Parität der Koalitionen nur unter der Voraussetzung, daß die Arbeitnehmer außerhalb des umkämpften Tarifgebietes grundsätzlich im Besitz ihrer sozialrechtlichen Ansprüche blieben. Die schematische Einbeziehung des Arbeitsausfalls, der auf Aussperrungsfolgen zurückgehe, in die Neuregelung des § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AFG sei auch deshalb verfehlt, weil die Arbeitgeber ebenfalls die Möglichkeit hätten, durch geschickte Auswahl der für eine Aussperrung vorgesehenen Betriebe die Arbeitskampffolgen über das umkämpfte Tarifgebiet hinauszutragen.

Für unvereinbar mit Art. 9 Abs. 3 GG halten die Antragsteller schließlich die Beschlußfiktion des § 116 Abs. 3 Satz 2 AFG. Die Regelung sei unklar. Sie greife tief in die verbandsinterne Willensbildung ein. Bestehe die Gefahr, daß Meinungsäußerungen im Vorfeld des Beschlusses des zuständigen Organs bereits die Beschlußfiktion auslösten, sei eine den Anforderungen demokratischer Infrastruktur der Vereinigung Rechnung tragende unbefangene Meinungsäußerung nicht mehr möglich.

2. a) Die Bundestagsabgeordneten halten die Neuregelung für unvereinbar mit der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG). Kurzarbeitergeld unterfalle dem Schutzbereich dieses Grundrechts. Mit der Regelung habe der Gesetzgeber die ihm bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums gesetzten Grenzen überschritten. Die frühere Rechtslage werde nicht geklärt, sondern zum

Seite 382

Nachteil der Versicherten verändert. Rechtfertigende Gründe für den Eingriff seien nicht vorhanden. Die Abwälzung der durch die Fernwirkungen eines Arbeitskampfes entstehenden Kosten auf die Versicherten und die für ihre Interessen kämpfende Gewerkschaft sei unverhältnismäßig. Denn die Fernwirkungen eines Arbeitskampfes ließen sich durch die Arbeitgeber weitgehend vermeiden. Es bestehe sogar die Gefahr, daß die Arbeitgeber Fernwirkungen von Streiks beliebig und unkontrollierbar auslösten oder steuerten. Dagegen böten die vom Gesetzgeber eingebauten Neuregelungen in § 72 Abs. 1 a, § 133 Abs. 1 Satz 3 und 4 AFG n. F. nur unzulänglichen Schutz. Im Ergebnis würden die Arbeitgeber durch das zur Prüfung gestellte Gesetz mit einem neuen Arbeitskampfmittel ausgestattet.

b) Art. 9 Abs. 3 GG werde verletzt, weil die Regelung die Kampffähigkeit der Gewerkschaften entscheidend schwäche. Mit dem Streikrecht sei zugleich die Streikfähigkeit der Gewerkschaften durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet. Die Fähigkeit zum Arbeitskampf

sei für die Arbeitnehmerkoalitionen unbedingt erforderlich, um die strukturelle Unterlegenheit der Arbeitnehmer auszugleichen. Das Recht zum regionalisierten Arbeitskampf falle in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG. Die Ausübung dieses Rechts dürfe durch einen gesetzgeberischen Eingriff nicht unmöglich gemacht werden. Die Gewerkschaften brauchten sich nicht auf Auswege verweisen zu lassen, wie etwa bundesweite Tarif abschlüsse und Arbeitskämpfe.

Die Arbeitnehmerseite werde auch nicht unverhältnismäßig durch Lohnersatzleistungen an mittelbar betroffene Arbeitnehmer begünstigt. Lohnersatzleistungen blieben so weit hinter den Arbeitseinkommen zurück, daß ein hoher Binnendruck bestehen bleibe, der einem leichtfertigen oder unverhältnismäßigen Herbeiführen mittelbarer Streikfolgen entgegenwirke. Die Lohnersatzleistungen verhinderten aber, daß aus diesem Binnendruck eine übermächtige Zwangslage werde, die die Streikfähigkeit im Kern treffe. Gleichzeitig verhindere die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts durch die Verteilung des Lohnrisikos einen übergroßen Binnendruck im Arbeitgeberlager.

Der im Gesetz nunmehr allein entscheidende Partizipationstatbestand sei nicht überzeugend. Durch die Fiktion, ungleiche Forderungen als gleich zu behandeln, werde erreicht, daß der Ruhenstatbestand bei regionalen Arbeitskämpfen regelmäßig eintrete.

c) Die Absicherung gegen Risiken der Arbeitslosigkeit gehöre zum Kern des Sozialstaatsprinzips. Mit der im Jahre 1969 vorgenommenen Einbeziehung des Arbeitskampfrisikos in die Arbeitslosenversicherung seien Lücken geschlossen worden. Diese in Verwirklichung des Sozialstaates getroffene Entscheidung dürfe nicht mehr rückgängig gemacht werden. Angesichts der gewachsenen wirtschaftlichen Interdependenzen werde es immer wichtiger, den Arbeitnehmer auch gegen das Arbeitskampfrisiko zu sichern. Der Einkommensverlust sei schicksalhaft; weder habe der Arbeitnehmer die vom Unternehmer betriebenen Rationalisierungsstrategien unter Kontrolle, die eine solche Verflechtung überhaupt erst ausgelöst hätten, noch könne er außerhalb seines eigenen Tarifbereichs mitbestimmen.

Der Gesetzgeber habe 1969 einen grundlegenden Systemwandel vorgenommen und das Arbeitskampfrisiko der mittelbar betroffenen Arbeitnehmer damals sozialrechtlich abgesichert. Dieser Systemwechsel sei Völker- und verfassungsrechtlich geboten gewesen. Es sei vor allem Anliegen des Bundesrats gewesen, mit der Novelle von 1969 das Recht der Bundesrepublik in Einklang mit den internationalen Pflichten aus Art. 69 Buchst. i des ILO-Abkommens Nr. 102 zu bringen. Danach seien grundsätzlich an mittelbar betroffene Arbeitnehmer Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung zu gewähren. Die Bundesrepublik sei daher auch völkerrechtlich gehalten, deren Arbeitskampfrisiko grundsätzlich in der Arbeitslosenversicherung abzusichern.

d) Durch § 116 Abs. 3 Satz 2 AFG werde Art. 9 Abs. 3 GG noch nachhaltiger verletzt. Die Forderungsfiktion verfestige die streikunterbindende Wirkung der Ruhensregelung. Besonders schwerwiegend sei die fiktive Einbeziehung von Arbeitnehmern in einen Arbeitskampf, ohne daß ihnen auch nur potentielle Mitsprachemöglichkeiten darüber eingeräumt würden, ob sie in einen Arbeitskampf treten wollten. Wie die Ausweitung auf nicht gleiche Forde-

rungen gebe auch die Ausweitung auf nicht erhobene Forderungen dem entscheidenden Neutralitätsausschuß einen unangemessen weiten Entscheidungsspielraum zum Eingriff in

einen Arbeitskampf zugunsten der Arbeitgeber.

IV.

Mit der Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin, die Neufassung des § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 AFG verstoße gegen Art. 9 Abs. 3 GG, Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 GG, Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 und Abs. 3 GG, Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG und das ILO-Abkommen Nr. 87; § 116 Abs. 6 AFG verletze Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG.

1. Sie sei durch die angegriffene Regelung selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Das Neutralitätsgesetz verschlechtere für sie die Voraussetzungen und Bedingungen für künftige Tarifverhandlungen und beeinträchtige die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie im Bereich ihrer Tarif Zuständigkeit.

2. Die angegriffene Regelung verletze sie in ihrem Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG, weil sie ihre Verhandlungs- und Arbeitskampffähigkeit gegenüber der früheren Rechtslage verschlechtere. Ein Gleichgewicht der Kräfte habe schon früher nicht bestanden. Nunmehr würden die Gewichte noch zusätzlich zu ihren Lasten verschoben. Die Verweigerung von Kurzarbeitergeld an mittelbar arbeitskampfbetroffene Arbeitnehmer würde sich für sie im Ergebnis wie eine bundesweite Aussperrung auswirken. Dem könne sie nicht ausweichen. Zumindest auf den aktuell im Vordergrund stehenden Gebieten der Tarifpolitik könne nämlich nicht darauf verzichtet werden, in allen Tarifgebieten Forderungen zu erheben, die derart dicht beieinanderlägen, daß sie im Sinne des § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AFG als gleich anzusehen seien. Nicht einmal ein Verzicht auf das Erheben derart gleicher Forderungen könne ihre Diskussion in anderen Tarifgebieten verhindern. In einem solchen Falle drohe der Eintritt des Ruhens von Leistungen aufgrund der Beschlußfiktion in § 116 Abs. 3 Satz 2 AFG. Selbst bei Nichtvorliegen der die Beschlußfiktion auslösenden Tatsachen könne die Ar-

beitgeberseite ihrerseits durch das Aufstellen gleicher Forderungen im Sinne des Gesetzes das Ruhen der Ansprüche mittelbar kampfbetroffener Arbeitnehmer herbeiführen.

Die Neuregelung verfehle ihr Ziel, Rechtsklarheit herzustellen, eine funktionsfähige Tarifautonomie und die Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit zu erhalten. Bei Erlaß des Neutralitätsgesetzes sei die Rechtslage nicht unklar gewesen. Die Tarifautonomie sei beim Arbeitskampf in der Metallindustrie des Jahres 1984 nicht gefährdet gewesen; der Tarifabschluß sei vielmehr allgemein als wirtschaftlich vernünftig bewertet worden.

Lohnverluste großen Ausmaßes seien unvermeidbares Arbeitskampfrisiko in der Metallindustrie, da nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Lohnanspruch mittelbar arbeitskampfbetroffener Arbeitnehmer regelmäßig entfalle. Die Beschwerdeführerin habe häufig nicht die freie Wahl, ob sie Betriebe bestreike, die mit Betrieben im fachlichen Geltungsbereich verflochten seien oder nicht. Denn nach den Gegebenheiten im Tarifgebiet könne sie einen wirksamen Arbeitskampf typischerweise nur führen, indem sie Betriebe von bestimmter Größenordnung mit entsprechendem Gewicht im regionalen Arbeitgeberverband bestreike. Diese Betriebe seien in ihrer Produktion typischerweise mit Betrieben derselben Branche außerhalb des Tarif- und Kampfgebietes verbunden. Art. 9 Abs. 3 GG garantiere ihr auch, im Tarifgebiet Betriebe zu bestreiken, die wegen ihrer Bedeutung im Tarifgebiet für den gegnerischen Arbeitgeberverband besonders relevant seien. Die Koalitionsfreiheit vermittle ihr das Recht zum Schwerpunktstreik im Tarifgebiet. Soweit sie im Einzelfall in der Lage sei, wirksam Betriebe ohne Produktionsverflechtung zu bestreiken, müsse sie damit rechnen, daß die Arbeitgeberseite den Arbeitskampf im Wege einer Abwehraussperrung in Betriebe mit

grenzüberschreitenden Produktionsverflechtungen hineintrage.

Schließlich lasse die neuere Entwicklung erwarten, daß die Arbeitgeberseite auch vom Instrument der Angriffsaussperrung Gebrauch mache. Die Zahl der außerhalb des Kampfgebietes potentiell Betroffenen könne wesentlich größer sein als die Zahl der im Kampfgebiet potentiell betroffenen Arbeitnehmer. Die Auswahl

eines Tarifgebietes mit geringerer Produktionsverflechtung sei keine Lösung, vor allem wenn das Tarifgebiet klein sei und die Arbeitgeberseite mit großflächigen Aussperrungen in anderen Tarifgebieten drohe. Abgesehen davon garantiere Art. 9 Abs. 3 GG der Beschwerdeführerin die Möglichkeit, Arbeitskämpfe in beliebigen Tarifgebieten gegen die von Tarifgebiet zu Tarifgebiet unterschiedlichen Tarifvertragspartner zu führen. In jedem Tarifgebiet müsse der Beschwerdeführerin ein Arbeitskampf möglich sein.

Sie stelle ihre Forderungen in der Form von "Paketen" auf, deren zentrale Bestandteile zum Beispiel hinsichtlich der Erhöhung der Entgelte oder der Verkürzung der Arbeitszeit sich für alle Tarifgebiete glichen, während andere Bestandteile von Tarifbezirk zu Tarifbezirk variierten. Mit diesen zentralen Forderungen mobilisiere die Gewerkschaft ihre Mitglieder, so daß sie regelmäßig als Hauptforderung des Arbeitskampfes angesehen werden müßten. Die Gleichheit nach Art und Umfang bestehe regelmäßig, auch die Übernahmeprognose sei regelmäßig positiv. Die Beschwerdeführerin könne ihre Taktik nicht so verändern, daß die Konsequenzen des § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AFG vermieden würden. Die zeitgleiche Laufzeit der Tarifverträge könne sie nicht einseitig aufheben, eine Zustimmung der Arbeitgeberseite werde im Hinblick auf die Neuregelung nicht erfolgen. Die Mitglieder der Beschwerdeführerin würden es nicht hinnehmen, wenn sie die aufgrund der jeweiligen wirtschaftlichen und sozialen Situation in der Metallindustrie als richtig erkannten Tarifziele aus taktischen Gründen nur in bestimmten Tarifgebieten verfolge. Insbesondere könne sie nicht über den Kopf der Mitglieder und deren Tarifkommissionen hinweg von Tarifbezirk zu Tarifbezirk Forderungen manipulieren, um dem Ruhenstatbestand zu entgehen.

3. § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 AFG verstoße auch gegen das Rechtsstaatsprinzip. Mit der Neuregelung werde der Bundesanstalt für Arbeit eine Vielzahl wertender Entscheidungen aufgebürdet, deren gerichtliche Nachprüfbarkeit nicht hinreichend gesichert sei. Der Gesetzgeber habe zu Unrecht angenommen, Arbeitskämpfe würden unter den in § 116 Abs. 3 Nr. 2 AFG umschriebenen Voraussetzungen stellvertretend auch für die außerhalb des Kampf-

gebietes mittelbar betroffenen Arbeitnehmer geführt. In Wirklichkeit werde regional verhandelt und erforderlichenfalls gekämpft. Übernahmeverpflichtungen für andere Tarifgebiete bestünden nicht. Modellarbeitskämpfe seien ein Sonderfall. Letztlich beruhe das Neutralitätsgesetz auf einer Fehlprognose des Gesetzgebers.

4. Die angegriffene Regelung verstoße ferner gegen Art. 3 Abs. 1 GG in der Ausprägung des Willkürverbots. Nach Auffassung des Gesetzgebers selbst seien aufgrund der wirtschaftlichen Verflechtungen die kampftaktischen Möglichkeiten beider Arbeitskampfparteien gestiegen. Die Neuregelung beschneide diese Möglichkeiten einseitig zu Lasten der Gewerkschaften und potenziere sie gleichzeitig zugunsten der Arbeitgeberseite. Die Arbeitnehmer würden für eine Entwicklung haftbar gemacht, die sie nicht zu verantworten hätten. Eine auch im allgemeinen Interesse liegende Regionalisierung von Arbeitskämpfen werde praktisch nicht mehr zugelassen. Willkürlich sei es, den betroffenen Arbeitnehmern außerhalb des Kampfgebietes

Leistungen vorzuenthalten, obwohl diesen das Kampfergebnis nicht mit Sicherheit zugute komme.

5. § 116 Abs. 6 AFG verletze den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und - sinngemäß - Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG. Durch die Beschränkung der Beteiligten auf die Fachspitzenverbände und die Bundesanstalt für Arbeit werde nichts erreicht, weil keine Rechtskrafterstreckung auf Tarifvertragsparteien, leistungsberechtigte Arbeitnehmer oder die antragsberechtigten Betriebsräte mittelbar betroffener Betriebe vorgesehen sei. Ungerechtfertigt sei auch die Verkürzung des Rechtswegs. Ohne sachlichen Grund werde schließlich zwischen bundesweit und regional organisierten Verbänden unterschieden: Während die Beschwerdeführerin auf das Verfahren nach § 116 Abs. 6 AFG verwiesen werde, bleibe es den regional organisierten Arbeitgebern unbenommen, weiterhin ihr Recht vor den Sozialgerichten zu suchen.

6. Die angegriffene Regelung sei schließlich deshalb verfassungswidrig, weil das Neutralitätsgesetz die Einschränkung des Art. 9 Abs. 3 GG nicht benenne (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG). Die Neuregelung sei auch mit dem ILO-Abkommen Nr. 87 unvereinbar.

Seite 388

V.

1. Namens der Bundesregierung hat der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung Stellung genommen.

a) Der Gesetzgeber habe mit dem Neutralitätsgesetz keine vom bisherigen Recht abweichende politische Entscheidung getroffen. Die Grundaussage des § 116 AFG sei vielmehr unverändert geblieben. Die neue Fassung dieser Vorschrift diene lediglich der Klarstellung der Voraussetzungen, unter denen Arbeitnehmer bei einem arbeitskampfbedingten Arbeitsausfall keine Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit erhielten.

b) Das Neutralitätsgesetz sei mit dem Grundgesetz vereinbar. Soweit die Koalitionsparität durch Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich gewährleistet sei, verpflichte sie den Staat zur Nichteinmischung und Unparteilichkeit. Problematisch sei unter dem Gesichtspunkt der Koalitionsfreiheit die Gewährung von Leistungen, nicht deren Nichtgewährung. Das unterliege keinem Zweifel, soweit es sich um den fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrages handele. Die durch Art. 9 Abs. 3 GG grundrechtlich gewährleistete Staatsneutralität gebiete es, daß die Bundesanstalt für Arbeit keine Leistungen erbringe, durch die das Ergebnis einer Tarifauseinandersetzung beeinflußt werden könne.

c) § 116 AFG sei auch mit der Eigentumsgarantie vereinbar. Anders als der Anspruch und die Anwartschaft auf Arbeitslosengeld könne der Anspruch auf Kurzarbeitergeld nicht als erdiente und verfügbare Rechtsstellung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts qualifiziert und damit dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG unterstellt werden. Denn im Gegensatz zum Anspruch auf Arbeitslosengeld unterliege der Anspruch auf Kurzarbeitergeld nicht der ausschließlichen Verfügbarkeit des Arbeitnehmers. Vielmehr entstehe der Anspruch erst mit der Anzeige des Arbeitsausfalls durch den Arbeitgeber oder die Betriebsvertretung. Überdies werde Kurzarbeitergeld nur auf Antrag des Arbeitgebers oder der Betrieb s Vertretung gewährt. Soweit Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung dem grundgesetzlichen Eigentumsschutz gemäß Art. 14 GG unterstünden, werde durch § 116 AFG in diese

Seite 389

Positionen nicht eingegriffen. Ein solcher Eingriff scheide schon deswegen aus, weil § 116 AFG in der neuen Fassung keine substantielle Veränderung der Rechtslage herbeiführe, sondern lediglich die bislang unklare Rechtslage verdeutliche und damit die Rechtssicherheit wiederherstelle.

d) § 116 AFG verstoße auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Tragender Grund für die Regelung des § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AFG sei der Partizipationsgedanke. Es werde von keiner Seite bestritten, daß dieser Gedanke eine tragfähige Basis für Differenzierungen darstelle.

2. Das Bundesarbeitsgericht teilt mit, nach seiner Rechtsprechung setze die grundgesetzlich gewährleistete Tarifautonomie gleichwertige Verhandlungschancen der Tarifvertragsparteien voraus. Das Arbeitskampfrecht habe die Aufgabe, dieses Gleichgewicht der Kräfte herzustellen. Das erforderliche Verhandlungsgleichgewicht müsse wenigstens in groben Zügen tatsächlich feststellbar sein. Der Grundsatz der Parität müsse in generellen und abstrakt formulierten Regeln ausgedrückt werden und könne nur Kriterien erfassen, die einer typisierenden Betrachtung zugänglich seien. Es komme darauf an, wie die Verhandlungsstärke der sozialen Gegenspieler beim Aushandeln von Tarifverträgen sich auswirke und durch Arbeitskampfmittel beeinflußt werden könne. Die Kriterien, nach denen das Bundesarbeitsgericht Elemente der Kampfparität bestimmt habe, seien keine feststehenden Größen. Soweit von der Neuregelung Auswirkungen auf die Verhandlungsstärke der Tarifvertragsparteien ausgingen und Verschiebungen des Kräftegleichgewichts herbeiführen könnten, müßten auch neue Überlegungen zum arbeitskampfrechtlichen Paritätsgefüge angestellt werden.

3. Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und der Bundesverband der Deutschen Industrie halten die Verfassungsbeschwerde für unzulässig und die Normenkontrollanträge für unbegründet.

a) Der Beschwerdeführerin fehle die Beschwerdebefugnis, weil sie durch die angegriffenen Gesetzesvorschriften nicht selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihren Grundrechten verletzt werde.

Die Beschwerdeführerin habe den Rechtsweg nicht ausgeschöpft. Sie sei auf den sachnächsten Weg des Rechtsschutzes, nämlich den zur Sozialgerichtsbarkeit, zu verweisen.

b) Die Neufassung des Neutralitätstatbestandes in § 116 Abs. 3 AFG bringe keine materielle Änderung, sondern nur eine Klarstellung der bestehenden Rechtslage. Die Neufassung des Partizipationstatbestandes greife nicht in das Grundrecht der Koalitionsfreiheit ein. Sie treffe vielmehr Vorkehrungen dagegen, daß die Bundesanstalt für Arbeit durch paritätswidrige Leistungserbringung die freie Koalitionsbetätigung beeinträchtigen könne. Die passive Neutralität des Sozialversicherungssystems sichere die Rahmenbedingungen für die staatsfreie Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.

c) Die tatbestandliche Präzisierung der passiven Neutralität kollidiere nicht mit dem Eigentumsgrundrecht. Das Gesetz nehme den Versicherten keine grundrechtlich geschützte Position. Das Kurzarbeitergeld falle nicht in den Schutzbereich des Art. 14 GG.

4. Der Gesamtverband der metallindustriellen Arbeitgeberverbände (Gesamtmetall) hält die Verfassungsbeschwerde ebenfalls für unzulässig und im übrigen für unbegründet.

Durch Lohnersatzleistungen an mittelbar betroffene Arbeitnehmer greife der Staat in den Arbeitskampf ein. Das Kräfteverhältnis zwischen den Arbeitskampfparteien werde dadurch

verschoben. Der Arbeitskampfdruck werde durch die Fernwirkung von Arbeitskämpfen verstärkt, und zwar auch außerhalb des Kampfgebietes. In dieser Situation stellten Lohnersatzleistungen eine einseitige Entlastung der Gewerkschaft dar. Die Beschwerdeführerin setze regional begrenzte Streiks zur Durchsetzung bundesweiter Tarifziele ein. Diesen Streiks komme in der Metallindustrie eine Stellvertreterfunktion zu. Der Arbeitskampf in der Metallindustrie 1984 sei das beste Beispiel dafür.

Auch nach der Novellierung sei die Beschwerdeführerin durchsetzungsfähig. Ihre tarifpolitische Betätigungs- und Streikfreiheit werde nicht eingeschränkt, die innerorganisatorische Willensbildung nicht behindert. Bestimmte Streiktaktiken würden nicht verboten. Die Gesetzesänderung habe für die Beschwerdeführerin nur

zur Folge, daß sie künftig für ihre Kampffähigkeit mehr als bisher selbst sorgen müsse. Ihre Streikfähigkeit sei nicht beeinträchtigt; finanziell verfüge sie über eine ausreichende Kampfstärke.

5. a) Nach Auffassung der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft verstößt die Neuregelung gegen Art. 9 Abs. 3 GG, weil das Gleichgewicht zwischen den Tarifvertragsparteien einseitig zugunsten der Arbeitgeber aufgehoben werde. Für die Gewerkschaften entstehe durch die Neuregelung ein erheblicher Druck. Die mittelbar betroffenen Arbeitnehmer verlangten jetzt nach Aussperrungsunterstützung. Die Zahl der von den Fernwirkungen eines Arbeitskampfes indirekt betroffenen Arbeitnehmer sei stets weitaus höher als die Zahl der am Arbeitskampf direkt beteiligten Arbeitnehmer. Die Neuregelung stelle vor allem die gewerkschaftliche Mächtigkeit in Tarifauseinandersetzungen in Frage und setze damit die Tarifautonomie leichtfertig aufs Spiel.

Die zu prüfende Regelung verletze im Hinblick auf die Lohnrisikoverteilung bei mittelbarer Arbeitskampfbetroffenheit das Übermaßverbot. Es gehöre zum Grundsatz der Tarifautonomie, daß die Tarifparteien autonom entschieden, ob sie Tarifverträge regional begrenzt oder überregional unbegrenzt abschließen wollten. Das erste Modell sei vor allem im Industriebereich verbreitet. Die eher im produzierenden Bereich bemerkbaren Fernwirkungen von Arbeitskämpfen hätten ihren Grund nicht in der Arbeitskampftaktik der Gewerkschaften (Minimaxstrategie), sondern in der logistischen Verknüpfung von Materialströmen sowie der Produktionsverflechtung, die diese Produktion extrem störanfällig mache. Das gehöre jedoch zum typischen Arbeitskampfrisiko der Arbeitgeber, für das sie Vorsorge zu treffen hätten und das ihnen staatlicherseits nicht abgenommen werden könne.

b) Die Neuregelung verletze Art. 14 Abs. 1 GG, weil der Anspruch auf Kurzarbeitergeld durch die Eigentumsgewährleistung geschützt sei. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liege darin, daß der Verlust des Lohnanspruchs und des Anspruchs auf Lohnersatzleistungen bei mittelbar durch Arbeitskampf betroffenen Arbeitnehmern allein dem Zufall überlassen bleibe. Das Rechtsstaatsprinzip werde durch die Unklarheit der Formulierung verletzt, worin

von einer Forderung die Rede sei, die einer Hauptforderung des Arbeitskampfes nach Art und Umfang gleich ist, ohne mit ihr übereinstimmen zu müssen.

B.-I.

Die Normenkontrollanträge sind im wesentlichen zulässig. Die Anträge der Regierung des Saarlandes, des Senats der Freien und Hansestadt Hamburg und des Senats der Freien

Hansestadt Bremen sind zwar nicht eigenständig begründet, sondern nehmen auf den Antrag der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen Bezug. In einem objektiven Verfahren wie dem der abstrakten Normenkontrolle reicht dies jedoch aus (vgl. BVerfGE 14,221 [232f.]).

Der Antrag der Abgeordneten des Deutschen Bundestages ist unzulässig, soweit darin gerügt wird, die Bundesrepublik Deutschland habe durch Erlaß der Neuregelung ihre vertraglichen Verpflichtungen aus Art. 69 Buchst. i ILO-Abkommen Nr. 102 verletzt. Das Bundesverfassungsgericht prüft im Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG nur die Vereinbarkeit einer Norm mit dem Grundgesetz. Völkerrechtliche Verträge kommen als selbständiger Prüfungsmaßstab nicht in Betracht.

II.

Die Verfassungsbeschwerde ist ebenfalls zulässig. Die Beschwerdeführerin wird durch die angegriffene Regelung selbst, unmittelbar und gegenwärtig in ihrer Koalitionsfreiheit betroffen (Art. 93 Abs. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG). Das Neutralitätsgesetz macht das Ruhen des Arbeitslosen- und des Kurzarbeitergeldes vom Verhalten der Gewerkschaften beim Aufstellen ihrer Tarifforderungen abhängig. Diese müssen sich in ihrer Arbeitskampfstrategie darauf einstellen. Insofern treten die Wirkungen der Neuregelung gegenüber der Beschwerdeführerin unmittelbar und bereits vor konkreten Tarifauseinandersetzungen ein.

Die Beschwerdeführerin brauchte auch vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde nicht um fachgerichtlichen Rechtsschutz nachzusuchen (§ 90 Abs. 2 BVerfGG), da die angegriffene Regelung bereits

im Vorfeld einer Tarifauseinandersetzung auf das Verhalten der Beschwerdeführerin Einfluß nimmt. Rechtsschutzmöglichkeiten, die eine rechtzeitige Klärung herbeiführen könnten, bestehen nicht. Die von der Beschwerdeführerin erhobene Rüge, die angegriffene Regelung verstoße gegen Vorschriften des ILO-Abkommens Nr. 87, ist aus den bereits zum Normenkontrollantrag der Bundestagsabgeordneten dargelegten Gründen unzulässig.

C.

Die Normenkontrollanträge und die Verfassungsbeschwerde sind unbegründet. Die zur Prüfung gestellte Regelung verletzt die Beschwerdeführerin jedenfalls derzeit nicht in ihrer Koalitionsfreiheit und ist auch im übrigen mit dem Grundgesetz vereinbar; das gilt jedoch teilweise nur bei verfassungskonformer Auslegung.

I.

Art. 9 Abs. 3 GG wird durch § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AFG in der Fassung des Neutralitätsgesetzes nicht verletzt. Die Regelung beeinträchtigt zwar die Koalitionsfreiheit der Gewerkschaften. Sie wahrt aber die Grenzen, die der Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers dabei von Verfassungs wegen gezogen sind.

1. a) Das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG ist in erster Linie ein Freiheitsrecht. Es gewährleistet den Einzelnen die Freiheit, Vereinigungen zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu bilden und diesen Zweck gemeinsam zu verfolgen. Darüber sollen die Beteiligten grundsätzlich frei von staatlicher Einflußnahme, selbst und eigenverantwortlich bestimmen können. Geschützt ist damit aber auch das Recht der Vereinigungen selbst, durch spezifisch koalitionsmäßige Betätigung die in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke zu verfolgen (vgl. BVerfGE 50, 290 [367] m.w.N.). Die Wahl der Mittel, die die Koalitionen zur Erreichung dieses Zwecks für geeignet halten, überläßt Art. 9 Abs. 3 GG grundsätzlich ihnen selbst. Das Grundrecht schützt als koalitionsmäßige Betätigung auch

Arbeitskampfmaßnahmen, die auf den Abschluß von Tarifverträgen gerichtet sind. Sie werden jedenfalls insoweit von der

Seite 394

Koalitionsfreiheit erfaßt, als sie erforderlich sind, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen (vgl. BVerfGE 84, 212 [224f.]). Dazu gehört auch der Streik (vgl. BVerfGE 88,103 [114]).

b) Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit bedarf der Ausgestaltung durch die Rechtsordnung, soweit es die Beziehungen zwischen Trägern widerstreitender Interessen zum Gegenstand hat. Beide Tarifvertragsparteien genießen den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG in gleicher Weise, stehen bei seiner Ausübung aber in Gegnerschaft zueinander. Sie sind auch insoweit vor staatlicher Einflußnahme geschützt, als sie zum Austragen ihrer Interessengegensätze Kampfmittel mit beträchtlichen Auswirkungen auf den Gegner und die Allgemeinheit einsetzen. Dieser Schutz erfordert koordinierende Regelungen, die gewährleisten, daß die aufeinander bezogenen Grundrechtspositionen trotz ihres Gegensatzes nebeneinander bestehen können. 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 (vgl. BVerfGE 88, 103 [115]).

Bei dieser Ausgestaltung hat der Gesetzgeber einen weiten Handlungsspielraum. Das Grundgesetz schreibt ihm nicht vor, wie die gegensätzlichen Grundrechtspositionen im einzelnen abzugrenzen sind. Es verlangt auch keine Optimierung der Kampfbedingungen. Grundsätzlich ist es den Tarifvertragsparteien selbst überlassen, ihre Kampfmittel den sich wandelnden Umständen anzupassen, um dem Gegner gewachsen zu bleiben und ausgewogene Tarifabschlüsse zu erzielen. Andererseits ist der Gesetzgeber aber auch nicht gehindert, die Rahmenbedingungen von Arbeitskämpfen zu ändern, sei es aus Gründen des Gemeinwohls, sei es, um gestörte Paritäten wieder herzustellen (vgl. BVerfGE 84, 212 [228f.]).

c) Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers findet seine Grenzen am objektiven Gehalt des Art. 9 Abs. 3 GG. Die Tarifautonomie muß als ein Bereich gewahrt bleiben, in dem die Tarifvertragsparteien ihre Angelegenheiten grundsätzlich selbstverantwortlich und ohne staatliche Einflußnahme regeln können (vgl. BVerfGE 50, 290 [367]). Ihre Funktionsfähigkeit darf nicht gefähr-

Seite 395

det werden. Die Koalitionen müssen ihren verfassungsrechtlich anerkannten Zweck, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern, insbesondere durch den Abschluß von Tarifverträgen erfüllen können. Das Tarifvertragssystem ist darauf angelegt, die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluß von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Funktionsfähig ist die Tarifautonomie folglich nur, solange zwischen den Tarifvertragsparteien ein ungefähres Kräftegleichgewicht - Parität - besteht (vgl. BVerfGE 84, 212 [229]). Unvereinbar mit Art. 9 Abs. 3 GG ist eine Regelung daher jedenfalls dann, wenn sie dazu führt, daß die Verhandlungsfähigkeit einer Tarifvertragspartei bei Tarifauseinandersetzungen einschließlich der Fähigkeit, einen wirksamen Arbeitskampf zu führen, nicht mehr gewahrt bleibt und ihre koalitiosmäßige Betätigung weitergehend beschränkt wird, als es zum Ausgleich der beiderseitigen Grundrechtspositionen erforderlich

ist (vgl. BVerfGE 84, 212 [228 f.]).

Konkrete Maßstäbe, nach denen das Kräftegleichgewicht der Tarifvertragsparteien beurteilt werden könnte, lassen sich Art. 9 Abs. 3 GG nicht entnehmen. Die Einzelheiten sind in der arbeitsrechtlichen Literatur stark umstritten. Das Bundesarbeitsgericht stellt in seiner Rechtsprechung zum Arbeitskampfrecht darauf ab, wie sich die Verhandlungsstärke der Gegenspieler beim Aushandeln von Tarifverträgen auswirkt und wie sie durch Arbeitskampfmittel beeinflußt werden kann (BAG, AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Für diese Betrachtungsweise sprechen gute Gründe. Sie bietet einen angemessenen Maßstab für die fachgerichtliche Überprüfung umstrittener Arbeitskampfmaßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Proportionalität. Verfassungsrechtlich ist sie in diesem Zusammenhang unbedenklich (BVerfGE 84, 212 [229ff.]). Der Gesetzgeber ist allerdings bei der Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit nicht daran gebunden. Er kann auch andere Regeln aufstellen, die verhindern sollen, daß eine der Tarifvertragsparteien ein Übergewicht bei Tarifverhandlungen erhält. Verfassungswidrig ist

sein Ansatz erst dann, wenn er von vornherein ungeeignet ist, dieses Ziel zu erreichen.

Der Gesetzgeber ist allerdings nicht verpflichtet, Disparitäten auszugleichen, die nicht strukturell bedingt sind, sondern auf inneren Schwächen einer Koalition beruhen. Der Organisationsgrad einer Koalition, ihre Fähigkeit zur Anwerbung und Mobilisierung von Mitgliedern und ähnliche Faktoren liegen außerhalb der Verantwortung des Gesetzgebers. Er ist nicht gehalten, schwachen Verbänden Durchsetzungsfähigkeit bei Tarifverhandlungen zu verschaffen.

d) Bei der Beurteilung der Frage, ob die Regelung den Gewerkschaften die Fähigkeit nimmt, einen wirksamen Arbeitskampf zu führen, ist von der Einschätzung durch den Gesetzgeber auszugehen. Die Kampfstärke einer Arbeitnehmerkoalition hängt von einer im einzelnen kaum überschaubaren Fülle von Faktoren ab, die in ihren Wirkungen schwer abschätzbar sind. Nicht ohne weiteres erkennbar sind zudem die Möglichkeiten, die eine Gewerkschaft zu Gebote stehen, sich durch besondere Arten der Kampfführung an veränderte Umstände anzupassen. In einer solchen Lage trifft den Gesetzgeber die politische Verantwortung für eine zutreffende Erfassung und Bewertung der maßgebenden Faktoren. Das Bundesverfassungsgericht kann sich nicht durch eine eigene Einschätzung an seine Stelle setzen. Die Grenze der Verfassungswidrigkeit ist daher erst dann überschritten, wenn sich deutlich erkennbar abzeichnet, daß eine Fehleinschätzung vorgelegen hat oder die angegriffene Maßnahme von vornherein darauf hinauslief, ein vorhandenes Gleichgewicht der Kräfte zu stören oder ein Ungleichgewicht zu verstärken.

e) Eine Einschätzung, von der der Gesetzgeber bei einer arbeitskampfrelevanten Regelung in zunächst unbedenklicher Weise ausgeht, kann sich im nachhinein als unzutreffend erweisen. Ursprünglich plausible Annahmen können durch die nachfolgende Entwicklung widerlegt, wohlbegründete Erwartungen hinsichtlich der komplexen Wirkungszusammenhänge enttäuscht werden. So kann sich trotz einer zunächst verfassungsrechtlich zulässigen Regelung eine nachhaltige Störung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie

einstellen. Eine solche Entwicklung ist in dem Maße korrekturbedürftig, in dem sich zeigt, daß strukturelle Ungleichgewichte auftreten, die ein ausgewogenes Aushandeln der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nicht mehr zulassen und die in dem der Rechtsprechung

gezogenen Rahmen nicht ausgeglichen werden können. Der Gesetzgeber ist dann verpflichtet, Maßnahmen zum Schutz der Koalitionsfreiheit zu treffen (vgl. BVerfGE 25, 1 [13]; 49, 89 [130]; 50,290 [335]).

2. An diesen Maßstäben gemessen hält die angegriffene Regelung der verfassungsrechtlichen Überprüfung stand.

a) Das vom Gesetzgeber gewählte Regelungsprinzip ist mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar.

Er hat die Regelung getroffen, weil er meinte, durch die Zahlung von Kurzarbeitergeld werde zugunsten der Gewerkschaften in Arbeitskämpfe eingegriffen und damit deren Kampfkraft in unvertretbarer Weise erhöht; die Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit werde durch die Zahlung von Kurzarbeitergeld an Arbeitnehmer außerhalb des umkämpften Bezirks verletzt, wenn diese aller Voraussicht nach an dem erstrebten Arbeitskampfergebnis teil hätten. Der Neuregelung liegt das Prinzip zugrunde, daß das Lohnausfallrisiko bei Arbeitskämpfen von denjenigen nicht am Arbeitskampf selbst beteiligten Arbeitnehmern mitgetragen werden soll, die in (annähernd) gleicher Weise am Erfolg der streikenden Arbeitnehmer interessiert sind wie diese selbst, weil er auch ihnen voraussichtlich zugute kommt.

Das ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Die Partizipation ist ein einleuchtendes Kriterium für die Verlagerung des Lohnausfallrisikos von der Arbeitslosenversicherung auf Arbeitnehmer, deren Interessen mit denen ihrer unmittelbar im Arbeitskampf stehenden Kollegen weitgehend übereinstimmen. Es liegt nahe, diese Übereinstimmung als Anknüpfungspunkt für das Ruhen des Kurzarbeitergeldes zu nehmen.

b) In tatsächlicher Hinsicht ging der Gesetzgeber von der Annahme aus, daß es der Beschwerdeführerin infolge der hohen Produktionsverflechtung in der Metallindustrie leicht möglich sei, durch Streiks in einem einzelnen Tarifbezirk weitgehende Produk-

tionsstörungen in anderen Bezirken auszulösen. Diese Annahme wird von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt und ist zudem durch den Arbeitskampf des Jahres 1984 belegt. Durch eine solche Kampfführung wird ein starker Druck auf die Arbeitgeberseite ausgeübt. Die von den Fernwirkungen betroffenen Arbeitgeber und ihre regionalen Verbände werden in dem Maße die unmittelbar kampfbetroffenen Arbeitgeber und deren Organisationen zum Einlenken zu bewegen versuchen, in dem sie den wirtschaftlichen Belastungen durch Produktionsausfälle ausgesetzt sind. Hinreichend plausibel ist ebenso die Annahme, daß der auch von den "kalt ausgesperrten" Arbeitnehmern ausgehende Binnendruck auf die Gewerkschaft durch die Zahlung von Kurzarbeitergeld abgeschwächt würde.

c) Die bewertende Einschätzung des Gesetzgebers, daß durch die frühere Fassung des § 116 AFG in der Auslegung, die diese Bestimmung durch die Rechtsprechung der Sozialgerichte auf der Grundlage der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zum Lohnrisiko gefunden hatte, eine Verschiebung der Parität eingetreten sei, ist nicht zu beanstanden. Derartige Bewertungen komplexer Sachverhalte trifft der Gesetzgeber in seiner politischen Verantwortung für die Wahrung des Gemeinwohls.

Es liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, daß die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie durch die zur Prüfung stehende Regelung in einer Weise beeinträchtigt wird, die die verfassungsrechtlichen Bedenken der Beschwerdeführerin und der Antragsteller rechtfertigt.

aa) Eine solche Beeinträchtigung müßte sich am ehesten an der Kampffähigkeit der Beschwerdeführerin erweisen, die, wie allgemein anerkannt wird, von der Regelung am

stärksten betroffen ist. Sie führt Tarifauseinandersetzungen seit jeher in einzelnen Bezirken und ist nach ihren insoweit unwidersprochen gebliebenen Darlegungen auf eine solche Kampfführung auch angewiesen. Der hohe Grad an Verflechtungen in der Metallbranche führt dazu, daß Arbeitskampfmaßnahmen besonders häufig Produktionsstörungen außerhalb des umkämpften Bezirks auslösen.

Deutlich geworden ist allerdings, daß die Beschwerdeführerin es

nicht in der Hand hat, ein Ruhen des Kurzarbeitergeldes in anderen Bezirken dadurch zu vermeiden, daß sie dort eine Hauptforderung aufstellt, die von der des umkämpften Bezirks wesentlich abweicht. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, daß es in einem wirtschaftlich insgesamt recht homogenen Gebiet wie der Bundesrepublik Deutschland kaum möglich ist, in einzelnen Tarifgebieten wesentlich voneinander abweichende Forderungen hinsichtlich des Arbeitsentgelts und der Arbeitszeit zu stellen, wird durch die von ihr vorgelegten Forderungskataloge anschaulich belegt.

Erkennbar ist schließlich auch, daß die Beschwerdeführerin durch die Neuregelung beim Einsatz ihrer Arbeitskampfmittel eingeschränkt worden ist. Das hat sich vor allem bei der Tarif auseinan-dersetzung des Jahres 1994/95 in Bayern gezeigt. Die Beschwerdeführerin hat dabei gezielt solche Betriebe bestreikt, die Endprodukte herstellen und infolgedessen in relativ geringem Umfang mit anderen Betrieben technisch verflochten sind. Es spricht viel dafür und wird von den Arbeitgebern auch nicht in Frage gestellt, daß sich die Beschwerdeführerin zu dieser Taktik genötigt sah, um den Konsequenzen der Regelung zu entgehen und den sonst zu erwartenden Binnendruck aus anderen Bezirken zu vermeiden. Es liegt auf der Hand, daß Arbeitnehmer einen längeren Arbeitskampf ohne jede Unterstützung nicht durchstehen können, weil sie auf regelmäßiges Einkommen existentiell angewiesen sind. Offensichtlich ist auch, daß es die Beschwerdeführerin erheblich belasten würde, wenn sie allen mittelbar betroffenen Mitgliedern bundesweit Streikuntestützung gewähren müßte.

Insgesamt ist daher nicht zu übersehen, daß die Beschwerdeführerin durch die angegriffene Regelung in ihrer Kampffähigkeit beeinträchtigt wird. Sie ist nicht nur an einer Kampfstrategie gehindert, die darauf angelegt ist, Produktionsausfälle in anderen Bezirken gezielt herbeizuführen, um auch dort Druck auf die Arbeitgeberseite auszuüben. Vielmehr muß sie es umgekehrt darauf anlegen, die Arbeitskampffolgen auf den umkämpften Bezirk zu beschränken, weil sonst die Arbeitnehmer in anderen Bezirken den vollen Druck der Fernwirkungen zu spüren bekämen, den sie ohne Kurzarbeitergeld nicht lange durchstehen könnten. Insofern geht

die Wirkung der Regelung über das erklärte Ziel, einen sogenannten Stellvertreterstreik zu verhindern, hinaus: Die Gewerkschaft unterliegt bei Arbeitskampfmaßnahmen auch dann weitgehenden Einschränkungen, wenn sie sich darum bemüht, den Arbeitskampf auf das umkämpfte Gebiet zu beschränken. Betriebe, deren Produktion mit Betrieben derselben Branche in anderen Tarifbezirken stark verflochten ist, kann sie praktisch nicht mehr bestreiken.

bb) Ungeachtet dieser Beeinträchtigungen der Kampffähigkeit der Beschwerdeführerin läßt sich eine verfassungswidrige Störung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie (noch) nicht feststellen.

Die seit dem Inkrafttreten des Neutralitätsgesetzes in der Metallindustrie geführten Tarifauseinandersetzungen lassen eine so weitgehende Einschränkung der Kampfkraft der Beschwerdeführerin nicht erkennen. Ihre Durchsetzungsfähigkeit erscheint nicht durchgreifend geschwächt. Die Tarifauseinandersetzungen haben ganz überwiegend zu Abschlüssen geführt, ohne daß es zu Arbeitskampfmaßnahmen gekommen ist. Die Beschwerdeführerin selbst macht nicht geltend, daß sie sich dabei mangels ausreichender Kampffähigkeit den Forderungen der Arbeitgeberseite hätte unterwerfen müssen. Dafür ist auch nichts ersichtlich.

Auch soweit Arbeitskämpfe stattgefunden haben, hat sich die Beschwerdeführerin nicht als ungleiche Partnerin erwiesen. Insbesondere die Tarif auseinandersetzung des Jahres 1994/95 in Bayern hat gezeigt, daß sie in der Lage ist, auch unter der Geltung der angegriffenen Regelung ihre Positionen gleichgewichtig zu vertreten. Sie verfügt unwidersprochen über hinreichende Informationen, um solche Betriebe für Streikmaßnahmen auszuwählen, die mit Betrieben derselben Branche in anderen Tarifbezirken nicht so stark vernetzt sind, daß diese als Folge des Arbeitskampfes stillgelegt werden müssen. Daß die Zahl der Betriebe, die diese Voraussetzungen erfüllen, im Zuge fortschreitender Vernetzung oder durch Verbandsaustritte weiter abnimmt, bis schließlich für wirksame Arbeitskampfmaßnahmen kein hinreichender Handlungsspielraum mehr verbleibt, ist eine zur Zeit nicht belegbare Prognose. Bislang hat der von den bestreikten Betrieben ausgehende Druck noch ausgereicht, um die Arbeitgeber insgesamt zum Einlenken zu

veranlasssen. Das Ergebnis gerade dieses Arbeitskampfes wird allgemein als Erfolg der Gewerkschaft angesehen.

cc) Andererseits hat dieser Arbeitskampf auch weitere Risiken für die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie erkennen lassen. Wäre es zu Aussperrungen der Arbeitgeberseite gekommen, so hätten dadurch Beschäftigungsausfälle in anderen Bezirken in einem Umfang auftreten können, der die Kampfkraft der Beschwerdeführerin erheblich geschwächt hätte. Die Beschwerdeführerin trägt dazu vor, daß dies nahezu unvermeidlich gewesen wäre, weil die von ihr nicht bestreikten Betriebe, die allein für eine Aussperrung noch in Betracht gekommen wären, in hohem Maße mit Betrieben der Metallindustrie in anderen Bezirken verflochten seien. Jedenfalls hätten die Arbeitgeber die Möglichkeit gehabt, ihrerseits durch Aussperrungen in ausgewählten Betrieben gezielt Fernwirkungen in anderen Bezirken auszulösen. Die Regelung hätte bei einer solchen Kampfführung der Arbeitgeber in der Tat zu einer Paritätsstörung führen können, wenn man davon ausgeht, daß sie auch in diesem Fall zu einem Ruhen des Kurzarbeitergeldes für die betroffenen Arbeitnehmer geführt hätte.

Diese Risiken stellen die Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Regelung allerdings ebenfalls (noch) nicht in Frage. Einmal läßt sich derzeit nicht erkennen, ob die Arbeitgeber von einer gezielt auf Fernwirkungen hin angelegten Aussperrungstaktik in einem Arbeitskampf tatsächlich in einer Weise Gebrauch machen können, die zu einem strukturellen Ungleichgewicht der Tarifvertragsparteien führt. Auch sie setzen sich einem Binnendruck aus, wenn sie Produktionsausfälle in anderen Bezirken in größerem Maße auslösen. Die ohnehin schwächere Solidarität ihrer Mitglieder, die untereinander im Wettbewerb stehen, kann damit überfordert werden. Außerdem sind die rechtlichen Fragen, die eine solche Kampfführung aufwirft, ungeklärt. Der Vertreter von Gesamtmetall und der Bundesarbeitsminister haben dazu auf die Arbeitskampfrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Verhältnismäßigkeit von Abwehraussperrungen hingewiesen. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht bisher in diesem Zusammenhang allein auf den Aussperrungsbeschluß abgestellt und damit die mittelbar

betroffenen Arbeitneh-

mer außer Betracht gelassen (vgl. BAG, AP Nr. 64 und 84 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Diese Rechtsprechung bezieht sich aber auf Arbeitskämpfe, die noch unter der früheren Fassung des § 116 AFG geführt wurden. Das Bundesarbeitsgericht ging damals erkennbar davon aus, daß in nicht umkämpften Bezirken regelmäßig Kurzarbeitergeld gezahlt wird. Seine Ausgangsüberlegungen, daß Abwehraussperrungen die Kampfkraft der Arbeitnehmer nicht in unverhältnismäßiger Weise beeinträchtigen dürfen, können aber auch unter der Geltung der Neuregelung zu einer wirksamen Begrenzung der mittelbaren Folgen solcher Kampfmaßnahmen führen. Es kommt hinzu, daß auch das Bundessozialgericht noch keine Gelegenheit hatte, sich mit der Anwendbarkeit des § 116 Abs. 3 AFG auf Arbeitnehmer zu befassen, die infolge der Fernwirkungen von Aussperrungen nicht beschäftigt werden. Zwar unterscheidet die angegriffene Regelung ihrem Wortlaut nach nicht zwischen den mittelbaren Folgen von Streiks einerseits und Aussperrungen andererseits, doch ist eine Auslegung im Sinne einer solchen Differenzierung nicht ausgeschlossen. Sie könnte zur Wahrung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie geboten sein, wenn sonst ein strukturelles Übergewicht der Arbeitgeber bei Arbeitskämpfen eintreten würde.

Danach ist insgesamt sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht unsicher, ob die angegriffene Regelung bei künftigen Arbeitskämpfen zu einer solchen Ungleichheit der Kampfstärke der Tarifvertragsparteien führt, daß Verhandlungen auf einer annähernd ausgeglichenen Basis nicht mehr möglich sind. Sollte dies eintreten, wäre der Gesetzgeber aufgefordert, entsprechende Maßnahmen zur Wahrung der Tarifautonomie zu treffen. Solange dies nicht geschieht, bleibt es die Aufgabe der Gerichte, die geltenden Regeln im Lichte des Art. 9 Abs. 3 GG auszulegen und anzuwenden.

II.

Mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar ist nach Maßgabe der folgenden Ausführungen auch § 116 Abs. 3 Satz 2 zweite Alternative AFG, wonach eine Forderung auch dann als erhoben gilt, wenn sie aufgrund des Verhaltens der Tarifvertragspartei im Zusammenhang mit dem angestrebten Tarifabschluß als beschlossen anzusehen ist.

1. Die Koalitionsfreiheit schützt auch die Selbstbestimmung der Koalitionen über ihre eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung der Geschäfte (BVerfGE 50, 290 [373f.]). Der Staat muß, um diesen Schutz zu gewährleisten, den Koalitionen geeignete Rechtsformen zur Verfügung stellen, die eine hinreichende rechtliche Handlungsmöglichkeit gewährleisten. Das gilt für ihre Binnenstruktur ebenso wie für ihre Wirksamkeit nach außen. Darüber hinaus darf er dem Selbstbestimmungsrecht der Koalitionen nur solche Schranken setzen, die zum Schutz anderer Grundrechte oder verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter geboten sind.

2. Die Regelung greift nicht in das Selbstbestimmungsrecht ein, soweit sie mißbräuchliches Zurückhalten einer Forderung im Sinne von § 116 Abs. 3 Satz 1 AFG zu unterbinden sucht. Mißbräuchliches Verhalten ist nicht schutzwürdig.

Eine darüber hinausgehende Auslegung des § 116 Abs. 3 Satz 2 AFG würde dagegen in verfassungswidriger Weise in das Selbstbestimmungsrecht der Koalitionen eingreifen.

a) Wäre die Vorschrift dahin zu verstehen, daß aus dem Verhalten der Tarifvertragspartei

bereits dann eine Forderung abgeleitet werden darf, wenn die satzungsgemäße Willensbildung durch die zuständigen Organe noch nicht abgeschlossen ist, so würde dadurch deren Willensbildungsprozeß selbst beeinträchtigt. Die Tarifvertragspartei wäre nicht mehr Herrin des Verfahrens, das nach ihrer Satzung dazu bestimmt ist, die Beteiligung der Mitglieder an wesentlichen Entscheidungen zu gewährleisten und die Verantwortlichkeit ihrer Organe festzulegen.

Weder grundrechtlich geschützte Gemeinwohlbelange noch der Schutz von Grundrechten Dritter vermöchten einen solchen Eingriff zu rechtfertigen. Die Regelung dient erklärtermaßen dazu, die Arbeitgeber vor einer paritätsgefährdenden Streikführung durch die Gewerkschaften ("Stellvertreterstreik") zu schützen, indem sie eine Umgehungsmöglichkeit unterbindet. Dieses Ziel, das von der Sache her allein als rechtfertigender Grund für den Eingriff in Betracht kommt, ist legitim. Vorkehrungen gegen mögliche Umgehungen einer Norm darf der Gesetzgeber treffen.

Der Eingriff wäre aber unverhältnismäßig. Die Gewerkschaft könnte sich bei der Meinungsbildung über Tarifforderungen nicht mehr unbefangen verhalten. Schon bei Diskussionen unter Mitgliedern und in Unterorganisationen müßte bedacht werden, daß sich aus ihnen Anhaltspunkte für eine Interpretation des Verhaltens im Sinne von § 116 Abs. 3 Satz 2 AFG ergeben können. Entscheidungen, die der abschließenden Willensbildung vorgelagert sind, wären mit der Verantwortung belastet, als Grundlage für die gesetzliche Forderungsfiktion genommen zu werden. Die Zuständigkeit des Organs, das die abschließende Entscheidung zu treffen und vor den Mitgliedern zu verantworten hat, würde überspielt. Insgesamt würde die Rücksichtnahme auf unbeabsichtigte Folgen freimütiger Beiträge zur endgültigen Meinungsbildung diese selbst auch sachlich beeinflussen.

Schon die bisherige Entwicklung gibt keinen Anlaß, zum Schutz einer ausgewogenen Kampfstärke der Arbeitgeberseite in so schwerwiegender Weise in die Tarifautonomie der Gewerkschaften einzugreifen. Daß die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit aus taktischen Gründen Forderungen zurückgehalten hätte, um das Gesetz zu umgehen, ist nicht vorgetragen und auch nicht erkennbar. Auch das frühere Recht hätte dazu Anlaß bieten können; denn nach der Neutralitätsanordnung kam es ebenfalls auf die Unterschiede zwischen den Tarifforderungen in den verschiedenen Tarifbezirken an. Daß die Beschwerdeführerin gleichwohl ihre Forderungen stets offengelegt hat, beruht erkennbar auf den Sachgesetzlichkeiten, denen sie bei den von ihr geführten Tarifauseinandersetzungen unterliegt. Nach § 1 der Schlichtungs- und Schiedsvereinbarung für die Metallindustrie vom 14. Dezember 1979 ist die Gewerkschaft verpflichtet, ihre Forderungen für den Neuabschluß des Tarifvertrages dem Arbeitgeberverband spätestens vier Wochen vor Ablauf des Tarifvertrages zu übermitteln. Geschieht das nicht, verlängert sich nach § 3 Abs. 2 der Vereinbarung die Friedenspflicht. Die Sorge, daß sie in Zukunft ihre internen Willensbildungsprozesse hinsichtlich von Tarifforderungen in nicht umkämpften Bezirken mit dem Ziel einer Umgehung des § 116 Abs. 3 Satz 1 AFG manipulieren könnte, erscheint deshalb wenig begründet. Die Vertreter der Arbeitgeberseite haben dazu auch nichts Näheres

vorgetragen. Soweit danach überhaupt ein Schutzbedürfnis der Arbeitgeber besteht, ist es jedenfalls nicht so schwerwiegend, daß dadurch der Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Gewerkschaften gerechtfertigt wäre.

b) Aus denselben Gründen ist auch die von den Arbeitgeberverbänden vorgetragene Auslegung des § 116 Abs. 3 Satz 2 AFG mit Art. 9 Abs. 3 GG nicht vereinbar. Danach soll die Gleichheit der Hauptforderungen nur der Feststellung dienen, daß das Arbeitskampfergebnis aller Voraussicht nach in den nicht umkämpften Bezirken übernommen wird; dem Verhalten der Gewerkschaft komme in diesem Zusammenhang Indizwirkung zu (vgl. Löwisch in: Festschrift für Stahlhacke, 1995, S. 332ff.). Wie weit diese Auslegung noch mit Wortlaut und Sinn des Gesetzes im Einklang steht, braucht nicht erörtert zu werden. Jedenfalls wäre aber der Eingriff in die Tarifautonomie der Gewerkschaften, der sich bei dieser Auslegung ergibt, nicht geringer als bei der zuvor erörterten. Auch nach dieser Auffassung würde das Ergebnis eines nicht abgeschlossenen Willensbildungsprozesses vorweggenommen.

III.

Die Neuregelung des § 116 Abs. 3 Satz 1 AFG verletzt Art. 14 Abs. 1 GG nicht. Soweit sie in eigentumsrechtlich geschützte Positionen eingreifen sollte, wäre der Eingriff gerechtfertigt.

1. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG umfaßt auch sozialversicherungsrechtliche Positionen, die nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts dem Rechtsträger als privatnützig zugeordnet sind; diese genießen Eigentumsschutz, wenn sie auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruhen und der Sicherung seiner Existenz dienen (vgl. BVerfGE 53, 257 [289ff.]; 72, 9 [18f.]; 74, 9 [25]; 74, 203 [213]). Darunter fallen Ansprüche auf Arbeitslosengeld jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer durch Zahlung von Beiträgen während der gesetzlichen Wartefrist die volle Anwartschaft darauf erworben hat (BVerfGE 72, 9 [18f.]).

Ob darüber hinausgehende Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung in den Schutzbereich der Eigentumsgewährleistung fallen,

ist fraglich und in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch nicht geklärt. Zweifelhaft ist vor allem, ob das Kurzarbeitergeld, um das es im Anwendungsbereich des § 116 Abs. 3 Satz 1 AFG hauptsächlich geht, dem Versicherten privatnützig zugeordnet ist. Es beruht zwar ebenfalls auf Eigenleistungen der Versicherten und dient ihrer Existenzsicherung bei Lohnausfall wegen Kurzarbeit. Anders als beim Arbeitslosengeld ist aber die Erfüllung einer Wartezeit nicht erforderlich. Außerdem soll die Zahlung von Kurzarbeitergeld vor allem auch den von Kurzarbeit betroffenen Betrieben die eingearbeiteten Arbeitnehmer erhalten. Der Anspruch auf Kurzarbeitergeld entsteht daher nicht automatisch bei absehbar kurzfristiger Beschäftigungslosigkeit. Vielmehr ist er an eine Anzeige des Arbeitsausfalles geknüpft, die nicht durch den Arbeitnehmer, sondern nur durch den Arbeitgeber oder die Betriebsvertretung erstattet werden kann (§ 72 Abs. 1 AFG). Obwohl beitragsfinanziert, ist das Kurzarbeitergeld eine Arbeitgeber und Arbeitnehmer begünstigende Leistung des Solidarausgleichs.

2. Die Frage, inwieweit Ansprüche auf Kurzarbeitergeld dennoch eigentumsrechtlich geschützte Rechtspositionen sein können, braucht hier nicht abschließend entschieden zu werden. Selbst wenn man dies annimmt, greift die angegriffene Regelung nicht in verfassungswidriger Weise in diese Position ein.

Ob das Gesetz die frühere Rechtslage zu Lasten der Versicherten verschlechtert und damit möglicherweise in den geschützten Bestand versicherungsrechtlicher Positionen eingreift oder nur klarstellt, was bereits die Fassung des Gesetzes von 1969 bewirken sollte, braucht ebenfalls nicht entschieden zu werden. Denn die von den Antragstellern geltend gemachte Minderung der Versichertenrechte ist durch das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel gerechtfertigt.

§ 116 Abs. 3 Satz 1 AFG soll der Sicherung der Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit bei Arbeitskämpfen dienen. Dieses Ziel ist legitim. Die tatsächlichen Annahmen, auf denen die Besorgnis des Gesetzgebers beruht, die Neutralität sei bei Zahlung von Kurzarbeitergeld nicht mehr gewahrt, sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Auch insoweit kann auf die Ausführungen zu Art. 9 Abs. 3 GG verwiesen werden.

Die Regelung ist auch geeignet, die Neutralität der Bundesanstalt bei Arbeitskämpfen mit Fernwirkungen zu gewährleisten. Der Partizipationsgedanke ermöglicht eine Abgrenzung der Leistungsempfänger nach Kriterien, die an diesem Ziel ausgerichtet sind. Ein gleich wirksames Mittel, das weniger weitgehend in die versicherungsrechtlichen Positionen der Arbeitnehmer eingreift, ist nicht ersichtlich.

Der Eingriff wäre auch nicht unverhältnismäßig im engeren Sinne. Zum einen ist die Position, in die eingegriffen würde, den Versicherten allenfalls in geringfügigem Umfang als privatnützig zugeordnet. Außerdem bewirkt die Regelung in der Praxis, daß die Gewerkschaften - und möglicherweise auch die Arbeitgeber - bestrebt sind, bei Arbeitskämpfen so vorzugehen, daß Kurzarbeit in anderen Bezirken vermieden wird. Überdies würde nur in Rechtspositionen solcher Arbeitnehmer eingegriffen, bei denen erwartet werden kann, daß sie am Erfolg des Arbeitskampfes teilhaben werden.

Auf der anderen Seite ist die Wahrung der Neutralität der Bundesanstalt für Arbeit ein wichtiges Anliegen, dem der Gesetzgeber gegenüber diesen Rechtspositionen den Vorrang einräumen durfte.

IV.

Die Regelung verletzt nicht den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Sie führt zwar bei streikbedingten Arbeitsausfällen zu einer Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer aus nicht umkämpften Bezirken derselben Branche gegenüber den Arbeitnehmern in anderen Branchen. Doch ist diese Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt.

1. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Der unterschiedlichen Weite des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums entspricht eine abgestufte Kontrolldichte bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung (vgl. BVerfGE 88,

87 [96ff.]). Danach gilt hier ein relativ strenger Maßstab. Die angegriffene Regelung führt zu einer erheblichen Ungleichbehandlung von Personengruppen, deren Mitglieder die ungleichen Rechtsfolgen faktisch nicht vermeiden können.

2. Die Begrenzung der Ruhensregelung auf Arbeitnehmer derselben Branche ist hiernach sachgerecht. Sie beruht auf der auch im Regierungsentwurf zum Ausdruck gekommenen unbestrittenen Annahme, daß außerhalb der Fachbereichsgrenze andere Tarifvertragsparteien eigenständige Tarifziele verfolgen. Der Gesetzgeber konnte mit guten Gründen davon ausgehen, daß Arbeitskämpfe weder mit dem Ziel noch mit dem absehbaren Ergebnis geführt werden, daß der Abschluß auf die Arbeitnehmer anderer Fachbereiche übertragen wird. Zutreffend wird dazu im Regierungsentwurf ausgeführt, daß nur im Rahmen desselben Fachbereichs durch Gewährung von Leistungen überhaupt in den Arbeitskampf eingegriffen werden kann (BTDrucks 10/4989).

Die Abgrenzung nach Fachbereichen oder Branchen entspricht einem überkommenen Ordnungsprinzip der Koalitionen. Deren Tarifzuständigkeit richtet sich nach Satzungen, die regelmäßig auf Branchen abstellen (Industrieverbandsprinzip). Praktisch alle Tarifverträge unterscheiden nach persönlichem und fachlichem Geltungsbereich. Die Arbeitsrechtsordnung knüpft vielfach an den Geltungsbereich von Tarifverträgen an, so zum Beispiel in § 622 Abs. 4 Satz 2 BGB oder in § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG.

Die zur Prüfung gestellte Regelung dient dazu, den Einfluß von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung auf Arbeitskämpfe im Interesse einer Erhaltung der Parität der Tarifvertragspartner zu neutralisieren. Sie orientiert sich dabei am Partizipationsgedanken. Daß dieses Prinzip ein sachgerechtes Zuordnungskriterium im vorliegenden Zusammenhang darstellt, ist bereits dargelegt worden. An den Ergebnissen des Arbeitskampfes in einem anderen Bezirk partizipieren vor allem die Angehörigen derselben Branche. Einmal verhandeln bei Tarifauseinandersetzungen in den unterschiedlichen Bezirken derselben Branche praktisch dieselben Partner. Außerdem sind die Rahmenbedingungen für das Aushandeln von Löhnen in aller Regel und von anderen Arbeitsbedingungen weit-

gehend gleich. Durch einheitliche Abschlüsse werden auch regionale Wettbewerbsverzerrungen vermieden, was im Interesse beider Tarifvertragsparteien liegt.

Zwischen den verschiedenen Branchen gibt es hingegen sehr viel weniger Übereinstimmungen. Nur von der allgemeinen Konjunkturlage werden meist alle Branchen in annähernd gleicher Weise betroffen. Daher kommt bestimmten Tarifabschlüssen am Beginn einer Periode von Tarifauseinandersetzungen häufig eine gewisse Pilotfunktion zu. Ein solches branchenübergreifendes Signal, das von einem Tarifabschluß ausgeht, ist aber schwächer als ein Pilotabschluß in derselben Branche und in seinen Auswirkungen rechtlich kaum faßbar.

3. § 116 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 AFG verstößt auch in anderer Hinsicht nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Es ist nicht zu beanstanden, daß die mittelbar von einem Arbeitskampf betroffenen Arbeitnehmer außerhalb des umkämpften Bezirks belastet werden, obwohl sie am Ergebnis des Arbeitskampfes nicht mit Sicherheit teilhaben. Voraussetzung für das Ruhen der Versicherungsansprüche ist, daß das Arbeitskampfergebnis den betroffenen Arbeitnehmern aller Voraussicht nach zugute kommt. Diese Prognose wird von dem Neutralitätsausschuß getroffen, der aus Vertretern der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber sowie dem Präsidenten der Bundesanstalt für Arbeit zusammengesetzt ist (§ 206a Abs. 1 AFG). Sie ist zudem gerichtlich überprüfbar. Damit hat der Gesetzgeber hinreichend dafür vorgesorgt, daß am Arbeitskampf nicht beteiligte Arbeitnehmer nur dann nachteilig betroffen werden, wenn ihnen die Vorteile der Tarif auseinandersetzung zugute kommen.

V.

Die Regelung steht auch mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) im Einklang. Sie ist weder unklar noch bürdet sie der Bundesanstalt für Arbeit wertende Entscheidungen in einem mit diesem Prinzip nicht mehr zu vereinbarenden Umfang auf. Zwar ist sie auslegungsbedürftig; sie läßt aber in Verbindung mit den Geset-

zesmaterialien hinreichend deutlich erkennen, was gemeint ist und woran die anwendende

Stelle sich zu orientieren hat. Das wird durch die inzwischen ergangene Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 4. Oktober 1994 (NZA1995, S. 320) bestätigt.

VI.

Die Regelung der Klagebefugnis in § 116 Abs. 6 AFG verstößt nicht gegen die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG.

1. Die Rüge, daß dem Spruch des Bundessozialgerichts keine Bindungswirkung gegenüber Dritten beigemessen wird, läßt eine Verletzung dieser Garantie von vornherein nicht erkennen. Rechtsschutzmöglichkeiten Dritter könnten allenfalls dann eingeschränkt sein, wenn eine Bindungswirkung ihnen gegenüber bestünde. Soweit sie nicht an die Entscheidung des Bundessozialgerichts gebunden sind, bleibt es ihnen unbenommen, die Entscheidung des Neutralitätsausschusses inzident mit den gesetzlich gegebenen Klagemöglichkeiten überprüfen zu lassen.

2. Ebensowenig wird Art. 19 Abs. 4 GG dadurch verletzt, daß gegen die Entscheidung des Neutralitätsausschusses nur das Bundessozialgericht in erster und letzter Instanz angerufen werden kann.

a) Weder Art. 19 Abs. 4 GG noch das allgemeine Rechtsstaatsprinzip gewährleisten einen Instanzenzug (BVerfGE 87, 48 [61] m.w.N.; stRspr). Den obersten Gerichtshöfen des Bundes können in begrenztem Umfang erstinstanzliche Zuständigkeiten übertragen werden. Aus Art. 95 Abs. 1 GG folgt zwar, daß sie grundsätzlich als höchste Rechtsmittelgerichte innerhalb eines Gerichtszweiges gedacht sind. Der Gesetzgeber darf ihnen aber die alleinige Kompetenz zur Überprüfung von Verwaltungsakten oberster Bundesbehörden übertragen, die von überregionaler oder allgemeiner grundsätzlicher Bedeutung sind oder einer raschen endgültigen Klärung bedürfen (vgl. BVerfGE 8,174 [177,181]).

b) Daran gemessen ist die Rüge unbegründet. Für den Neutralitätsausschuß kann nichts anderes gelten als für oberste Bundesbehörden. Er ist die allein zuständige Verwaltungsinstanz für die

Entscheidungen nach § 116 Abs. 3 AFG. Seine Beschlüsse unterliegen keiner Überprüfung im Verwaltungsverfahren. Sie sind von überregionaler und allgemeiner Bedeutung und betreffen Fragen, die wegen des laufenden Arbeitskampfes einer besonders raschen Klärung bedürfen.

3. Es ist auch nicht erkennbar, daß die Regelung die Arbeitgeber bevorzugt, soweit diese nur regional organisiert sind. Der Begriff Fachspitzenverbände braucht nicht technisch in dem Sinne ausgelegt zu werden, den ihm die Beschwerdeführerin beimißt. Von der Sache her liegt es zudem nahe, auch Dachverbände einzubeziehen, soweit es bundesweit organisierte Fachverbände im engeren Sinne nicht gibt. In diesem Sinne hat das Bundessozialgericht die Vorschrift im übrigen inzwischen ausgelegt (NZA1995, S. 320 [323]).

(gez.) Henschel Seidl Grimm

Söllner Kühling Seibert

Jaeger Haas

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!

BVerfGE 96, 10 - Räumliche Aufenthaltsbeschränkung

Nr. 2

Zur Verfassungsmäßigkeit einer räumlichen Beschränkung der Aufenthaltsgestattung für Asylbewerber und ihrer Strafbewehrung für Fälle wiederholter Zuwiderhandlung.

Beschluß des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts gemäß §24 BVerfGG vom 10. April 1997 – 2 BvL 45/92 – in dem Verfahren zur Prüfung, ob die §§20 Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1, 34 Absatz 1 Nummer 3 Buchstaben a) und b) des Asylverfahrensgesetzes (Fassung 1991) gegen das Grundgesetz, insbesondere Artikel 1 in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 1 sowie Artikel 2 Absatz 2 des Grundgesetzes, verstoßen – Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Amtsgerichts Kirchhain vom 28. Februar 1992 (6 Js 671.9/92–2 Ds Hw) –.

Entscheidungsformel:

1. §20 Absatz 1 Satz 1 und §34 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe a) des Gesetzes über das Asylverfahren (Asylverfahrensgesetz – AsylVfG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. April 1991 (Bundesgesetzblatt I Seite 869) waren mit dem Grundgesetz vereinbar.

2. Im übrigen ist die Vorlage unzulässig.

Gründe:

A.

Gegenstand des Vorlageverfahrens sind Bestimmungen über die räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung für Asylbewerber und ihre Strafbewehrung für Fälle wiederholter Zuwiderhandlung.

I.

1. Vor dem Inkrafttreten des Asylverfahrensgesetzes galten für den Aufenthalt von Asylbewerbern die Regelungen des Ausländergesetzes in der Fassung vom 28. April 1965 – AuslG a.F. – (BGBl I S.353). Nach §7 Abs.1 Satz 2 und Abs.3 AuslG a.F. konnte die Aufenthaltserlaubnis räumlich beschränkt und mit Bedingungen und Auflagen versehen werden. Diese Regelungen galten auch für den Aufenthaltsstatus einer Duldung (§17 Abs.1 Satz 2 AuslG a.F.). Daneben war nach näherer Maßgabe der §§39, 40 AuslG a.F. der Aufenthalt von asylsuchenden Ausländern in Sammellagern vorgesehen.

2. Das Gesetz über das Asylverfahren (AsylVfG) enthielt schon in der ursprünglichen Fassung vom 16. Juli 1982 (BGBl I S.946) in seinen §§19 Abs.1, 20 Abs.1 und 2 Regelungen über die Aufenthaltsgestattung und die räumliche Beschränkung des Aufenthalts für Asylantragsteller. §25 AsylVfG bestimmte, unter welchen Voraussetzungen ein vorübergehendes Verlassen des Bereichs der Aufenthaltsgestattung zulässig war. Für Zuwiderhandlungen gegen die räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung sahen §§34 Abs.1 Nr.3, 35 AsylVfG Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbestände vor.

Aufgrund mehrfacher Änderungen und Ergänzungen erhielten

die Vorschriften schließlich die folgende hier maßgebliche Fassung (Bekanntmachung vom 9. April 1991, BGBl I S.869):

§19

Aufenthalt

(1) Einem Ausländer, der Asylantrag gestellt hat, ist zur Durchführung des Asylverfahrens der Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes nach Maßgabe der Vorschriften dieses Abschnitts gestattet.

(2) bis (5) ...

§20

Aufenthaltsgestattung

(1) Ausländern, die einen Asylantrag gestellt haben, ist der Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes beschränkt auf den Bezirk der Ausländerbehörde gestattet. Ist der Ausländer verpflichtet, in dem Bezirk einer anderen Ausländerbehörde Aufenthalt zu nehmen, ist der Aufenthalt beschränkt auf deren Bezirk gestattet. Der Ausländer kann bereits vor der Verteilung nach §22 Abs.3 zur Aufenthaltsnahme in dem Bezirk einer anderen Ausländerbehörde desselben Landes verpflichtet werden.

(2) Die Aufenthaltsgestattung kann räumlich beschränkt und mit Auflagen versehen werden. Der Ausländer kann insbesondere verpflichtet werden,

1. in einer bestimmten Gemeinde oder in einer bestimmten Unterkunft zu wohnen,

2. in eine bestimmte Gemeinde oder eine bestimmte Unterkunft umzuziehen und dort Wohnung zu nehmen.

...

(3) ...

(4) Einem Ausländer, der nicht im Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung (§19 Abs.4) ist, wird über die Aufenthaltsgestattung eine Bescheinigung erteilt. Die Bescheinigung ist zu befristen. Die Frist soll sechs Monate nicht überschreiten.

(5) ...

(6) ...

§25

Vorübergehendes Verlassen des Aufenthaltsorts

(1) Einem Ausländer kann von der Ausländerbehörde erlaubt werden, den Bereich der Aufenthaltsgestattung vorübergehend zu verlassen, wenn zwingende Gründe es erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde.

(2) Zur Wahrnehmung von Terminen bei Bevollmächtigten, beim Ho-

hen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen und bei Organisationen, die sich mit der Betreuung von Flüchtlingen befassen, soll die Erlaubnis erteilt werden.

(3) Der Ausländer kann Termine bei Behörden und Gerichten, bei denen sein persönliches Erscheinen erforderlich ist, ohne Erlaubnis wahrnehmen.

(4) Ein Ausländer kann den Bereich der Aufenthaltsgestattung ohne Erlaubnis vorübergehend verlassen, wenn ihn das Bundesamt als Asylberechtigten anerkannt oder ein Gericht das Bundesamt zur Anerkennung verpflichtet hat, auch wenn ein Rechtsmittel eingelegt worden ist. Das gleiche gilt, wenn das Bundesamt oder ein Gericht festgestellt hat, daß die Voraussetzungen des §51 Abs.1 des Ausländergesetzes vorliegen, und wenn die Abschiebung des Ausländers aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist.

(5) Die Ausländerbehörde eines Kreises oder einer kreisangehörigen Gemeinde kann einem Ausländer die allgemeine Erlaubnis erteilen, sich vorübergehend im gesamten Gebiet des Kreises aufzuhalten.

(6) Um örtlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen, können die Landesregierungen durch Rechtsverordnung bestimmen, daß sich Ausländer ohne Erlaubnis vorübergehend in einem die Bezirke mehrerer Ausländerbehörden umfassenden Gebiet aufhalten können.

§34

Straftaten

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. ...

2. ...

3. eine Zuwiderhandlung gegen

a) eine Aufenthaltsbeschränkung nach §20 Abs.1 Satz 1 oder eine Aufenthaltsbeschränkung aufgrund einer vollziehbaren Anordnung nach §20 Abs.1 Satz 2 oder 3, jeweils auch nach Maßgabe einer Rechtsverordnung nach §25 Abs.6 oder einer Erlaubnis nach §25 Abs.5, oder

b) eine Aufenthaltsbeschränkung aufgrund einer vollziehbaren räumlichen Beschränkung der Aufenthaltsgestattung nach §20 Abs.2 Satz 1

wiederholt;

4. ...

5. ...

§35

Ordnungswidrigkeiten

(1) Ordnungswidrig handelt ein Ausländer, der

1. einer Aufenthaltsbeschränkung nach §20 Abs.1 Satz 1 oder einer Aufenthaltsbeschränkung aufgrund einer vollziehbaren Anordnung nach §20 Abs.1 Satz 2 oder 3, jeweils auch nach Maßgabe einer Rechtsverordnung nach §25 Abs.6 oder einer Erlaubnis nach §25 Abs.5, oder

2. einer Aufenthaltsbeschränkung aufgrund einer vollziehbaren räumlichen Beschränkung der Aufenthaltsgestattung nach §20 Abs.2 Satz 1

zuwiderhandelt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Deutsche Mark geahndet werden.

(3) ...

3. Regelungen, die mit den genannten Vorschriften im wesentlichen übereinstimmen, enthält das Asylverfahrensgesetz in seiner gegenwärtig geltenden Fassung vom 27. Juli 1993 (BGBl I S.1361) in den §§55ff. und 85f.

II.

1. Der 1972 geborene Angeklagte des Ausgangsverfahrens ist afghanischer Staatsangehöriger. Er reiste im Jahre 1990 allein in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte seine Anerkennung als Asylberechtigter. Die für ihn zuständige Ausländerbehörde des Landkreises Marburg-Biedenkopf stellte gemäß §20 Abs.4 AsylVfG a.F. Bescheinigungen über die Aufenthaltsgestattung aus. Darin heißt es: „Der Aufenthalt ist/wird auf den Landkreis Marburg-Biedenkopf beschränkt. Ein Verlassen dieses Bereichs bedarf einer besonderen Genehmigung der Ausländerbehörde (Ausnahme: §25 Abs.3 AsylVfG).“

Mit Bescheid vom 15. Oktober 1993 hat das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge den Asylantrag des Angeklagten abgelehnt. Auf die hiergegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht das Bundesamt zur Feststellung der Voraussetzungen eines Abschiebungshindernisses nach §53 Abs.4 AuslG verpflichtet. Der Angeklagte hält sich aufgrund einer Duldung weiterhin in der Bundesrepublik Deutschland auf.

2. a) Der Angeklagte des Ausgangsverfahrens wurde am 24. Mai 1991 jugendrichterlich ermahnt, weil er sich zunächst am 14. November 1990 unerlaubt in Frankfurt/Main aufgehalten, eine Rundreise über Hamburg, Berlin und Dresden unternommen hatte und schließlich am 2. Dezember 1990 an der deutschtschechischen Grenzübergangsstelle Schmilka angetroffen worden war. Nach Ableistung von fünf Stunden gemeinnütziger Arbeit wurde das Verfahren gemäß §47 JGG eingestellt. Mit Rücksicht auf die erfolgte Ermahnung sah die Staatsanwaltschaft am 4. Juni 1991 in einem weiteren Verfahren, dem ein Aufenthalt des Angeklagten in Frankfurt/Main am 25. April 1991 zugrunde lag, von der Strafverfolgung gemäß §45 JGG ab. Ein weiteres Verfahren wegen eines Vergehens nach §34 Abs.1 Nr.3 Buchstabe a) AsylVfG a.F. wurde auf Antrag der Staatsanwaltschaft am 24. Januar 1992 gemäß §154 Abs.2 StPO eingestellt.

Dem Ausgangsverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Angeklagte besuchte am 4. Dezember 1991 in Frankfurt/Main Freunde aus seiner Heimat, obwohl ihm bekannt war, daß er nicht ohne besondere Genehmigung – für vorübergehende Aufenthalte im Nachbarkreis Gießen hatte er im August und November 1991 Ausnahmeerlaubnisse eingeholt – dorthin reisen durfte. Am 5. Dezember 1991 wurde er von der Bahnpolizei in Darmstadt angetroffen; dorthin hatte er sich begeben, weil er eine Arbeitsmöglichkeit in einer Pizzeria in Aussicht hatte. In der Hauptverhandlung hat der Angeklagte vorgebracht, im räumlichen Bereich seiner Aufenthaltsgestattung finde er keine Arbeit und habe dort auch keine Freunde; in Frankfurt/Main habe er ein hinduistisches Gebetshaus besuchen wollen.

b) Das Amtsgericht hat das Verfahren gemäß Art.100 Abs.1 GG ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Prüfung vorgelegt, ob die §§20 Abs.1 und 2 Satz 1, 34 Abs.1 Nr.3 Buchstaben a) und b) AsylVfG in der Fassung des Gesetzes vom 9. April 1991 gegen das Grundgesetz, insbesondere Art.1 in Verbindung mit Art.2 Abs.1 sowie Art.2 Abs.2 GG, verstoßen. Zur Begründung hat das Amtsgericht im wesentlichen ausgeführt:

aa) Die vorgelegte Frage sei für die Entscheidung erheblich. Nach

den getroffenen Feststellungen habe sich der Angeklagte eines wiederholten Verstoßes gegen die räumliche Beschränkung seiner Aufenthaltsgestattung gemäß §§20 Abs.2 Satz 1, 34 Abs.1 Nr.3 Buchstabe b) AsylVfG schuldig gemacht. Auch ohne die vom Landkreis vorgenommene Beschränkung verstoße das Verhalten des Angeklagten gegen §§20 Abs.1, 34 Abs.1 Nr.3 Buchstabe a) AsylVfG. Der Angeklagte habe für seinen Aufenthalt in Frankfurt/Main und Darmstadt keine Erlaubnis erhalten und hätte sie wegen der von ihm mit der Reise verfolgten Zwecke gemäß §25 Abs.1 AsylVfG auch nicht erhalten können. Der Angeklagte sei nach Maßgabe des §105 JGG als Heranwachsender strafrechtlich verantwortlich.

bb) §20 Abs.1, Abs.2 Satz 1 AsylVfG – auch in Verbindung mit §25 AsylVfG – sowie insbesondere die daran anknüpfende Strafvorschrift des §34 Abs.1 Nr.3 Buchstaben a) und b) AsylVfG verstießen gegen Art.2 Abs.2 Satz 2 GG sowie gegen Art.1 in Verbindung mit Art.2 Abs.1 GG.

(1) Der Schutzbereich des Art.2 Abs.2 Satz 2 GG reiche – wie Tiemann (NVwZ 1987, S.10ff.) ausgeführt habe – weiter, als dies bisher von der obergerichtlichen Rechtsprechung und Teilen der Literatur angenommen worden sei. An einem Eingriff in die Freiheit der Person fehle es nicht wegen der bestehenden Bewegungsfreiheit des Asylbewerbers innerhalb eines Landkreises. Reisefreiheit – im Unterschied zu der nur durch Art.11 GG geschützten Niederlassungsfreiheit – werde heute, insbesondere nach der deutschen Vereinigung, mehr denn je nicht nur als Ausfluß allgemeiner Handlungsfreiheit, sondern als ein Recht der Freiheit der Person empfunden. Unterhalb der Schwelle der Freiheitsentziehung (Art.104 Abs.2 GG) gebe es einen lediglich von Art.104 Abs.1 GG erfaßten Bereich der Beschränkung der Freiheit der Person. Als einzig klar definierte Grenze einer durch Art.2 Abs.2 Satz 2 GG garantierten Fortbewegungsfreiheit biete sich der Geltungsbereich des Grundgesetzes an. Obwohl danach räumliche Einschränkungen der Bewegungsfreiheit von Ausländern an Art.2 Abs.2 Satz 2 GG zu messen seien, werde in §37 AsylVfG nur Art.2 Abs.2 Satz 1 GG als eingeschränkt zitiert, so daß Art.19 Abs.1 Satz 2 GG verletzt sei.

(2) Unabhängig davon widersprächen die zur verfassungsrechtli-

chen Prüfung gestellten Vorschriften der Menschenwürde und verletzten Art.2 Abs.1 in Verbindung mit Art.1 GG. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit der Asylbewerber werde in ihrem Wesensgehalt angetastet.

Der Angeklagte habe nach mehr als eineinhalb Jahren noch keine Entscheidung über seinen Asylantrag erhalten. Auf die für einen jungen Menschen selbstverständlichen Freiheitsbedürfnisse, insbesondere auf Reisen zu Freunden, müsse er allein wegen seiner Eigenschaft als Asylbewerber verzichten, ohne daß insoweit Ausnahmegründe im Sinne des §25 AsylVfG vorlägen. Unter Berücksichtigung der Verfahrensdauer seien die Aufenthaltsbeschränkungen nicht länger zu rechtfertigen, weil sie zwischenmenschliche Kontakte unnötig behinderten. Sie stellten sich weitgehend als Schikanen dar, die auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß ein Aufenthaltsrecht lediglich zur Durchführung des Asylverfahrens bestehe, in natürliche Rechte unbescholtener Menschen unverhältnismäßig eingriffen. Soweit zur Rechtfertigung der Aufenthaltsbeschränkung auf den hohen Anteil unberechtigter Asylanträge verwiesen werde, denen durch Maßnahmen zur Ausgestaltung des Aufenthalts entgegengewirkt werden solle, sei eine solche „Generalprävention“ eindeutig verfassungswidrig. Es sei kein sachlicher Grund dafür erkennbar, daß möglicherweise berechtigte Asylbewerber nur zur Abschreckung anderer nicht unerhebliche Freiheitsbeschränkungen hinnehmen müßten. Auch sei völlig unwahrscheinlich, daß der Abbau von Anreizen durch Grundrechtsbeschränkungen bei der heutigen politischen Weltlage

den Flüchtlingsstrom nach Deutschland beeinflussen könne.

Zu einem reibungslosen Ablauf des Asylverfahrens und der jederzeitigen Erreichbarkeit der Asylbewerber könnten die Aufenthaltsbeschränkungen nicht beitragen. Es sei nicht ersichtlich, warum ein Asylbewerber monatelang in einem Landkreis verharren solle, um auf eine Nachricht der Behörde zu warten. Seine jederzeitige Erreichbarkeit lasse sich durch weniger einschneidende Maßnahmen sichern. Sofern der Asylbewerber tatsächlich untertauchen wolle, könne er daran durch die Beschränkung seines Aufenthalts auf einen Landkreis nicht gehindert werden. Asylbewerber, die

durch Doppelanmeldungen mehrfach in den Genuß von Sozialhilfe kommen wollten, machten sich anderweitig strafbar.

Verfassungsrechtlich haltbare Gründe für die freiheitsbeschränkenden räumlichen Begrenzungen des Aufenthalts, mit denen ein auch nur vorübergehendes Verlassen bestimmter Bezirke verhindert werde, seien nach allem auch unter Berücksichtigung der neuesten inländischen und weltweiten Entwicklungen nicht ersichtlich. Mit der Anwendung des §25 AsylVfG könne den berechtigten Belangen der Asylbewerber nicht ausreichend Rechnung getragen werden. Denn für die Erteilung von Ausnahmeerlaubnissen könnten nur zwingende Gründe oder unbillige Härten berücksichtigt werden. Diese Regelungen würdenzudem in derPraxis restriktiv gehandhabt.

(3) Selbst wenn man die Ordnungsvorschrift des §20 AsylVfG in der maßgeblichen Fassung noch für verfassungsgemäß hielte, verstieße ihre Durchsetzung mit den Mitteln des Strafrechts gegen das Übermaßverbot. Gerade angesichts der Erfahrungen mit dem Unrecht der früheren DDR dürften Zuwiderhandlungen gegen Reisebeschränkungen, insbesondere das bloß vorübergehende Verlassen eines Landkreises oder Regierungsbezirks, im Blick auf die Menschenwürde jedenfalls nicht unter Strafe gestellt werden. Deshalb sei zumindest §34 Abs.1 Nr.3 Buchstaben a) und b) AsylVfG mit dem Grundgesetz unvereinbar.

III.

Für die Bundesregierung hat das Bundesministerium des Innern zur Vorlage Stellung genommen. Es hält sie hinsichtlich der §§20 Abs.2 Satz 1, 34 Abs.1 Nr.3 Buchstabe b) AsylVfG a.F. mangels Entscheidungserheblichkeit für unzulässig, im übrigen für unbegründet. Art.2 Abs.2 Satz 2 GG scheide als Prüfungsmaßstab aus, weil angesichts des räumlichen Umfangs des Zuständigkeitsbereichs der Ausländerbehörde, innerhalb dessen sich der Asylbewerber frei bewegen dürfe, die angeordnete Aufenthaltsbeschränkung nicht als Eingriff in die durch Art.2 Abs.2 Satz 2 GG geschützte Freiheit der Person in Betracht komme. Art.2 Abs.1 GG sei ebenfalls nicht berührt. Das Grundgesetz garantiere dem Asylbewerber als Vorwirkung des Asylrechts lediglich Schutz vor Abschiebung und ein vor-

läufiges Aufenthaltsrecht mit der Möglichkeit, unter zumutbaren Bedingungen sein Asylbegehren zu verfolgen. Selbst wenn man aber in der räumlichen Beschränkung der Aufenthaltsgestattung eine Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit des asylsuchenden Ausländers sehen wolle, sei sie durch sachliche Gründe gerechtfertigt. Die Strafvorschrift verstoße bei Berücksichtigung des dem Gesetzgeber insoweit eingeräumten weiten Gestaltungsspielraums nicht gegen das Übermaßverbot.

B.–I.

Auf der Grundlage des Vorlagebeschlusses sind nur §20 Abs.1 Satz 1 und §34 Abs.1 Nr.3 Buchstabe a) AsylVfG a.F. einer verfassungsrechtlichen Prüfung zu unterziehen.

1. Soweit das vorlegende Gericht auch §§20 Abs.2 Satz 1, 34 Abs.1 Nr.3 Buchstabe b) AsylVfG a.F. zur Prüfung unterbreitet, ist seine Vorlage mangels Entscheidungserheblichkeit unzulässig.

§20 Abs.2 Satz 1 AsylVfG a.F. knüpft an die Regelung des §20 Abs.1 Satz 1 AsylVfG a.F. an, die den Aufenthalt von Asylbewerbern kraft Gesetzes nur unter Beschränkung auf den Bezirk der Ausländerbehörde gestattet. Dieses Aufenthaltsrecht kann gemäß §20 Abs.2 Satz 1 AsylVfG a.F. durch Einzelentscheidung der Ausländerbehörde weiter räumlich eingegrenzt werden. Weder der Begründung des Vorlagebeschlusses noch den beigefügten Akten des Ausgangsverfahrens läßt sich entnehmen, daß die für den Angeklagten des Ausgangsverfahrens seinerzeit zuständige Ausländerbehörde des Landkreises Marburg-Biedenkopf über die gesetzliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung hinaus eine weitere Eingrenzung nach §20 Abs.2 Satz 1 AsylVfG a.F. verfügt hat. Die dem Angeklagten erteilten Bescheinigungen über die Aufenthaltsgestattung beschränkten seinen Aufenthalt auf den Landkreis Marburg-Biedenkopf; dessen Grenzen stimmen mit dem Bezirk der Ausländerbehörde überein. Die Staatsanwaltschaft hat ihre Antragsschrift vom 29. Januar 1992 allein auf eine wiederholte Zuwiderhandlung gegen eine Aufenthaltsbeschränkung nach §20 Abs.1 Satz 1 AsylVfG a.F. gestützt. Erst in der Hauptverhandlung hat das vorlegende Gericht gemäß §265 StPO darauf hingewiesen, „daß die in

Betracht kommenden Vorschriften §§34 Abs.1 Nr.3 a, b AsylVfG ... lauten“. Soweit in der Begründung des Vorlagebeschlusses von der vom Landkreis vorgenommenen Beschränkung die Rede ist, handelt es sich ersichtlich um ein – möglicherweise durch die Formulierung in den Bescheinigungen über die Aufenthaltsgestattung hervorgerufenes – Mißverständnis. Die in ihnen enthaltene „räumliche Beschränkung“ gibt nur deklaratorisch die kraft Gesetzes bestehende Begrenzung der Aufenthaltsgestattung wieder. Danach kommt im Ausgangsverfahren eine Verurteilung nach den §§20 Abs.2 Satz 1, 34 Abs.1 Nr.3 Buchstabe b) AsylVfG a.F. nicht in Betracht.

2. Obwohl das vorlegende Gericht der Auffassung ist, daß eine Bestrafung des Angeklagten im Ausgangsverfahren nach §§20 Abs.2 Satz 1, 34 Abs.1 Nr.3 Buchstabe b) AsylVfG a.F. möglich sei, erstreckt sich seine Vorlage daneben auch auf §§20 Abs.1, 34 Abs.1 Nr.3 Buchstabe a) AsylVfG a.F. Das ergibt sich aus dem Tenor des Vorlagebeschlusses und dessen sinnentsprechender Auslegung nach dem Zusammenhang seiner Gründe. Diese lassen erkennen, daß das vorlegende Gericht den Angeklagten auch ohne eine vom Landkreis vorgenommene Beschränkung jedenfalls einer Zuwiderhandlung gegen §§20 Abs.1, 34 Abs.1 Nr.3 Buchstabe a) AsylVfG a.F. für schuldig hält und daß es auch diese letztgenannten Vorschriften für verfassungswidrig erachtet.

Das vorlegende Gericht stellt §20 Abs.1 AsylVfG a.F. insgesamt zur verfassungsrechtlichen Prüfung. Dessen Sätze 2 und 3 betreffen Fälle, in denen der Asylantragsteller zur Aufenthaltsnahme im Bezirk einer anderen Ausländerbehörde verpflichtet ist; sie sind für die im Ausgangsverfahren zu treffende Entscheidung aber nicht einschlägig. Die Vorlagefrage ist insoweit klarstellend auf §20 Abs.1 Satz 1 AsylVfG a.F. zu begrenzen.

II.

Ob die Vorlage, soweit sie §§20 Abs.1 Satz 1, 34 Abs.1 Nr.3 Buchstabe a) AsylVfG a.F. zur verfassungsrechtlichen Prüfung stellt, zulässig ist, kann gemäß §24 Satz 1 BVerfGG offen

bleiben (vgl. BVerfGE 78, 232 [244]; 80, 354 [358]). Denn die genannten Vorschriften waren offensichtlich mit dem Grundgesetz vereinbar.

Seite 21

1. §§20 Abs.1 Satz 1, 34 Abs.1 Nr.3 Buchstabe a) AsylVfG a.F. haben nicht in das Grundrecht der Freiheit der Person (Art.2 Abs.2 Satz 2 i.V.m. Art.104 GG) eingegriffen. Das Grundrecht des Art.2 Abs.2 Satz 2 GG schützt die tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung. Deshalb umfaßt sein Gewährleistungsinhalt von vornherein nicht eine Befugnis, sich unbegrenzt überall aufhalten und überall hin bewegen zu dürfen (vgl. BVerfGE 94, 166 [198]). Mithin betreffen die Asylantragstellern auferlegten räumlichen Beschränkungen ihrer Aufenthaltsgestattung allein das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gemäß Art.2 Abs.1 GG.

2. §§20 Abs.1 Satz 1, 34 Abs.1 Nr.3 Buchstabe a) AsylVfG a.F. waren indes auch mit Art.2 Abs.1 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar (a). Eine Regelung, wonach die wiederholte Zuwiderhandlung gegen die räumliche Aufenthaltsbeschränkung mit Kriminalstrafe bedroht ist, überschreitet nicht den dem Gesetzgeber insoweit eingeräumten Gestaltungsspielraum (b).

a) Art.2 Abs.1 GG gewährleistet die allgemeine Handlungsfreiheit in umfassendem Sinne. Sie steht aber insbesondere unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung, zu der alle formell und materiell verfassungsmäßigen Gesetze gehören (vgl. BVerfGE 6, 32 [36ff.]; 80, 137 [152f.]). Ist – wie hier – durch die gesetzliche Beschränkung der freien Persönlichkeitsentfaltung ein unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung (vgl. dazu BVerfGE 6, 32 [41]) nicht beeinträchtigt, muß jedermann staatliche Maßnahmen hinnehmen, die im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes getroffen werden (vgl. BVerfGE 32, 373 [379]; 54, 143 [146f.]; 80, 137 [153]). Das vom Gesetzgeber eingesetzte Mittel muß geeignet und erforderlich sein, um den erstrebten Zweck zu erreichen (vgl. BVerfGE 90, 145 [172f.]). Ferner darf der mit der Beschränkung verbundene Eingriff nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache stehen und den Betroffenen nicht übermäßig oder unzumutbar belasten (vgl. BVerfGE 30, 292 [316]; 90, 145 [173]; 92, 262 [273]).

Eine Prüfung nach diesen Grundsätzen ergibt, daß gegen §20

Seite 22

Abs.1 Satz 1 AsylVfG a.F. keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.

aa) Die Regelungen über die Aufenthaltsbeschränkung für Asylantragsteller sind Teil eines Bündels von Maßnahmen, mit denen der Gesetzgeber auf das Ansteigen der Asylbewerberzahlen seit Mitte der 70er Jahre reagiert hat (vgl. BTDrucks 9/875, S.12f.; vgl. zuvor schon §4 des Zweiten Gesetzes zur Beschleunigung des Asylverfahrens vom 16. August 1980, BGBl I S.1437). Einer räumlichen Beschränkung der Aufenthaltsgestattung maß der Gesetzgeber besondere sicherheits- und ordnungspolitische, aber auch sozial- und arbeitsmarktpolitische Bedeutung zu (vgl. die Äußerung des Bundesrats anläßlich der Anrufung des Vermittlungsausschusses im Gesetzgebungsverfahren zum Asylverfahrensgesetz 1982, BTDrucks 9/1705, S.6). Asylantragsteller sollten für die Zwecke ihres Verfahrens an einem bestimmten Ort jederzeit erreichbar sein, die Erledigung der Asylanträge sollte dadurch beschleunigt werden; ferner sollten durch die Aufenthaltsbeschränkung die mit der Aufnahme von Asylbewerbern für Länder und Kommunen verbundenen Lasten, insbesondere bei der Gewährung von Sozialhilfe,

gleichmäßig verteilt werden (vgl. etwa Gusy, in: Otto Benecke Stiftung [Hrsg.], Politische Betätigung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland [1987], S.15 [32]).

bb) §20 Abs.1 Satz 1 AsylVfG a.F. verbot jedes – auch das nur kurzfristige – Verlassen des gesetzlich bestimmten Aufenthaltsbereichs (vgl. zu dieser Auslegung BVerwG, NVwZ 1986, S.133f.; Kanein/Renner, Ausländerrecht [5. Aufl.], §20 AsylVfG, Rn.6f.). Die sich aus dieser strikten Aufenthaltsbeschränkung ergebenden Folgen konnten indes nach Maßgabe des §25 AsylVfG a.F. gemildert werden. Nach §25 Abs.1 AsylVfG a.F. konnte dem Ausländer das vorübergehende Verlassen des Bereichs der Aufenthaltsgestattung aus zwingenden Gründen oder zur Vermeidung einer unbilligen Härte erlaubt werden. Insbesondere durch das Kriterium der „unbilligen Härte“ sowie mit Hilfe des der Ausländerbehörde für die Erteilung von Erlaubnissen eingeräumten Ermessens war es möglich, auf die berechtigten Belange der einzelnen Asylantragsteller angemessen Rücksicht zu nehmen (vgl. dazu des näheren Hailbron-

ner, Ausländerrecht [2. Aufl. 1989], Rn.1356ff.). Für die Wahrnehmung von Terminen bei Bevollmächtigten, beim Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen und bei Organisationen, die sich mit der Betreuung von Flüchtlingen befassen, sah die Sollvorschrift des §25 Abs.2 AsylVfG a.F. die Erteilung der Erlaubnis vor. Termine bei Behörden und Gerichten, bei denen das persönliche Erscheinen erforderlich war, konnte der Asylbewerber gemäß §25 Abs.3 AsylVfG a.F. ohne besondere Erlaubnis wahrnehmen. Hatte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge eine ihm günstige Sachentscheidung über den Asylantrag getroffen, so konnte der Asylbewerber den Bereich der Aufenthaltsgestattung ohne Erlaubnis vorübergehend verlassen, auch wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar war (§25 Abs.4 AsylVfG a.F.). Weitere Regelungen zur flexiblen Ausgestaltung der Aufenthaltsgestattung enthielt §25 Abs.5 und 6 AsylVfG a.F.

cc) Der Gesetzgeber hat ohne Überschreitung des ihm insoweit eingeräumten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraums §20 Abs.1 Satz 1 AsylVfG a.F. zur Erreichung der damit verfolgten Gemeinwohlbelange – gleichmäßige Verteilung der mit der Aufnahme von Asylbewerbern verbundenen Aufgaben, jederzeitige Erreichbarkeit des Asylantragstellers für die Zwecke seines Verfahrens und dessen beschleunigte Durchführung – für geeignet und erforderlich gehalten. Im Zusammenhang mit den in §25 AsylVfG a.F. enthaltenen Regelungen hat die Bestimmung – auch soweit sie das nur kurzfristige Verlassen des Aufenthaltsbereichs verbietet – die Grenzen des Übermaßverbots gewahrt.

Eine räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung mag einzelne Asylbewerber nicht davon abhalten können, sich den Behörden zu entziehen. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Zwecke der Regelung generell nicht zu verwirklichen wären. Ein Mittel ist bereits dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann (vgl. BVerfGE 63, 88 [115]). Es ist nicht erforderlich, daß der Erfolg in jedem Einzelfall auch tatsächlich erreicht wird oder jedenfalls erreichbar ist; die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (vgl. BVerfGE 67, 157 [175]).

Die genannten Zwecke lassen sich nicht durch mildere Mittel

ebenso wirksam erreichen. Der Gesetzgeber mußte nicht davon ausgehen, daß es genüge, lediglich einen längerfristigen Aufenthalt von Asylbewerbern außerhalb des zugewiesenen Aufenthaltsbereichs von einer besonderen behördlichen Erlaubnis abhängig zu machen,

kürzere Reisen aber allgemein zuzulassen und allenfalls eine Meldepflicht vorzusehen. Eine solche Differenzierung wäre in der Praxis nicht zu überwachen. „Meldungen“ des Asylbewerbers über seinen aktuellen Aufenthalt müßten zudem – mit erheblichem Verwaltungsaufwand – jeweils an das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, die Ausländerbehörde und das zuständige Gericht weitergegeben werden. Darüber hinaus kann nur bei einer allgemeinen, lediglich in bestimmten Fällen durch behördliche Erlaubnis zu beseitigenden räumlichen Beschränkung des Aufenthalts eine Dezentralisierung der mit der Aufnahme von Asylbewerbern verbundenen öffentlichen Aufgaben erreicht und eine ordnungsrechtlich unerwünschte Konzentration von Asylbewerbern etwa in bestimmten großstädtischen Zentren vermieden werden.

Bei sachgerechter Handhabung der oben unter bb) näher dargestellten Ausnahmemöglichkeiten, wie sie das Gesetz in §25 AsylVfG a.F. zur Auflockerung der in §20 Abs.1 Satz 1 des Gesetzes angeordneten strikten Aufenthaltsbeschränkung bereitgehalten hat, ist eine übermäßige Beschränkung der persönlichen Entfaltungsfreiheit der Asylbewerber nicht zu besorgen. Die Regelung ist deshalb auch im engeren Sinne verhältnismäßig. Insbesondere wird das Übermaßverbot nicht schon dadurch verletzt, daß der Asylbewerber in fast jedem Einzelfall eines beabsichtigten Aufenthalts außerhalb des gestatteten Bereichs zuvor die Erlaubnis der Ausländerbehörde einholen muß. Solange der Asylbewerber seine berechtigten Belange im Einzelfall durchsetzen kann, wird er durch ein präventives Prüfungsverfahren nicht in unzumutbarer Weise belastet. Anhaltspunkte dafür, daß eine wirksame Durchsetzung schützenswerter persönlicher Interessen der Asylbewerber durch die Ausgestaltung der Ausnahmevorschriften oder des einzuhaltenden Verfahrens von vornherein entscheidend erschwert oder gar unmöglich gemacht wird, sind nicht ersichtlich. Mit der gesetzlich vorgesehenen Befugnis, eine Erlaubnis zum vorübergehenden Verlassen des

Bereichs der Aufenthaltsgestattung auch dann zu erteilen, wenn deren Versagung eine „unbillige Härte“ bedeuten würde (§25 Abs.1 AsylVfG a.F.), kann die Ausländerbehörde in ausreichendem Maße auf die besonderen Umstände des jeweiligen Falles angemessen reagieren. Dabei wird auch die bisherige Dauer des Asylverfahrens zu berücksichtigen sein.

Die Bestimmungen, die dem Asylantragsteller erlauben, sein Asylverfahren betreffende Termine außerhalb des räumlichen Bereichs der Aufenthaltsgestattung wahrzunehmen und damit sein Asylbegehren zu verfolgen (§25 Abs.2 und 3 AsylVfG a.F.), stellen sicher, daß die räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung die Durchsetzung eines bestehenden Asylanspruchs (Art.16 Abs.2 Satz 2 GG a.F., jetzt: Art.16a Abs.1 GG) nicht hindert (vgl. dazu BVerfGE 94, 166 [199f.]). Weitergehende Einschränkungen der Befugnis des Gesetzgebers, das vorläufige Bleiberecht der Asylantragsteller während der Dauer des vorgeschriebenen Prüfungs- und Feststellungsverfahrens durch räumliche Beschränkungen der Aufenthaltsgestattung auf den Bereich der jeweiligen Ausländerbehörde (§20 Abs.1 Satz 1 AsylVfG a.F.) auszugestalten, ergeben sich aus dem Asylgrundrecht nicht. Im übrigen stellt auch das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (GFK) keine strengeren Anforderungen: Art.26 GFK gilt nur für Personen, die bereits unanfechtbar als politisch Verfolgte anerkannt sind (vgl. BVerfGE 80, 182 [187f.]). Art.31 Abs.2 Satz 1 GFK hingegen gestattet den vertragsschließenden Staaten, den Flüchtlingen bis zur Klärung ihres Status die für „notwendig“ erachteten Beschränkungen beim Wechsel des Aufenthaltsorts aufzuerlegen.

b) Das Strafrecht wird als „ultima ratio“ des Rechtsgüterschutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher

besonders dringlich ist (vgl. BVerfGE 88, 203 [258]). Wegen des in der Androhung, Verhängung und Vollziehung von Strafe zum Ausdruck kommenden sozialethischen Unwerturteils kommt dem Übermaßverbot als Maßstab für die Überprüfung einer Strafnorm besondere Bedeutung zu (vgl. dazu BVerfGE 90, 145 [185]; 92, 277

[326]). Es ist aber grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns verbindlich festzulegen. Dabei geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, daß es einen Grenzbereich zwischen kriminellem Unrecht und Ordnungsunrecht gibt, daß in diesem Bereich zwischen den genannten Erscheinungsformen des Unrechts nur graduelle Unterschiede bestehen und daß es demgemäß Sache des Gesetzgebers ist, hier die Grenzlinie im einzelnen festzulegen. Ihm ist hier ein nicht unerheblicher Spielraum eigenverantwortlicher Bewertung einzuräumen (vgl. BVerfGE 80, 182 [186]).

Hiernach verstieß auch die Regelung des §34 Abs.1 Nr.3 Buchstabe a) AsylVfG a.F. nicht gegen Art.2 Abs.1 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, soweit dadurch die – nach vorangegangener Ahndung – wiederholte Zuwiderhandlung gegen eine Aufenthaltsbeschränkung nach §20 Abs.1 Satz 1 AsylVfG a.F. mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht ist. Nur insoweit ist die Vorschrift Gegenstand der Prüfung. Der Angeklagte des Ausgangsverfahrens war nach der ersten Zuwiderhandlung gegen §20 Abs.1 Satz 1 AsylVfG a.F. zwar nicht mit einer Geldbuße belegt (vgl. §35 Abs.1 Nr.1, Abs.2 AsylVfG a.F.), wohl aber jugendgerichtlich ermahnt und zur Ableistung gemeinnütziger Arbeit verpflichtet worden, bevor das Verfahren schließlich eingestellt wurde (vgl. §§9 Nr.1, 10 Abs.1 Nr.4, 45 Abs.2, 47 Abs.1 Satz 1 Nr.2 JGG). Die staatliche Strafandrohung für eine erneute Zuwiderhandlung gegen die räumliche Aufenthaltsbeschränkung greift hier also erst Platz, nachdem der Angeklagte trotz einer vorangegangenen Ahndung die räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung wiederum nicht beachtet hat.

Eine unter solchen Umständen „wiederholte“ Zuwiderhandlung gegen die Aufenthaltsbeschränkung mit Strafe zu bedrohen, ist zur Durchsetzung der mit der Regelung verfolgten Zwecke nicht nur geeignet und erforderlich; auch das Übermaßverbot ist nicht verletzt. Die strafrechtliche Sanktion hat die wirkungsvolle Durchsetzung des öffentlichen Interesses daran im Auge, unkontrollierte Bewegungen der in großer Zahl in der Bundesrepublik Deutschland befindlichen Asylbewerber zu verhindern und sicherzustellen, daß sie

sich jederzeit zur Verfügung der Behörden und Gerichte halten (vgl. BTDrucks 9/875, S.26 [zu §32 des Entwurfs eines Asylverfahrensgesetzes]). Dabei ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß strafwürdiges Unrecht erst bei wiederholtem Verstoß vorliegt (vgl. BTDrucks 9/1630, S.27 [zu §§30, 31 des Entwurfs]). In einem solchen Fall liegt das mit der Anwendung des Strafrechts ausgesprochene sozialethische Unwerturteil nicht außerhalb des dem Gesetzgeber eingeräumten weiten Spielraums eigenverantwortlicher Bewertung.

(gez.) Limbach Graßhof Kruis

Kirchhof Winter Sommer

Jentsch Hassemer

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!

BVerfGE 113, 348 - Vorbeugende Telekommunikationsüberwachung

Nr. 10

1. Führt die Änderung eines Gesetzes zu neuen Grundrechtseinschränkungen, ist das betroffene Grundrecht im Änderungsgesetz auch dann gemäß Art.19 Abs.1 Satz 2 GG zu benennen, wenn das geänderte Gesetz bereits eine Zitiervorschrift im Sinne dieser Bestimmung enthält.

2. Der Bundesgesetzgeber hat abschließend von seiner Gesetzgebungsbefugnis aus Art.74 Abs.1 Nr.1 GG Gebrauch gemacht, die Verfolgung von Straftaten durch Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung zu regeln. Die Länder sind deshalb nicht befugt, die Polizei zur Telekommunikationsüberwachung zum Zwecke der Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten zu ermächtigen.

3. Zu den Anforderungen an die Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit von gesetzlichen Ermächtigungen zur Verhütung und zur Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten durch Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung.

Seite 349

Urteil des Ersten Senats vom 27. Juli 2005 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. März 2005 – 1 BvR 668/04 – in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde des Herrn S... – Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Maximilian Suermann, Weisse Breite 5, 49084 Osnabrück – gegen § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds.SOG).

Entscheidungsformel:

§ 33a Absatz 1 Nummer 2 und 3 des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds.SOG) in der Fassung von Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Gefahrenabwehrgesetzes vom 11. Dezember 2003 (Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 414) und in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Januar 2005 (Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 9) ist mit Artikel 10 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig.

Das Land Niedersachsen hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe:

A.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich unmittelbar gegen § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds.SOG) und damit gegen die Ermächtigung der Polizei, personenbezogene Daten durch Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation zur Vorsorge für die Verfolgung oder zur Verhütung einer Straftat von erheblicher Bedeutung zu erheben.

I.

Im Jahre 1994 wurde die Polizei in Niedersachsen ergänzend zu ihrer bisherigen Aufgabe der Gefahrenabwehr ermächtigt, Vorbereitungen zu treffen, um künftige Gefahren abwehren zu

können, sowie im Rahmen der Gefahrenabwehr auch für die Verfolgung von Straftaten vorzusorgen und Straftaten zu verhüten (§ 1 Abs.1 Satz 2 und 3 des Niedersächsischen Gefahrenabwehrgesetzes – NGefAG

Seite 350

– in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 18. Februar 1994 [Nds.GVBl S.71]). Der Aufgabenzuwachs war verbunden mit einem Ausbau der polizeilichen Befugnisse, darunter auch der Schaffung des Rechts zur Aufzeichnung von Fernmeldedaten sowie zum verdeckten Einsatz technischer Mittel, und zwar auch in der Wohnung.

Ende 1997 wurde das Niedersächsische Gefahrenabwehrgesetz durch das Gesetz zur Änderung datenschutz-, gefahrenabwehr- und verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften vom 28. November 1997 (Nds.GVBl S.489) erneut novelliert. Seitdem ist das heimliche Abhören in Wohnungen auch zur Abwehr der Gefahr zulässig, jemand könne eine Straftat von erheblicher Bedeutung begehen (§ 35 Abs.2 Nr.2 des Gefahrenabwehrgesetzes). Nach den Ereignissen des 11. September 2001 wurde das Niedersächsische Gefahrenabwehrgesetz erneut geändert, und die polizeilichen Befugnisse wurden weiter ausgebaut.

Durch Art.1 des Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Gefahrenabwehrgesetzes vom 11. Dezember 2003 (Nds.GVBl S.414) erhielt das Gesetz, das unter dem 19. Januar 2005 (Nds.GVBl S.9) neu bekannt gemacht worden ist, wieder die frühere Bezeichnung „Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds.SOG)“. Durch das Änderungsgesetz wurde die vom Beschwerdeführer hinsichtlich ihres Absatzes 1 Nummer 2 und 3 als verfassungswidrig gerügte neue Vorschrift des § 33a Nds.SOG geschaffen.

§ 33a Nds.SOG lautet wie folgt:

Datenerhebung durch Überwachung der Telekommunikation

(1) Die Polizei kann personenbezogene Daten durch Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation erheben

1. zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person über die in den §§ 6 und 7 genannten Personen, wenn die Aufklärung des Sachverhalts auf andere Weise nicht möglich erscheint, sowie unter den Voraussetzungen des § 8 über die dort genannten Personen, wenn dies für die Aufklärung des Sachverhalts unerlässlich ist,
2. über Personen, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass

Seite 351

sie Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen werden, wenn die Vorsorge für die Verfolgung oder die Verhütung dieser Straftaten auf andere Weise nicht möglich erscheint, sowie

3. über Kontakt- und Begleitpersonen der in Nummer 2 genannten Personen, wenn dies zur Vorsorge für die Verfolgung oder zur Verhütung einer Straftat nach Nummer 2 unerlässlich ist.

(2) Eine Datenerhebung nach Absatz 1 kann sich auf

1. die Inhalte der Telekommunikation einschließlich der innerhalb des Telekommunikationsnetzes in Datenspeichern abgelegten Inhalte,
2. die Telekommunikationsverbindungsdaten (§ 33 Abs.1) oder
3. die Standortkennung einer aktiv geschalteten Mobilfunkendeinrichtung

beziehen. Die Datenerhebung darf nur an Telekommunikationsanschlüssen der in Absatz 1 genannten Personen erfolgen. Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.

(3) Die Datenerhebung nach Absatz 1 bedarf der Anordnung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Polizeidienststelle ihren Sitz hat. Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen. Eine Verlängerung um jeweils nicht mehr als drei Monate ist zulässig, soweit die in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. In der Anordnung sind neben der Person, gegen die sich die Datenerhebung richtet, Art und Umfang der zu erhebenden Daten sowie die betroffenen Telekommunikationsanschlüsse zu bezeichnen. Für das Verfahren gilt § 19 Abs.4 entsprechend.

(4) Bei Gefahr im Verzuge kann die Polizei die Anordnung treffen. Die Zulässigkeit der polizeilichen Anordnung ist schriftlich zu begründen. Die Entscheidung trifft die Behördenleitung. Diese kann ihre Anordnungsbefugnis auf Dienststellenleiterinnen oder Dienststellenleiter sowie Bedienstete des höheren Dienstes übertragen. Die richterliche Bestätigung der Anordnung ist unverzüglich zu beantragen.

(5) Aufgrund der Anordnung hat jeder, der geschäftsmäßig Telekommunikationsdienstleistungen erbringt oder daran mitwirkt, der Polizei die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation zu ermöglichen.

Für die Telekommunikationsüberwachung haben insbesondere die folgenden weiteren Normen Bedeutung:

§ 30

Grundsätze der Datenerhebung

(1) bis (3) ...

(4) Über die Erhebung personenbezogener Daten mit besonderen Mitteln oder Methoden ist die betroffene Person zu unterrichten. Die betrof-

fene Person ist mit der Unterrichtung auf die Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung und das Auskunftsrecht nach § 16 des Niedersächsischen Datenschutzgesetzes hinzuweisen. Die Unterrichtung erfolgt, sobald dies möglich ist, ohne die Maßnahme zu gefährden.

(5) Die Unterrichtung nach Absatz 4 unterbleibt,

1. solange Zwecke der Verfolgung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit entgegenstehen,
2. wenn zur Durchführung der Unterrichtung in unverhältnismäßiger Weise weitere Daten über die betroffene Person erhoben werden müssten oder
3. solange durch das Bekanntwerden der Datenerhebung Leib, Leben, Freiheit oder ähnlich schutzwürdige Belange einer Person oder die weitere Verwendung einer Vertrauensperson (§ 36 Abs.1) oder der weitere Einsatz einer Verdeckten Ermittlerin oder eines Verdeckten Ermittlers (§ 36a) gefährdet werden.

Ist nach Satz 1 Nr.3 eine Unterrichtung auch nach Ablauf von fünf Jahren nicht erfolgt, so ist dies der Landesbeauftragten oder dem Landesbeauftragten für den Datenschutz mitzuteilen.

(6) Die Datenerhebung nach den §§ 33a bis 36a darf sich nicht gegen Personen richten, die in Strafverfahren aus beruflichen Gründen zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind (§§ 53 und 53a der Strafprozessordnung, § 12 Abs.3 und § 23 Abs.4 des

Bundesdatenschutzgesetzes), soweit Sachverhalte betroffen sind, auf die sich ihr Zeugnisverweigerungsrecht bezieht, es sei denn, die Datenerhebung ist zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich. Die Polizei darf solche Personen nicht von sich aus als Vertrauenspersonen (§ 36 Abs.1 Satz 1) in Anspruch nehmen.

§ 31

Datenerhebung

(1) Die Polizei kann über jede Person Daten erheben, soweit dies zur Abwehr einer Gefahr oder zur Wahrnehmung einer Aufgabe nach § 1 Abs.4 oder 5 erforderlich ist. Satz 1 gilt entsprechend, wenn Verwaltungsbehörden zur Abwehr einer Gefahr tätig werden.

(2) und (3)...

§ 38

Speicherung, Veränderung und Nutzung personenbezogener Daten, Zweckbindung

(1) Die Verwaltungsbehörden und die Polizei können die von ihnen im Rahmen der Aufgabenerfüllung nach diesem Gesetz rechtmäßig erhobenen personenbezogenen Daten speichern, verändern und nutzen, wenn dies zu dem Zweck erforderlich ist, zu dem sie erhoben worden sind. Er-

langen die in Satz 1 genannten Stellen rechtmäßig Kenntnis von personenbezogenen Daten, ohne sie erhoben zu haben, so dürfen sie diese Daten zu einem der Gefahrenabwehr dienenden Zweck speichern, verändern oder nutzen. Die Zweckbestimmung ist bei der Speicherung festzulegen. Können die zur Zweckerreichung nicht erforderlichen Daten nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand gelöscht werden, so dürfen diese Daten gemeinsam mit den Daten nach den Sätzen 1 und 2 gespeichert, aber nur nach Maßgabe des § 39 Abs.5 verändert und genutzt werden.

(2) Die mit besonderen Mitteln oder Methoden erhobenen personenbezogenen Daten sind zu kennzeichnen.

(3) und (4)...

§ 39

Speicherung, Veränderung und Nutzung personenbezogener Daten zu anderen Zwecken

(1) Die Speicherung, Veränderung oder Nutzung von personenbezogenen Daten zu anderen als den in § 38 Abs.1 genannten Zwecken ist nur zulässig, wenn

1. die Daten zur Erfüllung eines anderen Zwecks der Gefahrenabwehr erforderlich sind und sie auch zu diesem Zweck mit dem Mittel oder der Methode hätten erhoben werden dürfen, mit denen sie erhoben worden sind,
2. bis 4. ...

(2) bis (4)...

(5) Die Speicherung, Veränderung oder Nutzung personenbezogener Daten über unvermeidbar betroffene Dritte und über Personen, die mit einer ausgeschriebenen Person angetroffen worden sind (§ 37 Abs.2), ist nur zulässig, wenn dies zur Vorsorge für die Verfolgung oder zur Verhütung von Straftaten von erheblicher Bedeutung erforderlich ist. Satz 1 ist auch auf die Veränderung und Nutzung von Daten anzuwenden, die nach § 38 Abs.1

Satz 4 gespeichert worden sind.

(6)...

Einzelne Tatbestandsmerkmale des § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG definiert § 2 Nds.SOG wie folgt:

10. Straftat von erheblicher Bedeutung:

a) ein Verbrechen, mit Ausnahme einer Straftat nach den §§ 154 und 155 des Strafgesetzbuchs,

b) ein Vergehen nach den §§ 85, 86, 86a, 87 bis 89, 98, 99, 129, 130, 174, 174a, 174b und 176 des Strafgesetzbuchs, ein in § 138 Abs.1 des Strafgesetzbuchs genanntes Vergehen und ein nach dem ge-

schützten Rechtsgut und der Strafandrohung vergleichbares Vergehen,

c) ein banden- oder gewerbsmäßig begangenes Vergehen,

d) die Teilnahme an einer solchen Straftat;

11. Kontakt- oder Begleitperson:

eine Person, die mit einer anderen Person, von der Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass diese eine Straftat von erheblicher Bedeutung begehen wird, in einer Weise in Verbindung steht, die erwarten lässt, dass durch sie Hinweise über die angenommene Straftat gewonnen werden können.

II.

Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung seiner Grundrechte aus Art.10 Abs.1, Art.5 Abs.1 und Art.2 Abs.1 GG.

1. Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde legt er dar, er wende sich zwar unmittelbar gegen eine gesetzliche Vorschrift, die noch eines Vollzugsakts bedürfe. Vorliegend bestehe aber die Besonderheit, dass die angegriffene Norm eine Verletzung seines Fernmeldegeheimnisses und anderer Grundrechte erlaube, die ihm unbekannt bleibe. Er habe keine Gelegenheit, vor, während oder nach Durchführung des Grundrechtseingriffs eine gerichtliche Kontrolle herbeizuführen. Auch werde er mit einiger Wahrscheinlichkeit durch Maßnahmen, die auf der angegriffenen Rechtsnorm beruhten, in seinen Grundrechten berührt. Die Voraussetzungen des § 33a Abs.1 Nr.2 Nds.SOG seien so weit gefasst und unbestimmt, dass er jederzeit damit rechnen müsse, zum dort genannten Personenkreis gezählt und überwacht zu werden. Gegenwärtig betroffen sei er auch durch § 33a Abs.1 Nr.3 Nds.SOG, der eine vorbeugende heimliche Überwachung der Telekommunikation von Kontaktpersonen zulasse. Er besitze einen großen Freundes- und Bekanntenkreis, in dem auch vertrauliche Telefongespräche geführt würden. Er könne nicht ausschließen, dass sich unter seinen Bekannten Personen im Sinne von § 33a Abs.1 Nr.2 Nds.SOG befänden und er von der Polizei zu deren Kontaktpersonen gezählt werde.

2. Der Beschwerdeführer sieht durch die angegriffenen Regelungen das Fernmeldegeheimnis aus Art.10 Abs.1 GG verletzt. § 33a Abs.1 Nr.2 Nds.SOG führe dazu, dass seine Telefongespräche

heimlich abgehört und aufgezeichnet werden könnten, ohne dass gegen ihn der Verdacht einer

Straftat bestehe oder von ihm eine Gefahr im polizeirechtlichen Sinne ausgehe. Die einschränkenden Voraussetzungen für eine Überwachung nach § 33a Abs.1 Nr.2 Nds.SOG genügten dem Grundrechtsschutz nicht. Der Begriff der Tatsachen, welche die Annahme künftiger Begehung schwerer Straftaten rechtfertigten, sei so allgemein gehalten und unbestimmt, dass er die Anwendung der Norm nicht wirksam einzugrenzen vermöge. Auch die Einschränkung, nach der „die Vorsorge für die Verfolgung oder die Verhütung dieser Straftaten auf andere Weise nicht möglich“ erscheinen dürfe, lasse der Polizei einen äußerst weiten Beurteilungsbereich. Schon wegen des Risikos, dass andere Maßnahmen von den Betroffenen bemerkt werden könnten, werde der Polizei die heimliche Telefonüberwachung regelmäßig als einzig mögliches Mittel der Vorbeugung erscheinen. Schließlich rechtfertige auch die Begrenzung der befürchteten künftigen Straftaten auf solche „von erheblicher Bedeutung“ nicht den Grundrechtseingriff. Welche Straftaten unter diesen Begriff fielen, sei in § 2 Nr.10 Nds.SOG zwar bestimmt. Diese Norm enthalte aber unter Buchstabe b eine unzulässige Allgemeinklausel, nach der auch ein nach dem geschützten Rechtsgut und der Strafandrohung vergleichbares Vergehen eine Straftat von erheblicher Bedeutung darstellen könne. Im Übrigen fielen auch nicht besonders schwerwiegende Taten unter die Legaldefinition.

Auch § 33a Abs.1 Nr.3 Nds.SOG bewirke eine Verletzung seines Grundrechts aus Art.10 Abs.1 GG. Die Voraussetzung, dass die Überwachung einer Kontakt- oder Begleitperson „zur Vorsorge für die Verfolgung oder zur Verhütung einer Straftat nach Nummer 2 unerlässlich“ sein müsse, berücksichtige die Bedeutung des Grundrechts nicht gebührend. Die Voraussetzung sei schon dann erfüllt, wenn die Polizei der Auffassung sei, andere Möglichkeiten als die Überwachung des Personenumfelds des künftigen Straftäters stünden nicht zur Verfügung. Dies könne häufig der Fall sein, weil der Eingriff bereits ohne jeden konkreten Verdacht möglich sei.

Darüber hinaus verletzten die angegriffenen Vorschriften sein Grundrecht auf freie Meinungsäußerung (Art.5 Abs.1 GG) und be-

einträchtigten ihn in der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art.2 Abs.1 GG). Er sei durch diese Normen ständig der Gefahr ausgesetzt, dass seine Telekommunikation heimlich von der Exekutive überwacht werde. Dieses beständige Wissen verhindere eine unbefangene Meinungsäußerung auch in privaten Telefongesprächen und betreffe damit den Kern seiner Privatsphäre.

Ergänzend führt der Beschwerdeführer aus, das Gesetz verstoße gegen Art.19 Abs.4 GG, weil die Überwachung ihm nicht mitgeteilt werde und es in der Folge unmöglich sei, während oder nach der Überwachung deren gerichtliche Kontrolle herbeizuführen. Der Richtervorbehalt könne dieses rechtsstaatliche Defizit nicht ausgleichen. Schließlich verstießen die Normen gegen das Zitiergebot des Art.19 Abs.1 Satz 2 GG und die in Art.74 Abs.1 Nr.1 GG geregelte Gesetzgebungszuständigkeit auf dem Gebiet der Strafrechtspflege.

III.

Zur Verfassungsbeschwerde haben Stellung genommen: das Bundesministerium des Innern namens der Bundesregierung, die Niedersächsische Staatskanzlei, der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen, der Hessische Datenschutzbeauftragte, der Landesbeauftragte für den Datenschutz Rheinland-Pfalz, das Unabhängige Landeszentrum für den Datenschutz Schleswig-Holstein sowie der Thüringer Landesbeauftragte für den Datenschutz.

1. Nach Auffassung der Bundesregierung ist die Vorsorge für die Verfolgung künftig zu begehender Straftaten der konkurrierenden Gesetzgebung zuzuordnen, von der der Bundesgesetzgeber für den Bereich der Telekommunikationsüberwachung abschließend Gebrauch gemacht habe. Dem Land Niedersachsen stehe insoweit keine Gesetzgebungsbefugnis zu.

a) Die Regelung sei dem Strafverfahrensrecht (Art.74 Abs.1 Nr.1 GG) zuzurechnen, da sie letztlich die Sicherung von Beweisen für ein künftiges Strafverfahren bezwecke. Der Bundesgesetzgeber habe in der Vergangenheit für eine Reihe von Maßnahmen zur Verfolgungsvorsorge von der Ermächtigung des Art.74 Abs.1 Nr.1 GG Gebrauch gemacht. Beispielsweise erlaube § 81b StPO die erken-

nungsdienstliche Behandlung eines Beschuldigten und damit die vorsorgliche Bereitstellung von sächlichen Hilfsmitteln für die Erforschung und Aufklärung künftiger Straftaten. § 81g StPO ermögliche das Erstellen und Speichern von DNA-Identifizierungsmustern für Zwecke künftiger Strafverfahren. Derzeit prüfe der Bundesgesetzgeber im Hinblick auf verschiedene Ermittlungsmaßnahmen die Möglichkeiten ihres Einsatzes im Vorfeld von Straftaten. Der Umstand, dass eine Tat noch nicht begangen sei, stehe der Zuordnung zum Strafverfahren nicht entgegen. Der zur Gesetzgebungskompetenz des Landes gehörenden Gefahrenabwehr könnten allenfalls solche Maßnahmen zugeordnet werden, die primär auf die Verhinderung der Straftat gerichtet seien und bei denen die Vorsorge für die Verfolgung nur als ein bei dieser Gelegenheit anfallendes Nebenprodukt erscheine.

b) Die Regelungen der Strafprozessordnung über die Verfolgung von Straftaten mittels Überwachung von Telekommunikationsanlagen seien abschließend. Der Bundesgesetzgeber habe die Überwachung der Telekommunikation zu Zwecken der Strafverfolgung in den §§ 100a, 100b, 100h und 100i StPO nach Umfang, Zuständigkeit und Zweck, vor allem jedoch hinsichtlich der Voraussetzungen umfassend geregelt. Wegen der besonderen Bedeutung des Fernmeldegeheimnisses seien die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation von besonderen, hohen Voraussetzungen abhängig gemacht worden. So seien zur Begrenzung der Streubreite entsprechender Maßnahmen sowohl die Echtzeitüberwachung von Telekommunikation (§§ 100a, 100b StPO) als auch die Abfrage von Verbindungsdaten (§§ 100g, 100h StPO) vom Vorliegen eines erhöhten Grads des Anfangsverdachts abhängig. Ferner seien die genannten Maßnahmen nur zur Aufklärung von im Gesetz ausdrücklich bestimmten besonders schweren Straftaten beziehungsweise von Straftaten von erheblicher Bedeutung oder solchen zulässig, die mittels Telekommunikation begangen werden und bei denen daher die Maßnahme zur Aufklärung besonders geeignet erscheine. Dem kriminalistischen Erfordernis eines unter Umständen frühzeitigen Einsatzes der Telekommunikationsüberwachung sei dadurch Rechnung getragen worden, dass die Maßnahmen unter bestimmten Vo-

raussetzungen bereits im Vorbereitungsstadium der genannten Straftaten zulässig seien (unter Hinweis auf § 100a Satz 1, § 100g Abs.1 Satz 1 StPO).

2. Die Niedersächsische Staatskanzlei hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet.

a) Das Land habe im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz gehandelt. Die präventive Telekommunikationsüberwachung falle weder unter die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art.73 Nr.7 GG noch betreffe sie die

konkurrierende Gesetzgebung für das gerichtliche Verfahren nach Art.74 Abs.1 Nr.1 GG. Die Verhütung von Straftaten und die Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten seien nicht dem Strafverfahren zuzuordnen. Die Verhütung von Straftaten sei Bestandteil der Gefahrenabwehr oder, soweit die Tatbegehung noch nicht hinreichend wahrscheinlich sei, des Vorfelds der Gefahrenabwehr.

Soweit die Telekommunikationsüberwachung nach § 33a Nds.SOG der Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten diene, sei sie ebenfalls nicht Teil des Strafverfahrens. Die Zuordnung zur Bundeskompetenz setze voraus, dass der Zusammenhang zwischen den geregelten Maßnahmen der Verfolgungsvorsorge und einem künftigen Strafverfahren hinreichend eng und konkret sei. Bei den hier in Rede stehenden Regelungen sei der Zusammenhang jedoch lose. Es würden zwar auch Daten über eine bestimmte Person und im Hinblick auf die mögliche Begehung einer bestimmten Straftat erhoben, die Datenerhebung geschehe aber nicht im Rahmen oder aus Anlass eines laufenden oder abgeschlossenen Strafverfahrens. Durch die Telekommunikationsüberwachung könnten Daten unterschiedlichster Art gewonnen werden, die möglicherweise auch nicht direkt als Beweis in einem Strafverfahren dienen sollten, sondern erst zu weiteren Beweismitteln führen müssten.

Maßnahmen mit dem Ziel der Straftatenverhütung ließen sich häufig nicht von Maßnahmen mit dem Ziel der Verfolgungsvorsorge trennen. Eine einheitliche Regelung beider Aspekte sei unerlässlich und gehöre wegen des hauptsächlichen Ziels der Verhinderung von Straftaten zur Gesetzgebungskompetenz des Landes. Es bestehe eine deutliche Nähe der Verfolgungsvorsorge durch Telekommunika-

tionsüberwachung nach § 33a Nds.SOG zur Straftatenverhütung, die Gegenstand der Gesetzgebungskompetenz des Landes sei. Prägend sei die gleichermaßen bestehende Eingriffsvoraussetzung der auf Tatsachen gestützten Annahme, dass jemand eine Straftat begehen werde. Damit werde die primäre Aufgabe der Polizei angesprochen, die Begehung einer Straftat im Vorfeld zu verhindern und dafür zu sorgen, dass ein Schaden erst gar nicht eintrete. Fraglich sei, ob es in dieser Situation überhaupt Maßnahmen geben werde, die ausschließlich dem Ziel der Verfolgungsvorsorge dienten.

b) Die angegriffenen Regelungen seien auch materiell rechtmäßig. Sie ermöglichten zwar umfassende und schwerwiegende Eingriffe in das Grundrecht aus Art.10 Abs.1 GG, die jedoch von dem Gesetzesvorbehalt des Art.10 Abs.2 Satz 1 GG gedeckt seien. Die Normen seien insbesondere hinreichend bestimmt, entsprächen in ihrer Ausgestaltung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und enthielten Verfahrensvorkehrungen, die der Schwere und Heimlichkeit des Eingriffs in das Grundrecht aus Art.10 Abs.1 GG Rechnung trügen. Die Regelung ausfüllungsbedürftiger Tatbestandsmerkmale genüge den Bestimmtheitsanforderungen, weil sich der Bedeutungsgehalt des § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG mit juristischen Methoden ermitteln und auf den Einzelfall anwenden lasse. Die Verhältnismäßigkeit der Überwachung der Telekommunikation zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten ergebe sich aus dem mit der Bekämpfung von Straftaten verfolgten legitimen und hochrangigen Zweck. Die Maßnahmen seien so ausgestaltet, dass sie das Bedürfnis nach Schutz und Sicherheit einerseits und nach Freiheit andererseits in einen angemessenen Ausgleich brächten.

Die Regelungen für die Telekommunikationsüberwachung würden ferner den verfahrensrechtlichen Anforderungen aus Art.10 in Verbindung mit Art.19 Abs.4 GG gerecht. Sie sähen für die Verarbeitung der durch Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung gewonnenen Daten Begrenzungen vor, die verfassungsrechtlichen Anforderungen genügten.

So sei in § 33a Abs.3 Nds.SOG für alle Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung ein Richtervorbehalt vorgesehen. Darüber hinaus sei der Betroffene nach § 30 Abs.4 Nds.SOG über die Datenerhebung zu unterrichten, so-

Seite 360

bald dies ohne Gefährdung der Maßnahme möglich sei. Außerdem unterliege die Telekommunikationsüberwachung der parlamentarischen Kontrolle nach § 37a Nds.SOG.

3. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Datenschutzbeauftragten der Länder, die sich im Verfahren geäußert haben, halten die Verfassungsbeschwerde für begründet. Sie führen hierfür im Wesentlichen folgende Gründe an:

§ 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG ermögliche Regelungen zur Initiativermittlung, für die dem Land die Gesetzgebungskompetenz fehle. Die gemäß Art.74 Abs.1 Nr.1 GG für den Bund bestehende Regelungsbefugnis sei – weil es bei der angegriffenen Regelung im Kern um die Bekämpfung von Straftaten gehe – mit der Strafprozessordnung sowie anderen einschlägigen Gesetzen in abschließender Weise ausgeschöpft worden. Zudem stehe dem Bundesgesetzgeber nach Art.73 Nr.7 GG die alleinige Befugnis zu, Einschränkungen der Telekommunikation gesetzlich zu regeln.

Verfassungsrechtliche Bedenken bestünden ferner unter den Aspekten der Bestimmtheit und der Klarheit der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 33a Abs.1 Nr.2 Nds.SOG. Ansatzpunkt der Telekommunikationsüberwachung sei zwar die auf Tatsachen beruhende Einschätzung, dass künftig Straftaten begangen würden. Diese Einschätzung bleibe aber bloße Prognose. Nicht gefordert werde eine Plausibilität dieser Prognose etwa durch die Anforderung, dass bereits Straftaten von dem betroffenen Personenkreis begangen worden seien oder ein dahingehender Verdacht bestehe. Die Prognose beziehe sich stattdessen auf ein in der Zukunft liegendes ungewisses Ereignis. Welcher Wahrscheinlichkeitsgrad gefordert werde, bleibe völlig offen. Gleichfalls würden keine einschränkenden Anforderungen an die Qualität der zu Grunde zu legenden Tatsachen gestellt. Die vom Gesetz geforderten Tatsachen müssten unter Berücksichtigung kriminalistischer Erfahrung bewertet und oft mit Zusatzinformationen verknüpft werden, damit die Annahme möglich erscheine, eine Person werde künftig Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen. Es handele sich letztlich nur um Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer Verdachtsgewinnung oder Verdachtskonkretisierung.

Seite 361

Für den Betroffenen sei die Maßnahme nicht vorhersehbar. Er könne insbesondere nicht erkennen, ob die Behörde sein Verhalten als verdächtig oder neutral einstufe. Die weitere Voraussetzung, dass die Vorsorge für die Verfolgung oder die Verhütung bestimmter Straftaten auf andere Weise nicht möglich erscheine, enthalte keine wirksame zusätzliche Schranke. Der Begriff der Vorsorge für die Verfolgung sei so weit und umfassend, dass er alle Datenerhebungen in Bezug auf die ins Auge gefassten, in irgendeiner Weise verdächtigen Personen umfasse. In noch stärkerem Maße würden die Bestimmtheitsbedenken für den in § 33a Abs.1 Nr.3 Nds.SOG genannten Personenkreis der Kontakt- oder Begleitpersonen gelten.

Die angegriffenen Regelungen seien unverhältnismäßig. Die Erforderlichkeit der präventiven Telekommunikationsüberwachung sei – abgesehen von der nicht angegriffenen Ermächtigung zur Gefahrenabwehr in § 33a Abs.1 Nr.1 Nds.SOG – nicht nachgewiesen. Auch sei abzusehen, dass die gesetzgeberischen Ziele, vor allem das der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus, nicht erreicht würden. Im Übrigen fehlten Normen zum

Schutz des unantastbaren Kernbereichs der Persönlichkeit, insbesondere Überwachungsverbote in Bezug auf Gespräche zwischen engsten Familienangehörigen und sonstigen engen Vertrauten. Der Gesetzgeber habe ferner seine Pflicht verletzt, Verwertungsverbote und Löschungsgebote hinsichtlich solcher Daten zu normieren, die unter Beeinträchtigung dieses geschützten Kernbereichs erhoben worden seien. Verfassungsrechtliche Bedenken bestünden auch hinsichtlich der in § 33a Abs.3 Satz 2 und 3 Nds.SOG normierten maximalen Zeitspannen der Geltungsdauer der Überwachungsmaßnahmen. Schließlich sei die Regelung des § 30 Abs.4 Nds.SOG mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes gemäß Art.19 Abs.4 GG nicht vereinbar.

IV.

In der mündlichen Verhandlung haben sich geäußert: der Beschwerdeführer, die Bundesregierung, die Niedersächsische Landesregierung, der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen, die Bundes-

rechtsanwaltskammer sowie der Leitende Kriminaldirektor Bruckert als sachverständige Auskunftsperson.

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Der Beschwerdeführer ist durch die angegriffenen Vorschriften unmittelbar (I.) sowie selbst und gegenwärtig (II.) in seinen Grundrechten betroffen (vgl. BVerfGE 100, 313 [354]; 109, 279 [305ff.]).

I.

Eine Verfassungsbeschwerde kann sich ausnahmsweise unmittelbar gegen ein vollziehungsbedürftiges Gesetz richten, wenn der Beschwerdeführer den Rechtsweg nicht beschreiten kann, weil er keine Kenntnis von der Maßnahme erlangt (vgl. BVerfGE 30, 1 [16f.]; 67, 157 [169f.]; 100, 313 [354]; 109, 279 [306f.]). Gleiches gilt, soweit eine nachträgliche Bekanntgabe zwar vorgesehen ist, von ihr aber aufgrund weitreichender Ausnahmetatbestände auch langfristig abgesehen werden kann. Unter diesen Umständen ist effektiver fachgerichtlicher Rechtsschutz ebenfalls nicht gewährleistet (vgl. BVerfGE 109, 279 [307]; Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, LKV 2000, S.345 [346]).

Die Datenerhebung durch Überwachung der Telekommunikation gemäß § 33a Nds.SOG erfolgt heimlich. Der Betroffene erfährt weder vor noch während der Durchführung von der Maßnahme, so dass zu diesem Zeitpunkt kein fachgerichtlicher Rechtsschutz in Anspruch genommen werden kann. Der Umstand, dass § 30 Abs.4 Nds.SOG eine Unterrichtung vorsieht, sobald dies ohne Gefährdung der Maßnahme möglich ist, steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen. Eine zeitnahe Kenntnis von der Maßnahme und eine daran anknüpfende Möglichkeit zur Überprüfung im gerichtlichen Verfahren sind nicht gewährleistet, weil § 30 Abs.5 Nds.SOG umfangreiche Ausnahmetatbestände enthält. Nach dieser Vorschrift unterbleibt die Benachrichtigung, solange Zwecke der Verfolgung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit entgegenstehen (Satz 1 Nr.1), wenn zur Durchführung der Unterrichtung in unverhältnismäßiger Weise weitere Daten über die betroffene Person

erhoben werden müssten (Satz 1 Nr.2) oder solange durch das Bekanntwerden der Datenerhebung Leib, Leben, Freiheit oder ähnlich schutzwürdige Belange einer Person oder die weitere Verwendung einer Vertrauensperson oder der weitere Einsatz einer Verdeckten

Ermittlerin oder eines Verdeckten Ermittlers gefährdet werden (Nr.3). Insbesondere durch Nummer 3 kann die Mitteilung an die Betroffenen auf unabsehbare Zeit ausgeschlossen sein.

II.

Der Beschwerdeführer ist durch die angegriffenen Vorschriften auch selbst und gegenwärtig betroffen.

Erfolgt die konkrete Beeinträchtigung – wie hier – zwar erst durch die Vollziehung des angegriffenen Gesetzes, erlangt der Betroffene jedoch in der Regel keine Kenntnis von den Vollzugsakten, reicht es für die Möglichkeit der eigenen und gegenwärtigen Betroffenheit aus, wenn der Beschwerdeführer darlegt, dass er mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die auf den angegriffenen Rechtsnormen beruhenden Maßnahmen in seinen Grundrechten berührt wird (vgl. BVerfGE 67, 157 [169f.]; 100, 313 [354]; 109, 279 [307f.]). Der geforderte Grad der Wahrscheinlichkeit wird davon beeinflusst, welche Möglichkeit der Beschwerdeführer hat, seine Betroffenheit darzulegen. So ist bedeutsam, ob die Maßnahme auf einen tatbestandlich eng umgrenzten Personenkreis zielt oder ob sie eine große Streubreite hat und Dritte auch zufällig erfassen kann. Darlegungen, durch die sich der Beschwerdeführer selbst einer Straftat bezichtigen müsste, dürfen zum Beleg der eigenen gegenwärtigen Betroffenheit nicht verlangt werden (vgl. BVerfGE 109, 279 [308]).

Im Hinblick darauf genügen die Darlegungen des Beschwerdeführers zum Nachweis seiner persönlichen und gegenwärtigen Betroffenheit. Betroffener einer Überwachung ist jeder, in dessen Persönlichkeitsrechte durch die Maßnahme eingegriffen wird, auch wenn er nicht Zielperson der Anordnung ist (vgl. BVerfGE 109, 279 [308]). Die Möglichkeit, Objekt einer Maßnahme der Telekommunikationsüberwachung aufgrund der angegriffenen Regelung zu werden, besteht praktisch für jedermann. Sie kann nicht nur den möglichen Straftäter selbst oder dessen Kontakt- und Begleitperso-

nen erfassen, sondern auch Personen, die mit den Adressaten der Maßnahme über Telekommunikationseinrichtungen in Verbindung stehen.

C.

Die angegriffenen Regelungen des § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG sind mit dem Grundgesetz unvereinbar und deshalb nichtig.

I.

Maßstab der verfassungsrechtlichen Prüfung ist im Hinblick auf die geltend gemachte Freiheitseinschränkung Art.10 GG. Das allgemein aus Art.2 Abs.1 in Verbindung mit Art.1 Abs.1 GG folgende Recht auf informationelle Selbstbestimmung tritt hinter die speziellere Gewährleistung aus Art.10 GG zurück, soweit die Schutzbereiche sich überschneiden (vgl. BVerfGE 100, 313 [358]; 110, 33 [53]). Das Gleiche gilt für die Gewährleistung der freien Meinungsäußerung aus Art.5 Abs.1 GG, soweit der Eingriff in der staatlichen Wahrnehmung und gegebenenfalls Verarbeitung der mit Mitteln der Telekommunikation geäußerten Meinungen liegt. Darauf aber beschränkt sich die Rüge des Beschwerdeführers.

II.

Die Regelungen des § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG ermächtigen zu Eingriffen in das Grundrecht des Art.10 Abs.1 GG (1). Die Beschränkungen des Fernmeldegeheimnisses durch die angegriffenen Normen genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht; denn sie sind in formeller Hinsicht verfassungswidrig (2) und verstoßen auch gegen materielles

Verfassungsrecht (3).

1. a) Der Schutz des Fernmeldegeheimnisses umfasst den Kommunikationsinhalt und die Kommunikationsumstände. Die öffentliche Gewalt soll grundsätzlich nicht die Möglichkeit haben, sich Kenntnis vom Inhalt der über Fernmeldeanlagen abgewickelten mündlichen oder schriftlichen Information zu verschaffen. Dabei bezieht sich der Grundrechtsschutz auf alle mittels der Fernmeldetechnik ausgetauschten Informationen (vgl. BVerfGE 100, 313

Seite 365

[358]; 106, 28 [37]; 107, 299 [313]; 110, 33 [52f.]). In den Schutzbereich fällt auch die Erlangung der Kenntnis, ob, wann, wie oft und zwischen welchen Personen Telekommunikation stattgefunden hat oder versucht worden ist (vgl. BVerfGE 67, 157 [172]; 85, 386 [396]; 100, 313 [358]; 107, 299 [312f.]). Die freie Kommunikation, die Art.10 GG sichert, leidet, wenn zu befürchten ist, dass der Staat entsprechende Kenntnisse verwertet (vgl. BVerfGE 65, 1 [42f.]; 93, 181 [188]; 100, 313 [359]). Daher erstreckt sich die Schutzwirkung des Art.10 GG auch auf den Informations- und Datenverarbeitungsprozess, der sich an die Kenntnisnahme von geschützten Kommunikationsvorgängen anschließt und in dem Gebrauch von den erlangten Kenntnissen gemacht wird (vgl. BVerfGE 100, 313 [359]; 110, 33 [68f.]).

b) Ein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis liegt vor. Aufgrund der angegriffenen Normen können sich staatliche Stellen ohne Zustimmung der Beteiligten Kenntnis von dem Inhalt und den Umständen eines fernmeldetechnisch vermittelten Kommunikationsvorgangs verschaffen (vgl. BVerfGE 100, 313 [366]; 107, 299 [313]). Nach § 33a Abs.2 Nds.SOG können Inhalte der Telekommunikation – auch soweit sie innerhalb des Telekommunikationsnetzes in Datenspeichern abgelegt sind – ebenso erfasst werden wie die Verbindungsdaten und die Standortkennung von Mobilfunkendeinrichtungen. Die Vielzahl der im Rahmen der modernen Telekommunikation erfassbaren Daten führt zu einer besonderen Intensität der mit den verschiedenen Überwachungsmaßnahmen verbundenen Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis (vgl. BVerfGE 107, 299 [318f.] – zu Verbindungsdaten).

Zusätzliche Eingriffe in den Schutzbereich des Art.10 GG können dadurch begründet werden, dass die erhobenen Daten unter den Voraussetzungen der §§ 38ff. Nds.SOG auch zu anderen Zwecken als dem ursprünglichen Erhebungszweck verarbeitet und übermittelt werden können (vgl. BVerfGE 110, 33 [68f.]).

2. Die Regelungen des § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG sind formell verfassungswidrig. Der niedersächsische Gesetzgeber hat gegen das Zitiergebot des Art.19 Abs.1 Satz 2 GG verstoßen (a). Darüber hinaus hat er seine Gesetzgebungskompetenz überschritten,

Seite 366

soweit nach § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG die Telekommunikationsüberwachung zur Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten vorgesehen ist (b).

a) Im Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Gefahrenabwehrgesetzes vom 11. Dezember 2003 (Nds.GVBl S.414) fehlt der nach Art.19 Abs.1 Satz 2 GG erforderliche Hinweis auf die Einschränkung des Art.10 Abs.1 GG.

aa) Nach Art.19 Abs.1 Satz 2 GG muss ein Gesetz dasjenige Grundrecht unter Angabe seines Artikels benennen, das durch dieses Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes eingeschränkt wird. Das Grundrecht auf Wahrung des Fernmeldegeheimnisses wird durch Art.10 Abs.1 GG geschützt und steht nach Art.10 Abs.2 Satz 1 GG unter einem ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt. Das Zitiergebot findet Anwendung auf Grundrechte, die aufgrund

ausdrücklicher Ermächtigung vom Gesetzgeber eingeschränkt werden dürfen (vgl. BVerfGE 64, 72 [79f.]), also auch auf das Fernmeldegeheimnis. Die Verletzung des Zitiergebots bewirkt die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes (vgl. BVerfGE 5, 13 [15f.]).

Das Zitiergebot erfüllt eine Warn- und Besinnungsfunktion (vgl. BVerfGE 64, 72 [79f.]). Durch die Benennung des Eingriffs im Gesetzeswortlaut soll gesichert werden, dass der Gesetzgeber nur Eingriffe vornimmt, die ihm als solche bewusst sind und über deren Auswirkungen auf die betroffenen Grundrechte er sich Rechenschaft ablegt (vgl. BVerfGE 5, 13 [16]; 85, 386 [404]). Die ausdrückliche Benennung erleichert es auch, die Notwendigkeit und das Ausmaß des beabsichtigten Grundrechtseingriffs in öffentlicher Debatte zu klären. Diese Warn- und Besinnungsfunktion betrifft nicht nur eine erstmalige Grundrechtseinschränkung, sondern wird bei jeder Veränderung der Eingriffsvoraussetzungen bedeutsam, die zu neuen Grundrechtseinschränkungen führt.

Der gesetzliche Hinweis auf die Grundrechtseinschränkung war vorliegend nicht entbehrlich. Zwar enthielt bereits § 10 NGefAG einen Hinweis auf die Einschränkung des Art.10 Abs.1 GG, der auch im Niedersächsischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung unverändert fortgilt. Die Benennung des eingeschränkten Grundrechts im fortgeltenden Gesetz reichte aber nicht aus, da mit

§ 33a Nds.SOG eine deutlich erweiterte Eingriffsgrundlage für eine präventive Telekommunikationsüberwachung durch die Polizei geschaffen wurde (vgl. LTDrucks 15/240, S.15).

Das Zitiererfordernis entfällt nicht im Hinblick auf den Hinweis in der Gesetzesbegründung (LTDrucks 15/240, S.15), der Gesetzgeber sei sich der Einschränkung des Fernmeldegeheimnisses durch § 33a Nds.SOG bewusst gewesen und davon ausgegangen, dass dem Zitiergebot durch die bestehende Regelung des § 10 NGefAG (jetzt § 10 Nds.SOG) entsprochen werde. Ein bloßer Hinweis in der Gesetzesbegründung genügt dem Formerfordernis des Art.19 Abs.1 Satz 2 GG nicht. Im Übrigen ist die im Gesetzentwurf ursprünglich vorgesehene Regelung später nach Befassung des Landtagsausschusses für Inneres und Sport deutlich verschärft und die Zitierproblematik ist in den Gesetzesmaterialien nicht erneut thematisiert worden.

bb) Allerdings bleibt die Nichtbeachtung des Zitiergebots für die Wirksamkeit des angegriffenen Gesetzes ohne Konsequenzen. Das Bundesverfassungsgericht hatte bisher nicht geklärt, ob es in den Fällen, in denen das ändernde Gesetz zu neuen Grundrechtseinschränkungen führt oder ermächtigt, den Anforderungen des Art.19 Abs.1 Satz 2 GG genügt, wenn das geänderte Gesetz bereits eine Zitiervorschrift im Sinne dieser Bestimmung enthält. In der Folge hat sich hierzu eine unterschiedliche Praxis in der Gesetzgebung herausgebildet. Aus Gründen der Rechtssicherheit führt die Nichtbeachtung des Zitiergebots erst bei solchen grundrechtseinschränkenden Änderungsgesetzen zur Nichtigkeit, die nach dem Zeitpunkt der Verkündung dieser Entscheidung beschlossen werden.

b) Das Land Niedersachsen hatte nur für einen Teil der angegriffenen Regelungen eine Gesetzgebungskompetenz.

Nach Art.70 Abs.1 GG verfügen die Länder über das Recht der Gesetzgebung, soweit die Gesetzgebungsbefugnis nicht dem Bund zugewiesen ist. Zwar ist die präventive Telekommunikationsüberwachung nicht der ausschließlichen Kompetenz des Bundes nach Art.73 Nr.7 GG zuzuordnen (aa) und stellt die Verhütung von Straftaten eine landesrechtliche Aufgabe der Gefahrenabwehr dar

(bb). § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG ist aber mit den Vorschriften des Grundgesetzes zur Gesetzgebungsbefugnis insofern nicht vereinbar, als die Telekommunikationsüberwachung auch zur Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten ermöglicht wird. Dieser Sachbereich ist der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art.72, Art.74 Abs.1 Nr.1 GG zuzuordnen. Jedenfalls für den Bereich der Telekommunikationsüberwachung hat der Bundesgesetzgeber von seiner Regelungsbefugnis abschließend Gebrauch gemacht (cc).

aa) Eine Zuständigkeit des Bundes für Maßnahmen im Bereich der Telekommunikationsüberwachung folgt nicht aus Art.73 Nr.7 GG. Die ausschließliche Zuweisung der Gesetzgebungsbefugnis für die Telekommunikation betrifft die technische Seite der Errichtung einer Telekommmunikationsinfrastruktur und der Informationsübermittlung, nicht aber Regelungen, die auf die übermittelten Inhalte oder die Art der Nutzung der Telekommunikation ausgerichtet sind. Bei den Regelungen über die Telekommunikationsüberwachung in § 33a Nds.SOG geht es nicht vorrangig um technische Fragen der Datenübermittlung, sondern um den Zugriff auf Informationen. Überwachungsmaßnahmen umfassen zwar Tätigkeiten, mit denen die Übertragungstechnik in Anspruch genommen wird; auch sind sie darauf angewiesen, dass die Ausstattung der Telekommunikationsnetze eine Überwachung technisch zulässt. Vorschriften, die die Telekommunikationsüberwachung zum Zwecke der Erlangung von Informationen für Aufgaben des Straf- oder Polizeirechts ermöglichen, werden jedoch maßgebend durch den jeweiligen Zweck der Überwachungsmaßnahmen und die daran ausgerichteten Eingriffsvoraussetzungen geprägt. Sie sind auch kompetenzmäßig dem Bereich zuzurechnen, für dessen Zwecke die Überwachung erfolgen soll, hier dem der Straftatenverhütung oder -verfolgung.

bb) Die Verhütung einer Straftat liegt in der Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Gefahrenabwehr, und zwar auch dann, wenn sie vorbeugend für den Zeitraum vor dem Beginn einer konkreten Straftat vorgesehen wird. Wie weit der Gesetzgeber eine derartige Maßnahme in das Vorfeld künftiger Rechtsgutverletzung verlegen darf, ist eine Frage des materiellen Rechts, berührt aber nicht die Gesetzgebungskompetenz des Landes.

Dem Landesgesetzgeber ging es bei der Neuregelung um die vorbeugende polizeiliche Tätigkeit im Vorfeldbereich der Rechtsgutgefährdung. Dies kam im ursprünglichen Gesetzentwurf vom 17. Juni 2003 (LTDrucks 15/240, S.4) dadurch zum Ausdruck, dass die Telekommunikationsüberwachung nach § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 der vorgesehenen Regelung „zur vorbeugenden Bekämpfung besonders schwerwiegender Straftaten“ möglich sein sollte. Demgegenüber schlug der Landtagsausschuss für Inneres und Sport die Gesetz gewordene Fassung vor. In seinem schriftlichen Bericht (LTDrucks 15/776, S.6) heißt es, die Eingriffsvoraussetzungen des Entwurfs von § 33a Abs.1 Nr.1 bis 3 sollten an die des § 34 Abs.1 Satz 1 Nr.1 bis 3 NGefAG angepasst werden. Die „sonstigen Änderungen in Absatz 1“ seien redaktioneller Natur und dienten „der sprachlichen Anpassung“ an die parallele Regelung in dem schon bestehenden § 34 Abs.1 Satz 1 NGefAG.

Für die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten besteht keine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art.74 Abs.1 Nr.1 GG (gerichtliches Verfahren unter Einschluss des Strafverfahrens). Das Tatbestandsmerkmal der Verhütung von Straftaten erfasst Maßnahmen, die drohende Rechtsgutverletzungen von vornherein und in einem Stadium verhindern sollen, in dem es noch nicht zu strafwürdigem Unrecht gekommen ist.

Derartige Maßnahmen sind allenfalls insoweit der Bundeskompetenz zuzuordnen, als sie zu einem von ihr erfassten Sachbereich in einem notwendigen Zusammenhang stehen, insbesondere für den wirksamen Vollzug der Bundesregelung erforderlich sind (vgl. BVerfGE 109, 190 [215]). Das ist bei den hier zu beurteilenden Bestimmungen des niedersächsischen Gesetzes nicht der Fall.

cc) Die Telekommunikationsüberwachung ist allerdings nicht auf die vorbeugende Bekämpfung von Straftaten beschränkt, sondern sieht in § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG die „Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten“ als eigenständiges Tatbestandsmerkmal vor. Die Vorsorge für die Verfolgung noch gar nicht begangener, sondern in ungewisser Zukunft bevorstehender Straftaten gehört zum gerichtlichen Verfahren. Von der in Art.74 Abs.1 Nr.1 GG normierten konkurrierenden Gesetzgebung zur Strafverfolgung hat der

Seite 370

Bundesgesetzgeber im Bereich der Telekommunikationsüberwachung abschließend Gebrauch gemacht, so dass die Länder gemäß Art.72 Abs.1 GG von der Gesetzgebung ausgeschlossen sind.

(1) Das niedersächsische Recht hat die Verfolgungsvorsorge als eigenständige Aufgabe mit der Befugnis zur Telekommunikationsüberwachung geregelt. Das Gesetz trennt ausdrücklich zwischen der Vorsorge für die Verfolgung und der Verhütung einer Straftat. Danach können die Maßnahmen gemäß § 33a Abs.2 Satz 1 Nr.1 bis 3 Nds.SOG auch ergriffen werden, wenn die Verhütung einer Straftat nicht oder nicht mehr im Raum steht.

(2) Die Vorsorge für die spätere Verfolgung von Straftaten ist kompetenzmäßig dem „gerichtlichen Verfahren“ im Sinne des Art.74 Abs.1 Nr.1 GG zuzuordnen. Die gesetzliche Ermächtigung bezweckt die Sicherung von Beweisen für ein künftiges Strafverfahren.

Allerdings fehlt es im Zeitpunkt der Überwachungsmaßnahme, anders als für die Strafverfolgung im herkömmlichen Sinne, an einer bereits begangenen Straftat. Die Verfolgungsvorsorge erfolgt in zeitlicher Hinsicht präventiv, betrifft aber gegenständlich das repressiv ausgerichtete Strafverfahren. Die Daten werden zu dem Zweck der Verfolgung einer in der Zukunft möglicherweise verwirklichten konkreten Straftat und damit letztlich nur zur Verwertung in einem künftigen Strafverfahren, also zur Strafverfolgung, erhoben. Dabei knüpft die Ermächtigung zur Erhebung personenbezogener Daten in § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG an das erwartete Handeln von Personen an, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen werden. Eine Verwertung der erhobenen Daten für diesen Zweck kommt erst in Betracht, wenn tatsächlich eine Straftat begangen wurde und daraus strafprozessuale Konsequenzen gezogen werden. Die der Verfolgungsvorsorge zugeordneten Daten und Informationen sind insofern dazu bestimmt, in ungewisser Zukunft in ein Ermittlungs- und Hauptverfahren einzufließen. Es geht – jenseits eines konkreten Anfangsverdachts (vgl. LTDrucks 15/240, S.16) – um die Beweisbeschaffung zur Verwendung in künftigen Strafverfahren, nicht um eine präventive Datenerhebung zur Verhütung von

Seite 371

Straftaten. Eine solche Verfolgungsvorsorge gehört zum gerichtlichen Verfahren im Sinne des Art.74 Abs.1 Nr.1 GG.

Sowohl im gerichtlichen Hauptverfahren als auch im vorgelagerten Ermittlungsverfahren geht es um die Aufklärung eines konkreten Straftatverdachts gegen einen konkreten Beschuldigten.

Dies bedeutet indes nicht, dass erst nach Vorliegen eines Anfangsverdachts die Zuordnung zum gerichtlichen Verfahren erfolgen kann (so aber Gärditz, Strafprozess und Prävention, 2003, S.328, 331, 359, 429). Art.74 Abs.1 Nr.1 GG enthält keine Einschränkungen dahingehend, dass vorsorgende Maßnahmen, die sich auf die Durchführung künftiger Strafverfahren beziehen, von der Zuweisung zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nicht erfasst sein sollen (vgl. BVerfG, 3. Kammer des Zweiten Senats, BVerfGE 103, 21 [30]). Die Ungewissheit, ob die zur Strafverfolgung vorsorglich gespeicherten Daten für diesen Zweck später benötigt werden, kann sich bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme auswirken, steht aber der Zuordnung der Regelungen zur Gesetzgebungskompetenz für das gerichtliche Verfahren nicht entgegen.

(3) Der Bundesgesetzgeber hat von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz im Sinne von Art.72 Abs.1 GG in abschließender Weise Gebrauch gemacht.

(a) Inwieweit bundesgesetzliche Regelungen erschöpfend sind, kann nicht allgemein, sondern nur anhand der einschlägigen Bestimmungen und des jeweiligen Sachbereichs festgestellt werden (vgl. BVerfGE 109, 190 [229]). Es ist in erster Linie auf das Bundesgesetz selbst, sodann auf den hinter dem Gesetz stehenden Regelungszweck, ferner auf die Gesetzgebungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien abzustellen (vgl. BVerfGE 98, 265 [300f.]). Der Bund macht von seiner Kompetenz nicht nur dann Gebrauch, wenn er eine Regelung getroffen hat. Vielmehr kann auch das absichtsvolle Unterlassen eine Sperrwirkung für die Länder erzeugen (vgl. BVerfGE 32, 319 [327f.]; 98, 265 [300]). Zu einem erkennbar gewordenen Willen des Bundesgesetzgebers, zusätzliche Regelungen auszuschließen, darf sich ein Landesgesetzgeber nicht in Widerspruch setzen, selbst wenn er das Bundesgesetz für unzureichend

hält (vgl. BVerfGE 32, 319 [327]; 36, 193 [211f.]; 36, 314 [320]; 85, 134 [147]; 98, 265 [300]; 109, 190 [230]).

Der Eintritt einer Sperrwirkung zu Lasten der Länder setzt voraus, dass der Gebrauch der Kompetenz durch den Bund bei Gesamtwürdigung des Normenkomplexes hinreichend erkennbar ist. Hat der Bund einen Sachbereich in diesem Sinne abschließend geregelt, ist die Gesetzgebung den Ländern unabhängig davon versperrt, ob die landesrechtlichen Regelungen den bundesrechtlichen Bestimmungen widerstreiten oder sie nur ergänzen. Die rechtsetzenden Organe sind verpflichtet, ihre Regelungen so aufeinander abzustimmen, dass die Rechtsordnung nicht widersprüchlich wird. Konzeptionelle Entscheidungen des Bundesgesetzgebers dürfen durch die Landesgesetzgeber nicht verfälscht werden (vgl. BVerfGE 98, 265 [300f.]).

(b) Der Bundesgesetzgeber hat mit der Regelung der Telekommunikationsüberwachung in der Strafprozessordnung eine abschließende Regelung getroffen. Die bestehenden Vorschriften lassen insbesondere eine konzeptionelle Entscheidung gegen zusätzliche, in das erweiterte Vorfeld einer Straftat verlagerte Maßnahmen erkennen. Dieser Entscheidung widersprechen die angegriffenen Regelungen.

Die Gesetzesmaterialien zu den in der Strafprozessordnung geregelten Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen enthalten zwar keine ausdrücklichen Festlegungen zur Frage der abschließenden Regelung für den Bereich der Telekommunikationsüberwachung. Der abschließende Charakter ergibt sich jedoch bei Betrachtung der bestehenden strafprozessualen Vorschriften.

(aa) Der Bundesgesetzgeber hat die Überwachung der Telekommunikation zu Zwecken der

Strafverfolgung in den §§ 100a, 100b, 100g, 100h und 100i StPO nach Umfang, Zuständigkeit und Zweck sowie hinsichtlich der für die jeweilige Maßnahme erforderlichen Voraussetzungen umfassend geregelt. Dabei kann aus dem Umstand, dass die genannten Vorschriften an eine konkret begangene oder konkret vorbereitete Tat anknüpfen, also gerade keine Datenermittlung im Vorfeld der Begehung einer Straftat betreffen, nicht geschlossen werden, der Bundesgesetzgeber habe Raum für weitere

landesgesetzliche Eingriffsnormen belassen wollen. Der Bundesgesetzgeber war sich – wie die bestehenden Vorschriften in anderen Bereichen zeigen (etwa die §§ 81b, 81g StPO) – durchaus der kompetenzrechtlichen Möglichkeit bewusst, im Bereich der Strafverfolgung auch präventive Regelungen zu treffen.

Der Verzicht des Bundesgesetzgebers darauf, die Telekommunikationsüberwachung im Vorfeldbereich noch weiter auszudehnen, ist eine bewusste Entscheidung. Anhaltspunkte dafür, dass der Bundesgesetzgeber insofern Parallelregelungen durch die Länder und damit Überschneidungen hätte in Kauf nehmen wollen, sind nicht erkennbar. Seine Entscheidung über die zur Strafverfolgung einsetzbaren Maßnahmen und ihre tatbestandlichen Voraussetzungen müssen die Länder respektieren (vgl. BVerfGE 98, 265 [300f.]).

Der Gesetzgeber hat die tatbestandlichen Voraussetzungen der Telekommunikationsüberwachung im Interesse rechtsstaatlicher Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit und unter Berücksichtigung der Vorgaben der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung möglichst genau zu regeln versucht und an den Verdacht von Straftaten oder ihrer Vorbereitung angeknüpft. Sowohl die Echtzeitüberwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a und 100b StPO als auch die Abfrage von Verbindungsdaten nach den §§ 100g und 100h StPO sind – unter anderem zur Begrenzung der großen Streubreite entsprechender Maßnahmen – vom Vorliegen enger gefasster Kriterien für einen Anfangsverdacht abhängig. Die Überwachung der Telekommunikationsinhalte ist nur zulässig zur Aufklärung im Gesetz ausdrücklich bestimmter besonders schwerer Straftaten (§ 100a Satz 1 StPO). Dem Erfordernis eines frühzeitigen Einsatzes der Telekommunikationsüberwachung hat der Bundesgesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass er die Maßnahmen unter bestimmten Voraussetzungen bereits im Vorbereitungsstadium zulässt (§ 100a Satz 1, § 100g Abs.1 Satz 1 StPO: „durch eine Straftat vorbereitet“). Diese gezielten Eingrenzungen könnten hinfällig werden, wenn die Länder vergleichbare Maßnahmen zur Telekommunikationsüberwachung ebenfalls mit dem Ziel der Sicherung späterer Strafverfolgung unter anderen, etwa geringeren, Voraussetzungen normieren könnten. Damit entstünde das Risiko wider-

sprüchlicher Regelungen oder von Überschneidungen unterschiedlicher Normen.

Das zeigt beispielhaft der Vergleich von § 100a StPO und § 33a Abs.1 Nds.SOG. So sind in den Fällen des Versuchs oder der Vorbereitung einer Straftat – die von § 100a StPO erfasst werden – im Regelfall zugleich die tatbestandlichen Voraussetzungen des weiter gefassten § 33a Abs.1 Nr.2 Nds.SOG erfüllt. Das Niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung bietet keine Anhaltspunkte für eine restriktive Auslegung und enthält keine Vorkehrung zur Verhinderung von Überschneidungen. Der in § 100a StPO enthaltene Straftatenkatalog ist nicht nur anders zusammengesetzt als der durch § 33a Abs.1 Nds.SOG in Bezug genommene (§ 2 Nr.10 Nds.SOG), sondern auch wesentlich enger gefasst. Nach § 33a

Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG werden Vorfeldmaßnahmen möglich, die nach der Strafprozessordnung gerade ausgeschlossen sein sollen. Darüber hinaus fordert § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG anders als § 100a StPO nicht den Verdacht einer Straftat, ihres Versuchs oder der Vorbereitung, sondern begnügt sich mit Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass die Person künftig Straftaten begehen wird.

Wären beide Regelungssysteme parallel anwendbar, könnten die Unterschiede in den tatbestandlichen Voraussetzungen zu Unklarheiten führen. Denn die Polizeibehörden als Behörden der Gefahrenabwehr einerseits und der Strafverfolgung andererseits dürften auf beide Ermächtigungen zurückgreifen. Auch formalrechtlich bestehen Unterschiede. So ist nach § 100b Abs.1 Satz 2 StPO bei Gefahr im Verzug eine Entscheidung durch die Staatsanwaltschaft vorgesehen, in § 33a Abs.4 Nds.SOG demgegenüber – dem Charakter des Polizeirechts entsprechend – eine Entscheidung durch die Polizei selbst.

Wäre die polizeirechtliche Regelung im Hinblick auf die Verfolgungsvorsorge parallel zu der strafprozessualen anwendbar, wäre die Telekommunikationsüberwachung im Vorfeld der Vorbereitung, des Versuchs oder der Ausführung unter geringeren rechtsstaatlichen Anforderungen möglich als dann, wenn der Täter schon konkret zur Rechtsgutverletzung angesetzt hat. Ein solches Konzept wäre in sich

widersprüchlich. Es ist nicht erkennbar, dass der Bundesgesetzgeber einen solchen Widerspruch hat in Kauf nehmen wollen.

(bb) § 484 Abs.4 StPO steht der Annahme einer abschließenden bundesgesetzlichen Regelung nicht entgegen. Nach dieser Norm richtet sich die Verwendung personenbezogener Daten, die für Zwecke künftiger Strafverfahren in Dateien der Polizei gespeichert sind oder werden – mit Ausnahme der Verwendung für Zwecke eines Strafverfahrens – nach den Polizeigesetzen. Anhaltspunkte dafür, dass der Bundesgesetzgeber damit die präventive Datenerhebung zum Zwecke späterer Strafverfolgung durch die Polizeibehörden voraussetzen und von seiner Kompetenz zur Regelung dieses Bereichs gerade nicht abschließend Gebrauch machen wollte, bieten weder die Gesetzesbegründung zu § 484 Abs.4 StPO (BTDrucks 14/1484, S.33) noch der Sinn dieser Regelung.

3. Die angegriffenen Normen sind auch in materieller Hinsicht nicht mit der Verfassung vereinbar. Sie sind nicht hinreichend bestimmt (a) und genügen nicht den Anforderungen, die der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz an die Angemessenheit eines grundrechtsbeschränkenden Gesetzes im Sinne des Art.10 Abs.1 Satz 2 GG stellt (b). Ferner fehlen im Gesetz Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung (c).

a) § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG entsprechen nicht dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenbestimmtheit und Normenklarheit.

aa) Grundlage des Bestimmtheitsgebots ist vorliegend Art.10 GG selbst (vgl. BVerfGE 110, 33 [52ff.]). Das Gebot soll sicherstellen, dass der betroffene Bürger sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen kann, dass die gesetzesausführende Verwaltung für ihr Verhalten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfindet und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können (vgl. BVerfGE 110, 33 [52ff.]). Der Anlass, der Zweck und die Grenzen des Eingriffs müssen in der Ermächtigung bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden (vgl. BVerfGE 100, 313 [359f., 372]; 110, 33 [53]).

(1) Anhand der gesetzlichen Regelung muss der Betroffene die Rechtslage so erkennen können, dass er sein Verhalten danach aus-

zurichten vermag. Die Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Norm erhöhen sich, wenn die Unsicherheit bei der Beurteilung der Gesetzeslage die Betätigung von Grundrechten erschwert (vgl. BVerfGE 83, 130 [145]; 86, 288 [311]; 108, 52 [75]; 110, 33 [53]). Für Ermächtigungen zu Überwachungsmaßnahmen verlangt das Bestimmtheitsgebot zwar nicht, dass die konkrete Maßnahme vorhersehbar ist, wohl aber, dass die betroffene Person grundsätzlich erkennen kann, bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten mit dem Risiko der Überwachung verbunden ist. Hinreichend bestimmte Voraussetzungen des staatlichen Eingriffs – und damit der ihn begrenzenden Maßstäbe – kommen auch Personen zugute, denen die konkreten Handlungsvoraussetzungen nicht bekannt sein können, weil sie den Anlass nicht geschaffen haben und eher zufällig betroffen sind.

(2) Die Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Norm dienen ferner dazu, die Verwaltung zu binden und ihr Verhalten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß zu begrenzen (vgl. BVerfGE 56, 1 [12]; 110, 33 [54]). Dies setzt voraus, dass hinreichend klare Maßstäbe bereitgestellt werden. Die Entscheidung über die Grenzen der Freiheit des Bürgers darf nicht einseitig in das Ermessen der Verwaltung gestellt sein (vgl. BVerfGE 78, 214 [226]). Dem Gesetz kommt im Hinblick auf den Handlungsspielraum der Exekutive eine begrenzende Funktion zu, die rechtmäßiges Handeln des Staates sichern und dadurch auch die Freiheit der Bürger schützen soll. Dieser Aspekt der Bindung der Verwaltung ist bei einer Überwachungsmaßnahme besonders wichtig, da der Betroffene von ihr nichts weiß und daher keine Möglichkeit hat, in einem vorgeschalteten Verfahren Einfluss auf das eingreifende Verhalten der Verwaltung zu nehmen. Der Schutz durch begrenzende Maßstäbe erhält zusätzlich besondere Bedeutung dadurch, dass auch betroffene Dritte – hier die anderen Telekommunikationsteilnehmer, gegebenenfalls auch Kontakt- und Begleitpersonen – mit einer staatlichen Überwachung nicht rechnen und sich deshalb vor einem Einblick in ihren Privatbereich nicht schützen können (vgl. BVerfGE 110, 33 [54]).

(3) Darüber hinaus sollen die Normenbestimmtheit und die Normenklarheit die Gerichte in die Lage versetzen, die Verwaltung an-

hand rechtlicher Maßstäbe zu kontrollieren. Das gilt auch, wenn das Gericht schon vor Ergreifen der Maßnahme oder bei ihrem weiteren Vollzug zur Kontrolle der Verwaltung eingeschaltet wird (vgl. BVerfGE 110, 33 [54f.]).

bb) Bei der Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten oder bei ihrer Verhütung kann nicht an dieselben Kriterien angeknüpft werden, die für die Gefahrenabwehr oder die Verfolgung begangener Straftaten entwickelt worden sind. Maßnahmen der Gefahrenabwehr, die in die Freiheitsrechte der Bürger eingreifen, setzen eine konkrete Gefahrenlage voraus. Die Strafverfolgung knüpft an den Verdacht einer schon verwirklichten Straftat an. Solche Bezüge fehlen, soweit die Aufgabe darin besteht, im Vorfeld der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung Vorsorge im Hinblick auf in der Zukunft eventuell zu erwartende Straftaten zu treffen. Deshalb müssen hier die Bestimmtheitsanforderungen spezifisch an dieser Vorfeldsituation ausgerichtet werden.

Bei der Vorverlagerung des Eingriffs in eine Phase, in der sich die Konturen eines Straftatbestandes noch nicht abzeichnen, besteht das Risiko, dass der Eingriff an ein nur durch relativ diffuse Anhaltspunkte für mögliche Straftaten gekennzeichnetes, in der Bedeutung der

beobachteten Einzelheiten noch schwer fassbares und unterschiedlich deutbares Geschehen anknüpft. Sachverhaltsfeststellung und Prognose sind mit vorgreiflichen Einschätzungen über das weitere Geschehen, ebenso wie über die erst noch bevorstehende strafrechtliche Relevanz der festgestellten Tatsachen verknüpft (vgl. BVerfGE 110, 33 [59]). Da der Eingriff sich auf mögliche zukünftige Aktivitäten bezieht, kann er sich häufig nur auf Tatsachen stützen, bei denen noch offen ist, ob sie sich zu einer Rechtsgutverletzung weiterentwickeln (vgl. BVerfGE 110, 33 [59]). Die Situation der Vorfeldermittlung ist insofern durch eine hohe Ambivalenz der potenziellen Bedeutung einzelner Verhaltensumstände geprägt. Die Indizien oder einzelne beobachtete Tätigkeiten können in harmlosen, strafrechtlich unerheblichen Zusammenhängen verbleiben; sie können aber auch der Beginn eines Vorgangs sein, der zur Straftat führt.

Sieht der Gesetzgeber in solchen Situationen Grundrechtseingriffe vor, so hat er die den Anlass bildenden Straftaten sowie die An-

forderungen an Tatsachen, die auf die künftige Begehung hindeuten, so bestimmt zu umschreiben, dass das im Bereich der Vorfeldermittlung besonders hohe Risiko einer Fehlprognose gleichwohl verfassungsrechtlich noch hinnehmbar ist. Die Norm muss handlungsbegrenzende Tatbestandselemente enthalten, die einen Standard an Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit vergleichbar dem schaffen, der für die überkommenen Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung rechtsstaatlich geboten ist (vgl. BVerfGE 110, 33 [56]).

cc) § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG genügt diesen Anforderungen nicht.

Die Regelungen verlangen keinen konkreten, in der Entwicklung begriffenen Vorgang oder dessen Planung (vgl. dazu BVerfGE 110, 33 [56, 57, 58]), aber auch keine konkreten Vorbereitungshandlungen, wie sie etwa in § 23a Abs.2 und 3 des Zollfahndungsdienstgesetzes (ZFdG) in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung der präventiven Telekommunikations- und Postüberwachung durch das Zollkriminalamt und zur Änderung der Investitionszulagengesetze 2005 und 1999 vom 21. Dezember 2004 (BGBl I S.3603) umschrieben sind. Es genügt die auf Tatsachen gegründete, nicht näher konkretisierte Möglichkeit, dass jemand irgendwann in Zukunft Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen wird.

Eine derart weite Ermächtigung wird dem Bestimmtheitsgebot nicht gerecht. Dies betrifft sowohl die Anknüpfung an Tatsachen, die die Annahme der Begehung von Straftaten erheblicher Bedeutung rechtfertigen (§ 33a Abs.1 Nr.2 in Verbindung mit § 2 Nr.10 Nds.SOG), als auch den Begriff der Kontakt- und Begleitpersonen (§ 33a Abs.1 Nr.3 Nds.SOG). Das Erfordernis richterlicher Anordnung der Maßnahme beseitigt die Bestimmtheitsdefizite nicht.

(1) (a) Der in § 33a Abs.1 Nr.2 Nds.SOG verwendete Begriff der „Tatsache“ ist isoliert betrachtet allerdings hinreichend bestimmt (vgl. BVerfGE 110, 33 [61]). Er nimmt eine Abgrenzung zu bloßen Vermutungen und allgemeinen Erfahrungssätzen vor, die für sich allein gerade nicht ausreichen sollen. Dennoch genügt das Tatbestandsmerkmal in seiner Bezugnahme auf eine künftige Straftatenbegehung den Bestimmtheitsanforderungen nicht.

Es sind vielfältige Anknüpfungen denkbar, die nach hypothetischem Kausalverlauf in der

Straftatenbegehung eines potenziellen Täters (so die Begriffswahl bei J. Ipsen, NdsVBl 2003, S.281 [285]) münden können. Weder hinsichtlich möglicher Indikatoren und des Grads der Wahrscheinlichkeit eines solchen Ablaufs noch in zeitlicher Hinsicht sieht das Gesetz Beschränkungen vor. Die im Vorfeld künftiger Straftaten bestehenden Schwierigkeiten der Abgrenzung eines harmlosen von dem in eine Straftatenbegehung mündenden Verhaltens werden in der Ermächtigung nicht durch einschränkende Tatbestandsmerkmale bewältigt. Die Bestimmung der Voraussetzungen und Grenzen des Eingriffs obliegt vielmehr der Polizei. Sie entscheidet ohne nähere gesetzliche Vorgaben über die Grenzen der Freiheit des Bürgers und muss sich die Maßstäbe dafür selbst zurechtlegen. Sie wird insoweit gewissermaßen tatbestandsergänzend tätig. Die Schaffung eingriffsbeschränkender Maßstäbe ist aber Aufgabe des Gesetzgebers.

(b) Die Unbestimmtheit und das damit einhergehende Risiko der Fehlprognose werden nicht durch die Ausrichtung auf „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ vermindert. Dieses Tatbestandsmerkmal bietet keine Anhaltspunkte dafür, wann ein Verhalten auf die künftige Begehung solcher Straftaten hindeutet. Die vom Gesetz in Bezug genommenen Straftatbestände sind in diesem Stadium, in dem der künftige Geschehensablauf noch offen ist, ohnehin nur wenig geeignet, den maßgeblichen Sachverhalt so einzugrenzen, dass er Indizien für eine zukünftige Straftatenbegehung bietet. Darüber hinaus ist die Bezugnahme auf die Begehung von „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ selbst nicht hinreichend bestimmt.

Der Begriff der Straftat von erheblicher Bedeutung ist in § 2 Nr.10 Nds.SOG legal definiert und hinreichend bestimmt, soweit konkrete Straftatbestände benannt sind. Die zusätzliche Einbeziehung aller Vergehen, die mit einem der ausdrücklich genannten „nach dem geschützten Rechtsgut und der Strafandrohung“ vergleichbar sind (Buchstabe b), genügt den Bestimmtheitserfordernissen jedoch nicht. Insbesondere wird nicht deutlich, wie aus der Bezugnahme auf das Rechtsgut einerseits und den Strafrahmen ande-

rerseits eine Vergleichbarkeit hinsichtlich der Erheblichkeit der weiteren Straftaten erschlossen werden soll.

(2) Nicht hinreichend bestimmt ist ferner die Regelung in § 33a Abs.1 Nr.3 Nds.SOG, die zur Überwachung der Telekommunikation bei Kontakt- und Begleitpersonen ermächtigt, soweit dies unerlässlich ist.

Die Bezugnahme in § 33a Abs.1 Nr.3 Nds.SOG auf den in Nummer 2 genannten Personenkreis bewirkt, dass die dort bestehenden Bestimmtheitsdefizite es auch erschweren, die Tatbestandsvoraussetzungen für Überwachungsmaßnahmen gegenüber Kontakt- oder Begleitpersonen einzugrenzen. Hinzu kommen Unklarheiten, die mit dem Begriff der Kontakt- und Begleitperson selbst verbunden sind. Die Legaldefinition in § 2 Nr.11 Nds.SOG meint nicht etwa potenzielle Tatbeteiligte, sondern jede Person, „die mit einer anderen Person, von der Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass diese eine Straftat von erheblicher Bedeutung begehen wird, in einer Weise in Verbindung steht, die erwarten lässt, dass durch sie Hinweise über die angenommene Straftat gewonnen werden können“. Zu der Unsicherheit, wer als potenzieller Straftäter in Betracht kommt, tritt des Weiteren also die Unklarheit, wer mit ihm schon im Vorfeld künftiger Straftaten so in Verbindung steht, dass Hinweise über die angenommene Straftat gewonnen werden können.

Eine restriktive Auslegung des Begriffs der Kontakt- und Begleitperson vermag dieses Bestimmtheitsdefizit im Bereich der Vorfeldaktivitäten nicht hinreichend zu beseitigen. Zwar

gibt es Versuche, den Begriff durch eine nähere Qualifizierung des Kontakts zwischen dem Straftäter und der anderen Person zu konkretisieren. So wird etwa gefordert, dass entweder nähere persönliche oder geschäftliche Beziehungen zu der eigentlichen Zielperson bestehen müssen oder der Kontakt über einen längeren Zeitraum unterhalten oder aber unter konspirativen Umständen hergestellt oder gepflegt wird, während äußerlich flüchtige oder zufällige Alltagskontakte nicht ausreichen sollen (vgl. Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen, LKV 1996, S.273 [284] zu § 39 Abs.1 Nr.3 SächsPolG). Geht es um die Anknüpfung an zukünftiges Verhalten eines nur potenziellen Straftäters, fällt es allerdings schwer, derartige Kontakte auf

bestimmte Straftaten zu beziehen. Im Übrigen ist es in rechtsstaatlicher Hinsicht bedenklich, im Wesentlichen darauf zu vertrauen, dass eine unbestimmte Eingriffsermächtigung durch Auslegung seitens der Behörde, deren Verhalten gerade beschränkt werden soll, in gebotener Weise eingeengt wird. Hier muss der Gesetzgeber selbst Verantwortung übernehmen, der ausweislich der Gesetzesbegründung (vgl. LTDrucks 15/240, S.18) konkretisierende Einengungen aber gerade nicht beabsichtigt hat. Vielmehr soll die Erhebung von Daten schon dann in Betracht kommen, wenn diese „von Relevanz für den Kontakt und demnach für die Verhinderung der betreffenden Straftaten sind“.

Das Bestimmtheitsdefizit wird auch nicht durch die Anforderungen in § 33a Abs.1 Nr.3 Nds.SOG behoben, dass die Datenerhebung bei der Kontakt- und Begleitperson zur Vorsorge für die Verfolgung oder zur Verhütung einer Straftat „unerlässlich“ sein muss. Es fehlt ein handhabbarer Maßstab für die Prüfung, ob eine Überwachungsmaßnahme zur Vorsorge für die Verfolgung oder die Verhütung einer Straftat eines anderen unerlässlich ist, wenn es sich um ein Verhalten im Vorfeld der Begehung einer künftigen Straftat handelt und damit regelmäßig noch nicht absehbar ist, ob bei späteren Maßnahmen der Verhütung oder Verfolgung andere hinreichende Aufklärungsmöglichkeiten bestehen werden.

(3) Das Erfordernis einer richterlichen Anordnung der Überwachungsmaßnahme nach § 33a Abs.3 Nds.SOG gleicht die Bestimmtheitsdefizite nicht aus. Grundsätzlich können zwar ausfüllungsbedürftige materielle Normen rechtsstaatlich eher tragbar sein, wenn durch ein formalisiertes, gerichtlich kontrolliertes Verfahren dafür gesorgt wird, dass die wesentlichen Entscheidungsfaktoren geprüft und auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe angemessen angewandt werden (vgl. BVerfGE 110, 33 [67f.]). Das aber setzt voraus, dass der Richter Anhaltspunkte im Gesetz vorfindet. Die vorliegend angegriffenen Normen bieten dem Richter ebenso wenig einen Maßstab für die Prognoseentscheidung wie der Polizei selbst. Seine Prüfung des behördlichen Antrags trägt ohne tatbestandliche Konkretisierung die Unwägbarkeiten der Vorfeldermittlung in gleicher Weise wie die Behördenentscheidung in sich.

b) Die Ermächtigung zur Überwachung der Telekommunikation zwecks Vorsorge für die Verfolgung und die Verhütung der in Bezug genommenen Straftaten genügt darüber hinaus auch nicht den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.

aa) Einbußen an grundrechtlich geschützter Freiheit dürfen nicht in unangemessenem Verhältnis zu den Zwecken stehen, denen die Grundrechtsbeschränkung dient. Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person führen zwar dazu, dass der Einzelne Einschränkungen seiner Grundrechte hinzunehmen hat, wenn überwiegende

Allgemeininteressen dies rechtfertigen. Der Gesetzgeber muss aber zwischen Allgemein- und Individualinteressen einen angemessenen Ausgleich herstellen. Dabei spielt auf grundrechtlicher Seite eine Rolle, unter welchen Voraussetzungen welche und wie viele Grundrechtsträger wie intensiven Beeinträchtigungen ausgesetzt sind. Maßgebend sind also insbesondere die Gestaltung der Einschreitschwellen, die Zahl der Betroffenen und die Intensität der Beeinträchtigungen. Im Bereich der Telekommunikationsüberwachung ist von Bedeutung, ob die Betroffenen als Personen anonym bleiben, welche Informationen erfasst werden können und welche Nachteile den Grundrechtsträgern aufgrund der Überwachungsmaßnahme drohen oder von ihnen nicht ohne Grund befürchtet werden. Auf Seiten der mit dem Eingriff verfolgten Zwecke ist das Gewicht der Ziele und Belange maßgeblich, denen die Telekommunikationsüberwachung dient. Es hängt unter anderem davon ab, wie bedeutsam die Rechtsgüter sind, die mit Hilfe der Maßnahme geschützt werden sollen, und wie wahrscheinlich der Eintritt einer Rechtsgutverletzung ist (vgl. BVerfGE 100, 313 [375f.]).

bb) Die Überwachung der Telekommunikation auf der Grundlage des § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG ermöglicht einen schwerwiegenden Eingriff in das Fernmeldegeheimnis.

(1) Nach § 33a Abs.2 Nr.1 bis 3 Nds.SOG können Kommunikationsinhalte, Verbindungsdaten und Standortkennung Gegenstand der Datenerhebung sein. Ziel sämtlicher Maßnahmen ist die Erhebung auf konkrete Personen bezogener Daten. Diese lassen Einblicke insbesondere in das Kommunikationsverhalten, das soziale Um-

feld sowie persönliche Angelegenheiten und Gewohnheiten zu. Zudem wird die Freiheit der Bürger mittelbar beeinträchtigt, weil die Furcht vor Überwachung unbefangene Telekommunikation verhindern kann.

Der Zugriff auf den Inhalt der Telekommunikation (§ 33a Abs.2 Satz 1 Nr.1 Nds.SOG) ermöglicht die Erfassung der Gespräche. Erfasst werden die übermittelten Informationen, die ausgesprochenen Gedanken sowie die Art der Interaktionen am Telefon. Möglich wird der Zugriff auf Bilder und Zeichen sowie auf Inhalte, die aufgrund neuer Kommunikationsformen (vgl. LTDrucks 15/240, S.18) wie etwa E-Mail über das Internet ausgetauscht werden. Die Erhebung der Verbindungsdaten der Telekommunikation (§ 33a Abs.2 Satz 1 Nr.2 Nds.SOG) und die Standortkennung (§ 33a Abs.2 Satz 1 Nr.3 Nds.SOG) betreffen zunächst zwar nur die technische Abwicklung des Telekommunikationsvorgangs. Der Eingriff wiegt aber ebenfalls schwer. Verbindungsdaten lassen erhebliche Rückschlüsse auf das Kommunikationsverhalten zu (vgl. BVerfGE 107, 299 [318ff.]). Die Standortkennung eingeschalteter Mobilfunkendeinrichtungen kann zur Erstellung eines Bewegungsbildes führen, über das gegebenenfalls auf Gewohnheiten der betroffenen Personen oder auf Abweichungen hiervon geschlossen werden kann.

(2) Grundrechtlich bedeutsam ist ferner die große Streubreite der Eingriffe. Das Abhören und die Aufzeichnung der Gesprächsinhalte und die Erhebung der Verbindungsdaten können eine große Zahl von Personen treffen. Erfasst sind nicht nur die potenziellen Straftäter, sondern alle, mit denen diese in dem betreffenden Zeitraum Telekommunikationsverbindungen nutzen. Dazu können Personen gehören, die in keiner Beziehung zu einer möglicherweise zu verhütenden oder später zu verfolgenden Straftat stehen, wie etwa Kontakt- und Begleitpersonen (§ 33a Abs.1 Nr.3 Nds.SOG) oder gänzlich unbeteiligte Dritte (§ 33a Abs.2 Satz 3 Nds.SOG).

(3) Zur Intensivierung des Eingriffs trägt außerdem bei, dass die Betroffenen den

Überwachungsmaßnahmen in einer Situation vermeintlicher Vertraulichkeit ausgesetzt werden (vgl. BVerfGE 34, 238 [247]; 107, 299 [321]). Ahnungslosigkeit besteht insbesondere bei Kontakt- und Begleitpersonen oder sonstigen Dritten, von de-

nen nicht angenommen wird, dass sie selbst die in Zukunft erwarteten Straftaten begehen werden.

Eingriffe dieser Art bergen darüber hinaus hohe Risiken für die Rechte der Betroffenen auch deshalb in sich, weil diese gegen die Maßnahmen frühestens dann mit rechtlichen Mitteln vorgehen können, wenn sie bereits vollzogen sind, und dies auch nur, wenn sie darüber informiert werden oder auf andere Weise Kenntnis erlangen (vgl. BVerfGE 107, 299 [321]). Bei Maßnahmen der Vorfeldermittlung ist aufgrund der Ungewissheit, ob und wann Straftaten begangen werden, regelmäßig mit einer längeren Zeitdauer bis zur Unterrichtung zu rechnen als bei sonstigen Überwachungsmaßnahmen. Dies wird durch die in § 30 Abs.4 Satz 3 und Abs.5 Nds.SOG enthaltenen großzügigen Regelungen über die Zurückstellung der Benachrichtigung verdeutlicht. Durch eine erst spät erfolgende Mitteilung wird auch die in Art.19 Abs.4 GG enthaltene Garantie effektiven Rechtsschutzes berührt. Kann gegen einen Eingriff nicht in angemessener Zeit Rechtsschutz begehrt und können seine Folgen dadurch gegebenenfalls nicht zügig beseitigt werden, erhöht dies zusätzlich die Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigung.

(4) Die Eingriffsschwere wird noch weiter durch die Möglichkeit der Behörden verstärkt, die erhobenen Daten – wie in § 38 Abs.1 Satz 2 Nds.SOG vorgesehen – allgemein zu Zwecken der Gefahrenabwehr und nach § 39 Nds.SOG zu weiteren Zwecken zu speichern, zu verändern oder zu nutzen. Die Verwertung in anderen Zusammenhängen ist ein eigenständiger Eingriff (vgl. BVerfGE 110, 33 [68f.]).

Die Datenerhebung im Vorfeld der Begehung von Straftaten kann wegen der fehlenden Begrenzung auf eine konkret in der Verwirklichung begriffene oder schon begangene Straftat vielfältig nutzbare Informationen ergeben. Die Bindung an den Zweck, den das zur Kenntnisnahme ermächtigende Gesetz festgelegt hat (zum Grundsatz der Zweckbindung siehe BVerfGE 100, 313 [360f.]), wird bei der weiteren Verwertung der erlangten Informationen praktisch kaum durchzuführen sein. Die Möglichkeit der Verwendung der erhobenen Daten zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbaren

Zwecken erhöht damit die Schwere des Eingriffs schon in der Phase der Erhebung.

cc) Die vorgesehenen Eingriffe in das Grundrecht aus Art.10 Abs.1 GG sind nicht verhältnismäßig im engeren Sinne. Die durch die Polizei zu schützenden Gemeinwohlbelange sind nicht auf derart gewichtige begrenzt, dass sie solche schweren Eingriffe rechtfertigen können.

(1) Die Datenerhebung dient einem legitimen öffentlichen Zweck, nämlich der Verhütung und Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung. Das Gewicht dieses Belangs ist insbesondere von dem durch die Norm geschützten Rechtsgut und der Intensität seiner Gefährdung abhängig. Dabei hat die der Sicherung des Rechtsfriedens dienende Verfolgung neben der Verhütung einer Straftat ein eigenständiges Gewicht (vgl. BVerfGE 107, 104 [118]).

Soweit eine Ermächtigung zur Telekommunikationsüberwachung der Verfolgung schon

begangener Straftaten dient, muss sie sich auf eine hinreichende Tatsachenbasis, insbesondere einen konkreten Tatverdacht, und, soweit Dritte betroffen sind, hinreichend sichere tatsächliche Anhaltspunkte für deren Beziehung zu dem Tatverdächtigen gründen (so zum Nachrichtenmittler BVerfGE 107, 299 [321]). Die praktischen Möglichkeiten, solche Anhaltspunkte zu ermitteln, sind im Hinblick auf künftig lediglich erwartete Straftaten grundsätzlich schwächer. Leidet die Ermächtigung zudem – wie § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG – an dem Mangel hinreichender Normenbestimmtheit und Normenklarheit hinsichtlich der geforderten Tatsachenbasis (siehe oben C II 3 a), wirkt sich dies auch auf die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne aus (vgl. BVerfGE 110, 33 [55]). In solchen Fällen lassen sich das den Eingriff rechtfertigende Schutzgut und die Art seiner Gefährdung dem Gesetz nicht in einer Weise entnehmen, die eine nachvollziehbare Abwägung mit der Schwere des Eingriffs erlaubt.

Je ungenauer die Ziele einer Ermächtigung und die Anforderungen an die tatsächlichen Voraussetzungen einer Maßnahme gesetzlich umschrieben sind, umso größer ist das Risiko unangemessener Maßnahmen im Einzelfall. Da bei der Abwägung der Rang des Schutzguts und die Einschätzung der Intensität der ihm drohenden

Gefahr bedeutsam sind, bedarf es hinreichender Anhaltspunkte für die genaue Bestimmung des gefährdeten Guts, aber auch hinreichender tatsächlicher Grundlagen für die Annahme einer dieses Schutzgut gefährdenden Handlung (vgl. BVerfGE 110, 33 [55]; siehe ferner BVerfGE 100, 313 [392]). Unklarheiten über das konkret gefährdete Rechtsgut und die dieses möglicherweise gefährdende Handlung bergen das Risiko in sich, dass die rechtsstaatliche Begrenzungsfunktion des Abwägungsgebots verfehlt wird.

Für die Strafverfolgung und die Gefahrenabwehr hat die Rechtsprechung Abwägungsgrundsätze entwickelt, die auch im Vorfeldbereich bedeutsam sind. Je gewichtiger das gefährdete Rechtsgut ist und je weitreichender es durch die jeweiligen Handlungen beeinträchtigt würde oder beeinträchtigt worden ist, desto geringere Anforderungen dürfen an den Grad der Wahrscheinlichkeit gestellt werden, mit der auf eine drohende oder erfolgte Verletzung geschlossen werden kann, und desto weniger fundierend dürfen gegebenenfalls die Tatsachen sein, die auf die Gefährdung oder Verletzung des Rechtsguts schließen lassen (vgl. BVerfGE 100, 313 [392]; siehe auch BVerfGE 110, 33 [55, 60]). Allerdings muss stets gewährleistet bleiben, dass Annahmen und Schlussfolgerungen einen konkret umrissenen Ausgangspunkt im Tatsächlichen haben. Bei einem geringen Gewicht des gefährdeten Rechtsguts steigen die Anforderungen an die Prognosesicherheit sowohl hinsichtlich des Grads der Gefährdung als auch hinsichtlich ihrer Intensität.

Im Bereich der Vorfeldermittlung wird der Grad der Wahrscheinlichkeit der Rechtsgutverletzung aufgrund der fehlenden Nähe der bekannten Tatsachen zu einer konkreten Straftat regelmäßig geringer sein als bei Maßnahmen zur Gefahrenabwehr oder zur Verfolgung konkreter Straftaten. Knüpft das Gesetz nicht einmal an Planungs- oder sonstige Vorbereitungshandlungen an – wie in der früheren Regelung des § 39 Abs.2 AWG oder jetzt in § 23a Abs.2 und 3 ZFdG –, sondern begnügt es sich mit nicht näher eingegrenzten Tatsachen, die die Annahme einer künftigen Straftat rechtfertigen, steigen die Anforderungen an das Gewicht des Schutzguts und die Gefährlichkeit der erwarteten Verletzungshandlung weiter. Der schwere Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis kann bei ei-

ner derart weiten und offenen Umschreibung der Voraussetzungen der Vorsorge für die Verfolgung und der Verhütung künftiger Straftaten nur dann als angemessen bewertet werden, wenn der zu schützende Gemeinwohlbelang allgemein sowie im konkreten Fall überragend wichtig ist.

(2) Den Anforderungen an den Rang des geschützten Rechtsguts und an die tatsächlichen Anhaltspunkte seiner Gefährdung ist der Gesetzgeber nicht gerecht geworden.

(a) Das vom Gesetzgeber gewählte Tatbestandsmerkmal der „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ trägt den Anforderungen an das besondere Gewicht des zu verfolgenden Rechtsguts nicht Rechnung. Den in § 2 Nr.10 Nds.SOG aufgeführten Straftaten ist schon kein auf die Besonderheiten der Telekommunikationsüberwachung im Vorfeld zugeschnittenes gesetzgeberisches Konzept zu entnehmen, das sich auf den Schutz besonders hochrangiger Rechtsgüter bezieht und beschränkt. Dieser Mangel setzt sich fort, soweit § 2 Nr.10 Nds.SOG in Buchstabe b nicht näher aufgeführte Vergehen einbezieht, die nach dem geschützten Rechtsgut und der Strafandrohung den enumerativ aufgezählten Vergehen vergleichbar sind.

Der Grund für die nicht an den besonderen Anforderungen einer Telekommunikationsüberwachung orientierte Auswahl der Straftaten und für das Fehlen eines darauf bezogenen Konzepts erschließt sich bei Betrachtung der Entstehungsgeschichte der Vorschriften zur präventiven Telekommunikationsüberwachung. Die Bezugnahme auf die allgemeine Definition der „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ war in dem ursprünglichen Gesetzentwurf (LTDrucks 15/240, S.14) nicht enthalten, sondern erfolgte auf Empfehlung des Landtagsausschusses für Inneres und Sport (LTDrucks 15/599, S.9f.). Dadurch wurde der im Niedersächsischen Gefahrenabwehrgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Februar 1998 (Nds.GVBl S.101) enthaltene Katalog des § 2 Nr.10 in Bezug genommen, der überall dort maßgebend ist, wo der Begriff der Straftaten von erheblicher Bedeutung im Polizeigesetz genutzt wird. Eine Begründung dafür, dass die angeführten Straftaten auch den besonderen Anforderungen einer Telekommunikationsüberwachung ge-

recht werden, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Die fehlende Ausrichtung des Katalogs auf die Telekommunikationsüberwachung dürfte beispielsweise erklärlich machen, dass das Verbreiten oder das öffentliche Verwenden eines Kennzeichens einer verfassungswidrigen Organisation (§ 86a StGB) in dem Katalog enthalten ist, obwohl nicht erkennbar ist, inwieweit eine Telekommunikationsüberwachung ein erforderliches und angemessenes Mittel zur Verhütung oder Verfolgung dieser öffentlich begangenen Straftat sein kann.

Es ist ausgeschlossen, den in Bezug genommenen Straftatenkatalog einengend so auszulegen, dass nur Strafrechtsnormen zum Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter als Anlass für eine Telekommunikationsüberwachung ausreichen. Das Defizit an Normenklarheit würde dadurch verschärft. Auch kann der Begriff der Straftaten von erheblicher Bedeutung nicht als ein zusätzliches, die Bezugnahme auf die Straftatbestände des Katalogs ergänzend beschränkendes Merkmal ausgelegt werden, etwa dahingehend, dass die Straftat nicht nur allgemein, sondern auch im konkreten Fall, etwa aufgrund des Grads der Bedrohung für die Allgemeinheit, besonderes Gewicht haben muss (dazu vgl. BVerfGE 107, 299 [322]). Dem Wortlaut des § 33a Abs.1 Nr.2 in Verbindung mit § 2 Nr.10 Nds.SOG nach handelt es sich um einen Oberbegriff für die aufgezählten Straftaten, nicht aber um ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal. Ebenfalls ist es ausgeschlossen, Einengungen mit Rücksicht darauf vorzunehmen, dass die Regelung im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus geschaffen worden ist (vgl. LTDrucks 15/240, S.16; zur

Problematik vgl. BVerfGE 109, 279 [338ff.]). Dieses gesetzgeberische Ziel hat im Wortlaut der Ermächtigung oder in der Typik der aufgeführten Delikte keinen Ausdruck gefunden.

(b) § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG wird den Anforderungen an die nähere Umschreibung der für die Prognose und die Abwägung nutzbaren Tatsachen ebenfalls nicht gerecht. Die oben (C II 3 a) erfolgte Prüfung des Bestimmtheitsgebots hat ergeben, dass der Ermächtigung Einengungen hinsichtlich der Anhaltspunkte für die Begehung zukünftiger Straftaten, für die Intensität der Gefährdung

oder für den Grad der Wahrscheinlichkeit eines auf eine Straftat hindeutenden Ablaufs nicht zu entnehmen sind. Auch wird kein Maßstab für die Abwägung im Einzelfall vorgegeben, ob die tatsächlichen Anhaltspunkte angesichts des Gewichts des gefährdeten Rechtsguts ausreichen.

(c) Die oben (C II 3 a cc [2]) sowohl im Hinblick auf den potenziellen Straftäter selbst als auch auf den Begriff der Kontakt- und Begleitperson aufgeführten Bestimmtheitsmängel wirken sich auch auf die Prüfung der Angemessenheit der Maßnahme nach § 33a Abs.1 Nr.3 Nds.SOG aus. Nicht normiert ist insbesondere, welcher Art die Hinweise sind, die durch die Kontakt- und Begleitperson über die Straftat gewonnen werden können, oder welche Anforderungen erfüllt sein müssen, damit eine an der künftigen Tat voraussichtlich unbeteiligte Person beim Telekommunikationsverkehr überwacht werden kann. Der Norm fehlen Anhaltspunkte für die abwägende Prüfung, ob die Schwere der zu erwartenden Straftat eine Telekommunikationsüberwachung dieses Personenkreises rechtfertigt.

(d) Die Mängel bei der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne werden nicht durch andere Regelungen des Gesetzes beseitigt. Sie werden vielmehr dadurch vertieft, dass auf die verfahrensgegenständliche Telekommunikationsüberwachung andere Normen des Gesetzes anwendbar sind, die in gleicher oder leicht veränderter Fassung auch schon vor der Schaffung der neuen Ermächtigung galten und nicht auf die Besonderheit der Überwachung im Vorfeldbereich abgestimmt sind.

Dies gilt beispielsweise für die schon erwähnte Möglichkeit der Polizei zur Zurückstellung der Unterrichtung des Betroffenen nach § 30 Abs.4 und 5 Nds.SOG (siehe oben C II 3 b bb [3]). Infolge der Ausrichtung der Überwachung auf eine künftige Straftat kann die Zurückstellung lange dauern. Die Regelung, dass der Datenschutzbeauftragte in den Fällen des § 30 Abs.5 Satz 1 Nr.3 Nds.SOG informiert wird, wenn die Unterrichtung nach Ablauf von fünf Jahren nicht erfolgt ist (§ 30 Abs.5 Satz 2 Nds.SOG), lässt erkennen, dass der Gesetzgeber mit der Möglichkeit längerer Zeiträume bis zur Benachrichtigung rechnet. Durch die Zurückstellung oder sogar das

Unterbleiben der Unterrichtung wird die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes im Vergleich zu dem bei der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung gewährten Rechtsschutz deutlich verringert, obwohl die Risiken einer Fehlprognose und damit einer tatsächlich nicht hinreichend fundierten Telekommunikationsüberwachung im Vorfeld von Straftaten größer sind als bei der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung (zu den Grundsätzen für die Unterrichtung vgl. BVerfGE 100, 313 [361f.]; 109, 279 [363f.]).

Die Gefährdung effektiven Rechtsschutzes und damit die Intensität des Eingriffs werden zudem dadurch verstärkt, dass die Unterrichtung nach § 30 Abs.5 Satz 1 Nr.1 Nds.SOG stets

zurückgestellt werden kann, solange Zwecke der Verfolgung irgendeiner Straftat – also nicht der Straftat, auf deren Verhütung sich die Telekommunikationsüberwachung bezieht – oder irgendeiner Ordnungswidrigkeit entgegenstehen. Nach dem Wortlaut der Regelung muss die Straftat oder Ordnungswidrigkeit nicht einmal vom Betroffenen selbst begangen worden sein. Auch die in § 30 Abs.5 Satz 1 Nr.3 Nds.SOG enthaltenen Gründe für das Unterbleiben der Unterrichtung gefährden den effektiven Rechtsschutz. Nach dieser Norm unterbleibt die Unterrichtung, solange durch das Bekanntwerden der Datenerhebung Leib, Leben, Freiheit oder ähnliche schutzwürdige Belange einer Person oder die weitere Verwendung einer Vertrauensperson oder der weitere Einsatz einer Verdeckten Ermittlerin oder eines Verdeckten Ermittlers gefährdet werden. Die so umschriebene Zielsetzung rechtfertigt eine Zurückstellung der Benachrichtigung und damit die Verweigerung von Rechtsschutz nicht in jeder Hinsicht (vgl. dazu mit Bezug auf § 101 Abs.1 StPO BVerfGE 109, 279 [366f.]).

c) Die Ermächtigung zur Überwachung der Telekommunikation zwecks Vorsorge für die Verhütung und Verfolgung der in Bezug genommenen Straftaten lässt es ferner an hinreichenden Vorkehrungen dafür fehlen, dass Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung unterbleiben.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei der Erfassung der Kommunikationsinhalte (§ 33a Abs.2 Satz 1 Nr.1 Nds.SOG) personenbezogene Daten betroffen sind, die sich auf den Kernbereich

höchstpersönlicher Lebensgestaltung (zu ihm vgl. BVerfGE 109, 279 [311ff.]) beziehen. Ob eine personenbezogene Kommunikation diesem Kernbereich zuzuordnen ist, hängt davon ab, in welcher Art und Intensität sie aus sich heraus die Sphäre anderer oder Belange der Gemeinschaft berührt (vgl. BVerfGE 80, 367 [374]; 109, 279 [314]). Nicht zu diesem Kernbereich gehören Kommunikationsinhalte, die in unmittelbarem Bezug zu konkreten strafbaren Handlungen stehen, wie etwa Angaben über die Planung bevorstehender oder Berichte über begangene Straftaten (vgl. BVerfGE 80, 367 [375]; 109, 279 [319]).

Art.10 Abs.1 GG gewährleistet die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch einen privaten, vor der Öffentlichkeit verborgenen Austausch von Kommunikation und schützt damit zugleich die Würde des Menschen (vgl. BVerfGE 67, 157 [171]; 110, 33 [53]). Der Schutz ist allerdings anders ausgestaltet als der des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art.13 GG. Aufgrund des besonders engen Bezugs dieses Grundrechts zur Menschenwürde gewährt Art.13 GG einen absoluten Schutz des Verhaltens in den Wohnräumen, soweit es sich als individuelle Entfaltung im Kernbereich privater Lebensgestaltung darstellt (vgl. BVerfGE 109, 279 [313f.]). Für sie benötigt jeder Mensch ein räumliches Substrat, in dem er für sich sein und sich nach selbst gesetzten Maßstäben frei entfalten, also die Wohnung bei Bedarf als „letztes Refugium“ zur Wahrung seiner Menschenwürde nutzen kann (vgl. BVerfGE 109, 279 [314]).

Die Bürger sind zur höchstpersönlichen Kommunikation nicht in gleicher Weise auf Telekommunikation angewiesen wie auf eine Wohnung. Dementsprechend normiert Art.10 Abs.1 GG anders als Art.13 GG keine spezifischen Eingriffsvoraussetzungen, sondern verweist nur implizit auf die allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen. Die nach Art.1 Abs.1 GG stets garantierte Unantastbarkeit der Menschenwürde fordert auch im Gewährleistungsbereich des Art.10 Abs.1 GG Vorkehrungen zum Schutz individueller Entfaltung im Kernbereich privater Lebensgestaltung. Bestehen im konkreten Fall tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme, dass eine Telekommunikationsüberwachung Inhalte erfasst, die zu diesem

Kernbereich zählen, ist sie nicht zu rechtfertigen und muss unterbleiben.

Da bei der Anordnung einer Telekommunikationsüberwachung oder bei ihrer Durchführung aber nicht sicher vorhersehbar ist, welchen Inhalt die Gespräche haben werden, ist das Risiko nicht auszuschließen, dass die Abhörmaßnahme Kommunikation aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erfasst. Verfassungsrechtlich hinzunehmen ist dieses Risiko allenfalls bei einem besonders hohen Rang des gefährdeten Rechtsguts und einer durch konkrete Anhaltspunkte gekennzeichneten Lage, die auf einen unmittelbaren Bezug zur zukünftigen Begehung der Straftat schließen lässt. Hinzu müssen Vorkehrungen kommen, die sichern, dass die Kommunikationsinhalte des höchstpersönlichen Bereichs nicht gespeichert und verwertet werden dürfen, sondern unverzüglich gelöscht werden, wenn es ausnahmsweise zu ihrer Erhebung gekommen ist. An derartigen Regelungen aber fehlt es im Gesetz.

III.

Die Regelungen des § 33a Abs.1 Nr.2 und 3 Nds.SOG sind danach mit Art.10 GG unvereinbar und nichtig. Hinreichende Möglichkeiten einer einengenden Auslegung zur Vermeidung des Verfassungsverstoßes bestehen nicht. Eine Rechtfertigung, die Normen auch nur teilweise weiterhin anzuwenden, ist nicht erkennbar.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 34a Abs.2 BVerfGG.

(gez.) Papier Haas Hömig

Steiner Hohmann-Dennhardt Hoffmann-Riem

Bryde Gaier

Zitiert: BVerfGE 64, 72 [79f.]; 5, 13 [15f.]; 64, 72 [79f.]; 5, 13 [16]; 85, 386 [404]

BVerfGE 114, 357 - Aufenthaltserlaubnis

Nr. 11

Mit Art.3 Abs.3 Satz 1 GG ist es nicht vereinbar, die erleichterte Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ein im Bundesgebiet geborenes Kind allein an den Aufenthaltstitel der Mutter, nicht hingegen auch des Vaters zu knüpfen.

Beschluss des Zweiten Senats vom 25. Oktober 2005 – 2 BvR 524/01 – in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde der minderjährigen S..., gesetzlich vertreten durch den Vater S..., – Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Joachim Schürmann, Breite Straße 59, 47798 Krefeld – 1. unmittelbar gegen a) den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 19. Februar 2001 – 18 B 72/00 –, b) den Beschluss des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 21. Dezember 1999 – 24 L 3731/99 –, 2. mittelbar gegen § 21 Abs.1 Satz 1 des Gesetzes über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ausländergesetz – AuslG) in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990 (BGBl I S.1354).

Entscheidungsformel:

§ 21 Absatz 1 und § 31 Absatz 2 des Gesetzes über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ausländergesetz – AuslG) in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 1354) waren, § 33 Satz 1 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG), verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom 30. Juli 2004 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 1950), ist mit Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes unvereinbar, soweit danach ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis beziehungsweise einer Aufenthaltsbefugnis in Anknüpfung an den Vater ausgeschlossen ist.

Die Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 21. Dezember 1999 – 24 L 3731/99 – und des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 19. Februar 2001 – 18 B 72/00 – verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Artikel 3

Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes; sie werden aufgehoben. Die Sache wird an das Verwaltungsgericht Düsseldorf zurückverwiesen.

Das Land Nordrhein-Westfalen hat der Beschwerdeführerin ihre notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe:

A.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage, ob es verfassungsgemäß ist, die erleichterte Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ein im Bundesgebiet geborenes Kind allein an den Aufenthaltstitel der Mutter, nicht hingegen auch des Vaters zu knüpfen.

I.

1. § 21 des Ausländergesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990 (BGBl I S.1354) regelte erstmals die Rechtsstellung von in Deutschland geborenen Kindern hier lebender Ausländer. Ein bindender Rechtsanspruch auf erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für das im Bundesgebiet geborene Kind besteht danach nur dann, wenn die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt. Ob der Vater ein entsprechendes Aufenthaltsrecht hat, ist unerheblich. Die Verlängerung der solcherart einmal erteilten Aufenthaltserlaubnis kann auch abgeleitet vom allein personensorgeberechtigten Vater, solange er eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt, beansprucht werden.

§ 21 Abs.1 AuslG in der bis zum 31. Dezember 2004 gültigen Fassung lautete:

Einem Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, ist von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt. Die Aufenthaltserlaubnis ist nach Maßgabe des § 17 zu verlängern, solange die Mutter oder der allein personensorgeberechtigte Vater eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt. Sie wird abweichend von § 17 Abs.2 Nr.2 und 3 verlängert.

Nach der im Gesetzgebungsverfahren gegebenen Begründung sollte damit „dem besonderen Sachverhalt der Geburt im Bundesgebiet angemessen Rechnung getragen werden“ (BTDrucks 11/6960, S.22). Liegen die Voraussetzungen des § 21 Abs.1 AuslG nicht vor, greifen die allgemeinen Regelungen über den Kindernachzug nach § 20 AuslG in Verbindung mit § 17 AuslG. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kommt insoweit nur unter engen Voraussetzungen in Betracht.

Eine entsprechende Regelung traf § 31 Abs.2 AuslG für die Aufenthaltsbefugnis.

2. Diese Rechtslage wurde im Hinblick auf die Voraussetzungen der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Wesentlichen unverändert in das neue, seit dem 1. Januar 2005 geltende Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) vom 30. Juli 2004 (BGBl I S.1950) übernommen.

§ 33 AufenthG lautet:

Einem Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, ist abweichend von den §§ 5 und 29 Abs.1 Nr.2 von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Niederlassungserlaubnis besitzt. Der Aufenthalt eines im Bundesgebiet geborenen Kindes, dessen Mutter zum Zeitpunkt der Geburt im Besitz eines Visums ist oder sich visumfrei aufhalten darf, gilt bis zum Ablauf des Visums oder des visumfreien Aufenthalts als erlaubt.

Auch die Begründung zu § 33 AufenthG führt lediglich aus, dass die Vorschrift „dem besonderen Sachverhalt der Geburt im Bundesgebiet“ Rechnung trage und den Anspruch des Kindes auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis regele, soweit nicht die Voraussetzungen für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nach § 4 des Staatsangehörigkeitsgesetzes vorlägen (BTDrucks 15/420, S.83). Der „allgemeine“ Kindernachzug nach § 32 AufenthG setzt demgegenüber die Erfüllung im Einzelnen aufgezählter Tatbestandsanforderungen voraus.

II.

1. Die 1999 in Deutschland geborene Beschwerdeführerin ist ebenso wie ihre Eltern türkische Staatsangehörige. Ihr Vater lebt seit etwa 25 Jahren in Deutschland; 1989 wurde ihm eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erteilt. Er ist seit einigen Jahren nicht mehr erwerbstätig. Die Mutter der Beschwerdeführerin reiste 1997 zum Zwecke der Familienzusammenführung mit ihrem Ehemann – dem Vater der Beschwerdeführerin – nach Deutschland ein. Eine ihr zunächst erteilte Aufenthaltserlaubnis wurde 1998 wegen Täuschung über die hinreichende Unterhaltssicherung unter Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen. Das Widerspruchsverfahren blieb ebenso wie das Eilverfahren erfolglos; eine Klage war bei Erhebung der Verfassungsbeschwerde anhängig. Die Mutter der Beschwerdeführerin wird seither geduldet.

Anfang 2000 trennten sich die Eltern der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin lebt beim Vater; die Mutter hat ein Umgangsrecht. Im Jahr 2002 wurden die Eltern geschieden. Das Familiengericht übertrug dem Vater das alleinige Sorgerecht für die Beschwerdeführerin, weil die Mutter psychisch nicht in der Lage sei, sich um die Beschwerdeführerin zu kümmern.

Die Beschwerdeführerin lebt – ebenso wie ihr Vater und die beiden mit im Haushalt lebenden Stiefgeschwister – von der Arbeitslosenhilfe des Vaters, Kindergeld sowie ergänzender Sozialhilfe.

a) Im Juni 1999 wurde für die Beschwerdeführerin die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis beantragt und eine verfassungskonforme Auslegung des § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG geltend gemacht. Es sei auch dann von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn wie hier der Vater, nicht aber die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis besitze. Die Beschwerdeführerin solle nach dem Wunsch beider Elternteile in Deutschland aufwachsen.

b) Mit Verfügung vom 1. Oktober 1999 wurde der Antrag abgelehnt und der Beschwerdeführerin die Abschiebung in die Türkei angedroht: Die Voraussetzungen des § 21 Abs.1 AuslG lägen nicht mehr vor. Sonstige Gründe, die die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung rechtfertigen könnten, seien nicht ersichtlich.

c) Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin Widerspruch und stellte beim Verwaltungsgericht einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes: § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG sei verfassungskonform im Sinne des Art.3 und des Art.6 GG auszulegen und eine Aufenthaltserlaubnis abgeleitet vom Vater zu erteilen.

d) Das Verwaltungsgericht Düsseldorf lehnte den Antrag mit Beschluss vom 21. Dezember 1999 ab: Die Beschwerdeführerin erfülle nicht die Voraussetzungen des § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG. Dem Sinn und Zweck der Vorschrift sei zu entnehmen, dass ein gesichertes Aufenthaltsrecht der Mutter sowohl zum Zeitpunkt der Geburt als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis des Kindes erforderlich sei. Das sei hier nicht der Fall. Die genannte Bestimmung sei nicht wegen Verstoßes gegen Art.3 Abs.1 GG verfassungswidrig, sondern Ausdruck der besonderen Nähebeziehung des Kleinkindes zu seiner Mutter. Es sei nicht erkennbar, dass diese Anknüpfung den Kindesvater in seinem Grundrecht aus Art.3 Abs.2 Satz 1 GG verletze, sachwidrig sei oder das durch Art.6 Abs.3, Abs.2 Satz 1 GG geschützte Kindeswohl verletze, zumal es dem Vater der Beschwerdeführerin unbenommen bleibe, seine Familie in das gemeinsame Heimatland zu begleiten. Eine Trennung der Beschwerdeführerin von ihren Eltern sei nicht beabsichtigt. Die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nach § 20 AuslG lägen nicht vor. Art.6 Abs.1 GG und Art.8 EMRK vermittelten keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt zum Zwecke des

Zusammenlebens mit Angehörigen.

e) Hiergegen beantragte die Beschwerdeführerin Zulassung der Beschwerde und berief sich erneut auf eine verfassungskonforme Auslegung des § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG. Mit dem Kindeswohl sei ein Aufwachsen beim Vater in Deutschland am besten vereinbar. In der Türkei hätten weder Vater noch Mutter eine wirtschaftliche Existenzgrundlage.

f) Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen lehnte den Antrag mit Beschluss vom 19. Februar 2001 ab: Es folge der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach der vom Grundgesetz gebotene Familienschutz nicht durch eine verfassungskonforme Auslegung des § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG ge-

währleistet werden müsse, weil dem Schutz der Vater-Kind-Beziehung auch im Rahmen der anderen Vorschriften des Ausländergesetzes über den Familiennachzug unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles ausreichend Rechnung getragen werden könne.

g) Die Beschwerdeführerin wird derzeit geduldet.

2. Mit der Verfassungsbeschwerde wird das bisherige Vorbringen wiederholt und vertieft: Die angegriffenen Beschlüsse verletzten das Grundrecht der Beschwerdeführerin auf Heranwachsen im Haushalt des Vaters und auf Erziehung durch den Vater aus Art.6 Abs.1 und Abs.2 GG. Art.2 Abs.1 GG sei verletzt, weil § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG insofern verfassungswidrig sei, als die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen sei, wenn nur der Vater, nicht aber die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis besitze. Diese Anknüpfung verstoße gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art.3 Abs.1 bis 3 GG und verletze die Rechte des Vaters aus Art.6 Abs.2 und Abs.3 GG. Zudem werde das Zitiergebot des Art.19 Abs.1 Satz 2 GG missachtet. Die Auffassung, dass die Anknüpfung Ausdruck der besonderen Nähebeziehung des Kleinkindes zu seiner Mutter sei, sei unhaltbar und halte nicht einmal Schritt mit der rechtlichen Ausgestaltung der elterlichen Sorge durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz. Die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, der Schutz der Vater-Kind-Beziehung sei auch im Rahmen der anderen Vorschriften des Ausländergesetzes über den Familiennachzug ausreichend berücksichtigt, setze sich weder mit der Frage des Sorgerechts auseinander noch damit, dass keine andere Vorschrift des Ausländergesetzes die Beziehung der Beschwerdeführerin zu ihrem Vater schütze. Die angegriffenen Beschlüsse tasteten den Wesensgehalt der Grundrechte aus Art.2 Abs.1 GG und Art.6 Abs.1 und Abs.2 GG an und verstießen daher gegen Art.19 Abs.2 GG. Nach der Abschiebung bleibe nichts mehr von der Vater-Tochter-Beziehung.

III.

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung, den Regierungen der Länder, dem Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, der Antragsgegnerin

des Ausgangsverfahrens sowie dem Bundesverwaltungsgericht Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

1. Das Bundesverwaltungsgericht verweist auf sein Urteil vom 29. März 1996 – BVerwG 1 C 28.94 – (InfAuslR 1997, S.24). Danach könne dem vom Grundgesetz gebotenen Familienschutz im Rahmen der anderen Vorschriften des Ausländergesetzes Rechnung

getragen werden.

2. Das Bundesministerium des Innern hat für die Bundesregierung Stellung genommen und hält die Anknüpfung an einen Aufenthaltstitel der Mutter für verfassungsgemäß. Die gesetzliche Ausgestaltung lasse sich ohne Weiteres mit dem natürlichen engen Beziehungsverhältnis zwischen Mutter und Kleinkind begründen und stelle eine ausreichende sachliche Rechtfertigung im Sinne des Art.3 Abs.1 GG dar, die den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nicht überschreite. Das Gleichberechtigungsgebot des Art.3 Abs.2 Satz 1 GG sei hingegen kein geeigneter Prüfungsmaßstab, da ersichtlich kein Geschlecht bevorzugt oder benachteiligt werden solle, sondern die aufenthaltsrechtliche Privilegierung eines hier geborenen Kindes einer ausländischen Mutter mit Aufenthaltsgenehmigung bezweckt sei. Die Beschwerdeführerin könne darauf verwiesen werden, mit ihrer Mutter in der Türkei zu leben.

B.

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet. § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG war mit Art.3 Abs.3 Satz 1 GG unvereinbar, soweit danach ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Anknüpfung an den Vater ausgeschlossen ist, weil einem Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, eine Aufenthaltserlaubnis ausschließlich dann zu erteilen ist, wenn die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt. Die angegriffenen Entscheidungen sind darauf gestützt, dass die Beschwerdeführerin wegen dieser Vorschrift aus dem Aufenthaltsrecht ihres Vaters keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ableiten kann, und verletzen damit die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art.3 Abs.1 in Verbindung mit Art.3 Abs.3 Satz 1 GG.

I.

1. Nach Art.3 Abs.3 Satz 1 GG darf niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Diese Verfassungsnorm verstärkt den allgemeinen Gleichheitssatz des Art.3 Abs.1 GG, indem sie der dem Gesetzgeber darin eingeräumten Gestaltungsfreiheit engere Grenzen zieht. Danach darf das Geschlecht grundsätzlich nicht Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung sein. Das gilt auch dann, wenn eine Regelung nicht auf eine nach Art.3 Abs.3 GG verbotene Ungleichbehandlung angelegt ist, sondern in erster Linie andere Ziele verfolgt (vgl. BVerfGE 85, 191 [206]; 97, 35 [43]; 97, 186 [197]).

An das Geschlecht anknüpfende differenzierende Regelungen sind mit Art.3 Abs.3 Satz 1 GG nur vereinbar, soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind. Fehlt es an zwingenden Gründen für eine Ungleichbehandlung, lässt sich diese nur noch im Wege einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht legitimieren (BVerfGE 85, 191 [207ff.]; 92, 91 [109]).

2. Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Regelung stellt die im Bundesgebiet geborenen ausländischen Kinder, deren Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Aufenthaltsberechtigung hat, gegenüber denjenigen besser, bei denen allein der Vater einen entsprechenden ausländerrechtlichen Status hat. Darin liegt eine Bevorzugung wegen des Geschlechts im Sinne von Art.3 Abs.3 Satz 1 GG. Diese Differenzierung ist nicht gerechtfertigt.

a) § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG differenziert zwischen beiden Elternteilen. Nur in Anknüpfung an

die Mutter besteht ein gebundener Anspruch ohne weitere Voraussetzungen. Im Hinblick auf den Vater bleibt es hingegen bei den Vorschriften der §§ 17ff. AuslG, insbesondere der Regelung des Kindernachzugs in § 20 AuslG. Angeknüpft wird mithin an das Geschlecht eines Elternteils; die Vater-Kind-Beziehung wird benachteiligt. Die nunmehr geltende Rege-

lung des § 33 Satz 1 AufenthG entspricht § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG und führt diese Benachteiligung fort.

aa) § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG gewährt einen Rechtsanspruch auf erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (§ 6 AuslG). Die Regelversagungsgründe nach § 7 Abs.2 AuslG (Vorliegen eines Ausweisungsgrundes; fehlende Mittel für den Lebensunterhalt; Beeinträchtigung sonstiger Interessen der Bundesrepublik Deutschland) greifen nicht ein (§ 6 Abs.1 Satz 2 AuslG). Die Aufenthaltserlaubnis kann nur nach Maßgabe des § 8 Abs.1 Nr.3 oder Nr.4 AuslG (Nichterfüllung der Passpflicht, ungeklärte Identität oder Staatsangehörigkeit) versagt werden. § 17 AuslG findet im Geltungsbereich des § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG keine Anwendung; es kommt also nicht darauf an, ob der Lebensunterhalt des Kindes durch Einkünfte der Eltern, der Mutter, sonstiger Familienangehöriger oder durch sonstige eigene Mittel sichergestellt ist und ob ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht. Die Aufenthaltserlaubnis ist auch dann zu erteilen, wenn keine familiäre Lebensgemeinschaft mit den Eltern oder einem Elternteil besteht, etwa wenn das Kind in einem Heim oder einer Pflegefamilie untergebracht ist. § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG hat damit nicht nur verfahrensrechtliche (Absehen vom Antragserfordernis), sondern erhebliche materiell-rechtliche Bedeutung, indem er einen nicht an weitere Voraussetzungen geknüpften Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis anstelle der sonst zu treffenden (Ermessens-) Entscheidungen gemäß § 20 AuslG in Verbindung mit § 17 AuslG oder der Erteilung einer bloßen Aufenthaltsbefugnis nach Maßgabe der engen Voraussetzungen der § 31 Abs.1, § 30 Abs.1 bis 4 AuslG gewährt.

Die Anknüpfung an den aufenthaltsrechtlichen Status der Mutter führt zu einer gewichtigen Bevorzugung gegenüber anderen minderjährigen Ausländern, namentlich solchen im Bundesgebiet geborenen, deren Vater eine Aufenthaltserlaubnis besitzt und deren Mutter – aus welchen Gründen auch immer – kein Aufenthaltsrecht vermitteln kann. Der Aufenthalt des Kindes wird von Geburt an ohne weitere Prüfung von Amts wegen legalisiert. Der Anspruch auf erstmalige Erteilung einer Aufenthalterlaubnis nach § 21 Abs.1 Satz 1

AuslG besteht, solange das Kind minderjährig ist und der entsprechende Status der Mutter andauert.

Die Privilegierung dieser Kinder ist nicht beschränkt auf die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen im Anschluss an die Geburt. Sie erstreckt sich vielmehr auch auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Gemäß § 21 Abs.1 Sätze 2 und 3 AuslG ist die Aufenthaltserlaubnis zu verlängern, solange die Mutter oder der allein personenberechtigte Vater – der Vater wird wiederum anders behandelt als die Mutter – eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Aufenthaltsberechtigung besitzt. Die Verlängerung erfolgt zwar nach Maßgabe des § 17 AuslG, jedoch kommt es nicht darauf an, ob ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht und der Lebensunterhalt gesichert ist. Die aufenthaltsrechtlichen Nachteile für das im Bundesgebiet geborene Kind, bei dem lediglich der Vater im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung ist, setzen sich

somit bis zum Erwerb eines eigenständigen Aufenthaltsrechts fort.

bb) Dass § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG nicht die Rechtsverhältnisse der Eltern selbst, sondern das Aufenthaltsrecht der Kinder in Abhängigkeit vom Geschlecht der Eltern unterschiedlich regelt, hindert nicht, die Vorschrift an Art.3 Abs.3 Satz 1 GG zu messen. Zum einen ist entscheidend, ob die in Art.3 Abs.3 GG genannten Merkmale Anknüpfungspunkt für differenzierende Regelungen sind. Daher kann eine gemäß Art.3 Abs.3 GG unzulässige Differenzierung, von der Rechtspositionen Dritter abhängen, von diesen jedenfalls als Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art.3 Abs.1 GG) geltend gemacht werden. Zum anderen ist die durch Art.6 GG geschützte Eltern-Kind-Beziehung zu berücksichtigen. Regelungen über das Aufenthaltsrecht des Kindes betreffen angesichts der grundrechtlich geschützten wechselseitigen familiären Bindungen sowohl die Elternteile als auch das Kind. Insoweit sind die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen des Art.3 Abs.3 Satz 1 GG und des Art.6 GG in besonderer Weise verbunden und Differenzierungen im Aufenthaltsrecht der Kinder nach dem Geschlecht der Eltern anhand des speziellen Gleichheitssatzes des Art.3 Abs.3 Satz 1 GG zu beurteilen (vgl. BVerfGE 37, 217 [244ff.]).

b) Die Bevorzugung der Kinder, deren Mutter eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung besitzt, gegenüber Kindern in vergleichbarer Lage, jedoch ohne Möglichkeit, an ein Aufenthaltsrecht des Vaters anzuknüpfen, ist vor Art.3 Abs.3 Satz 1 GG nicht zu rechtfertigen.

aa) Die in der angegriffenen Vorschrift vorgesehene Differenzierung ist zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, nicht zwingend erforderlich.

§ 21 Abs.1 Satz 1 AuslG enthält keine Regelung zum Schutz der Mutter-Kind-Beziehung, so dass hier nicht über die sachliche und zeitliche Reichweite dieses Differenzierungsgrundes zu befinden ist. Weder der Wortlaut des § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG noch der sachliche Gehalt der zugehörigen Regelungen oder die Gesetzesbegründung, derzufolge dem besonderen Sachverhalt der Geburt des Kindes im Bundesgebiet Rechnung getragen werden soll (vgl. BTDrucks 11/6960, S.22; s. auch BTDrucks 15/420, S.83), nimmt die Mutter-Kind-Beziehung in den Blick. Auch die fortdauernde Privilegierungswirkung (oben B.I. 2. a) aa) lässt erkennen, dass es nicht um den Schutz einer besonderen Nähebeziehung zwischen Mutter und Kleinkind geht. Die Vorschrift beantwortet die – im Anschluss an die Einführung der Aufenthaltserlaubnispflicht für Ausländer bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres durch das Ausländergesetz 1990 regelungsbedürftig gewordene – Frage der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an ein in Deutschland geborenes Kind. Wie sich insbesondere aus dem Verzicht auf materielle Voraussetzungen ergibt (oben B.I. 2. a) aa), verfolgt der Gesetzgeber dabei das Ziel, das Kind am rechtmäßigen Aufenthalt eines Elternteils teilhaben zu lassen. Das Aufenthaltsrecht der Mutter bildet erkennbar nur den ordnungsrechtlichen Anknüpfungspunkt für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, den der Gesetzgeber aus Gründen der Praktikabilität gewählt haben dürfte.

Nach Gegenstand und Zielsetzung der gesetzlichen Regelung ist deren Anknüpfung ausschließlich an das Aufenthaltsrecht der Mutter, wenn überhaupt, so jedenfalls nicht zwingend erforderlich. Eine Gleichbehandlung beider Elternteile ist ohne Weiteres möglich. Der

zu ordnende Lebenssachverhalt – der Aufenthaltsstatus des Kindes – betrifft Vater und Mutter in gleicher Weise. Die Erwägung, die Mutter – insbesondere während des Kleinst-, aber auch des Kleinkindalters – von der Erfüllung ausländerrechtlicher Verpflichtungen zu entlasten, geht fehl, weil dieser Effekt auch bei Anknüpfung an das Aufenthaltsrecht des Vaters erzielt würde.

bb) Das Aufenthaltsrecht des Kindes (auch) von dem des Vaters abzuleiten, stößt ferner nicht auf unüberwindbare praktische Schwierigkeiten, so dass auch von daher die Anknüpfung an das Aufenthaltsrecht der Mutter nicht zwingend erforderlich ist. Die Annahme, Väter, die in Deutschland ein Aufenthaltsrecht haben, seien typischerweise nicht erreichbar, wäre offensichtlich verfehlt. Die mögliche Erwägung, das Aufenthaltsrecht des Kindes bedürfe schneller und einfacher Klärung und deshalb sei allein auf die Mutter abzustellen, hat im Gesetz keinen Niederschlag gefunden und trägt auch in der Sache nicht. Für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG besteht kein zeitlicher Rahmen. Zudem mag das Ziel, den Aufenthalt des Kindes rasch und möglichst rechtssicher zu regeln, zwar unter Zweckmäßigkeitsaspekten berechtigt sein, einen zwingenden Grund für eine geschlechtsspezifische Differenzierung stellt es indes nicht dar. Überdies bedarf die Erfüllung der Passpflicht, von der die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG abhängt (§ 8 Abs.1 Nr.3 AuslG), nicht selten geraumer Zeit sowie eines Tätigwerdens der Eltern als gemeinschaftliche Vertreter des Kindes (vgl. § 68 Abs.4 AuslG).

cc) Die Ungleichbehandlung ist auch nicht auf Grund einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht gerechtfertigt.

(1) Das durch Art.6 GG in verschiedenen Ausprägungen gewährleistete Kindeswohl verlangt nicht, dass das Kind aufenthaltsrechtlich ausschließlich der Mutter zugeordnet wird. Während es von Verfassungs wegen geboten ist, dass dem Kind von seiner Geburt an eine Person zur Seite steht, die für das Kind rechtsverbindlich handeln kann, und es daher verfassungsgemäß ist, das nichteheliche Kind bei seiner Geburt sorgerechtlich grundsätzlich der Mutter zuzuordnen (vgl. BVerfGE 107, 150 [170f.]), besteht aufenthaltsrecht-

lich kein vergleichbarer Bedarf an einer Regelung, die eine Zuordnung zur Mutter unter vollständiger Ausklammerung des Vaters rechtfertigen könnte. Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob der Gesetzgeber durch Art.6 GG gehalten sein könnte, das Aufenthaltsrecht in Deutschland geborener Kinder nach Art der bestehenden Regelungen abzusichern, und ob es den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen könnte, den berechtigten Belangen des Kindes und seiner Eltern durch eine verfassungskonforme Anwendung von Härtefallklauseln und die Wahrnehmung behördlicher Ermessensspielräume Rechnung zu tragen. Die damit verbundenen verfassungsrechtlichen Erwägungen stehen nicht in einem notwendigen Zusammenhang mit der hier zu beurteilenden geschlechtsspezifischen Differenzierung. Weder Aspekte der Familieneinheit noch solche der gerade in der ersten Zeit nach der Geburt des Kindes meist besonders intensiven Gemeinschaft zwischen Mutter und Kind oder etwaiger darüber hinaus gehender, durch Art.6 Abs.4 GG geschützter Anliegen der Mutter-Kind-Beziehung lassen sich ausschließlich dadurch verwirklichen, dass die – ihrerseits durch Art.6 GG geschützten – Interessen des Vaters ausgeklammert werden.

Im Gegenteil stehen der in § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG vorgenommenen Differenzierung die verfassungsgestützen Wertungen des Familienrechts entgegen. Leitbild des Art.3 Abs.2 Satz 1 GG in Verbindung mit Art.6 Abs.2 Satz 1 GG ist eine Gleichberechtigung beider Elternteile (vgl. BVerfGE 10, 59 [67]; 37, 217 [250f.]; 47, 85 [100]; 55, 171ff.; 84, 168 [178ff.]; 92, 158 [176ff.]; 99, 145 [164]; 108, 82 [101]). Mit dem Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts

vom 16. Dezember 1997 (BGBl I S.2942) hat der Gesetzgeber verdeutlicht, dass die gemeinsame Sorge beider Elternteile für das Kind der Regelfall sein soll und Umgangsrechte und -pflichten im Hinblick auf beide Elternteile bestehen. Gestärkt wurden sowohl die kindlichen Interessen am Schutz der Beziehung zu beiden Elternteilen als auch die gemeinsame elterliche Verantwortlichkeit für das Kind. Zugleich wurde eine rechtliche Aufwertung und Festigung des Verhältnisses zwischen dem nichtehelichen Kind und seinem Vater angestrebt (vgl. BTDrucks 13/4899 S.1, 29f., 63f.).

Vor diesem Hintergrund kann die besonders geschützte Mutter-Kind-Beziehung nicht – auch nicht im Hinblick auf deren typischerweise intensivste Phase unmittelbar nach der Geburt – eine generelle und auf Dauer wirkende Benachteiligung des Vaters im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsrecht des Kindes rechtfertigen. Wenn der Gesetzgeber für das erleichterte Aufenthaltsrecht des Kindes allein auf den Aufenthaltsstatus der Mutter abhebt, vernachlässigt er sowohl die Sorgerechtslage als auch die tatsächlichen Lebensverhältnisse der Familien, die häufig von gemeinsamer Sorge und häufiger als früher sogar von einer vorrangigen oder ausschließlichen Betreuung des Kindes durch den Vater geprägt sind (zu vergleichbaren Erwägungen in Bezug auf den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit BVerfGE 37, 217 [244ff.]).

(2) Allerdings ist der Gesetzgeber befugt, bei der Ausgestaltung der konkreten Rechte beider Elternteile die unterschiedlichen tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen (vgl. näher BVerfGE 107, 150 [169ff.]). Für die Frage der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an ein in Deutschland geborenes Kind bedeutet dies, dass es zulässig sein könnte, an das Aufenthaltsrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes nur dann anzuknüpfen, wenn ihm ein Sorgerecht zusteht oder er in familiärer Lebensgemeinschaft mit seinem Kind lebt. Auch dies rechtfertigt aber nicht die alleinige, voraussetzungslose und dauerhafte Anknüpfung an den Status der Mutter für die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

(3) Das Gleichberechtigungsgebot des Art.3 Abs.2 GG vermag die Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen. Zwar berechtigt dieses Gebot den Gesetzgeber, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen (vgl. BVerfGE 85, 191 [207]; 92, 91 [109]; 104, 373 [393]). Es geht hier aber nicht um den Ausgleich von Nachteilen und die Verwirklichung von Gleichstellung zugunsten von Frauen. Vielmehr ist die Regelung des § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG eher geeignet, überkommene Rollenverteilungen zwischen Mutter und Vater in der Familie zu verfestigen, wenn das Kind einseitig und dauerhaft dem „Zuständigkeitsbereich“ der Mutter zugeordnet wird. Dem will Art.3

Abs.2 Satz 2 GG gerade begegnen (vgl. BVerfGE 85, 191 [207]; 87, 1 [42]; 87, 234 [258]; 92, 91 [112]).

II.

§ 21 Abs.1 Satz 1 AuslG war mit Art.3 Abs.3 Satz 1 GG unvereinbar, soweit er einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Anknüpfung an das Aufenthaltsrecht des Vaters ausschließt. Die Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz erfasst auch die an § 21 Abs.1 Satz 1 AuslG anschließenden Regelungen der Sätze 2 und 3. Aus denselben Gründen sind auch § 31 Abs.2 AuslG und § 33 Satz 1 AufenthG mit dem Grundgesetz unvereinbar; der Entscheidungsausspruch ist auf diese Vorschriften zu erstrecken (§ 78 Satz 2 BVerfGG). Der

Gesetzgeber ist gehalten, den Gleichheitsverstoß bis zum 31. Dezember 2006 zu beheben. Bis dahin können die genannten Bestimmungen zugunsten von Kindern, die ein Aufenthaltsrecht von der Mutter ableiten, weiter angewandt werden. Entscheidungen über Anträge, die an das Aufenthaltsrecht des Vaters anknüpfen, sind auszusetzen.

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art.3 Abs.1 in Verbindung mit Art.3 Abs.3 Satz 1 GG und sind aufzuheben. Die Sache ist an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen (§ 95 Abs.2 BVerfGG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 34a Abs.2 BVerfGG.

(gez.) Hassemer Broß Osterloh

Di Fabio Mellinghoff Lübbe-Wolff

Gerhardt Landau

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!

BVerfGE 120, 274 - Grundrecht auf Computerschutz

Nr. 8

1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) umfasst das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.

2. Die heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems, mittels derer die Nutzung des Systems überwacht und seine Speichermedien ausgelesen werden können, ist verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut bestehen. Überragend wichtig sind Leib, Leben und Freiheit der Person oder solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt. Die Maßnahme kann schon dann gerechtfertigt sein, wenn sich noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass die Gefahr in näherer Zukunft eintritt, sofern bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall durch bestimmte Personen drohende Gefahr für das überragend wichtige Rechtsgut hinweisen.

3. Die heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems ist grundsätzlich unter den Vorbehalt richterlicher Anordnung zu stellen. Das Gesetz, das zu einem solchen Eingriff ermächtigt, muss Vorkehrungen enthalten, um den Kernbereich privater Lebensgestaltung zu schützen.

4. Soweit eine Ermächtigung sich auf eine staatliche Maßnahme beschränkt, durch welche die Inhalte und Umstände der laufenden Telekommunikation im Rechnernetz erhoben oder darauf bezogene Daten ausgewertet werden, ist der Eingriff an Art. 10 Abs. 1 GG zu messen.

5. Verschafft der Staat sich Kenntnis von Inhalten der Internetkommunikation auf dem dafür technisch vorgesehenen Weg, so liegt darin nur dann ein Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG, wenn die staatliche Stelle nicht durch Kommunikationsbeteiligte zur Kenntnisnahme autorisiert ist.

6. Nimmt der Staat im Internet öffentlich zugängliche Kommunikationsinhalte wahr oder beteiligt er sich an öffentlich zugänglichen Kommunikationsvorgängen, greift er grundsätzlich nicht in Grundrechte ein.

Urteil des Ersten Senats vom 27. Februar 2008 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Oktober 2007 – 1 BvR 370, 595/07 – in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerden 1. a) der Frau W. . ., b) des Herrn B. . . – Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Fredrik Roggan, Müllerstraße 153, 13353 Berlin – gegen § 5 Abs. 2 Nr. 11 in Verbindung mit § 7 Abs. 1, § 5 Abs. 3, § 5a Abs. 1 und § 13 VSG NRW in der Fassung

des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen vom 20. Dezember 2006 (GV.NW 2006 S. 620) – 1 BvR 370/07 –, 2. a) des Herrn B. . ., b) des Herrn Dr. R. . ., c) des Herrn S. . . – Bevollmächtigte: 1. Rechtsanwälte Baum, Reiter & Collegen, Benrather Schlossallee 121, 40597 Düsseldorf, 2. Rechtsanwalt Peter Schantz, Schaperstraße 10, 10719 Berlin, Bevollmächtigter der Beschwerdeführer zu 2a und 2b – gegen § 5 Abs. 2 Nr. 11, § 5 Abs. 3, § 7 Abs. 2, § 8 Abs. 4 Satz 2 in Verbindung mit §§ 10, 11

und § 17 Abs. 1 VSG NRW in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen vom 20. Dezember 2006 (GV. NW 2006 S. 620) – 1 BvR 595/07 –.

Entscheidungsformel:

1. § 5 Absatz 2 Nummer 11 des Gesetzes über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen in der Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 2006 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen, Seite 620) ist mit Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1, Artikel 10 Absatz 1 und Artikel 19 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig.

2. Damit erledigen sich die von den Beschwerdeführern gegen § 5 Absatz 3 und § 17 des Gesetzes über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen erhobenen Rügen.

3. Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1b wird zurückgewiesen, soweit sie gegen § 5a Absatz 1 des Gesetzes über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen gerichtet ist.

4. Im Übrigen werden die Verfassungsbeschwerden verworfen.

5. Das Land Nordrhein-Westfalen hat den Beschwerdeführern drei Viertel ihrer notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe:

A.

Gegenstand der Verfassungsbeschwerden sind Vorschriften des Verfassungsschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: VSG), die zum einen Befugnisse der Verfassungsschutzbehörde zu verschiedenen Datenerhebungen insbesondere aus informationstechnischen Systemen, zum anderen den Umgang mit den erhobenen Daten regeln.

I.

Die angegriffenen Vorschriften wurden überwiegend durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen vom 20. Dezember 2006 (GV.NW S. 620) eingefügt oder geändert.

1. Beide Verfassungsbeschwerden rügen die Verfassungswidrigkeit von § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG. Diese Vorschrift ermächtigt die Verfassungsschutzbehörde zu zwei Arten von Ermittlungsmaßnahmen: zum einen zum heimlichen Beobachten und sonstigen Aufklären des Internet (Alt. 1), zum anderen zum heimlichen Zugriff auf informationstechnische Systeme (Alt. 2).

a) Das Internet ist ein elektronischer Verbund von Rechnernetzwerken. Es besteht damit aus informationstechnischen Systemen und kann zudem auch selbst als informationstechnisches System angesehen werden. Der Unterschied der beiden in § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG geregelten Maßnahmetypen ist am äußeren Erscheinungsbild des technischen Zugriffs auf das informationstechnische System ausgerichtet. Unter dem heimlichen Aufklären des Internet ist eine Maßnahme zu verstehen, mit der die Verfassungsschutzbehörde Inhalte der Internetkommunikation auf dem dafür technisch vorgesehenen Weg zur Kenntnis nimmt. Die nordrhein-westfälische Landesregierung spricht bei solchen Maßnahmen von einer serverorientierten Internetaufklärung.

Unter einem heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System ist demgegenüber eine technische Infiltration zu verstehen, die etwa Sicherheitslücken des Zielsystems ausnutzt oder über die Installation eines Spähprogramms erfolgt. Die Infiltration des Zielsystems ermöglicht es, dessen Nutzung zu überwachen oder die Speichermedien durchzusehen oder gar das Zielsystem fernzusteuern. Die nordrhein-westfälische Landesregierung spricht bei solchen Maßnahmen von einer clientorientierten Aufklärung des Internet. Allerdings enthält die angegriffene Vorschrift keinen Hinweis darauf, dass sie ausschließlich Maßnahmen im Rahmen einer am Server-Client-Modell orientierten Netzwerkstruktur ermöglichen soll.

b) Soweit § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 1 VSG zum heimlichen

Aufklären des Internet ermächtigt, regelt die Norm zunächst die Kenntnisnahme allgemein zugänglicher Kommunikationsinhalte durch die Verfassungsschutzbehörde. Beispiel wäre der Aufruf einer nicht zugangsgesicherten Webseite im World Wide Web mittels eines Web-Browsers. Nach der Gesetzesbegründung soll die Verfassungsschutzbehörde daneben in die Lage versetzt werden, unter einer Legende an Chats, Auktionen oder Tauschbörsen teilzunehmen oder verborgene Webseiten aufzufinden (vgl. LTDrucks 14/2211, S. 17). Denkbar wäre zudem etwa, dass die Verfassungsschutzbehörde ein anderweitig – beispielsweise von einem Informanten oder durch sogenanntes Keylogging – ermitteltes Passwort einsetzt, um auf ein E-Mail-Postfach oder auf eine zugangsgeschützte Webseite zuzugreifen. Auch in einem derartigen Fall würde die Verfassungsschutzbehörde Inhalte der Internetkommunikation äußerlich auf dem dafür vorgesehenen Weg zur Kenntnis nehmen.

c) Der in § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG geregelte heimliche Zugriff auf informationstechnische Systeme mittels technischer Infiltration wird in jüngerer Zeit in Politik und Rechtswissenschaft unter dem Schlagwort „Online-Durchsuchung/Online-Überwachung“ intensiv diskutiert (vgl. zur juristischen Auseinandersetzung etwa Buermeyer, HRRS [Online-Zeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht] 2007, S. 392; Hofmann, NStZ 2005, S. 121; Hornung, DuD 2007, S. 575; Rux, JZ 2007, S. 285; Schaar/Landwehr, K&R 2007, S. 202; Schlegel, GA 2007, S. 648; Warntjen, Jura 2007, S. 581). Vereinzelt wurden derartige Maßnahmen durch Bundesbehörden bereits ohne besondere gesetzliche Ermächtigung durchgeführt. Über die Art der praktischen Durchführung der bisherigen „Online-Durchsuchungen“ und deren Erfolge ist wenig bekannt. Die von dem Senat im Rahmen der mündlichen Verhandlung angehörten Präsidenten des Bundeskriminalamts und des Bundesamts für Verfassungsschutz haben mangels einer entsprechenden Aussagegenehmigung keine Ausführungen dazu gemacht. Die Durchführung solcher Maßnahmen wurde im Übrigen einstweilen eingestellt, als der Bundesgerichtshof entschied, dass die Strafprozessordnung für derartige

Maßnahmen derzeit keine Rechtsgrundlage enthält (vgl. BGHSt 51, 211).

aa) Die hier zu prüfende Landesnorm enthält die erste und bislang einzige ausdrückliche Ermächtigung einer deutschen Behörde zu „Online-Durchsuchungen“. Auf Bundesebene ist derzeit umstritten, welche Behörden unter welchen Voraussetzungen zu „Online-Durchsuchungen“ ermächtigt werden sollen. Insbesondere wird gegenwärtig diskutiert, eine derartige Ermächtigung für das Bundeskriminalamt im Zuge seiner – im Rahmen der sogenannten Föderalismusreform neu in das Grundgesetz aufgenommenen – Aufgabe zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus (Art. 73 Nr. 9a GG) zu schaffen.

bb) „Online-Durchsuchungen“ sollen den Ermittlungsschwierigkeiten Rechnung tragen, die sich ergeben, wenn Straftäter, insbesondere solche aus extremistischen und terroristischen Kreisen, zur Kommunikation sowie zur Planung und Durchführung von Straftaten informationstechnische Mittel und insbesondere das Internet nutzen. Die Präsidenten des Bundeskriminalamts und des Bundesamts für Verfassungsschutz haben in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass informationstechnische Systeme auch genutzt werden, um weltumspannend Kontakte zur Vorbereitung terroristischer Gewalttaten aufzubauen und zu pflegen. Insbesondere wenn Personen, die extremistischen oder terroristischen Kreisen zuzurechnen sind, gespeicherte Dateien und Kommunikationsinhalte verschlüsseln oder verstecken, könnten Ermittlungen mit den klassischen Methoden wie etwa einer Beschlagnahme von informationstechnischen Systemen und Speichermedien oder einer netzbasierten Telekommunikationsüberwachung erheblich erschwert oder sogar ganz unmöglich gemacht werden.

Der heimliche Zugriff auf ein informationstechnisches System kann mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein (vgl. zum Folgenden etwa Buermeyer, HRRS 2007, S. 154; Hansen/Pfitzmann, DRiZ 2007, S. 225; Pohl, DuD 2007, S. 684). Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Nutzer des Zielsystems technische Sicherheitsvorkehrungen getroffen hat und sein Betriebssystem regelmäßig aktualisiert. Nach Auffassung der in der mündlichen

Verhandlung angehörten sachkundigen Auskunftspersonen kann der Betroffene eine Infiltration jedenfalls auf einigen der in Betracht kommenden Zugriffswege derzeit wirkungsvoll verhindern. Zumindest kann eine solche Infiltration je nach Lage des Einzelfalls mit erheblichem Zeitaufwand verbunden sein.

Gelingt die Infiltration, so bietet sie der Ermittlungsbehörde gegenüber herkömmlichen Ermittlungsmethoden mehrere Vorteile. Wegen der Heimlichkeit des Zugriffs ist der Betroffene, anders als etwa bei einer offen durchgeführten Wohnungsdurchsuchung, nicht für die Zukunft vorgewarnt. Soweit der Nutzer eines Rechners Daten nur in verschlüsselter Form ablegt, können solche Daten im Rahmen einer „Online-Durchsuchung“ gegebenenfalls in unverschlüsselter Form erhoben werden. Denn durch die Infiltration des Rechners kann die Behörde in der Weise auf die Daten zugreifen wie der Nutzer sie im fraglichen Zeitpunkt verwendet. Der Vorteil der Umgehung von Verschlüsselungstechnik ist auch bedeutsam für eine Überwachung der laufenden Internetkommunikation. Soweit solche Kommunikation verschlüsselt abläuft – dies ist insbesondere bei der Sprachtelefonie oftmals der Fall –, kann sie nur am Endgerät wirkungsvoll überwacht werden. Durch eine länger andauernde Überwachung der Nutzung des Rechners können eingesetzte Verschlüsselungstechnologien und andere Sicherheitsvorkehrungen weitgehend umgangen werden. Zudem können auch flüchtige Daten wie etwa Passwörter und weitere Informationen über das Nutzungsverhalten des Betroffenen erhoben werden. Solche Erkenntnisse ließen sich mittels klassischer Ermittlungsmethoden kaum gewinnen.

d) § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG ermächtigt die Verfassungsschutzbehörde zu den geregelten Maßnahmen grundsätzlich unter den allgemeinen Voraussetzungen für nachrichtendienstliche Datenerhebungen, die sich aus § 5 Abs. 2 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 VSG ergeben. Danach ist grundsätzlich erforderlich, dass auf diese Weise Erkenntnisse über verfassungsschutzrelevante Bestrebungen oder Tätigkeiten oder die zur Erlangung solcher Erkenntnisse erforderlichen Quellen gewonnen werden können. Soweit Maßnahmen nach der angegriffenen Norm einen

Eingriff in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis darstellen beziehungsweise in Art und Schwere diesem gleichkommen, sind sie jedoch gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG nur unter den Voraussetzungen des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10-Gesetz – G 10; im Folgenden: Gesetz zu Art. 10 Grundgesetz) zulässig.

e) Nur die Beschwerdeführer zu 2 wenden sich im Zusammenhang mit Maßnahmen nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG auch gegen § 17 VSG, der die Übermittlung personenbezogener Daten durch die Verfassungsschutzbehörde regelt.

2. Beide Verfassungsbeschwerden richten sich weiter gegen § 5 Abs. 3 VSG. Diese Vorschrift hat die Benachrichtigung des Betroffenen nach einem Einsatz der in § 5 Abs. 2 VSG geregelten nachrichtendienstlichen Mittel zum Gegenstand. Sie enthält in Satz 1 eine grundsätzliche Pflicht zur Benachrichtigung, von der Satz 2 mehrere Ausnahmen vorsieht.

3. Nur die Beschwerdeführer zu 1 wenden sich gegen § 5a Abs. 1 VSG. Diese Vorschrift ermächtigt die Verfassungsschutzbehörde dazu, bei Kreditinstituten Auskünfte über Beteiligte am Zahlungsverkehr und über Geldbewegungen und Geldanlagen einzuholen. Voraussetzung ist, dass tatsächliche Anhaltspunkte für schwerwiegende Gefahren für die Schutzgüter des Verfassungsschutzes bestehen.

Eine Ermächtigung zur Erhebung von Kontoinhalten enthielt das Verfassungsschutzgesetz bereits vor dem Änderungsgesetz vom 20. Dezember 2006. Neu an der angegriffenen Fassung der Vorschrift ist, dass Kontoinhalte auch erhoben werden dürfen, um Erkenntnisse über Bestrebungen im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 VSG zu erlangen, nämlich solche, die allgemein gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind. Nach der Gesetzesbegründung soll hiermit ermöglicht werden, die Finanzierungsströme inländischer terroristischer Netzwerke, sogenannter „home-grown-networks“, aufzudecken (vgl. LTDrucks 14/2211, S. 19).

4. Ebenfalls nur die Beschwerdeführer zu 1 rügen die Verfas-

sungswidrigkeit von § 13 VSG. Diese Norm ermächtigt die Verfassungsschutzbehörde, ihre Erkenntnisse in gemeinsamen Dateien mit anderen Sicherheitsbehörden zu verarbeiten. Wegen Anlass, Umfang und weiteren Anforderungen an die Dateiführung verweist die Norm auf sonstiges Bundes- oder Landesrecht. Dieses sonstige Recht haben die Beschwerdeführer zu 1 allerdings nicht zum Gegenstand ihrer Verfassungsbeschwerde gemacht.

5. Ausschließlich die Beschwerdeführer zu 2 wenden sich gegen § 7 Abs. 2 VSG. Diese Vorschrift ermächtigt die Verfassungsschutzbehörde zur akustischen und optischen Überwachung von Wohnungen. Sie stammt aus dem Jahr 1994 und wurde im Rahmen der Novellierung des Verfassungsschutzgesetzes nicht verändert. Eine Überarbeitung oder Streichung der Norm wurde zwar erwogen, letztlich aber zurückgestellt (vgl. LTDrucks 14/2211, S. 16).

6. Schließlich greifen wiederum nur die Beschwerdeführer zu 2 die in § 8 Abs. 4 Satz 2 in Verbindung mit §§ 10, 11 VSG enthaltenen Regelungen über die Führung sogenannter elektronischer Sachakten an. Diese Vorschriften sehen in ihrer Zusammenschau vor, dass personenbezogene Daten, die in solchen Sachakten enthalten sind, auch dann gespeichert bleiben dürfen, wenn an der betroffenen Person selbst kein Ermittlungsinteresse der

Verfassungsschutzbehörde mehr besteht. Damit soll die für eine elektronische Dokumentenverwaltung erforderliche Vollständigkeit der elektronisch geführten Sachakte gesichert werden. Die Belange des Datenschutzes werden dadurch berücksichtigt, dass die betroffenen personenbezogenen Daten nicht mehr recherchierbar sein und auch nicht uneingeschränkt verwendet werden dürfen.

7. Das Verfassungsschutzgesetz lautet im Zusammenhang auszugsweise, soweit für die vorliegenden Verfahren von Interesse:

§ 3

Aufgaben

(1) Aufgabe der Verfassungsschutzbehörde ist die Sammlung und Auswertung von Informationen, insbesondere von sach- und personenbezogenen Auskünften, Nachrichten und Unterlagen über

1. Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundord-

nung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind oder eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziel haben,
2. sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten für eine fremde Macht,
3. Bestrebungen, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden,
4. Bestrebungen und Tätigkeiten, die gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Artikel 9 Abs. 2 des Grundgesetzes) oder das friedliche Zusammenleben der Völker (Artikel 26 des Grundgesetzes) gerichtet sind,

im Geltungsbereich des Grundgesetzes, soweit tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht solcher Bestrebungen und Tätigkeiten vorliegen.

...

§ 5

Befugnisse

(1) ...

(2) Die Verfassungsschutzbehörde darf nach Maßgabe des § 7 zur Informationsbeschaffung als nachrichtendienstliche Mittel die folgenden Maßnahmen anwenden:

...

11. heimliches Beobachten und sonstiges Aufklären des Internets, wie insbesondere die verdeckte Teilnahme an seinen Kommunikationseinrichtungen bzw. die Suche nach ihnen, sowie der heimliche Zugriff auf informationstechnische Systeme auch mit Einsatz technischer Mittel. Soweit solche Maßnahmen einen Eingriff in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis darstellen bzw. in Art und Schwere diesem gleichkommen, ist dieser nur unter den Voraussetzungen des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz zulässig;

...

(3) Mit nachrichtendienstlichen Mitteln gewonnene personenbezogene Daten sind zu kennzeichnen und den Personen, zu denen diese Informationen erfasst wurden, nach

Beendigung der Maßnahme mitzuteilen. Einer Mitteilung bedarf es nicht, wenn

1. eine Gefährdung der Aufgabenerfüllung durch die Benachrichtigung zu besorgen ist,
2. durch die Auskunftserteilung Quellen gefährdet sein können oder die Offenlegung des Erkenntnisstandes oder der Arbeitsweise der Verfassungsschutzbehörde zu befürchten ist,

3. die Benachrichtigung die öffentliche Sicherheit gefährden oder sonst dem Wohl des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder
4. die Daten oder die Tatsache der Verarbeitung nach einer Rechtsvorschrift oder wegen der überwiegenden berechtigten Interessen eines Dritten geheimgehalten werden müssen,
5. eine der unter 1–4 genannten Voraussetzungen auch nach fünf Jahren nach Beendigung der Maßnahme noch vorliegt und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft vorliegen wird.

...

§ 5a

Besondere Befugnisse

(1) Die Verfassungsschutzbehörde darf im Einzelfall bei Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten und Finanzunternehmen unentgeltlich Auskünfte über Beteiligte am Zahlungsverkehr und über Geldbewegungen und Geldanlagen einholen, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 3 Abs. 1 erforderlich ist und tatsächliche Anhaltspunkte für schwerwiegende Gefahren für die in § 3 Abs. 1 genannten Schutzgüter vorliegen.

(2) ...

(3) Auskünfte nach den Absätzen 1 bis 2 dürfen nur auf Antrag eingeholt werden. Der Antrag ist durch den Leiter der Verfassungsschutzabteilung oder seinen Vertreter schriftlich zu stellen und zu begründen. Über den Antrag entscheidet der Innenminister. Die G 10-Kommission (§ 3 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Ausführung des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz [AG G 10 NRW]) ist unverzüglich über die beschiedenen Anträge vor deren Vollzug zu unterrichten. Bei Gefahr im Verzuge kann der Innenminister den Vollzug der Entscheidung auch bereits vor der Unterrichtung der Kommission anordnen. Die G 10-Kommission prüft von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden die Zulässigkeit und Notwendigkeit der Einholung von Auskünften. § 3 Abs. 5 AG G 10 NRW ist mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass die Kontrollbefugnis der Kommission sich auf die gesamte Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der nach den Absätzen 1 bis 2 erlangten personenbezogenen Daten erstreckt. Entscheidungen über Auskünfte, die die G 10-Kommission für unzulässig oder nicht notwendig erklärt, hat der Innenminister unverzüglich aufzuheben. Für die Verarbeitung der nach den Absätzen 1 bis 2 erhobenen Daten ist § 4 AG G 10 NRW entsprechend anzuwenden. Das Auskunftsersuchen und die übermittelten Daten dürfen dem Betrof-

fenen oder Dritten vom Auskunftsgeber nicht mitgeteilt werden. § 5 AG G 10 NRW findet entsprechende Anwendung.

...

§ 7

Besondere Formen der Datenerhebung

(1) Die Verfassungsschutzbehörde darf zur Erfüllung ihrer Aufgaben Informationen, insbesondere personenbezogene Daten, durch Befragung von nichtöffentlichen Stellen und mit den Mitteln gemäß § 5 Abs. 2 erheben, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass

1. auf diese Weise Erkenntnisse über Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 oder die zur Erlangung solcher Erkenntnisse erforderlichen Quellen gewonnen werden können oder
2. dies zum Schutz der Mitarbeiter, Einrichtungen, Gegenstände und Quellen der Verfassungsschutzbehörde gegen sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten erforderlich ist.

(2) Zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr (Artikel 13 Abs. 4 des Grundgesetzes) darf das in einer Wohnung nicht öffentlich gesprochene Wort mit technischen Mitteln heimlich mitgehört oder aufgezeichnet werden. Satz 1 gilt entsprechend für einen verdeckten Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Bildaufnahmen und Bildaufzeichnungen. Maßnahmen nach den Sätzen 1 und 2 werden durch den Leiter der Verfassungsschutzabteilung oder seinen Vertreter angeordnet, wenn eine richterliche Entscheidung nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann. Die richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Verfassungsschutzbehörde ihren Sitz hat. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend. Die erhobenen Informationen dürfen nur nach Maßgabe des § 4 Abs. 4 AG G 10 NRW verwendet werden. Technische Mittel im Sinne der Sätze 1 und 2 dürfen überdies zum Schutz der bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen verwendet werden, soweit dies zur Abwehr von Gefahren für deren Leben, Gesundheit oder Freiheit unerlässlich ist (Artikel 13 Abs. 5 des Grundgesetzes). Maßnahmen nach Satz 8 werden durch den Leiter der Verfassungsschutzabteilung oder seinen Vertreter angeordnet. Außer zu dem Zweck nach Satz 8 darf die Verfassungsschutzbehörde die hierbei erhobenen Daten nur zur Gefahrenabwehr im Rahmen ihrer Aufgaben nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 sowie für Übermittlungen nach Maßgabe des § 4 Abs. 4 Nr. 1 und 2 AG G 10 NRW verwenden. Die Verwendung ist nur zulässig, wenn zuvor die Rechtmäßigkeit der Maßnahme richterlich festgestellt ist; bei Gefahr im Verzuge ist die richter-

liche Entscheidung unverzüglich nachzuholen. § 4 Abs. 6 AG G 10 NRW gilt entsprechend. Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt.

...

§ 8

Verarbeitung personenbezogener Daten

(1) Die Verfassungsschutzbehörde darf zur Erfüllung ihrer Aufgaben personenbezogene Daten in schriftlichen oder elektronischen Akten und in zur Person geführten Dateien verarbeiten, wenn

1. tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht von Bestrebungen und Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 vorliegen,
2. dies für die Erforschung und Bewertung von Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 erforderlich ist oder

3. dies für die Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 3 Abs. 2 erforderlich ist.

...

(4) Der Zugriff auf personenbezogene Daten in elektronischen Sachakten ist zu protokollieren. In elektronischen Sachakten gespeicherte personenbezogene Daten dürfen nach Löschung der zur Person geführten Dateien nicht für Aufgaben nach § 3 Abs. 2 verwandt oder an andere Behörden übermittelt werden. Solche Daten dürfen nicht elektronisch recherchierbar sein.

...

§ 10

Berichtigung, Löschung und Sperrung personenbezogener Daten in zur Person geführten Dateien

(1) Die Verfassungsschutzbehörde hat die in Dateien gespeicherten personenbezogenen Daten zu berichtigen, wenn sie unrichtig sind. ...

(2) Die Verfassungsschutzbehörde hat die in Dateien gespeicherten personenbezogenen Daten zu löschen, wenn ihre Speicherung unzulässig war oder ihre Kenntnis für die Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich ist. ...

...

§ 11

Berichtigung und Sperrung personenbezogener Daten in schriftlichen oder elektronischen Akten, Aktenvernichtung

(1) Stellt die Verfassungsschutzbehörde fest, dass in schriftlichen oder elektronischen Akten gespeicherte personenbezogene Daten unrichtig sind, sind sie zu berichtigen. ...

(2) Die Verfassungsschutzbehörde hat personenbezogene Daten in schriftlichen oder elektronischen Akten zu sperren, wenn sie im Einzelfall feststellt, dass ohne die Sperrung schutzwürdige Interessen der betroffenen Person beeinträchtigt würden und die Daten für ihre künftige Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich sind. ...

(3) Die Verfassungsschutzbehörde hat zur Person geführte Akten zu vernichten, wenn diese zu ihrer Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich sind und der Vernichtung schutzwürdige Belange der betroffenen Person nicht entgegenstehen. ...

...

§ 13

Gemeinsame Dateien

Die Verfassungsschutzbehörde ist befugt, personenbezogene Daten in gemeinsamen Dateien mit den Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder und anderen Sicherheitsbehörden zu verarbeiten, wenn besondere bundesrechtliche oder landesrechtliche Vorschriften Anlass, Umfang und sonstige datenschutzrechtliche Anforderungen regeln.

§ 14

Auskunft

(1) Die Verfassungsschutzbehörde erteilt auf schriftlichen Antrag der antragstellenden Person

gebührenfrei Auskunft über die zu ihrer Person gespeicherten Daten, den Zweck und die Rechtsgrundlage der Speicherung. Ein Recht auf Akteneinsicht besteht nicht.

...

§ 17

Übermittlung personenbezogener Daten durch die Verfassungsschutzbehörde

(1) Die Verfassungsschutzbehörde darf personenbezogene Daten an Gerichte und inländische Behörden übermitteln, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist oder der Empfänger zum Zwecke der Erfüllung seiner Aufgaben die Daten zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder sonst für Zwecke der öffentlichen Sicherheit benötigt. ...

(2) Die Verfassungsschutzbehörde darf personenbezogene Daten an Dienststellen der Stationierungsstreitkräfte übermitteln, soweit die Bundesrepublik Deutschland dazu im Rahmen von Artikel 3 des Zusatzabkommens zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages über die Rechtsstellung ihrer Truppen hinsichtlich der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten ausländischen

Truppen vom 3. August 1959 (BGBl II 1961 S. 1183, 1218) verpflichtet ist.

(3) Die Verfassungsschutzbehörde darf personenbezogene Daten an ausländische öffentliche Stellen sowie an über- und zwischenstaatliche Stellen übermitteln, wenn die Übermittlung zur Erfüllung ihrer Aufgaben oder zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für den Empfänger erforderlich ist. ...

...

Das Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz, auf das § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG verweist, enthält für Telekommunikationsüberwachungen durch Verfassungsschutzbehörden unter anderem folgende Regelungen:

§ 1

Gegenstand des Gesetzes

(1) Es sind

1. die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder ... zur Abwehr von drohenden Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes einschließlich der Sicherheit der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen der nichtdeutschen Vertragsstaaten des Nordatlantikvertrages,
2. ...

berechtigt, die Telekommunikation zu überwachen und aufzuzeichnen. ...

...

§ 3

Voraussetzungen

(1) Beschränkungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 dürfen unter den dort bezeichneten Voraussetzungen angeordnet werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass jemand

1. Straftaten des Friedensverrats oder des Hochverrats (§§ 80 bis 83 des Strafgesetzbuches),
2. Straftaten der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates (§§ 84 bis 86, 87 bis 89 des Strafgesetzbuches, § 20 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 des Vereinsgesetzes),
3. Straftaten des Landesverrats und der Gefährdung der äußeren Sicherheit (§§ 94 bis 96, 97a bis 100a des Strafgesetzbuches),
4. Straftaten gegen die Landesverteidigung (§§ 109e bis 109g des Strafgesetzbuches),
5. Straftaten gegen die Sicherheit der in der Bundesrepublik Deutsch-

land stationierten Truppen der nichtdeutschen Vertragsstaaten des Nordatlantikvertrages (§§ 87, 89, 94 bis 96, 98 bis 100, 109e bis 109g des Strafgesetzbuches) in Verbindung mit Artikel 7 des Vierten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 11. Juni 1957 (BGBl I S. 597) in der Fassung des Gesetzes vom 25. Juni 1968 (BGBl I S. 741),

6. Straftaten nach
   a) den §§ 129a bis 130 des Strafgesetzbuches sowie
   b) den §§ 211, 212, 239a, 239b, 306 bis 306c, 308 Abs. 1 bis 3, § 315 Abs. 3, § 316b Abs. 3 und § 316c Abs. 1 und 3 des Strafgesetzbuches, soweit diese sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes richten, oder
7. Straftaten nach § 95 Abs. 1 Nr. 8 des Aufenthaltsgesetzes

plant, begeht oder begangen hat. Gleiches gilt, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass jemand Mitglied einer Vereinigung ist, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind, Straftaten zu begehen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind.

(2) Die Anordnung ist nur zulässig, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Sie darf sich nur gegen den Verdächtigen oder gegen Personen richten, von denen auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie für den Verdächtigen bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben oder dass der Verdächtige ihren Anschluss benutzt. Maßnahmen, die sich auf Sendungen beziehen, sind nur hinsichtlich solcher Sendungen zulässig, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie von dem, gegen den sich die Anordnung richtet, herrühren oder für ihn bestimmt sind. Abgeordnetenpost von Mitgliedern des Deutschen Bundestages und der Parlamente der Länder darf nicht in eine Maßnahme einbezogen werden, die sich gegen einen Dritten richtet.

§ 4

Prüf-, Kennzeichnungs- und Löschungspflichten, Übermittlungen, Zweckbindung

(1) Die erhebende Stelle prüft unverzüglich und sodann in Abständen von höchstens sechs Monaten, ob die erhobenen personenbezogenen Daten im Rahmen ihrer Aufgaben allein oder zusammen mit bereits vorliegenden Daten für die in § 1 Abs. 1 Nr. 1 bestimmten Zwecke erforderlich sind. Soweit die Daten für diese Zwecke nicht erforderlich sind und nicht für eine Übermittlung an andere Stellen benötigt wer-

den, sind sie unverzüglich unter Aufsicht eines Bediensteten, der die Befähigung zum Richteramt hat, zu löschen. ...

...

§ 9

Antrag

(1) Beschränkungsmaßnahmen nach diesem Gesetz dürfen nur auf Antrag angeordnet werden.

...

§ 10

Anordnung

(1) Zuständig für die Anordnung von Beschränkungsmaßnahmen ist bei Anträgen der Verfassungsschutzbehörden der Länder die zuständige oberste Landesbehörde, im Übrigen ein vom Bundeskanzler beauftragtes Bundesministerium.

...

Die in § 5a Abs. 3 VSG in Bezug genommenen §§ 4 und 5 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über die Ausführung des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz (im Folgenden: AG G 10 NRW) lauten auszugsweise:

§ 4

Prüf-, Kennzeichnungs- und Löschungspflichten, Übermittlungen, Zweckbindung

(1) Die erhebende Stelle prüft unverzüglich und sodann in Abständen von höchstens sechs Monaten, ob die erhobenen personenbezogenen Daten im Rahmen ihrer Aufgaben allein oder zusammen mit bereits vorliegenden Daten für die in § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Artikel 10-Gesetzes bestimmten Zwecke erforderlich sind. Soweit die Daten für diese Zwecke nicht erforderlich sind und nicht für eine Übermittlung an andere Stellen benötigt werden, sind sie unverzüglich unter Aufsicht eines Bediensteten, der die Befähigung zum Richteramt hat, zu löschen. ...

...

§ 5

Kontrolle der Mitteilung an Betroffene durch die G 10-Kommission

(1) Beschränkungsmaßnahmen sind Betroffenen durch das Innenministerium nach ihrer Einstellung mitzuteilen, wenn eine Gefährdung des Zwecks der Beschränkung ausgeschlossen werden kann. ...

...

II.

1. Die Beschwerdeführerin zu 1a ist Journalistin und schreibt vor allem für eine Online-Publikation. Im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit besucht sie auch Internet-Präsenzen, die von verfassungsfeindlichen Personen und Organisationen betrieben werden. Sie engagiert sich darüber hinaus in datenschutzrechtlichen Angelegenheiten und betreibt zusammen mit anderen die Homepage www.stop1984.com. Im Zusammenhang mit dieser Homepage besteht

die Möglichkeit, an sogenannten Chats teilzunehmen. Diese Möglichkeit wird auch von Rechtsextremisten genutzt. Informationen über diese Personen speichert die Beschwerdeführerin zu 1a auf der Festplatte ihres privat wie beruflich genutzten Computers.

Der Beschwerdeführer zu 1b ist aktives Mitglied des Landesverbandes Nordrhein-Westfalen der Partei DIE LINKE, die vom nordrhein-westfälischen Verfassungsschutz beobachtet wird. Für seine politische Tätigkeit nutzt er auch seinen an das Internet angeschlossenen Computer. Wie die Beschwerdeführerin zu 1a greift er daneben auf das Internet zur privaten Kommunikation sowie zur Abwicklung von Zahlungsvorgängen über sein Girokonto zu.

Die Beschwerdeführer zu 2a und 2b sind Sozien einer Rechtsanwaltskanzlei. Der Beschwerdeführer zu 2a betreut als Rechtsanwalt unter anderem Asylbewerber. Unter ihnen befand sich ein führendes Mitglied der kurdischen Arbeiterpartei PKK, die unter der Beobachtung der nordrhein-westfälischen Verfassungsschutzbehörde steht. Er nutzt sowohl in seiner Wohnung als auch in den Kanzleiräumen Computernetzwerke, die mit dem Internet verbunden sind. Das Kanzleinetzwerk wird auch von dem Beschwerdeführer zu 2b sowie von dem Beschwerdeführer zu 2c, der in der Kanzlei als freier Mitarbeiter beschäftigt ist, genutzt.

2. Soweit die Verfassungsbeschwerden sich gegen § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG richten, rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 GG.

Soweit die Norm eine Teilnahme an Kommunikationseinrich-

tungen des Internet vorsehe, regle sie einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis. In dem von der Norm weiter vorgesehenen heimlichen Zugriff auf informationstechnische Systeme liege ein Eingriff in Art. 13 GG, wenn der Zugriffsrechner sich in einer Wohnung befinde. Maßgeblich sei insoweit, dass persönliche Verhaltensweisen gerade durch ihre Verwirklichung in der räumlich abgeschotteten Wohnung einen besonderen Schutz genössen. Daneben könnten derartige Maßnahmen auch in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und in das Fernmeldegeheimnis eingreifen.

Soweit Maßnahmen nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG als Eingriff in Art. 13 GG anzusehen seien, sei die Vorschrift bereits deshalb verfassungswidrig, weil sie keinem der besonderen Schrankenvorbehalte von Art. 13 Abs. 2 bis 7 GG genüge. Auch sei das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nicht gewahrt.

§ 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG verstoße zudem gegen das Gebot der Normenklarheit. Die in Satz 2 der Norm enthaltene Verweisung auf das Gesetz zu Artikel 10 des Grundgesetzes sei weder in ihren Voraussetzungen noch in ihrer Reichweite hinreichend bestimmt. Weiter fehle es an hinreichenden normativen Vorkehrungen zum Schutz individueller Entfaltung im Kernbereich privater Lebensgestaltung. Solche Vorkehrungen seien erforderlich, da heutzutage insbesondere privat genutzte Rechner in weitem Umfang dazu dienten, Daten höchstpersönlichen Inhalts zu verarbeiten. Schließlich sei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gewahrt. Die gesetzliche Eingriffsschwelle sei zu niedrig angesetzt. Zudem fehle es an Verfahrensvorkehrungen zum Schutz des Betroffenen wie etwa einem Richtervorbehalt. Auch könnten die erhobenen Daten in zu weitem Umfang zweckentfremdet oder an andere Behörden übermittelt werden.

3. Die Beschwerdeführer rügen weiter, § 5 Abs. 3 VSG verletze die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG sowie die materiellen Grundrechte, in die durch Maßnahmen nach § 5 Abs. 2 VSG eingegriffen werde. Satz 2 der Vorschrift sehe zu weitgehende Ausnahmen von der

grundrechtlich gebotenen Benachrichtigungspflicht vor, die diese weitgehend leer laufen ließen.

4. Die Beschwerdeführer zu 1 sind der Auffassung, § 5a Abs. 1

Seite 292

VSG verletze das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Die Vorschrift ermögliche die Erhebung von Kontoinhalten unter zu niedrigen Voraussetzungen und sei daher unverhältnismäßig.

§ 13 VSG verstoße gegen das Trennungsgebot zwischen Geheimdiensten und Polizeibehörden, das als Ausprägung des Rechtsstaatsgebots in Verbindung mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung anzusehen sei.

5. Die Beschwerdeführer zu 2 bringen vor, § 7 Abs. 2 VSG verletze Art. 13 Abs. 1 GG. Die Vorschrift entspreche nicht den Vorgaben, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur strafprozessualen akustischen Wohnraumüberwachung aufgestellt habe.

§ 8 Abs. 4 Satz 2 VSG verletze das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, da es an einer Regelung über die Löschung personenbezogener Daten in elektronischen Sachakten fehle. Die Norm ermögliche damit eine unzulässige Datenspeicherung auf Vorrat.

Soweit Daten betroffen seien, die durch eine Maßnahme nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG gewonnen worden seien, sei schließlich auch die in § 17 Abs. 1 VSG enthaltene Übermittlungsregelung verfassungswidrig. Sie verstoße gegen die Gebote der Zweckbindung, der Normenklarheit und der Verhältnismäßigkeit.

III.

Zu den Verfassungsbeschwerden haben schriftlich Stellung genommen: die Bundesregierung, die Landesregierung und der Landtag von Nordrhein-Westfalen, die sächsische Staatsregierung, das Bundesverwaltungsgericht, der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit und die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen. Die Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im nordrhein-westfälischen Landtag haben ein ihnen erstattetes Rechtsgutachten vorgelegt. Der Senat hat zudem sachkundige schriftliche Stellungnahmen der Herren Andreas Bogk, Dirk Fox, Professor Dr. Felix Freiling, Professor Dr. Andreas Pfitzmann und Professor Dr. Ulrich Sieber eingeholt.

Seite 293

1. Die Bundesregierung erörtert ohne direkte Bezugnahme auf die angegriffenen Normen in allgemeiner Form die verfassungsrechtlichen Fragen eines heimlichen Zugriffs auf informationstechnische Systeme mit technischen Mitteln.

Solche Maßnahmen seien von der unter Art. 10 GG fallenden Überwachung der Telekommunikation zu unterscheiden. Bei den in der Vergangenheit von dem Bundesamt für Verfassungsschutz vereinzelt durchgeführten „Online-Durchsuchungen“ sei davon ausgegangen worden, dass grundrechtlicher Maßstab allein Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG sei. Zunehmend trete jedoch Art. 13 Abs. 1 GG als möglicherweise einschlägiger Maßstab für „Online-Durchsuchungen“ in den Vordergrund. Die technische Möglichkeit wiederholten Eindringens oder länger andauernden Verweilens in einem Rechner nähere die „Online-Durchsuchung“ einer Überwachung an. Zumindest in der Empfindung der betroffenen Personen könne ein sehr umfassender Teil der Privatsphäre, die sich früher auf die

Räume einer Wohnung verteilt habe, im Rechner konzentriert sein.

Der Zugriff bedürfe als qualifiziertes Mittel des Verfassungsschutzes besonderer verfahrensrechtlicher Sicherungen. Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung sei zu wahren, auch wenn er sich nicht bereits beim Kopieren und Überspielen der von der Software aufgrund bestimmter Suchparameter für relevant gehaltenen Informationen, sondern erst bei der anschließenden Durchsicht der Dateien auf dem Behördenrechner sicherstellen lasse. Angesichts der Nähe zu Maßnahmen der Wohnungsdurchsuchung und Wohnraumüberwachung sei in Erwägung zu ziehen, den Zugriff unter einen Richtervorbehalt zu stellen. Grundsätzlich sei eine Benachrichtigungspflicht vorzusehen. An „Online-Durchsuchungen“ seien zudem hohe Verhältnismäßigkeitsanforderungen zu stellen. Eine solche Maßnahme könne angesichts ihrer Eingriffsintensität für eine Verfassungsschutzbehörde nur ultima ratio sein.

2. Die Landesregierung von Nordrhein-Westfalen hält die Verfassungsbeschwerden für unzulässig, jedenfalls aber für unbegründet.

Seite 294

Die in § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG vorgesehenen Maßnahmen bewirkten keinen Eingriff in Art. 13 GG. Dieses Grundrecht greife nur, wenn eine staatliche Maßnahme einen konkreten Raumbezug aufweise, also räumliche Abgrenzungen überwunden würden. Dies sei hier nicht der Fall. Maßnahmen der Aufklärung des Internet wie die Überwachung des E-Mail-Verkehrs oder der Internet-Telefonie seien allerdings an Art. 10 GG zu messen. Im Übrigen sei das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einschlägig.

§ 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG genüge dem Gebot der Normenklarheit. Die Norm sei mit Blick auf mögliche technische Neuerungen entwicklungsoffen formuliert worden. Die Norm achte weiter den Kernbereich privater Lebensgestaltung. Der erforderliche Kernbereichsschutz werde durch § 4 Abs. 1 G 10, auf den verwiesen werde, sichergestellt. Die angegriffene Vorschrift sei schließlich auch verhältnismäßig. Der Aktionsraum der Verfassungsschutzbehörde müsse der zunehmenden Verlagerung der Kommunikation gerade auch verfassungsfeindlicher Bestrebungen auf das Internet Rechnung tragen. Der Zugriff auf einzelne Rechner sei erforderlich, weil es technisch möglich sei, Kommunikationsinhalte so zu versenden, dass ein Zugriff während des Versands ausscheide. § 7 Abs. 1 VSG enthalte insoweit eine hinreichende Eingriffsschwelle. Weitere materielle Kriterien und verfahrensrechtliche Vorkehrungen ergäben sich insbesondere aus § 3 G 10. Es sei damit zu rechnen, dass die Zahl der Zugriffe auf informationstechnische Systeme pro Jahr im einstelligen Bereich liegen werde.

Die Regelung der Kennzeichnungs- und Mitteilungspflichten in § 5 Abs. 3 VSG sei gleichfalls verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Für Maßnahmen der Internetaufklärung nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG gelte ohnehin nicht § 5 Abs. 3 VSG, sondern § 12 G 10.

Die in § 5a Abs. 1 VSG enthaltene Befugnis zum Abruf von Kontoinhaltsdaten sei ebenfalls verfassungsgemäß. Das Phänomen sogenannter home-grown-networks, die inländische Anschlagsziele verfolgten, stelle eine neuartige und erhebliche Gefährdungslage dar. Die Befugnis könne zur Aufklärung von

Seite 295

personellen Verflechtungen und Finanzflüssen, etwa bei der Waffenbeschaffung, und über die Geldgeber militanter Gruppierungen beitragen.

3. Der nordrhein-westfälische Landtag hält die Verfassungsbeschwerden gleichfalls für unbegründet.

Die Ausweitung des internationalen Terrorismus erzeuge eine neuartige Bedrohungslage, die den Staat im Interesse einer effektiven Terrorabwehr zur Einschränkung von Grundrechten zwinge. Der Rechtsstaat müsse das überkommene rechtliche Instrumentarium behutsam fortentwickeln, um neuen Herausforderungen gerecht zu werden. Insbesondere müsse die informationstechnische Handlungsfähigkeit der Sicherheitsbehörden den aktuellen Rahmenbedingungen angepasst werden. Moderne Kommunikationstechniken würden bei der Begehung und Vorbereitung unterschiedlichster Straftaten eingesetzt und trügen so zur Effektivierung krimineller Handlungen bei.

Zwar seien im klassischen Polizeirecht intensive Grundrechtseingriffe erst ab einer bestimmten Verdachts- beziehungsweise Gefahrenstufe zulässig. Dies beruhe jedoch auf einem behördlichen Aufgabenkreis, der sich grundlegend von der Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden unterscheide. Mit der Gewinnung struktureller Vorfelderkenntnisse zur Aufklärung terroristischer Aktivitäten seien in aller Regel keine unmittelbaren Sanktionen und Konsequenzen für die Betroffenen verbunden.

Art. 13 GG werde durch Maßnahmen nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG nicht berührt. Der Zugriff auf gespeicherte Daten ziele nicht auf die Überwindung der räumlichen Abgrenzung einer Wohnung ab. Auch sollten keine in der Wohnung stattfindenden Vorgänge überwacht werden. Dagegen könne im Einzelfall ein Eingriff in Art. 10 GG vorliegen. Die Norm genüge jedoch den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Eingriffsrechtfertigung.

Auch die in § 5 Abs. 3 Satz 2 VSG geregelten Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht seien mit dem Grundgesetz vereinbar.

4. Die sächsische Staatsregierung führt aus, die Kommunikation innerhalb islamistischer und islamistisch-terroristischer Gruppie-

rungen erfolge zum großen Teil über das Internet. Auch Autonome benutzten das Internet und Mobiltelefone mit der Möglichkeit geschützter Kommunikation. Mit der vermehrten Nutzung von informationstechnischen Systemen durch beobachtete Personen sei der Zugang über klassische nachrichtendienstliche Mittel teilweise unmöglich geworden.

§ 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG ermächtige nicht zu Eingriffen in Art. 10 Abs. 1 oder Art. 13 Abs. 1 GG. Die Vorschrift sei im Übrigen hinreichend bestimmt und verhältnismäßig. Der Kernbereich privater Lebensgestaltung sei nicht betroffen, da der Bürger zur höchstpersönlichen Kommunikation nicht auf einen Personalcomputer angewiesen sei. Auch § 5 Abs. 3, § 5a Abs. 1 und § 13 VSG stünden mit dem Grundgesetz in Einklang.

5. Das Bundesverwaltungsgericht äußert verfassungsrechtliche Bedenken gegen die in § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG enthaltene Ermächtigung zum heimlichen Zugriff auf informationstechnische Systeme. Sowohl für als auch gegen die Anwendung von Art. 13 GG sprächen gewichtige Argumente. In jedem Fall greife der geregelte Zugriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Es erscheine zweifelhaft, ob dieser Eingriff verhältnismäßig sei. Es liege nahe, angesichts des Gewichts des Grundrechtseingriffs eine „Online-Durchsuchung“ von einer konkreten Gefahr für bestimmte Rechtsgüter abhängig zu machen. Das Gesetz enthalte keine Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung.

6. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit und die

Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen halten die angegriffenen Normen für verfassungswidrig. Ihre Ausführungen hierzu stimmen in der inhaltlichen Argumentationslinie und im Ergebnis weitgehend mit dem Vorbringen der Beschwerdeführer überein.

7. Die Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im nordrhein-westfälischen Landtag haben ein ihnen erstattetes Rechtsgutachten vorgelegt. Dieses kommt zu dem Schluss, dass die angegriffenen Normen weder mit dem Grundgesetz noch mit der nordrhein-westfälischen Landesverfassung vereinbar sind.

8. Die sachkundigen Auskunftspersonen Andreas Bogk, Dirk Fox, Professor Dr. Felix Freiling und Professor Dr. Andreas Pfitzmann haben sich insbesondere zu den technischen Fragen des heimlichen Zugriffs auf informationstechnische Systeme geäußert, Professor Dr. Ulrich Sieber auch zu Fragen der Rechtsvergleichung und zu möglichen Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der hier betroffenen Maßnahmen.

IV.

In der mündlichen Verhandlung haben sich geäußert: die Beschwerdeführer, die Bundesregierung, das Bundeskriminalamt, das Bundesamt für Verfassungsschutz, das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, die Landesregierung und der Landtag von Nordrhein-Westfalen, das nordrhein-westfälische Landesamt für Verfassungsschutz, der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen sowie als sachkundige Auskunftspersonen die Herren Andreas Bogk, Dirk Fox, Professor Dr. Felix Freiling, Professor Dr. Andreas Pfitzmann und Professor Dr. Ulrich Sieber.

B.

Die Verfassungsbeschwerden sind nur teilweise zulässig.

I.

Soweit die Verfassungsbeschwerden sich gegen § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG richten, bestehen gegen ihre Zulässigkeit keine Bedenken.

II.

Hinsichtlich der von allen Beschwerdeführern erhobenen Rüge der Verfassungswidrigkeit von § 5 Abs. 3 VSG sind die Verfassungsbeschwerden nur insoweit zulässig, als es um die Benachrichtigung im Anschluss an eine Maßnahme nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG geht. Im Übrigen genügt die Begründung der Verfassungsbeschwerden nicht den Anforderungen von § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG. Danach ist eine Verfassungsbeschwerde hinreichend

substantiiert zu begründen. Der Beschwerdeführer hat darzulegen, mit welchen verfassungsrechtlichen Anforderungen die angegriffene Maßnahme kollidiert. Dazu muss er aufzeigen, inwieweit sie die bezeichneten Grundrechte verletzen soll (vgl. BVerfGE 99, 84 [87]; 108, 370 [386]).

Daran fehlt es hier, soweit die Beschwerdeführer allgemein rügen, die Regelung der Benachrichtigung im Anschluss an nachrichtendienstliche Maßnahmen im Sinne des § 5 Abs. 2 VSG genüge nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Inwieweit das Grundgesetz

eine Benachrichtigung des von einer heimlichen informationellen Maßnahme des Staates Betroffenen verlangt, hängt unter anderem maßgeblich davon ab, ob und mit welcher Intensität diese Maßnahme in Grundrechte des Betroffenen eingreift (vgl. BVerfGE 118, 168 [210]). § 5 Abs. 2 VSG sieht eine Vielzahl unterschiedlicher Maßnahmen vor, die in ihrer Eingriffsqualität und Eingriffsintensität erheblich voneinander abweichen. Angesichts dessen hätten die Beschwerdeführer aufzeigen können und müssen, nach welchen dieser Maßnahmen ihrer Ansicht nach eine Benachrichtigung geboten ist und inwieweit die in § 5 Abs. 3 Satz 2 VSG geregelten Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht angesichts des Gewichts des jeweiligen Grundrechtseingriffs unangemessen sind. Derartige Darlegungen finden sich in den Verfassungsbeschwerden jedoch allein im Hinblick auf Maßnahmen nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG in hinreichendem Ausmaß.

III.

Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 2 ist auch zulässig, soweit sie sich gegen § 17 VSG richtet. Insofern ist die Beschwerdefrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG gewahrt. Durch das Inkrafttreten des § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG wurde der Anwendungsbereich der allgemeinen Übermittlungsregelung des § 17 VSG auf die neu geregelten Maßnahmen erstreckt und so teilweise erweitert. Darin liegt eine neue grundrechtliche Beschwer, für welche die Beschwerdefrist neu in Gang gesetzt wird (vgl. BVerfGE 45, 104 [119]; 78, 350 [356]; 100, 313 [356]). Die Rüge der Beschwerdeführer zu 2 beschränkt sich auf diese neue Beschwer.

IV.

Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1b ist auch insofern zulässig, als sie sich gegen § 5a Abs. 1 VSG richtet. Insbesondere ist die Beschwerdefrist gewahrt. Die Rüge des Beschwerdeführers zu 1b beschränkt sich auf die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Norm im Zuge der Novellierung des Verfassungsschutzgesetzes.

Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu 1a ist hingegen in Bezug auf § 5a Abs. 1 VSG unzulässig, da sie ihre eigene und gegenwärtige Betroffenheit durch die angegriffene Norm nicht aufgezeigt hat. Dazu hätte sie darlegen müssen, dass sie mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die auf den angegriffenen Rechtsnormen beruhenden Maßnahmen in ihren Grundrechten berührt wird (vgl. BVerfGE 67, 157 [169 f.]; 100, 313 [354]; 109, 279 [307 f.]). Dies ist hier nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin zu 1a hat keinerlei Ausführungen gemacht, aus denen sich auch nur die entfernte Wahrscheinlichkeit ergibt, dass ihre Kontoinhaltsdaten für die Verfassungsschutzbehörde von Interesse sein könnten. Nach den Tatbestandsvoraussetzungen von § 5a Abs. 1 VSG und der Natur der geregelten Maßnahmen kann auch nicht für praktisch jedermann von einer möglichen Betroffenheit ausgegangen werden (vgl. zu derartigen Fällen BVerfGE 109, 279 [308]; 113, 348 [363]).

V.

Soweit die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 2 sich gegen § 7 Abs. 2 VSG richtet, ist die Beschwerdefrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG nicht gewahrt. Diese Vorschrift ist bereits 1994 in Kraft getreten. Ohne Belang ist hier, ob der Gesetzgeber der Novelle des Verfassungsschutzgesetzes § 7 Abs. 2 VSG erneut in seinen Willen aufgenommen hat, da hierdurch die Beschwerdefrist nicht neu in Gang gesetzt wird (vgl. BVerfGE 11, 255 [259 f.]; 18, 1 [9]; 43, 108 [116]; 80, 137 [149]).

Den Beschwerdeführern zu 2 wird durch die Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde in

diesem Punkt nicht die Möglichkeit genommen, die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Norm gel-

Seite 300

tend zu machen (vgl. dazu BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 21. November 1996 – 1 BvR 1862/96 –, NJW 1997, S. 650). Falls die Beschwerdeführer zu 2 befürchten, von Maßnahmen nach § 7 Abs. 2 VSG betroffen zu werden, können sie hiergegen Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten erlangen. Dabei kann grundsätzlich auch vorläufiger sowie vorbeugender Rechtsschutz gewährt werden. Der Umstand, dass dafür ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse und die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer belastenden Maßnahme dargetan werden müssen, schließt die grundsätzliche Verfügbarkeit fachgerichtlichen Rechtsschutzes nicht aus. Im fachgerichtlichen Verfahren dürfen die Anforderungen an das Rechtsschutzinteresse im Sinne eines effektiven Grundrechtsschutzes nicht überspannt werden (vgl. allgemein dazu BVerfGE 110, 77 [88]).

VI.

Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 2 ist auch insoweit unzulässig, als sie sich gegen die Regelungen von § 8 Abs. 4 Satz 2 in Verbindung mit §§ 10, 11 VSG über den Umgang mit personenbezogenen Daten in elektronischen Sachakten richtet. Hinsichtlich dieser Regelungen ist der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nicht gewahrt.

Nach dem Grundsatz der Subsidiarität ist die Verfassungsbeschwerde eines von der angegriffenen Rechtsnorm betroffenen Grundrechtsträgers unzulässig, wenn er in zumutbarer Weise Rechtsschutz durch die Anrufung der Gerichte erlangen kann (vgl. BVerfGE 72, 39 [43 f.]; 90, 128 [136 f.]). Damit soll erreicht werden, dass das Bundesverfassungsgericht nicht auf ungesicherter Tatsachen- und Rechtsgrundlage weitreichende Entscheidungen trifft (vgl. BVerfGE 79, 1 [20]; 97, 157 [165]).

Danach sind die Beschwerdeführer zu 2 zur Erlangung von Rechtsschutz gegen die Regelungen des Verfassungsschutzgesetzes über den Umgang mit personenbezogenen Daten, die in elektronischen Sachakten gespeichert sind, gehalten, sich zunächst an die Fachgerichte zu wenden.

Die Beschwerdeführer zu 2 richten ihre Rüge gegen die von dem

Seite 301

Verfassungsschutzgesetz ihrer Ansicht nach vorgesehene Speicherung nicht mehr benötigter personenbezogener Daten. Wie weitgehend das Gesetz die Löschung solcher Daten ausschließt, bedarf jedoch zunächst einfachrechtlich der Klärung durch die Behörden und Fachgerichte. Der Wortlaut des § 10 VSG schließt es jedenfalls nicht aus, die bestehenden Löschungsregeln in dieser Vorschrift auch auf Daten anzuwenden, die in elektronischen Sachakten enthalten sind. Im Übrigen enthält das Gesetz keine ausdrücklichen Regelungen über den Umgang mit nicht mehr benötigten elektronischen Sachakten, so dass die Rechtslage auch insoweit nicht eindeutig ist.

Den Beschwerdeführern zu 2 ist zumutbar, die einfachrechtliche Lage von den dafür zuständigen Fachgerichten klären zu lassen. Insbesondere ist ihnen die Anrufung der Gerichte nicht etwa deshalb faktisch verwehrt, weil sie von den sie betreffenden Datenspeicherungen keine Kenntnis erlangen können. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer zu 2 ergibt sich aus dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 VSG nicht zwingend, dass personenbezogene Daten in

elektronischen Sachakten von dem in dieser Norm geregelten Auskunftsanspruch von vornherein nicht erfasst werden, so dass nicht ausgeschlossen ist, dass insoweit Auskunft erteilt werden muss. Zudem geht es den Beschwerdeführern zu 2 mit der gegen § 8 Abs. 4 Satz 2 VSG gerichteten Rüge nicht darum, einen punktuellen Grundrechtseingriff abzuwenden, dem ein nachträglicher Rechtsschutz nur begrenzt abhelfen könnte. Sie wollen vielmehr materiellrechtliche Löschungsansprüche geltend machen, die sie im fachgerichtlichen Verfahren durchsetzen können.

VII.

Soweit die Beschwerdeführer zu 1 die Verfassungswidrigkeit von § 13 VSG rügen, ist ihre Verfassungsbeschwerde mangels unmittelbarer Betroffenheit unzulässig. § 13 VSG erlaubt der Verfassungsschutzbehörde, Daten in gemeinsame Dateien einzustellen, die nach Maßgabe von bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften geführt werden. Erst aufgrund dieser anderen Vorschriften können Maßnahmen stattfinden, die als Grundrechtsein-

griff anzusehen sein könnten. Die Öffnungsnorm des § 13 VSG, die ohne die in Bezug genommenen Dateiführungsregeln leer läuft, ist für sich genommen grundrechtlich irrelevant. Gegen in Bezug genommene Normen, etwa die Vorschriften des Antiterrordateigesetzes vom 22. Dezember 2006 (BGBl I S. 3409), richtet sich die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 1 jedoch nicht.

C.

Die Verfassungsbeschwerden sind, soweit zulässig, weitgehend begründet. § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG ist in der zweiten dort aufgeführten Alternative verfassungswidrig und nichtig (I). Gleiches gilt für die erste Alternative dieser Norm (II). In der Folge der Nichtigkeit erledigen sich die gegen § 5 Abs. 3 und § 17 VSG gerichteten Rügen (III). Gegen § 5a Abs. 1 VSG bestehen hingegen keine verfassungsrechtlichen Bedenken (IV).

I.

§ 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG, der den heimlichen Zugriff auf informationstechnische Systeme regelt, verletzt das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) in seiner besonderen Ausprägung als Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.

Diese Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts schützt vor Eingriffen in informationstechnische Systeme, soweit der Schutz nicht durch andere Grundrechte, wie insbesondere Art. 10 oder Art. 13 GG, sowie durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet ist (1). Vorliegend sind die Eingriffe verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt: § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG genügt nicht dem Gebot der Normenklarheit (2 a), die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind nicht gewahrt (2 b) und die Norm enthält keine hinreichenden Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung (2 c). Die angegriffene Norm ist nichtig (2 d).

Einer zusätzlichen Prüfung anhand anderer Grundrechte bedarf es nicht (2 e).

1. § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG ermächtigt zu Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner besonderen Ausprägung als Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme; sie tritt zu den anderen

Konkretisierungen dieses Grundrechts, wie dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, sowie zu den Freiheitsgewährleistungen der Art. 10 und Art. 13 GG hinzu, soweit diese keinen oder keinen hinreichenden Schutz gewähren.

a) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet Elemente der Persönlichkeit, die nicht Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes sind, diesen aber in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen (vgl. BVerfGE 99, 185 [193]; 114, 339 [346]). Einer solchen lückenschließenden Gewährleistung bedarf es insbesondere, um neuartigen Gefährdungen zu begegnen, zu denen es im Zuge des wissenschaftlich-technischen Fortschritts und gewandelter Lebensverhältnisse kommen kann (vgl. BVerfGE 54, 148 [153]; 65, 1 [41]; 118, 168 [183]). Die Zuordnung eines konkreten Rechtsschutzbegehrens zu den verschiedenen Aspekten des Persönlichkeitsrechts richtet sich vor allem nach der Art der Persönlichkeitsgefährdung (vgl. BVerfGE 101, 361 [380]; 106, 28 [39]).

b) Die Nutzung der Informationstechnik hat für die Persönlichkeit und die Entfaltung des Einzelnen eine früher nicht absehbare Bedeutung erlangt. Die moderne Informationstechnik eröffnet dem Einzelnen neue Möglichkeiten, begründet aber auch neuartige Gefährdungen der Persönlichkeit.

aa) Die jüngere Entwicklung der Informationstechnik hat dazu geführt, dass informationstechnische Systeme allgegenwärtig sind und ihre Nutzung für die Lebensführung vieler Bürger von zentraler Bedeutung ist.

Dies gilt zunächst für Personalcomputer, über die mittlerweile eine deutliche Mehrheit der Haushalte in der Bundesrepublik verfügt (vgl. Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2007, S. 113). Die Leistungsfähigkeit derartiger Rechner ist ebenso ge-

stiegen wie die Kapazität ihrer Arbeitsspeicher und der mit ihnen verbundenen Speichermedien. Heutige Personalcomputer können für eine Vielzahl unterschiedlicher Zwecke genutzt werden, etwa zur umfassenden Verwaltung und Archivierung der eigenen persönlichen und geschäftlichen Angelegenheiten, als digitale Bibliothek oder in vielfältiger Form als Unterhaltungsgerät. Dementsprechend ist die Bedeutung von Personalcomputern für die Persönlichkeitsentfaltung erheblich gestiegen.

Die Relevanz der Informationstechnik für die Lebensgestaltung des Einzelnen erschöpft sich nicht in der größeren Verbreitung und Leistungsfähigkeit von Personalcomputern. Daneben enthalten zahlreiche Gegenstände, mit denen große Teile der Bevölkerung alltäglich umgehen, informationstechnische Komponenten. So liegt es beispielsweise zunehmend bei Telekommunikationsgeräten oder elektronischen Geräten, die in Wohnungen oder Kraftfahrzeugen enthalten sind.

bb) Der Leistungsumfang informationstechnischer Systeme und ihre Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung nehmen noch zu, wenn solche Systeme miteinander vernetzt werden. Dies wird insbesondere aufgrund der gestiegenen Nutzung des Internet durch große Kreise der Bevölkerung mehr und mehr zum Normalfall.

Eine Vernetzung informationstechnischer Systeme ermöglicht allgemein, Aufgaben auf diese Systeme zu verteilen und insgesamt die Rechenleistung zu erhöhen. So können etwa die von einzelnen der vernetzten Systeme gelieferten Daten ausgewertet und die Systeme zu bestimmten Reaktionen veranlasst werden. Auf diese Weise kann zugleich der Funktionsumfang des einzelnen Systems erweitert werden.

Insbesondere das Internet als komplexer Verbund von Rechnernetzen öffnet dem Nutzer eines angeschlossenen Rechners nicht nur den Zugriff auf eine praktisch unübersehbare Fülle von Informationen, die von anderen Netzrechnern zum Abruf bereitgehalten werden. Es stellt ihm daneben zahlreiche neuartige Kommunikationsdienste zur Verfügung, mit deren Hilfe er aktiv soziale Verbindungen aufbauen und pflegen kann. Zudem führen tech-

nische Konvergenzeffekte dazu, dass auch herkömmliche Formen der Fernkommunikation in weitem Umfang auf das Internet verlagert werden können (vgl. etwa zur Sprachtelefonie Katko, CR 2005, S. 189).

cc) Die zunehmende Verbreitung vernetzter informationstechnischer Systeme begründet für den Einzelnen neben neuen Möglichkeiten der Persönlichkeitsentfaltung auch neue Persönlichkeitsgefährdungen.

(1) Solche Gefährdungen ergeben sich bereits daraus, dass komplexe informationstechnische Systeme wie etwa Personalcomputer ein breites Spektrum von Nutzungsmöglichkeiten eröffnen, die sämtlich mit der Erzeugung, Verarbeitung und Speicherung von Daten verbunden sind. Dabei handelt es sich nicht nur um Daten, die der Nutzer des Rechners bewusst anlegt oder speichert. Im Rahmen des Datenverarbeitungsprozesses erzeugen informationstechnische Systeme zudem selbsttätig zahlreiche weitere Daten, die ebenso wie die vom Nutzer gespeicherten Daten im Hinblick auf sein Verhalten und seine Eigenschaften ausgewertet werden können. In der Folge können sich im Arbeitsspeicher und auf den Speichermedien solcher Systeme eine Vielzahl von Daten mit Bezug zu den persönlichen Verhältnissen, den sozialen Kontakten und den ausgeübten Tätigkeiten des Nutzers finden. Werden diese Daten von Dritten erhoben und ausgewertet, so kann dies weitreichende Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Nutzers bis hin zu einer Profilbildung ermöglichen (vgl. zu den aus solchen Folgerungen entstehenden Persönlichkeitsgefährdungen BVerfGE 65, 1 [42]).

(2) Bei einem vernetzten, insbesondere einem an das Internet angeschlossenen System werden diese Gefährdungen in verschiedener Hinsicht vertieft. Zum einen führt die mit der Vernetzung verbundene Erweiterung der Nutzungsmöglichkeiten dazu, dass gegenüber einem alleinstehenden System eine noch größere Vielzahl und Vielfalt von Daten erzeugt, verarbeitet und gespeichert werden. Dabei handelt es sich um Kommunikationsinhalte sowie um Daten mit Bezug zu der Netzkommunikation. Durch die Speicherung und Auswertung solcher Daten über das Verhalten der

Nutzer im Netz können weitgehende Kenntnisse über die Persönlichkeit des Nutzers gewonnen werden.

Vor allem aber öffnet die Vernetzung des Systems Dritten eine technische Zugriffsmöglichkeit, die genutzt werden kann, um die auf dem System vorhandenen Daten auszuspähen oder zu manipulieren. Der Einzelne kann solche Zugriffe zum Teil gar nicht wahrnehmen, jedenfalls aber nur begrenzt abwehren. Informationstechnische Systeme haben mittlerweile einen derart hohen Komplexitätsgrad erreicht, dass ein wirkungsvoller sozialer oder technischer Selbstschutz erhebliche Schwierigkeiten aufwerfen und zumindest den durchschnittlichen Nutzer überfordern kann. Ein technischer Selbstschutz kann zudem mit einem hohen Aufwand oder mit Funktionseinbußen des geschützten Systems verbunden sein. Viele Selbstschutzmöglichkeiten – etwa die Verschlüsselung oder die Verschleierung sensibler

Daten – werden überdies weitgehend wirkungslos, wenn Dritten die Infiltration des Systems, auf dem die Daten abgelegt worden sind, einmal gelungen ist. Schließlich kann angesichts der Geschwindigkeit der informationstechnischen Entwicklung nicht zuverlässig prognostiziert werden, welche Möglichkeiten dem Nutzer in Zukunft verbleiben, sich technisch selbst zu schützen.

c) Aus der Bedeutung der Nutzung informationstechnischer Systeme für die Persönlichkeitsentfaltung und aus den Persönlichkeitsgefährdungen, die mit dieser Nutzung verbunden sind, folgt ein grundrechtlich erhebliches Schutzbedürfnis. Der Einzelne ist darauf angewiesen, dass der Staat die mit Blick auf die ungehinderte Persönlichkeitsentfaltung berechtigten Erwartungen an die Integrität und Vertraulichkeit derartiger Systeme achtet. Die grundrechtlichen Gewährleistungen der Art. 10 und Art. 13 GG wie auch die bisher in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelten Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts tragen dem durch die Entwicklung der Informationstechnik entstandenen Schutzbedürfnis nicht hinreichend Rechnung.

aa) Die Gewährleistung des Telekommunikationsgeheimnisses nach Art. 10 Abs. 1 GG schützt die unkörperliche Übermittlung

von Informationen an individuelle Empfänger mit Hilfe des Telekommunikationsverkehrs (vgl. BVerfGE 67, 157 [172]; 106, 28 [35 f.]), nicht aber auch die Vertraulichkeit und Integrität von informationstechnischen Systemen.

(1) Der Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG erfasst Telekommunikation, einerlei, welche Übermittlungsart (Kabel oder Funk, analoge oder digitale Vermittlung) und welche Ausdrucksform (Sprache, Bilder, Töne, Zeichen oder sonstige Daten) genutzt werden (vgl. BVerfGE 106, 28 [36]; 115, 166 [182]). Der Schutzbereich des Telekommunikationsgeheimnisses erstreckt sich danach auch auf die Kommunikationsdienste des Internet (vgl. zu E-Mails BVerfGE 113, 348 [383]). Zudem sind nicht nur die Inhalte der Telekommunikation vor einer Kenntnisnahme geschützt, sondern auch ihre Umstände. Zu ihnen gehört insbesondere, ob, wann und wie oft zwischen welchen Personen oder Telekommunikationseinrichtungen Telekommunikationsverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist (vgl. BVerfGE 67, 157 [172]; 85, 386 [396]; 100, 313 [358]; 107, 299 [312 f.]). Das Telekommunikationsgeheimnis begegnet in diesem Rahmen alten sowie neuen Persönlichkeitsgefährdungen, die sich aus der gestiegenen Bedeutung der Informationstechnik für die Entfaltung des Einzelnen ergeben.

Soweit eine Ermächtigung sich auf eine staatliche Maßnahme beschränkt, durch welche die Inhalte und Umstände der laufenden Telekommunikation im Rechnernetz erhoben oder darauf bezogene Daten ausgewertet werden, ist der Eingriff allein an Art. 10 Abs. 1 GG zu messen. Der Schutzbereich dieses Grundrechts ist dabei unabhängig davon betroffen, ob die Maßnahme technisch auf der Übertragungsstrecke oder am Endgerät der Telekommunikation ansetzt (vgl. BVerfGE 106, 28 [37 f.]; 115, 166 [186 f.]). Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn das Endgerät ein vernetztes komplexes informationstechnisches System ist, dessen Einsatz zur Telekommunikation nur eine unter mehreren Nutzungsarten darstellt.

(2) Der Grundrechtsschutz des Art. 10 Abs. 1 GG erstreckt sich allerdings nicht auf die nach Abschluss eines Kommunikationsvorgangs im Herrschaftsbereich eines Kommunikationsteilneh-

mers gespeicherten Inhalte und Umstände der Telekommunikation, soweit dieser eigene Schutzvorkehrungen gegen den heimlichen Datenzugriff treffen kann. Dann bestehen hinsichtlich solcher Daten die spezifischen Gefahren der räumlich distanzierten Kommunikation, die durch das Telekommunikationsgeheimnis abgewehrt werden sollen, nicht fort (vgl. BVerfGE 115, 166 [183 ff.]).

(3) Der durch das Telekommunikationsgeheimnis bewirkte Schutz besteht ebenfalls nicht, wenn eine staatliche Stelle die Nutzung eines informationstechnischen Systems als solche überwacht oder die Speichermedien des Systems durchsucht. Hinsichtlich der Erfassung der Inhalte oder Umstände außerhalb der laufenden Telekommunikation liegt ein Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG selbst dann nicht vor, wenn zur Übermittlung der erhobenen Daten an die auswertende Behörde eine Telekommunikationsverbindung genutzt wird, wie dies etwa bei einem Online-Zugriff auf gespeicherte Daten der Fall ist (vgl. Germann, Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im Internet, 2000, S. 497; Rux, JZ 2007, S. 285 [292]).

(4) Soweit der heimliche Zugriff auf ein informationstechnisches System dazu dient, Daten auch insoweit zu erheben, als Art. 10 Abs. 1 GG nicht vor einem Zugriff schützt, bleibt eine Schutzlücke, die durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Schutz der Vertraulichkeit und Integrität von informationstechnischen Systemen zu schließen ist.

Wird ein komplexes informationstechnisches System zum Zweck der Telekommunikationsüberwachung technisch infiltriert („Quellen-Telekommunikationsüberwachung“), so ist mit der Infiltration die entscheidende Hürde genommen, um das System insgesamt auszuspähen. Die dadurch bedingte Gefährdung geht weit über die hinaus, die mit einer bloßen Überwachung der laufenden Telekommunikation verbunden ist. Insbesondere können auch die auf dem Personalcomputer abgelegten Daten zur Kenntnis genommen werden, die keinen Bezug zu einer telekommunikativen Nutzung des Systems aufweisen. Erfasst werden können beispielsweise das Verhalten bei der Bedienung eines Personalcomputers für eigene Zwecke, die Abrufhäufigkeit bestimmter Dienste, insbe-

sondere auch der Inhalt angelegter Dateien oder – soweit das infiltrierte informationstechnische System auch Geräte im Haushalt steuert – das Verhalten in der eigenen Wohnung.

Nach Auskunft der in der mündlichen Verhandlung angehörten sachkundigen Auskunftspersonen kann es im Übrigen dazu kommen, dass im Anschluss an die Infiltration Daten ohne Bezug zur laufenden Telekommunikation erhoben werden, auch wenn dies nicht beabsichtigt ist. In der Folge besteht für den Betroffenen – anders als in der Regel bei der herkömmlichen netzbasierten Telekommunikationsüberwachung – stets das Risiko, dass über die Inhalte und Umstände der Telekommunikation hinaus weitere persönlichkeitsrelevante Informationen erhoben werden. Den dadurch bewirkten spezifischen Gefährdungen der Persönlichkeit kann durch Art. 10 Abs. 1 GG nicht oder nicht hinreichend begegnet werden.

Art. 10 Abs. 1 GG ist hingegen der alleinige grundrechtliche Maßstab für die Beurteilung einer Ermächtigung zu einer „Quellen-Telekommunikationsüberwachung“, wenn sich die Überwachung ausschließlich auf Daten aus einem laufenden Telekommunikationsvorgang beschränkt. Dies muss durch technische Vorkehrungen und rechtliche Vorgaben sichergestellt sein.

bb) Auch die durch Art. 13 Abs. 1 GG gewährleistete Garantie der Unverletzlichkeit der

Wohnung verbürgt dem Einzelnen mit Blick auf seine Menschenwürde sowie im Interesse der Entfaltung seiner Persönlichkeit einen elementaren Lebensraum, in den nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 13 Abs. 2 bis 7 GG eingegriffen werden darf, belässt aber Schutzlücken gegenüber Zugriffen auf informationstechnische Systeme.

Das Schutzgut dieses Grundrechts ist die räumliche Sphäre, in der sich das Privatleben entfaltet (vgl. BVerfGE 89, 1 [12]; 103, 142 [150 f.]). Neben Privatwohnungen fallen auch Betriebs- und Geschäftsräume in den Schutzbereich des Art. 13 GG (vgl. BVerfGE 32, 54 [69 ff.]; 44, 353 [371]; 76, 83 [88]; 96, 44 [51]). Dabei erschöpft sich der Grundrechtsschutz nicht in der Abwehr eines körperlichen Eindringens in die Wohnung. Als Eingriff in Art. 13 GG sind auch Maßnahmen anzusehen, durch die staatliche

Stellen sich mit besonderen Hilfsmitteln einen Einblick in Vorgänge innerhalb der Wohnung verschaffen, die der natürlichen Wahrnehmung von außerhalb des geschützten Bereichs entzogen sind. Dazu gehören nicht nur die akustische oder optische Wohnraumüberwachung (vgl. BVerfGE 109, 279 [309, 327]), sondern ebenfalls etwa die Messung elektromagnetischer Abstrahlungen, mit der die Nutzung eines informationstechnischen Systems in der Wohnung überwacht werden kann. Das kann auch ein System betreffen, das offline arbeitet.

Darüber hinaus kann eine staatliche Maßnahme, die mit dem heimlichen technischen Zugriff auf ein informationstechnisches System im Zusammenhang steht, an Art. 13 Abs. 1 GG zu messen sein, so beispielsweise, wenn und soweit Mitarbeiter der Ermittlungsbehörde in eine als Wohnung geschützte Räumlichkeit eindringen, um ein dort befindliches informationstechnisches System physisch zu manipulieren. Ein weiterer Anwendungsfall des Art. 13 Abs. 1 GG ist die Infiltration eines informationstechnischen Systems, das sich in einer Wohnung befindet, um mit Hilfe dessen bestimmte Vorgänge innerhalb der Wohnung zu überwachen, etwa indem die an das System angeschlossenen Peripheriegeräte wie ein Mikrofon oder eine Kamera dazu genutzt werden.

Art. 13 Abs. 1 GG vermittelt dem Einzelnen allerdings keinen generellen, von den Zugriffsmodalitäten unabhängigen Schutz gegen die Infiltration seines informationstechnischen Systems, auch wenn sich dieses System in einer Wohnung befindet (vgl. etwa Beulke/Meininghaus, StV 2007, S. 63 [64]; Gercke, CR 2007, S. 245 [250]; Schlegel, GA 2007, S. 648 [654 ff.]; a. A. etwa Buermeyer, HRRS 2007, S. 392 [395 ff.]; Rux, JZ 2007, S. 285 [292 ff.]; Schaar/Landwehr, K&R 2007, S. 202 [204]). Denn der Eingriff kann unabhängig vom Standort erfolgen, so dass ein raumbezogener Schutz nicht in der Lage ist, die spezifische Gefährdung des informationstechnischen Systems abzuwehren. Soweit die Infiltration die Verbindung des betroffenen Rechners zu einem Rechnernetzwerk ausnutzt, lässt sie die durch die Abgrenzung der Wohnung vermittelte räumliche Privatsphäre unberührt. Der

Standort des Systems wird in vielen Fällen für die Ermittlungsmaßnahme ohne Belang und oftmals für die Behörde nicht einmal erkennbar sein. Dies gilt insbesondere für mobile informationstechnische Systeme wie etwa Laptops, Personal Digital Assistants (PDAs) oder Mobiltelefone.

Art. 13 Abs. 1 GG schützt zudem nicht gegen die durch die Infiltration des Systems ermöglichte Erhebung von Daten, die sich im Arbeitsspeicher oder auf den Speichermedien eines informationstechnischen Systems befinden, das in einer Wohnung steht (vgl. zum

gleichläufigen Verhältnis von Wohnungsdurchsuchung und Beschlagnahme BVerfGE 113, 29 [45]).

cc) Auch die bisher in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannten Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, insbesondere die Gewährleistungen des Schutzes der Privatsphäre und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, genügen dem besonderen Schutzbedürfnis des Nutzers eines informationstechnischen Systems nicht in ausreichendem Maße.

(1) In seiner Ausprägung als Schutz der Privatsphäre gewährleistet das allgemeine Persönlichkeitsrecht dem Einzelnen einen räumlich und thematisch bestimmten Bereich, der grundsätzlich frei von unerwünschter Einsichtnahme bleiben soll (vgl. BVerfGE 27, 344 [350 ff.]; 44, 353 [372 f.]; 90, 255 [260]; 101, 361 [382 f.]). Das Schutzbedürfnis des Nutzers eines informationstechnischen Systems beschränkt sich jedoch nicht allein auf Daten, die seiner Privatsphäre zuzuordnen sind. Eine solche Zuordnung hängt zudem häufig von dem Kontext ab, in dem die Daten entstanden sind und in den sie durch Verknüpfung mit anderen Daten gebracht werden. Dem Datum selbst ist vielfach nicht anzusehen, welche Bedeutung es für den Betroffenen hat und welche es durch Einbeziehung in andere Zusammenhänge gewinnen kann. Das hat zur Folge, dass mit der Infiltration des Systems nicht nur zwangsläufig private Daten erfasst werden, sondern der Zugriff auf alle Daten ermöglicht wird, so dass sich ein umfassendes Bild vom Nutzer des Systems ergeben kann.

(2) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geht über

den Schutz der Privatsphäre hinaus. Es gibt dem Einzelnen die Befugnis, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen (vgl. BVerfGE 65, 1 [43]; 84, 192 [194]). Es flankiert und erweitert den grundrechtlichen Schutz von Verhaltensfreiheit und Privatheit, indem es ihn schon auf der Stufe der Persönlichkeitsgefährdung beginnen lässt. Eine derartige Gefährdungslage kann bereits im Vorfeld konkreter Bedrohungen benennbarer Rechtsgüter entstehen, insbesondere wenn personenbezogene Informationen in einer Art und Weise genutzt und verknüpft werden können, die der Betroffene weder überschauen noch verhindern kann. Der Schutzumfang des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung beschränkt sich dabei nicht auf Informationen, die bereits ihrer Art nach sensibel sind und schon deshalb grundrechtlich geschützt werden. Auch der Umgang mit personenbezogenen Daten, die für sich genommenen nur geringen Informationsgehalt haben, kann, je nach dem Ziel des Zugriffs und den bestehenden Verarbeitungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten, grundrechtserhebliche Auswirkungen auf die Privatheit und Verhaltensfreiheit des Betroffenen haben (vgl. BVerfGE 118, 168 [184 f.]).

Die mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung abzuwehrenden Persönlichkeitsgefährdungen ergeben sich aus den vielfältigen Möglichkeiten des Staates und gegebenenfalls auch privater Akteure (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 23. Oktober 2006 – 1 BvR 2027/02 –, JZ 2007, S. 576) zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten. Vor allem mittels elektronischer Datenverarbeitung können aus solchen Informationen weitere Informationen erzeugt und so Schlüsse gezogen werden, die sowohl die grundrechtlich geschützten Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen beeinträchtigen als auch Eingriffe in seine Verhaltensfreiheit mit sich bringen können (vgl. BVerfGE 65, 1 [42]; 113, 29 [45 f.]; 115, 320 [342]; 118, 168 [184 f.]).

Jedoch trägt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung den

Persönlichkeitsgefährdungen nicht vollständig Rechnung, die sich daraus ergeben, dass der Einzelne zu seiner Persönlich-

keitsentfaltung auf die Nutzung informationstechnischer Systeme angewiesen ist und dabei dem System persönliche Daten anvertraut oder schon allein durch dessen Nutzung zwangsläufig liefert. Ein Dritter, der auf ein solches System zugreift, kann sich einen potentiell äußerst großen und aussagekräftigen Datenbestand verschaffen, ohne noch auf weitere Datenerhebungs- und Datenverarbeitungsmaßnahmen angewiesen zu sein. Ein solcher Zugriff geht in seinem Gewicht für die Persönlichkeit des Betroffenen über einzelne Datenerhebungen, vor denen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt, weit hinaus.

d) Soweit kein hinreichender Schutz vor Persönlichkeitsgefährdungen besteht, die sich daraus ergeben, dass der Einzelne zu seiner Persönlichkeitsentfaltung auf die Nutzung informationstechnischer Systeme angewiesen ist, trägt das allgemeine Persönlichkeitsrecht dem Schutzbedarf in seiner lückenfüllenden Funktion über seine bisher anerkannten Ausprägungen hinaus dadurch Rechnung, dass es die Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme gewährleistet. Dieses Recht fußt gleich dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung auf Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG; es bewahrt den persönlichen und privaten Lebensbereich der Grundrechtsträger vor staatlichem Zugriff im Bereich der Informationstechnik auch insoweit, als auf das informationstechnische System insgesamt zugegriffen wird und nicht nur auf einzelne Kommunikationsvorgänge oder gespeicherte Daten.

aa) Allerdings bedarf nicht jedes informationstechnische System, das personenbezogene Daten erzeugen, verarbeiten oder speichern kann, des besonderen Schutzes durch eine eigenständige persönlichkeitsrechtliche Gewährleistung. Soweit ein derartiges System nach seiner technischen Konstruktion lediglich Daten mit punktuellem Bezug zu einem bestimmten Lebensbereich des Betroffenen enthält – zum Beispiel nicht vernetzte elektronische Steuerungsanlagen der Haustechnik –, unterscheidet sich ein staatlicher Zugriff auf den vorhandenen Datenbestand qualitativ nicht von anderen Datenerhebungen. In einem solchen Fall reicht der Schutz durch das Recht auf informationelle Selbstbe-

stimmung aus, um die berechtigten Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen zu wahren.

Das Grundrecht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme ist hingegen anzuwenden, wenn die Eingriffsermächtigung Systeme erfasst, die allein oder in ihren technischen Vernetzungen personenbezogene Daten des Betroffenen in einem Umfang und in einer Vielfalt enthalten können, dass ein Zugriff auf das System es ermöglicht, einen Einblick in wesentliche Teile der Lebensgestaltung einer Person zu gewinnen oder gar ein aussagekräftiges Bild der Persönlichkeit zu erhalten. Eine solche Möglichkeit besteht etwa beim Zugriff auf Personalcomputer, einerlei ob sie fest installiert oder mobil betrieben werden. Nicht nur bei einer Nutzung für private Zwecke, sondern auch bei einer geschäftlichen Nutzung lässt sich aus dem Nutzungsverhalten regelmäßig auf persönliche Eigenschaften oder Vorlieben schließen. Der spezifische Grundrechtsschutz erstreckt sich ferner beispielsweise auf solche Mobiltelefone oder elektronische Terminkalender, die über einen großen Funktionsumfang verfügen und personenbezogene Daten vielfältiger Art erfassen und speichern können.

bb) Geschützt vom Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme ist zunächst das Interesse des Nutzers, dass die von einem vom Schutzbereich erfassten informationstechnischen System erzeugten, verarbeiteten und gespeicherten Daten vertraulich bleiben. Ein Eingriff in dieses Grundrecht ist zudem dann anzunehmen, wenn die Integrität des geschützten informationstechnischen Systems angetastet wird, indem auf das System so zugegriffen wird, dass dessen Leistungen, Funktionen und Speicherinhalte durch Dritte genutzt werden können; dann ist die entscheidende technische Hürde für eine Ausspähung, Überwachung oder Manipulation des Systems genommen.

(1) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der hier behandelten Ausprägung schützt insbesondere vor einem heimlichen Zugriff, durch den die auf dem System vorhandenen Daten ganz oder zu wesentlichen Teilen ausgespäht werden können. Der Grundrechts-

schutz umfasst sowohl die im Arbeitsspeicher gehaltenen als auch die temporär oder dauerhaft auf den Speichermedien des Systems abgelegten Daten. Das Grundrecht schützt auch vor Datenerhebungen mit Mitteln, die zwar technisch von den Datenverarbeitungsvorgängen des betroffenen informationstechnischen Systems unabhängig sind, aber diese Datenverarbeitungsvorgänge zum Gegenstand haben. So liegt es etwa bei einem Einsatz von sogenannten Hardware-Keyloggern oder bei einer Messung der elektromagnetischen Abstrahlung von Bildschirm oder Tastatur.

(2) Der grundrechtliche Schutz der Vertraulichkeits- und Integritätserwartung besteht unabhängig davon, ob der Zugriff auf das informationstechnische System leicht oder nur mit erheblichem Aufwand möglich ist. Eine grundrechtlich anzuerkennende Vertraulichkeits- und Integritätserwartung besteht allerdings nur, soweit der Betroffene das informationstechnische System als eigenes nutzt und deshalb den Umständen nach davon ausgehen darf, dass er allein oder zusammen mit anderen zur Nutzung berechtigten Personen über das informationstechnische System selbstbestimmt verfügt. Soweit die Nutzung des eigenen informationstechnischen Systems über informationstechnische Systeme stattfindet, die sich in der Verfügungsgewalt anderer befinden, erstreckt sich der Schutz des Nutzers auch hierauf.

2. Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme ist nicht schrankenlos. Eingriffe können sowohl zu präventiven Zwecken als auch zur Strafverfolgung gerechtfertigt sein. Der Einzelne muss dabei nur solche Beschränkungen seines Rechts hinnehmen, die auf einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage beruhen. Hinsichtlich der vorliegend zu überprüfenden Ermächtigung der Verfassungsschutzbehörde, präventive Maßnahmen vorzunehmen, fehlt es daran.

a) Die angegriffene Norm wird dem Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit nicht gerecht.

aa) Das Bestimmtheitsgebot findet auch im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seinen verschiedenen Ausprägungen seine Grundlage im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20, Art. 28

Abs. 1 GG; vgl. BVerfGE 110, 33 [53, 57, 70]; 112, 284 [301]; 113, 348 [375]; 115, 320 [365]). Es soll sicherstellen, dass der demokratisch legitimierte Parlamentsgesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen über Grundrechtseingriffe und deren Reichweite selbst trifft, dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe

vorfinden und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können. Ferner sichern Klarheit und Bestimmtheit der Norm, dass der Betroffene die Rechtslage erkennen und sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen kann (vgl. BVerfGE 110, 33 [52 ff.]; 113, 348 [375 ff.]). Der Gesetzgeber hat Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs hinreichend bereichsspezifisch, präzise und normenklar festzulegen (vgl. BVerfGE 100, 313 [359 f., 372]; 110, 33 [53]; 113, 348 [375]; 118, 168 [186 ff.]).

Je nach der zu erfüllenden Aufgabe findet der Gesetzgeber unterschiedliche Möglichkeiten zur Regelung der Eingriffsvoraussetzungen vor. Die Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes richten sich auch nach diesen Regelungsmöglichkeiten (vgl. BVerfGE 110, 33 [55 f.]; 118, 168, [188]). Bedient sich der Gesetzgeber unbestimmter Rechtsbegriffe, dürfen verbleibende Ungewissheiten nicht so weit gehen, dass die Vorhersehbarkeit und Justitiabilität des Handelns der durch die Normen ermächtigten staatlichen Stellen gefährdet sind (vgl. BVerfGE 21, 73 [79 f.]; 31, 255 [264]; 83, 130 [145]; 102, 254 [337]; 110, 33 [56 f.]; 118, 168 [188]).

bb) Nach diesen Maßstäben genügt § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG dem Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit insoweit nicht, als sich die tatbestandlichen Voraussetzungen der geregelten Maßnahmen dem Gesetz nicht hinreichend entnehmen lassen.

(1) Die Voraussetzungen für Maßnahmen nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG können über zwei Normverweisungen zu bestimmen sein. Zum einen verweist § 5 Abs. 2 VSG allgemein auf § 7 Abs. 1 VSG, der seinerseits § 3 Abs. 1 VSG in Bezug nimmt. Danach ist ein Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel zulässig, wenn auf diese Weise verfassungsschutzrelevante Erkenntnisse

gewonnen werden können. Zum anderen verweist § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG für den Fall, dass eine Maßnahme nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG in das Brief-, Post- oder Fernmeldegeheimnis eingreift oder einem solchen Eingriff nach Art und Schwere gleichkommt, auf die strengeren Voraussetzungen des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz.

(2) Mit dem Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit ist nicht vereinbar, dass § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG für die Verweisung auf das Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz darauf abstellt, ob eine Maßnahme in Art. 10 GG eingreift. Die Antwort auf die Frage, in welche Grundrechte Ermittlungsmaßnahmen der Verfassungsschutzbehörde eingreifen, kann komplexe Abschätzungen und Bewertungen erfordern. Zu ihnen ist zunächst und vorrangig der Gesetzgeber berufen. Seiner Aufgabe, die einschlägigen Grundrechte durch entsprechende gesetzliche Vorkehrungen zu konkretisieren, kann er sich nicht entziehen, indem er durch eine bloße tatbestandliche Bezugnahme auf ein möglicherweise einschlägiges Grundrecht die Entscheidung darüber, wie dieses Grundrecht auszufüllen und umzusetzen ist, an die normvollziehende Verwaltung weiterreicht. Eine derartige „salvatorische“ Regelungstechnik genügt dem Bestimmtheitsgebot nicht bei einer Norm wie § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG, die neuartige Ermittlungsmaßnahmen vorsieht, welche auf neuere technologische Entwicklungen reagieren sollen.

Der Verstoß gegen das Gebot der Normenklarheit wird noch vertieft durch den in § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG enthaltenen Zusatz, die Verweisung auf das Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz greife auch dann, wenn eine Ermittlungsmaßnahme einem Eingriff in Art. 10 GG „in Art und Schwere“ gleichkommt. Damit werden die tatbestandlichen Voraussetzungen des geregelten Zugriffs von einem wertenden Vergleich zwischen diesem Zugriff und einer Maßnahme, die als Eingriff in ein bestimmtes Grundrecht anzusehen wäre, abhängig gemacht.

Für diesen Vergleich enthält § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG keinerlei Maßstäbe. Wenn schon durch die bloße Verweisung auf ein bestimmtes Grundrecht die Tatbestandsvoraussetzungen nicht hinreichend bestimmt ge-

regelt werden können, so gilt dies erst recht für eine Norm, die einen derartigen, normativ nicht weiter angeleiteten Vergleich der geregelten Maßnahme mit einem Eingriff in ein bestimmtes Grundrecht vorsieht.

(3) Die Verweisung auf das Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz in § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG genügt dem Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit auch insoweit nicht, als die Reichweite der Verweisung nicht hinreichend bestimmt geregelt ist.

§ 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG verweist auf die „Voraussetzungen“ des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz. Die Norm lässt damit weitgehend im Unklaren, auf welche Teile des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz verwiesen werden soll. Ihr lässt sich nicht entnehmen, ob unter den Voraussetzungen dieses Gesetzes nur die in § 3 G 10 geregelte materielle Eingriffsschwelle zu verstehen ist oder ob auch weitere Vorschriften in Bezug genommen werden sollen. So könnten auch die Verfahrensregelungen der §§ 9 ff. G 10 zu den Voraussetzungen eines Eingriffs nach diesem Gesetz gezählt werden. Zumindest denkbar wäre sogar, die Verweisung noch weitergehend auf sowohl die materiellen Eingriffsschwellen als auch sämtliche Verfahrensvorkehrungen des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz zu beziehen, wie dies die nordrhein-westfälische Landesregierung vorschlägt. Danach wären auch die in § 4 G 10 enthaltenen Regelungen über den Umgang mit erhobenen Daten und die Normen der §§ 14 ff. G 10 über die parlamentarische Kontrolle erfasst, obwohl diese Normen Regelungen enthalten, die erst nach einem Eingriff zu beachten sind und daher sprachlich kaum zu den Eingriffsvoraussetzungen gezählt werden können.

Es ist nicht ersichtlich, dass die unbestimmte Fassung des Gesetzes besonderen Regelungsschwierigkeiten geschuldet wäre. Dem Gesetzgeber wäre ohne weiteres möglich gewesen, in der Verweisungsnorm einzelne Vorschriften des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz aufzuzählen, auf die verwiesen werden soll.

b) § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG wahrt auch nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dieser verlangt, dass ein Grundrechtseingriff einem legitimen Zweck dient und als Mittel

zu diesem Zweck geeignet, erforderlich und angemessen ist (vgl. BVerfGE 109, 279 [335 ff.]; 115, 320 [345]; 118, 168 [193]).

aa) Die in der angegriffenen Norm vorgesehenen Datenerhebungen dienen der Verfassungsschutzbehörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 3 Abs. 1 VSG und damit der im Vorfeld konkreter Gefahren einsetzenden Sicherung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes von Bund und Ländern sowie bestimmter auf das Verhältnis zum Ausland gerichteter Interessen der Bundesrepublik. Dabei wurde mit der Novellierung des Verfassungsschutzgesetzes nach der Gesetzesbegründung insbesondere auch das Ziel verfolgt, eine effektive Terrorismusbekämpfung durch die Verfassungsschutzbehörde angesichts neuer, insbesondere mit der Internetkommunikation verbundener, Gefährdungen sicherzustellen (vgl. LTDrucks 14/2211, S. 1). Allerdings ist der Anwendungsbereich der Neuregelung weder ausdrücklich noch als Folge des systematischen Zusammenhangs auf die

Terrorismusbekämpfung begrenzt. Die Norm bedarf einer Rechtfertigung für ihr gesamtes Anwendungsfeld.

Die Sicherheit des Staates als verfasster Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit der Bevölkerung vor Gefahren für Leib, Leben und Freiheit sind Verfassungswerte, die mit anderen hochwertigen Gütern im gleichen Rang stehen (vgl. BVerfGE 49, 24 [56 f.]; 115, 320 [346]). Die Schutzpflicht findet ihren Grund sowohl in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 als auch in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerfGE 115, 118 [152]). Der Staat kommt seinen verfassungsrechtlichen Aufgaben nach, indem er Gefahren durch terroristische oder andere Bestrebungen entgegen tritt. Die vermehrte Nutzung elektronischer oder digitaler Kommunikationsmittel und deren Vordringen in nahezu alle Lebensbereiche erschwert es der Verfassungsschutzbehörde, ihre Aufgaben wirkungsvoll wahrzunehmen. Auch extremistischen und terroristischen Bestrebungen bietet die moderne Informationstechnik zahlreiche Möglichkeiten zur Anbahnung und Pflege von Kontakten sowie zur Planung und Vorbereitung, aber auch Durchführung von Straftaten. Maßnahmen des Gesetzgebers, die informationstechnische Mittel für staatliche Ermittlungen er-

schließen, sind insbesondere vor dem Hintergrund der Verlagerung herkömmlicher Kommunikationsformen hin zum elektronischen Nachrichtenverkehr und der Möglichkeiten zur Verschlüsselung oder Verschleierung von Dateien zu sehen (vgl. zur Strafverfolgung BVerfGE 115, 166 [193]).

bb) Der heimliche Zugriff auf informationstechnische Systeme ist geeignet, diesen Zielen zu dienen. Mit ihm werden die Möglichkeiten der Verfassungsschutzbehörde zur Aufklärung von Bedrohungslagen erweitert. Bei der Beurteilung der Eignung ist dem Gesetzgeber ein beträchtlicher Einschätzungsspielraum eingeräumt (vgl. BVerfGE 77, 84 [106]; 90, 145 [173]; 109, 279 [336]). Es ist nicht ersichtlich, dass dieser Spielraum hier überschritten wurde.

Die in § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG enthaltene Befugnis verliert nicht dadurch ihre Eignung, dass der Betroffene nach einer in der Literatur vertretenen (vgl. etwa Buermeyer, HRRS 2007, S. 154 [165 f.]; Gercke, CR 2007, S. 245 [253]; Hornung, DuD 2007, S. 575 [579]) und von den in der mündlichen Verhandlung angehörten sachkundigen Auskunftspersonen geteilten Einschätzung technische Selbstschutzmöglichkeiten hat, um jedenfalls einen Zugriff wirkungsvoll zu verhindern, bei dem die Infiltration des Zielsystems mit Hilfe einer Zugriffssoftware durchgeführt wird. Im Rahmen der Eignungsprüfung ist nicht zu fordern, dass Maßnahmen, welche die angegriffene Norm erlaubt, stets oder auch nur im Regelfall Erfolg versprechen. Die gesetzgeberische Prognose, dass Zugriffe der geregelten Art im Einzelfall Erfolg haben können, ist zumindest nicht offensichtlich fehlsam. Es kann nicht als selbstverständlich unterstellt werden, dass jede mögliche Zielperson eines Zugriffs bestehende Schutzmöglichkeiten dagegen nutzt und tatsächlich fehlerfrei implementiert. Im Übrigen erscheint denkbar, dass sich im Zuge der weiteren informationstechnischen Entwicklung für die Verfassungsschutzbehörde Zugriffsmöglichkeiten auftun, die sich technisch nicht mehr oder doch nur mit unverhältnismäßigem Aufwand unterbinden lassen.

Weiter ist die Eignung der geregelten Befugnis auch nicht deshalb zu verneinen, weil möglicherweise der Beweiswert der Er-

kenntnisse, die mittels des Zugriffs gewonnen werden, begrenzt ist. Insoweit wird vorgebracht, eine technische Echtheitsbestätigung der erhobenen Daten setze grundsätzlich

eine exklusive Kontrolle des Zielsystems im fraglichen Zeitpunkt voraus (vgl. Hansen/Pfitzmann, DRiZ 2007, S. 225 [228]). Jedoch bewirken diese Schwierigkeiten der Beweissicherung nicht, dass den erhobenen Daten kein Informationswert zukommt. Zudem dient der Online-Zugriff nach der angegriffenen Norm nicht unmittelbar der Gewinnung revisionsfester Beweise für ein Strafverfahren, sondern soll der Verfassungsschutzbehörde Kenntnisse verschaffen, an deren Zuverlässigkeit wegen der andersartigen Aufgabenstellung des Verfassungsschutzes zur Prävention im Vorfeld konkreter Gefahren geringere Anforderungen zu stellen sind als in einem Strafverfahren.

cc) Der heimliche Zugriff auf informationstechnische Systeme verletzt auch den Grundsatz der Erforderlichkeit nicht. Im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative durfte der Gesetzgeber annehmen, dass kein ebenso wirksamer, aber den Betroffenen weniger belastender Weg gegeben ist, die auf solchen Systemen vorhandenen Daten zu erheben.

Grundsätzlich ist zwar eine – im Verfassungsschutzgesetz nicht vorgesehene – offene Durchsuchung des Zielsystems gegenüber dem heimlichen Zugriff als milderes Mittel anzusehen (vgl. Hornung, DuD 2007, S. 575 [580]). Hat die Verfassungsschutzbehörde jedoch im Rahmen ihrer Aufgabenstellung einen hinreichenden Grund, die auf den Speichermedien eines informationstechnischen Systems abgelegten Dateien umfassend – unter Einschluss verschlüsselter Daten – zu sichten, über einen längeren Zeitraum Änderungen zu verfolgen oder die Nutzung des Systems umfassend zu überwachen, so sind mildere Mittel, diese Erkenntnisziele zu erreichen, nicht ersichtlich. Gleiches gilt für den Zugriff auf verschlüsselte Inhalte der Internetkommunikation, soweit ein Zugriff auf der Übertragungsstrecke nicht erfolgversprechend ist.

dd) § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG wahrt jedoch nicht das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.

Dieses Gebot verlangt, dass die Schwere des Eingriffs bei einer

Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen darf (vgl. BVerfGE 90, 145 [173]; 109, 279 [349 ff.]; 113, 348 [382]; stRspr). Der Gesetzgeber hat das Individualinteresse, das durch einen Grundrechtseingriff beschnitten wird, den Allgemeininteressen, denen der Eingriff dient, angemessen zuzuordnen. Die Prüfung an diesem Maßstab kann dazu führen, dass ein Mittel nicht zur Durchsetzung von Allgemeininteressen angewandt werden darf, weil die davon ausgehenden Grundrechtsbeeinträchtigungen schwerer wiegen als die durchzusetzenden Belange (vgl. BVerfGE 115, 320 [345 f.]; 118, 168 [195]).

§ 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG genügt dem nicht. Die in dieser Norm vorgesehenen Maßnahmen bewirken derart intensive Grundrechtseingriffe, dass sie zu dem öffentlichen Ermittlungsinteresse, das sich aus dem geregelten Eingriffsanlass ergibt, außer Verhältnis stehen. Zudem bedarf es ergänzender verfahrensrechtlicher Vorgaben, um den grundrechtlich geschützten Interessen des Betroffenen Rechnung zu tragen; auch an ihnen fehlt es.

(1) § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG ermächtigt zu Grundrechtseingriffen von hoher Intensität.

(a) Eine staatliche Datenerhebung aus komplexen informationstechnischen Systemen weist ein beträchtliches Potential für die Ausforschung der Persönlichkeit des Betroffenen auf. Dies gilt bereits für einmalige und punktuelle Zugriffe wie beispielsweise die Beschlagnahme oder Kopie von Speichermedien solcher Systeme (vgl. zu solchen Fallgestaltungen etwa BVerfGE

113, 29; 115, 166; 117, 244).

(aa) Ein solcher heimlicher Zugriff auf ein informationstechnisches System öffnet der handelnden staatlichen Stelle den Zugang zu einem Datenbestand, der herkömmliche Informationsquellen an Umfang und Vielfältigkeit bei weitem übertreffen kann. Dies liegt an der Vielzahl unterschiedlicher Nutzungsmöglichkeiten, die komplexe informationstechnische Systeme bieten und die mit der Erzeugung, Verarbeitung und Speicherung von personenbezogenen Daten verbunden sind. Insbesondere werden sol-

Seite 323

che Geräte nach den gegenwärtigen Nutzungsgepflogenheiten typischerweise bewusst zum Speichern auch persönlicher Daten von gesteigerter Sensibilität, etwa in Form privater Text-, Bild- oder Tondateien, genutzt. Der verfügbare Datenbestand kann detaillierte Informationen über die persönlichen Verhältnisse und die Lebensführung des Betroffenen, die über verschiedene Kommunikationswege geführte private und geschäftliche Korrespondenz oder auch tagebuchartige persönliche Aufzeichnungen umfassen.

Ein staatlicher Zugriff auf einen derart umfassenden Datenbestand ist mit dem naheliegenden Risiko verbunden, dass die erhobenen Daten in einer Gesamtschau weitreichende Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Betroffenen bis hin zu einer Bildung von Verhaltens- und Kommunikationsprofilen ermöglichen.

(bb) Soweit Daten erhoben werden, die Aufschluss über die Kommunikation des Betroffenen mit Dritten geben, wird die Intensität des Grundrechtseingriffs dadurch weiter erhöht, dass die – auch im Allgemeinwohl liegende – Möglichkeit der Bürger beschränkt wird, an einer unbeobachteten Fernkommunikation teilzunehmen (vgl. zur Erhebung von Verbindungsdaten BVerfGE 115, 166 [187 ff.]). Eine Erhebung solcher Daten beeinträchtigt mittelbar die Freiheit der Bürger, weil die Furcht vor Überwachung, auch wenn diese erst nachträglich einsetzt, eine unbefangene Individualkommunikation verhindern kann. Zudem weisen solche Datenerhebungen insoweit eine beträchtliche, das Gewicht des Eingriffs erhöhende Streubreite auf, als mit den Kommunikationspartnern der Zielperson notwendigerweise Dritte erfasst werden, ohne dass es darauf ankäme, ob in deren Person die Voraussetzungen für einen derartigen Zugriff vorliegen (vgl. zur Telekommunikationsüberwachung BVerfGE 113, 348 [382 f.]; ferner BVerfGE 34, 238 [247]; 107, 299 [321]).

(b) Das Gewicht des Grundrechtseingriffs ist von besonderer Schwere, wenn – wie dies die angegriffene Norm vorsieht – eine heimliche technische Infiltration die längerfristige Überwachung der Nutzung des Systems und die laufende Erfassung der entsprechenden Daten ermöglicht.

Seite 324

(aa) Umfang und Vielfältigkeit des Datenbestands, der durch einen derartigen Zugriff erlangt werden kann, sind noch erheblich größer als bei einer einmaligen und punktuellen Datenerhebung. Der Zugriff macht auch lediglich im Arbeitsspeicher gehaltene flüchtige oder nur temporär auf den Speichermedien des Zielsystems abgelegte Daten für die Ermittlungsbehörde verfügbar. Er ermöglicht zudem, die gesamte Internetkommunikation des Betroffenen über einen längeren Zeitraum mitzuverfolgen. Im Übrigen kann sich die Streubreite der Ermittlungsmaßnahme erhöhen, wenn das Zielsystem in ein (lokales) Netzwerk eingebunden ist, auf das der Zugriff erstreckt wird.

Flüchtige oder nur temporär gespeicherte Daten können eine besondere Relevanz für die

Persönlichkeit des Betroffenen aufweisen oder einen Zugriff auf weitere, besonders sensible Daten ermöglichen. Dies gilt etwa für Cache-Speicher, die von Dienstprogrammen wie etwa Web-Browsern angelegt werden und deren Auswertung Schlüsse über die Nutzung solcher Programme und damit mittelbar über Vorlieben oder Kommunikationsgewohnheiten des Betroffenen ermöglichen kann, oder für Passwörter, mit denen der Betroffene Zugang zu technisch gesicherten Inhalten auf seinem System oder im Netz erlangt. Zudem ist eine längerfristige Überwachung der Internetkommunikation, wie sie die angegriffene Norm ermöglicht, gegenüber einer einmaligen Erhebung von Kommunikationsinhalten und Kommunikationsumständen gleichfalls ein erheblich intensiverer Eingriff. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der geregelte Zugriff unter anderem darauf angelegt und dazu geeignet ist, den Einsatz von Verschlüsselungstechnologie zu umgehen. Auf diese Weise werden eigene Schutzvorkehrungen des Betroffenen gegen einen von ihm nicht gewollten Datenzugriff unterlaufen. Die Vereitelung solchen informationellen Selbstschutzes erhöht das Gewicht des Grundrechtseingriffs.

Auch das Risiko einer Bildung von Verhaltens- und Kommunikationsprofilen erhöht sich durch die Möglichkeit, über einen längeren Zeitraum die Nutzung des Zielsystems umfassend zu überwachen. Die Behörde kann auf diese Weise die persönlichen

Verhältnisse und das Kommunikationsverhalten des Betroffenen weitgehend ausforschen. Eine solche umfassende Erhebung persönlicher Daten ist als Grundrechtseingriff von besonders hoher Intensität anzusehen.

(bb) Die Eingriffsintensität des geregelten Zugriffs wird weiter durch dessen Heimlichkeit bestimmt. In einem Rechtsstaat ist Heimlichkeit staatlicher Eingriffsmaßnahmen die Ausnahme und bedarf besonderer Rechtfertigung (vgl. BVerfGE 118, 168 [197]). Erfährt der Betroffene von einer ihn belastenden staatlichen Maßnahme vor ihrer Durchführung, kann er von vornherein seine Interessen wahrnehmen. Er kann zum einen rechtlich gegen sie vorgehen, etwa gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen. Zum anderen hat er bei einer offen durchgeführten Datenerhebung faktisch die Möglichkeit, durch sein Verhalten auf den Gang der Ermittlung einzuwirken. Der Ausschluss dieser Einflusschance verstärkt das Gewicht des Grundrechtseingriffs (vgl. zu rechtlichen Abwehrmöglichkeiten BVerfGE 113, 348 [383 f.]; 115, 320 [353]).

(cc) Das Gewicht des Eingriffs wird schließlich dadurch geprägt, dass infolge des Zugriffs Gefahren für die Integrität des Zugriffsrechners sowie für Rechtsgüter des Betroffenen oder auch Dritter begründet werden.

Die in der mündlichen Verhandlung angehörten sachkundigen Auskunftspersonen haben ausgeführt, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Zugriff selbst bereits Schäden auf dem Rechner verursacht. So könnten Wechselwirkungen mit dem Betriebssystem zu Datenverlusten führen (vgl. auch Hansen/Pfitzmann, DRiZ 2007, S. 225 [228]). Zudem ist zu beachten, dass es einen rein lesenden Zugriff infolge der Infiltration nicht gibt. Sowohl die zugreifende Stelle als auch Dritte, die eventuell das Zugriffsprogramm missbrauchen, können aufgrund der Infiltration des Zugriffsrechners Datenbestände versehentlich oder sogar durch gezielte Manipulationen löschen, verändern oder neu anlegen. Dies kann den Betroffenen in vielfältiger Weise mit oder ohne Zusammenhang zu den Ermittlungen schädigen.

Je nach der eingesetzten Infiltrationstechnik kann die Infiltra-

tion auch weitere Schäden verursachen, die im Zuge der Prüfung der Angemessenheit einer staatlichen Maßnahme mit zu berücksichtigen sind. Wird dem Betroffenen etwa eine Infiltrationssoftware in Form eines vermeintlich nützlichen Programms zugespielt, lässt sich nicht ausschließen, dass er dieses Programm an Dritte weiterleitet, deren Systeme in der Folge ebenfalls geschädigt werden. Werden zur Infiltration bislang unbekannte Sicherheitslücken des Betriebssystems genutzt, kann dies einen Zielkonflikt zwischen den öffentlichen Interessen an einem erfolgreichen Zugriff und an einer möglichst großen Sicherheit informationstechnischer Systeme auslösen. In der Folge besteht die Gefahr, dass die Ermittlungsbehörde es etwa unterlässt, gegenüber anderen Stellen Maßnahmen zur Schließung solcher Sicherheitslücken anzuregen, oder sie sogar aktiv darauf hinwirkt, dass die Lücken unerkannt bleiben. Der Zielkonflikt könnte daher das Vertrauen der Bevölkerung beeinträchtigen, dass der Staat um eine möglichst hohe Sicherheit der Informationstechnologie bemüht ist.

(2) Der Grundrechtseingriff, der in dem heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System liegt, entspricht im Rahmen einer präventiven Zielsetzung angesichts seiner Intensität nur dann dem Gebot der Angemessenheit, wenn bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen, selbst wenn sich noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass die Gefahr schon in näherer Zukunft eintritt. Zudem muss das Gesetz, das zu einem derartigen Eingriff ermächtigt, den Grundrechtsschutz für den Betroffenen auch durch geeignete Verfahrensvorkehrungen sichern.

(a) In dem Spannungsverhältnis zwischen der Pflicht des Staates zum Rechtsgüterschutz und dem Interesse des Einzelnen an der Wahrung seiner von der Verfassung verbürgten Rechte gehört es zur Aufgabe des Gesetzgebers, in abstrakter Weise einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu erreichen (vgl. BVerfGE 109, 279 [350]). Dies kann dazu führen, dass bestimmte intensive Grundrechtseingriffe nur zum Schutz bestimmter Rechtsgüter und erst von bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufen an vor-

gesehen werden dürfen. In dem Verbot unangemessener Grundrechtseingriffe finden auch die Pflichten des Staates zum Schutz anderer Rechtsgüter ihre Grenze (vgl. BVerfGE 115, 320 [358]). Entsprechende Eingriffsschwellen sind durch eine gesetzliche Regelung zu gewährleisten (vgl. BVerfGE 100, 313 [383 f.]; 109, 279 [350 ff.]; 115, 320 [346]).

(b) Ein Grundrechtseingriff von hoher Intensität kann bereits als solcher unverhältnismäßig sein, wenn der gesetzlich geregelte Eingriffsanlass kein hinreichendes Gewicht aufweist. Soweit das einschlägige Gesetz der Abwehr bestimmter Gefahren dient, wie sich dies für das Verfassungsschutzgesetz aus § 1 VSG ergibt, kommt es für das Gewicht des Eingriffsanlasses maßgeblich auf den Rang und die Art der Gefährdung der Schutzgüter an, die in der jeweiligen Regelung in Bezug genommen werden (vgl. BVerfGE 115, 320 [360 f.]).

Wiegen die Schutzgüter einer Eingriffsermächtigung als solche hinreichend schwer, um Grundrechtseingriffe der geregelten Art zu rechtfertigen, begründet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verfassungsrechtliche Anforderungen an die tatsächlichen Voraussetzungen des Eingriffs. Der Gesetzgeber hat insoweit die Ausgewogenheit zwischen der Art und Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung einerseits und den zum Eingriff berechtigenden Tatbestandselementen andererseits zu wahren (vgl. BVerfGE 100, 313 [392

ff.]). Die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsgrad und die Tatsachenbasis der Prognose müssen in angemessenem Verhältnis zur Art und Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigung stehen. Selbst bei höchstem Gewicht der drohenden Rechtsgutsbeeinträchtigung kann auf das Erfordernis einer hinreichenden Eintrittswahrscheinlichkeit nicht verzichtet werden. Auch muss als Voraussetzung eines schweren Grundrechtseingriffs gewährleistet bleiben, dass Annahmen und Schlussfolgerungen einen konkret umrissenen Ausgangspunkt im Tatsächlichen besitzen (vgl. BVerfGE 113, 348 [386]; 115, 320 [360 f.]).

(c) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz setzt einer gesetzlichen Regelung, die zum heimlichen Zugriff auf informationstechnische Systeme ermächtigt, zunächst insoweit Grenzen, als besondere

Anforderungen an den Eingriffsanlass bestehen. Dieser besteht hier in der Gefahrenprävention im Rahmen der Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde gemäß § 1 VSG.

(aa) Ein derartiger Eingriff darf nur vorgesehen werden, wenn die Eingriffsermächtigung ihn davon abhängig macht, dass tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut vorliegen. Überragend wichtig sind zunächst Leib, Leben und Freiheit der Person. Ferner sind überragend wichtig solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt. Hierzu zählt etwa auch die Funktionsfähigkeit wesentlicher Teile existenzsichernder öffentlicher Versorgungseinrichtungen.

Zum Schutz sonstiger Rechtsgüter Einzelner oder der Allgemeinheit in Situationen, in denen eine existentielle Bedrohungslage nicht besteht, ist eine staatliche Maßnahme grundsätzlich nicht angemessen, durch die – wie hier – die Persönlichkeit des Betroffenen einer weitgehenden Ausspähung durch die Ermittlungsbehörde preisgegeben wird. Zum Schutz solcher Rechtsgüter hat sich der Staat auf andere Ermittlungsbefugnisse zu beschränken, die ihm das jeweils anwendbare Fachrecht im präventiven Bereich einräumt.

(bb) Die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage muss weiter als Voraussetzung des heimlichen Zugriffs vorsehen, dass zumindest tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für die hinreichend gewichtigen Schutzgüter der Norm bestehen.

a) Das Erfordernis tatsächlicher Anhaltspunkte führt dazu, dass Vermutungen oder allgemeine Erfahrungssätze allein nicht ausreichen, um den Zugriff zu rechtfertigen. Vielmehr müssen bestimmte Tatsachen festgestellt sein, die eine Gefahrenprognose tragen (vgl. BVerfGE 110, 33 [61]; 113, 348 [378]).

Diese Prognose muss auf die Entstehung einer konkreten Gefahr bezogen sein. Dies ist eine Sachlage, bei der im Einzelfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ohne Eingreifen des Staates ein Schaden für die Schutzgüter der Norm durch bestimmte Personen verursacht wird. Die konkrete

Gefahr wird durch drei Kriterien bestimmt: den Einzelfall, die zeitliche Nähe des Umschlagens einer Gefahr in einen Schaden und den Bezug auf individuelle Personen als Verursacher. Der hier zu beurteilende Zugriff auf das informationstechnische System kann allerdings schon gerechtfertigt sein, wenn sich noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass die Gefahr schon in näherer Zukunft eintritt, sofern bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges

Rechtsgut hinweisen. Die Tatsachen müssen zum einen den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen darauf, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann.

Dagegen wird dem Gewicht des Grundrechtseingriffs, der in dem heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System liegt, nicht hinreichend Rechnung getragen, wenn der tatsächliche Eingriffsanlass noch weitergehend in das Vorfeld einer im Einzelnen noch nicht absehbaren konkreten Gefahr für die Schutzgüter der Norm verlegt wird.

Eine Anknüpfung der Einschreitschwelle an das Vorfeldstadium ist verfassungsrechtlich angesichts der Schwere des Eingriffs nicht hinnehmbar, wenn nur ein durch relativ diffuse Anhaltspunkte für mögliche Gefahren gekennzeichnetes Geschehen bekannt ist. Die Tatsachenlage ist dann häufig durch eine hohe Ambivalenz der Bedeutung einzelner Beobachtungen gekennzeichnet. Die Geschehnisse können in harmlosen Zusammenhängen verbleiben, aber auch den Beginn eines Vorgangs bilden, der in eine Gefahr mündet (vgl. zur Straftatenverhütung BVerfGE 110, 33 [59]).

b) Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Regelung des tatsächlichen Eingriffsanlasses sind im Fall des heimlichen Zugriffs auf ein informationstechnisches System für alle Eingriffsermächtigungen mit präventiver Zielsetzung zu beachten. Da die Beeinträchtigung durch den Eingriff in allen diesen Fällen für die Betroffenen die Gleiche ist, besteht hinsichtlich seiner Anforde-

rungen kein Anlass zu behördenbezogenen Differenzierungen, etwa zwischen Polizeibehörden und anderen mit präventiven Aufgaben betrauten Behörden wie Verfassungsschutzbehörden. Dass Polizei- und Verfassungsschutzbehörden unterschiedliche Aufgaben und Befugnisse haben und in der Folge Maßnahmen mit unterschiedlicher Eingriffstiefe vornehmen können, ist für die Gewichtung des heimlichen Zugriffs auf das informationstechnische System grundsätzlich ohne Belang.

Zwar können Differenzierungen zwischen den Ermächtigungen der verschiedenen Behörden mit präventiven Aufgaben vor der Verfassung Bestand haben. So rechtfertigen die besonderen Zwecke im Bereich der strategischen Telekommunikationsüberwachung durch den Bundesnachrichtendienst, dass die Eingriffsvoraussetzungen anders bestimmt werden als im Polizei- oder Strafprozessrecht (vgl. BVerfGE 100, 313 [383]). Auch können die Einschreitvoraussetzungen für Ermittlungsmaßnahmen unterschiedlich gestaltet werden, je nachdem welche Behörde mit welcher Zielsetzung handelt. Auf diese Weise kann etwa der besonderen Aufgabenstellung der Verfassungsschutzbehörden zur Aufklärung verfassungsfeindlicher Bestrebungen im Vorfeld konkreter Gefahren Rechnung getragen werden (vgl. allgemein zum Problem adäquater Ermittlungsregelungen im Vorfeldbereich Möstl, DVBl 2007, S. 581; Volkmann, JZ 2006, S. 918). So ist es grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Verfassungsschutzbehörden nachrichtendienstliche Mittel auch einsetzen dürfen, um Erkenntnisse über Gruppierungen zu erlangen, die die Schutzgüter des Verfassungsschutzgesetzes – zumindest noch – auf dem Boden der Legalität bekämpfen. Auch ist für den Einsatz solcher Mittel nicht generell zu fordern, dass über die stets erforderlichen tatsächlichen Anhaltspunkte für derartige Bestrebungen (vgl. etwa § 7 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 VSG) hinaus konkrete Verdachtsmomente bestehen.

Jedoch ist der Gesetzgeber auch bei der Regelung der einzelnen Befugnisse von Sicherheitsbehörden, deren Aufgabe in der Vorfeldaufklärung besteht, an die verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden, die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erge-

Seite 331

ben. Dies kann dazu führen, dass auch solche Behörden zu bestimmten intensiven Grundrechtseingriffen nur dann ermächtigt werden dürfen, wenn erhöhte Anforderungen an die Regelung des Eingriffsanlasses gewahrt sind. So liegt es insbesondere bei dem heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System, der unabhängig von der handelnden Behörde das Risiko birgt, dass der Betroffene für eine weitgehende staatliche Ausspähung seiner Persönlichkeit verfügbar gemacht wird. Auch wenn es nicht gelingen sollte, speziell auf im Vorfeld tätige Behörden zugeschnittene gesetzliche Maßgaben für den Eingriffsanlass zu entwickeln, die dem Gewicht und der Intensität der Grundrechtsgefährdung in vergleichbarem Maße Rechnung tragen wie es der überkommene Gefahrenbegriff etwa im Polizeirecht leistet, wäre dies kein verfassungsrechtlich hinnehmbarer Anlass, die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Eingriff der hier vorliegenden Art abzumildern.

(d) Weiter muss eine Ermächtigung zum heimlichen Zugriff auf informationstechnische Systeme mit geeigneten gesetzlichen Vorkehrungen verbunden werden, um die Interessen des Betroffenen verfahrensrechtlich abzusichern. Sieht eine Norm heimliche Ermittlungstätigkeiten des Staates vor, die – wie hier – besonders geschützte Zonen der Privatheit berühren oder eine besonders hohe Eingriffsintensität aufweisen, ist dem Gewicht des Grundrechtseingriffs durch geeignete Verfahrensvorkehrungen Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 118, 168 [202], m. w. N.). Insbesondere ist der Zugriff grundsätzlich unter den Vorbehalt richterlicher Anordnung zu stellen.

(aa) Ein solcher Vorbehalt ermöglicht die vorbeugende Kontrolle einer geplanten heimlichen Ermittlungsmaßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz. Eine derartige Kontrolle kann bedeutsames Element eines effektiven Grundrechtsschutzes sein. Sie ist zwar nicht dazu geeignet, die Mängel einer zu unbestimmt geregelten oder zu niedrig angesetzten Eingriffsschwelle auszugleichen, da auch die unabhängige Prüfungsinstanz nur sicherstellen kann, dass die geregelten Eingriffsvoraussetzungen eingehalten werden (vgl. BVerfGE 110, 33 [67 f.]). Sie kann aber

Seite 332

gewährleisten, dass die Entscheidung über eine heimliche Ermittlungsmaßnahme auf die Interessen des Betroffenen hinreichend Rücksicht nimmt, wenn der Betroffene selbst seine Interessen aufgrund der Heimlichkeit der Maßnahme im Vorwege nicht wahrnehmen kann. Die Kontrolle dient insoweit der „kompensatorischen Repräsentation“ der Interessen des Betroffenen im Verwaltungsverfahren (vgl. SächsVerfGH, Urteil vom 14. Mai 1996 – Vf.44-II-94 –, JZ 1996, S. 957 [964]).

(bb) Bewirkt eine heimliche Ermittlungsmaßnahme einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff, so ist eine vorbeugende Kontrolle durch eine unabhängige Instanz verfassungsrechtlich geboten, weil der Betroffene sonst ungeschützt bliebe. Dem Gesetzgeber ist allerdings bei der Gestaltung der Kontrolle im Einzelnen, etwa bei der Entscheidung über die kontrollierende Stelle und das anzuwendende Verfahren, grundsätzlich ein Regelungsspielraum eingeräumt. Bei einem Grundrechtseingriff von besonders hohem Gewicht wie dem heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System reduziert sich

der Spielraum dahingehend, dass die Maßnahme grundsätzlich unter den Vorbehalt richterlicher Anordnung zu stellen ist. Richter können aufgrund ihrer persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit und ihrer ausschließlichen Bindung an das Gesetz die Rechte des Betroffenen im Einzelfall am besten und sichersten wahren (vgl. BVerfGE 103, 142 [151]; 107, 299 [325]). Vorausgesetzt ist allerdings, dass sie die Rechtmäßigkeit der vorgesehenen Maßnahme eingehend prüfen und die Gründe schriftlich festhalten (zu den Anforderungen an die Anordnung einer akustischen Wohnraumüberwachung vgl. BVerfGE 109, 279 [358 ff.]; zur Kritik an der Praxis der Ausübung des Richtervorbehalts bei Wohnungsdurchsuchungen vgl. BVerfGE 103, 142 [152], m. w. N.).

Der Gesetzgeber darf eine andere Stelle nur dann mit der Kontrolle betrauen, wenn diese gleiche Gewähr für ihre Unabhängigkeit und Neutralität bietet wie ein Richter. Auch von ihr muss eine Begründung zur Rechtmäßigkeit gegeben werden.

Von dem Erfordernis einer vorherigen Kontrolle der Maßnahme durch eine dafür geeignete neutrale Stelle darf eine Ausnahme für

Eilfälle, etwa bei Gefahr im Verzug, vorgesehen werden, wenn für eine anschließende Überprüfung durch die neutrale Stelle gesorgt ist. Für die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Annahme eines Eilfalls bestehen dabei indes wiederum verfassungsrechtliche Vorgaben (vgl. BVerfGE 103, 142 [153 ff.] zu Art. 13 Abs. 2 GG).

(3) Nach diesen Maßstäben genügt die angegriffene Norm nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

(a) Nach § 5 Abs. 2 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Nr. 1 und § 3 Abs. 1 VSG sind Voraussetzung für den Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel durch die Verfassungsschutzbehörde lediglich tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme, dass auf diese Weise Erkenntnisse über verfassungsfeindliche Bestrebungen gewonnen werden können. Dies ist sowohl hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen für den Eingriff als auch des Gewichts der zu schützenden Rechtsgüter keine hinreichende materielle Eingriffsschwelle. Auch ist eine vorherige Prüfung durch eine unabhängige Stelle nicht vorgesehen, so dass die verfassungsrechtlich geforderte verfahrensrechtliche Sicherung fehlt.

(b) Diese Mängel entfallen nicht, wenn die Verweisung des § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG auf die näheren Voraussetzungen nach dem Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz trotz ihrer Unbestimmtheit in die Prüfung einbezogen und in der weiten Interpretation der nordrhein-westfälischen Landesregierung so verstanden wird, dass sie sich auf sämtliche formellen und materiellen Vorkehrungen dieses Gesetzes bezieht. § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG beschränkt den heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System nicht auf eine Telekommunikationsüberwachung, deren Voraussetzungen § 3 Abs. 1 G 10 regelt, sondern ermöglicht derartige Zugriffe grundsätzlich zur Gewinnung aller verfügbaren Daten.

Weder die Regelung der Eingriffsschwelle noch die verfahrensrechtlichen Vorgaben in den in § 3 Abs. 1 G 10 vorgesehenen Eingriffstatbeständen genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

(aa) Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 G 10 ist eine Überwachungsmaß-

nahme zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass jemand eine Straftat aus einem in der Norm geregelten Katalog plant, begeht oder begangen hat. Der

Straftatenkatalog lässt zum einen kein Konzept erkennen, nach dem es gerechtfertigt sein könnte, sämtliche dort aufgeführten Straftaten zum Anlass von Maßnahmen nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG zu nehmen. So ist nicht bei allen in Bezug genommenen Normen gesichert, dass der Zugriff im konkreten Fall der Abwehr eines der oben (C I 2 b, dd [2] [c] [aa]) aufgeführten überragend wichtigen Rechtsgüter dient. Zum andern stellt die Verweisung auf § 3 Abs. 1 Satz 1 G 10 nicht in jedem Fall sicher, dass der heimliche Zugriff auf ein informationstechnisches System nur erfolgt, wenn solche Rechtsgüter im Einzelfall mit hinreichender Wahrscheinlichkeit (C I 2 b, dd [2] [c] [bb]) in näherer Zukunft gefährdet sind.

Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 G 10 kann eine Überwachungsmaßnahme auch angeordnet werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass jemand Mitglied einer Vereinigung ist, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind, Straftaten zu begehen, die sich gegen die Schutzgüter des Verfassungsschutzes richten. Die Straftaten werden allerdings nur allgemein umschrieben, so dass das Risiko einer ausweitenden Auslegung naheliegt, die einen Eingriff auch zum Schutz von Rechtsgütern ermöglichen würde, die nicht überragend wichtig sind. Zudem müssten nach dieser Vorschrift nicht in jedem Fall, in dem der Eingriffstatbestand des § 3 Abs. 1 Satz 2 G 10 verwirklicht ist, hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine im Einzelfall von dieser Person oder der Vereinigung drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut vorliegen.

(bb) § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG genügt weiter selbst dann, wenn die Verweisung auf das Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz einbezogen wird, nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die vorbeugende Kontrolle eines heimlichen Zugriffs auf ein informationstechnisches System.

§ 10 G 10 sieht eine vorherige Anordnung der Überwachungsmaßnahme vor, die auf Antrag der Verfassungsschutzbehörde von

der zuständigen obersten Landesbehörde erteilt wird. Dieses Verfahren reicht nicht aus, um die von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geforderte vorbeugende Kontrolle sicherzustellen. Das Gesetz regelt weder einen Richtervorbehalt noch – da die in § 3 Abs. 6 AG G 10 NRW enthaltene Regelung einer vorbeugenden Kontrolle durch die G 10-Kommission nicht von dem Verweis erfasst ist – einen gleichwertigen Kontrollmechanismus. Die zuständige oberste Landesbehörde kann, anders als ein Gericht, aufgrund ihres Ressortzuschnitts ein eigenes Interesse an der Durchführung nachrichtendienstlicher Maßnahmen des Verfassungsschutzes haben. Sie bietet keine vergleichbare Gewähr für die Unabhängigkeit und Neutralität einer Kontrolle wie ein Gericht.

c) Schließlich fehlt es an hinreichenden gesetzlichen Vorkehrungen, um Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung durch Maßnahmen nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG zu vermeiden.

aa) Heimliche Überwachungsmaßnahmen staatlicher Stellen haben einen unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung zu wahren, dessen Schutz sich aus Art. 1 Abs. 1 GG ergibt (vgl. BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1 [6]; 32, 373 [378 f.]; 34, 238 [245]; 80, 367 [373]; 109, 279 [313]; 113, 348 [390]). Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in ihn nicht rechtfertigen (vgl. BVerfGE 34, 238 [245]; 109, 279 [313]). Zur Entfaltung der Persönlichkeit im Kernbereich privater Lebensgestaltung gehört die Möglichkeit, innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art ohne die Angst zum Ausdruck zu bringen, dass staatliche Stellen dies überwachen (vgl. BVerfGE 109, 279 [314]).

Im Rahmen eines heimlichen Zugriffs auf ein informationstechnisches System besteht die Gefahr, dass die handelnde staatliche Stelle persönliche Daten erhebt, die dem Kernbereich zuzuordnen sind. So kann der Betroffene das System dazu nutzen, Dateien höchstpersönlichen Inhalts, etwa tagebuchartige Aufzeichnungen oder private Film- oder Tondokumente, anzulegen und zu spei-

chern. Derartige Dateien können ebenso wie etwa schriftliche Verkörperungen des höchstpersönlichen Erlebens (dazu vgl. BVerfGE 80, 367 [373 ff.]; 109, 279 [319]) einen absoluten Schutz genießen. Zum anderen kann das System, soweit es telekommunikativen Zwecken dient, zur Übermittlung von Inhalten genutzt werden, die gleichfalls dem Kernbereich unterfallen können. Dies gilt nicht nur für Sprachtelefonate, sondern auch etwa für die Fernkommunikation mittels E-Mails oder anderer Kommunikationsdienste des Internet (vgl. BVerfGE 113, 348 [390]). Die absolut geschützten Daten können bei unterschiedlichen Arten von Zugriffen erhoben werden, etwa bei der Durchsicht von Speichermedien ebenso wie bei der Überwachung der laufenden Internetkommunikation oder gar einer Vollüberwachung der Nutzung des Zielsystems.

bb) Soll heimlich auf das informationstechnische System des Betroffenen zugegriffen werden, bedarf es besonderer gesetzlicher Vorkehrungen, die den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung schützen.

Die Bürger nutzen zur Verwaltung ihrer persönlichen Angelegenheiten und zur Telekommunikation auch mit engen Bezugspersonen zunehmend komplexe informationstechnische Systeme, die ihnen Entfaltungsmöglichkeiten im höchstpersönlichen Bereich bieten. Angesichts dessen schafft eine Ermittlungsmaßnahme wie der Zugriff auf ein informationstechnisches System, mittels dessen die auf dem Zielsystem vorhandenen Daten umfassend erhoben werden können, gegenüber anderen Überwachungsmaßnahmen – etwa der Nutzung des Global Positioning Systems als Instrument technischer Observation (vgl. dazu BVerfGE 112, 304 [318]) – die gesteigerte Gefahr, dass Daten höchstpersönlichen Inhalts erhoben werden.

Wegen der Heimlichkeit des Zugriffs hat der Betroffene keine Möglichkeit, selbst vor oder während der Ermittlungsmaßnahme darauf hinzuwirken, dass die ermittelnde staatliche Stelle den Kernbereich seiner privaten Lebensgestaltung achtet. Diesem vollständigen Kontrollverlust ist durch besondere Regelungen zu

begegnen, welche die Gefahr einer Kernbereichsverletzung durch geeignete Verfahrensvorkehrungen abschirmen.

cc) Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die konkrete Ausgestaltung des Kernbereichsschutzes können je nach der Art der Informationserhebung und der durch sie erfassten Informationen unterschiedlich sein.

Eine gesetzliche Ermächtigung zu einer Überwachungsmaßnahme, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren kann, hat so weitgehend wie möglich sicherzustellen, dass Daten mit Kernbereichsbezug nicht erhoben werden. Ist es – wie bei dem heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System – praktisch unvermeidbar, Informationen zur Kenntnis zu nehmen, bevor ihr Kernbereichsbezug bewertet werden kann, muss für hinreichenden Schutz in der Auswertungsphase gesorgt sein. Insbesondere müssen

aufgefundene und erhobene Daten mit Kernbereichsbezug unverzüglich gelöscht und ihre Verwertung ausgeschlossen werden (vgl. BVerfGE 109, 279 [318]; 113, 348 [391 f.]).

(1) Im Rahmen des heimlichen Zugriffs auf ein informationstechnisches System wird die Datenerhebung schon aus technischen Gründen zumindest überwiegend automatisiert erfolgen. Die Automatisierung erschwert es jedoch im Vergleich zu einer durch Personen durchgeführten Erhebung, schon bei der Erhebung Daten mit und ohne Bezug zum Kernbereich zu unterscheiden. Technische Such- oder Ausschlussmechanismen zur Bestimmung der Kernbereichsrelevanz persönlicher Daten arbeiten nach einhelliger Auffassung der vom Senat angehörten sachkundigen Auskunftspersonen nicht so zuverlässig, dass mit ihrer Hilfe ein wirkungsvoller Kernbereichsschutz erreicht werden könnte.

Selbst wenn der Datenzugriff unmittelbar durch Personen ohne vorherige technische Aufzeichnung erfolgt, etwa bei einer persönlichen Überwachung der über das Internet geführten Sprachtelefonie, stößt ein Kernbereichsschutz schon bei der Datenerhebung auf praktische Schwierigkeiten. Bei der Durchführung einer derartigen Maßnahme ist in der Regel nicht sicher vorhersehbar, welchen Inhalt die erhobenen Daten haben werden (vgl. zur Telekom-

munikationsüberwachung BVerfGE 113, 348 [392]). Auch kann es Schwierigkeiten geben, die Daten inhaltlich während der Erhebung zu analysieren. So liegt es etwa bei fremdsprachlichen Textdokumenten oder Gesprächen. Auch in derartigen Fällen kann die Kernbereichsrelevanz der überwachten Vorgänge nicht stets vor oder bei der Datenerhebung abgeschätzt werden. In solchen Fällen ist es verfassungsrechtlich nicht gefordert, den Zugriff wegen des Risikos einer Kernbereichsverletzung auf der Erhebungsebene von vornherein zu unterlassen, da Grundlage des Zugriffs auf das informationstechnische System tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Schutzgut sind.

(2) Der verfassungsrechtlich gebotene Kernbereichsschutz lässt sich im Rahmen eines zweistufigen Schutzkonzepts gewährleisten.

(a) Die gesetzliche Regelung hat darauf hinzuwirken, dass die Erhebung kernbereichsrelevanter Daten soweit wie informationstechnisch und ermittlungstechnisch möglich unterbleibt (vgl. zur Telekommunikationsüberwachung BVerfGE 113, 348 [391 f.]; zur akustischen Wohnraumüberwachung BVerfGE 109, 279 [318, 324]). Insbesondere sind verfügbare informationstechnische Sicherungen einzusetzen. Gibt es im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte dafür, dass eine bestimmte Datenerhebung den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren wird, so hat sie grundsätzlich zu unterbleiben. Anders liegt es, wenn zum Beispiel konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass kernbereichsbezogene Kommunikationsinhalte mit Inhalten verknüpft werden, die dem Ermittlungsziel unterfallen, um eine Überwachung zu verhindern.

(b) In vielen Fällen wird sich die Kernbereichsrelevanz der erhobenen Daten vor oder bei der Datenerhebung nicht klären lassen. Der Gesetzgeber hat durch geeignete Verfahrensvorschriften sicherzustellen, dass dann, wenn Daten mit Bezug zum Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben worden sind, die Intensität der Kernbereichsverletzung und ihre Auswirkungen für die Persönlichkeit und Entfaltung des Betroffenen so gering wie möglich bleiben.

Entscheidende Bedeutung für den Schutz hat insoweit die Durchsicht der erhobenen Daten auf kernbereichsrelevante Inhalte, für die ein geeignetes Verfahren vorzusehen ist, das den Belangen des Betroffenen hinreichend Rechnung trägt. Ergibt die Durchsicht, dass kernbereichsrelevante Daten erhoben wurden, sind diese unverzüglich zu löschen. Eine Weitergabe oder Verwertung ist auszuschließen (vgl. BVerfGE 109, 279 [324]; 113, 348 [392]).

dd) Das Verfassungsschutzgesetz enthält die erforderlichen kernbereichsschützenden Vorschriften nicht. Nichts anderes ergibt sich, wenn die Verweisung des § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG auf das Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz trotz ihrer Unbestimmtheit einbezogen wird. Dieses Gesetz enthält gleichfalls keine Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung.

Entgegen der Auffassung der nordrhein-westfälischen Landesregierung kann insoweit selbst dann nicht § 4 Abs. 1 G 10 herangezogen werden, wenn die Verweisung des § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG in weiter Interpretation so verstanden wird, dass sie sich auf diese Vorschrift erstreckt. § 4 Abs. 1 G 10 regelt lediglich, dass erhobene Daten, die nicht oder nicht mehr benötigt werden, zu löschen sind, und normiert damit das allgemeine Gebot der Erforderlichkeit. Die Vorschrift enthält demgegenüber keinerlei besondere Maßgaben für die Erhebung, Durchsicht und Löschung von Daten, die einen Kernbereichsbezug aufweisen können. Das Gebot der Erforderlichkeit kann mit der verfassungsrechtlich gebotenen Achtung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung nicht gleichgesetzt werden. Der Kernbereich ist vielmehr einer Relativierung durch gegenläufige Ermittlungsinteressen, wie sie durch eine Anwendung des Erforderlichkeitsgebots implizit eingeführt würde, gerade nicht zugänglich (vgl. BVerfGE 109, 279 [314]).

d) Der Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Schutz der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) führt zur Nichtigkeit von § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG.

e) Angesichts dessen bedarf es keiner Prüfung mehr, wie weit Maßnahmen, zu denen die Norm ermächtigt, auch gegen andere Grundrechte oder das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG verstoßen.

II.

Die Ermächtigung zum heimlichen Aufklären des Internet in § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 1 VSG verletzt das durch Art. 10 Abs. 1 GG gewährleistete Telekommunikationsgeheimnis. Maßnahmen nach dieser Norm können sich in bestimmten Fällen als Eingriff in dieses Grundrecht darstellen, der verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist (1); auch ist Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt (2). Die Verfassungswidrigkeit führt zur Nichtigkeit der Norm (3). Die Verfassungsschutzbehörde darf allerdings weiterhin Maßnahmen der Internetaufklärung treffen, soweit diese nicht als Grundrechtseingriffe anzusehen sind (4).

1. Das in § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 1 VSG geregelte heimliche Aufklären des Internet umfasst Maßnahmen, mit der die Verfassungsschutzbehörde Inhalte der Internetkommunikation auf dem dafür technisch vorgesehenen Weg zur Kenntnis nimmt, also zum Beispiel durch Aufruf einer Webseite im World Wide Web mittels eines Web-Browsers (s. o. A I 1 a). Dies kann in bestimmten Fällen in das Telekommunikationsgeheimnis eingreifen. Ein solcher Eingriff wird durch die angegriffene Norm verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

a) Der Schutzbereich von Art. 10 Abs. 1 GG umfasst die mit einem an das Internet angeschlossenen informationstechnischen System geführte laufende Fernkommunikation (vgl. oben I 1 c, aa [1]). Allerdings schützt dieses Grundrecht lediglich das Vertrauen des Einzelnen darin, dass eine Fernkommunikation, an der er beteiligt ist, nicht von Dritten zur Kenntnis genommen wird. Dagegen ist das Vertrauen der Kommunikationspartner zueinander nicht Gegenstand des Grundrechtsschutzes. Steht im Vordergrund einer staatlichen Ermittlungsmaßnahme nicht der unautorisierte Zugriff auf die Telekommunikation, sondern die Enttäuschung des personengebundenen Vertrauens in den Kommunikations-

partner, so liegt darin kein Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 106, 28 [37 f.]). Die staatliche Wahrnehmung von Inhalten der Telekommunikation ist daher nur dann am Telekommunikationsg eheimnis zu messen, wenn eine staatliche Stelle eine Telekommunikationsbeziehung von außen überwacht, ohne selbst Kommunikationsadressat zu sein. Das Grundrecht schützt dagegen nicht davor, dass eine staatliche Stelle selbst eine Telekommunikationsbeziehung zu einem Grundrechtsträger aufnimmt.

Erlangt eine staatliche Stelle Kenntnis von den Inhalten einer über die Kommunikationsdienste des Internet geführten Fernkommunikation auf dem dafür technisch vorgesehenen Weg, so liegt darin nur dann ein Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG, wenn die staatliche Stelle hierzu nicht durch Kommunikationsbeteiligte autorisiert ist. Da das Telekommunikationsgeheimnis das personengebundene Vertrauen der Kommunikationsbeteiligten zueinander nicht schützt, erfasst die staatliche Stelle die Kommunikationsinhalte bereits dann autorisiert, wenn nur einer von mehreren Beteiligten ihr diesen Zugriff freiwillig ermöglicht hat.

Das heimliche Aufklären des Internet greift danach dann in Art. 10 Abs. 1 GG ein, wenn die Verfassungsschutzbehörde zugangsgesicherte Kommunikationsinhalte überwacht, indem sie Zugangsschlüssel nutzt, die sie ohne oder gegen den Willen der Kommunikationsbeteiligten erhoben hat. So liegt es etwa, wenn ein mittels Keylogging erhobenes Passwort eingesetzt wird, um Zugang zu einem E-Mail-Postfach oder zu einem geschlossenen Chat zu erlangen.

Dagegen ist ein Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG zu verneinen, wenn etwa ein Teilnehmer eines geschlossenen Chats der für die Verfassungsschutzbehörde handelnden Person seinen Zugang freiwillig zur Verfügung gestellt hat und die Behörde in der Folge diesen Zugang nutzt. Erst recht scheidet ein Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis aus, wenn die Behörde allgemein zugängliche Inhalte erhebt, etwa indem sie offene Diskussionsforen oder nicht zugangsgesicherte Webseiten einsieht.

b) Die von § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 1 VSG ermöglichten

Eingriffe in Art. 10 Abs. 1 GG sind verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Die angegriffene Norm genügt nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Ermächtigungen zu solchen Eingriffen.

aa) § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 1 VSG wird dem Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit nicht gerecht, da aufgrund der Unbestimmtheit von Satz 2 dieser Vorschrift die Eingriffsvoraussetzungen nicht hinreichend präzise geregelt sind (vgl. oben C I 2 a, bb).

bb) Die angegriffene Norm steht weiter, soweit sie an Art. 10 Abs. 1 GG zu messen ist, mit

dem Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne nicht in Einklang.

Der Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis wiegt schwer. Auf der Grundlage der angegriffenen Norm kann die Verfassungsschutzbehörde auf Kommunikationsinhalte zugreifen, die sensibler Art sein und Einblicke in die persönlichen Angelegenheiten und Gewohnheiten des Betroffenen zulassen können. Betroffen ist nicht nur derjenige, der den Anlass für die Überwachungsmaßnahme gegeben hat. Der Eingriff kann vielmehr eine gewisse Streubreite aufweisen, wenn Erkenntnisse nicht nur über das Kommunikationsverhalten desjenigen, gegen den sich die Maßnahme richtet, sondern auch über seine Kommunikationspartner gewonnen werden. Die Heimlichkeit des Zugriffs erhöht die Eingriffsintensität. Zudem können wegen der weiten Fassung der Eingriffsvoraussetzungen in § 7 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 VSG auch Personen überwacht werden, die für den Eingriffsanlass nicht verantwortlich sind.

Ein derart schwerwiegender Grundrechtseingriff setzt auch unter Berücksichtigung des Gewichts der Ziele des Verfassungsschutzes grundsätzlich zumindest die Normierung einer qualifizierten materiellen Eingriffsschwelle voraus (vgl. zu strafrechtlichen Ermittlungen BVerfGE 107, 299 [321]). Daran fehlt es hier. Vielmehr lässt § 7 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 VSG nachrichtendienstliche Maßnahmen in weitem Umfang im Vorfeld konkreter Gefährdungen zu, ohne Rücksicht auf das Gewicht der möglichen Rechtsgutsverletzung und auch gegenüber Dritten. Ei-

ne derart weitreichende Eingriffsermächtigung ist mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht vereinbar.

cc) Das Verfassungsschutzgesetz enthält im Zusammenhang mit Eingriffen nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 1 VSG keine Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung. Solche Regelungen sind jedoch erforderlich, soweit eine staatliche Stelle zur Erhebung von Inhalten der Telekommunikation unter Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG ermächtigt wird (vgl. BVerfGE 113, 348 [390 ff.]).

2. Schließlich genügt § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 1 VSG, soweit die Norm zu Eingriffen in Art. 10 Abs. 1 GG ermächtigt, nicht dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG.

Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG muss ein Gesetz dasjenige Grundrecht unter Angabe seines Artikels benennen, das durch dieses Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes eingeschränkt wird. Das Zitiergebot erfüllt eine Warn- und Besinnungsfunktion (vgl. BVerfGE 64, 72 [79 f.]). Durch die Benennung des Eingriffs im Gesetzeswortlaut soll gesichert werden, dass der Gesetzgeber nur Eingriffe vorsieht, die ihm als solche bewusst sind und über deren Auswirkungen auf die betroffenen Grundrechte er sich Rechenschaft ablegt (vgl. BVerfGE 5, 13 [16]; 85, 386 [404]). Die ausdrückliche Benennung erleichtert es auch, die Notwendigkeit und das Ausmaß des beabsichtigten Grundrechtseingriffs in öffentlicher Debatte zu klären. Nicht ausreichend ist hingegen, dass der Gesetzgeber sich des Grundrechtseingriffs bewusst war, wenn sich dies im Gesetzestext nicht niedergeschlagen hat (vgl. BVerfGE 113, 348 [366 f.]).

Die angegriffene Norm wahrt das Zitiergebot im Hinblick auf Art. 10 Abs. 1 GG nicht. Entgegen der Ansicht der nordrhein-westfälischen Landesregierung genügt die angegriffene Norm den Anforderungen nicht schon deshalb, weil § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 2 VSG durch die Verweisung auf das Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz darauf hindeuten mag, dass der Gesetzgeber einen Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis für möglich gehalten hat. Dem Zitiergebot ist nur Rechnung getragen, wenn das Grundrecht im Gesetzestext

ausdrücklich als eingeschränkt benannt wird. Im

Seite 344

Übrigen ergibt sich angesichts des Umstands, dass § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG zwei unterschiedliche Eingriffsermächtigungen enthält, aus dem Gesetz keineswegs mit hinreichender Deutlichkeit, für welche von ihnen der Gesetzgeber zumindest mit der Möglichkeit eines Eingriffs in Art. 10 GG gerechnet hat.

3. Der Verstoß von § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 1 VSG gegen Art. 10 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG bewirkt die Nichtigkeit der Vorschrift.

4. Die Nichtigkeit der Ermächtigung führt allerdings nicht dazu, dass der Behörde Maßnahmen der Internetaufklärung grundsätzlich verwehrt sind, soweit diese nicht in Grundrechte eingreifen.

Das heimliche Aufklären des Internet greift, soweit es nicht unter Art. 10 Abs. 1 GG fällt, insbesondere nicht stets in das durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht ein.

a) Die von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gewährleistete Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme wird durch Maßnahmen der Internetaufklärung nicht berührt, da Maßnahmen nach § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 1 VSG sich darauf beschränken, Daten, die der Inhaber des Systems – beispielsweise der Betreiber eines Webservers – für die Internetkommunikation vorgesehen hat, auf dem technisch dafür vorgesehenen Weg zu erheben. Für solche Datenerhebungen hat der Betroffene selbst sein System technisch geöffnet. Er kann nicht darauf vertrauen, dass es nicht zu ihnen kommt.

b) Zumindest in der Regel ist auch ein Eingriff in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG in der Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu verneinen.

aa) Eine Kenntnisnahme öffentlich zugänglicher Informationen ist dem Staat grundsätzlich nicht verwehrt. Dies gilt auch dann, wenn auf diese Weise im Einzelfall personenbezogene Informationen erhoben werden können (vgl. etwa T. Böckenförde, Die Ermittlung im Netz, 2003, S. 196 f.; Zöller, GA 2000, S. 563 [569]). Daher liegt kein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor, wenn eine staatliche Stelle im Internet verfügbare Kommunikationsinhalte erhebt, die sich an jedermann oder zumindest an

Seite 345

einen nicht weiter abgegrenzten Personenkreis richten. So liegt es etwa, wenn die Behörde eine allgemein zugängliche Webseite im World Wide Web aufruft, eine jedem Interessierten offen stehende Mailingliste abonniert oder einen offenen Chat beobachtet.

Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kann allerdings gegeben sein, wenn Informationen, die durch die Sichtung allgemein zugänglicher Inhalte gewonnen wurden, gezielt zusammengetragen, gespeichert und gegebenenfalls unter Hinzuziehung weiterer Daten ausgewertet werden und sich daraus eine besondere Gefahrenlage für die Persönlichkeit des Betroffenen ergibt. Hierfür bedarf es einer Ermächtigungsgrundlage.

bb) Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung liegt nicht schon dann vor, wenn eine staatliche Stelle sich unter einer Legende in eine Kommunikationsbeziehung zu einem Grundrechtsträger begibt, wohl aber, wenn sie dabei ein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen in die Identität und die Motivation seines Kommunikationspartners ausnutzt, um persönliche Daten zu erheben, die sie ansonsten nicht erhalten würde (vgl. zu

Ermittlungen durch verdeckte Ermittler BVerwG, Urteil vom 29. April 1997 – 1 C 2/95 –, NJW 1997, S. 2534; Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 176; Duttge, JZ 1996, S. 556 [562 f.]; Murswiek, in: Sachs, GG, 4. Aufl., 2007, Art. 2 Rn. 88 b; Warntjen, Heimliche Zwangsmaßnahmen und der Kernbereich privater Lebensgestaltung, 2007, S. 163; speziell zu Ermittlungen im Netz Germann, Gefahrenabwehr und Strafverfolgung im Internet, 2000, S. 519 ff.).

Danach wird die reine Internetaufklärung in aller Regel keinen Grundrechtseingriff bewirken. Die Kommunikationsdienste des Internet ermöglichen in weitem Umfang den Aufbau von Kommunikationsbeziehungen, in deren Rahmen das Vertrauen eines Kommunikationsteilnehmers in die Identität und Wahrhaftigkeit seiner Kommunikationspartner nicht schutzwürdig ist, da hierfür keinerlei Überprüfungsmechanismen bereitstehen. Dies gilt selbst dann, wenn bestimmte Personen – etwa im Rahmen eines Diskussionsforums – über einen längeren Zeitraum an der Kommunika-

tion teilnehmen und sich auf diese Weise eine Art „elektronische Gemeinschaft“ gebildet hat. Auch im Rahmen einer solchen Kommunikationsbeziehung ist jedem Teilnehmer bewusst, dass er die Identität seiner Partner nicht kennt oder deren Angaben über sich jedenfalls nicht überprüfen kann. Sein Vertrauen darauf, dass er nicht mit einer staatlichen Stelle kommuniziert, ist in der Folge nicht schutzwürdig.

III.

Da § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG insgesamt nichtig ist, erledigen sich die gegen § 5 Abs. 3 und § 17 VSG vorgebrachten Rügen. Soweit die Rügen der Beschwerdeführer zulässig sind, ist die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Normen lediglich in Bezug auf Maßnahmen nach der nichtigen Vorschrift geltend gemacht.

IV.

§ 5a Abs. 1 VSG steht mit dem Grundgesetz in Einklang, soweit sein Anwendungsbereich auf Bestrebungen im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 VSG ausgedehnt wurde. Insbesondere verletzt diese Vorschrift nicht Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG.

1. Die in § 5a Abs. 1 VSG vorgesehene Erhebung von Kontoinhalten und Kontobewegungen greift in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein.

Derartige Kontoinformationen können für den Persönlichkeitsschutz des Betroffenen bedeutsam sein und werden vom Grundrecht geschützt. Nach den gegenwärtigen Gepflogenheiten werden die meisten Zahlungsvorgänge, die über Bargeschäfte des täglichen Lebens hinausgehen, über Konten abgewickelt. Werden Informationen über die Inhalte der Konten einer bestimmten Person gezielt zusammengetragen, ermöglicht dies einen Einblick in die Vermögensverhältnisse und die sozialen Kontakte des Betroffenen, soweit diese – etwa durch Mitgliedsbeiträge oder Unterhaltsleistungen – eine finanzielle Dimension aufweisen. Manche Konteninhaltsdaten, etwa die Höhe von Zahlungen im Rahmen verbrauchsabhängiger Dauerschuldverhältnisse, können auch

weitere Rückschlüsse auf das Verhalten des Betroffenen ermöglichen (vgl. BVerfGE 118, 168 [185 f.]).

Die in § 5a Abs. 1 VSG vorgesehenen Maßnahmen greifen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich der Regelungsgehalt der angegriffenen Norm in einer Befugnis der Verfassungsschutzbehörde erschöpft, ein Auskunftsersuchen an ein Kreditinstitut zu richten, oder ob sie implizit eine Auskunftspflicht des jeweiligen Kreditinstituts enthält. In jedem Fall ermächtigt die Vorschrift die Behörde zu Datenerhebungen, die bereits als solche einen Grundrechtseingriff bewirken.

2. Die in § 5a Abs. 1 VSG vorgesehenen Grundrechtseingriffe sind jedoch zur Ermittlung im Hinblick auf Bestrebungen im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 VSG verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Insbesondere genügt die angegriffene Norm insoweit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

a) Die in § 5a Abs. 1 VSG geregelten Maßnahmen dienen aufgrund der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Norm auch zur Aufklärung der Finanzierungswege und der finanziellen Verhältnisse und Verflechtungen im Zusammenhang mit Bestrebungen im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 1 VSG. Dies ist ein legitimes Ziel des Verfassungsschutzes.

Die Norm ist in ihrer erweiterten Fassung geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Sie ist hierzu auch erforderlich. Ein den Betroffenen weniger belastendes, aber ebenso wirksames Mittel zur Aufklärung von Bankgeschäften mit Blick auf Bestrebungen im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 VSG ist nicht ersichtlich.

b) § 5a Abs. 1 VSG wahrt auch das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.

aa) Allerdings ermächtigt die Norm die Verfassungsschutzbehörde zu Grundrechtseingriffen.

Bei Informationen über Kontoinhalte und Kontobewegungen kann es sich um sensible Daten handeln, deren Kenntnisnahme die grundrechtlich geschützten Interessen des Betroffenen erheblich beeinträchtigt. Die Erhebung solcher Informationen hat daher in der Regel ein erhöhtes grundrechtliches Gewicht (vgl. BVerfGE

118, 168 [198 f.]). Die Intensität des Eingriffs wird zudem durch seine Heimlichkeit verstärkt. Nach § 5a Abs. 3 Satz 11 VSG darf auch das auskunftgebende Kreditinstitut dem Betroffenen das Auskunftsersuchen und die übermittelten Daten nicht mitteilen. Schließlich können dem Betroffenen Nachteile daraus entstehen, dass das kontoführende Kreditinstitut selbst zwangsläufig von der Datenerhebung erfährt und daraus ungünstige Schlüsse über den Betroffenen ziehen kann (vgl. BVerfGE 118, 168 [195]).

bb) Die mit § 5a Abs. 1 VSG verfolgten öffentlichen Interessen weisen jedoch solches Gewicht auf, dass sie zu den in der Norm geregelten Grundrechtseingriffen nicht außer Verhältnis stehen.

(1) Das Gesetz knüpft die Kenntnisnahme der Kontoinhalte und Kontobewegungen an tatbestandliche Voraussetzungen, die der Bedeutung des Grundrechtseingriffs für den Betroffenen hinreichend Rechnung tragen.

§ 5a Abs. 1 VSG macht die Erhebung von einem sowohl hinsichtlich der betroffenen Rechtsgüter als auch hinsichtlich der tatsächlichen Grundlage des Eingriffs qualifizierten Gefährdungstatbestand abhängig. Es müssen tatsächliche Anhaltspunkte für schwerwiegende Gefahren für die in § 3 Abs. 1 VSG genannten Schutzgüter vorliegen. Der Begriff der schwerwiegenden Gefahr verweist – ebenso wie in dem insoweit gleichlautenden § 8a Abs. 2 BVerfSchG (vgl. dazu BTDrucks 16/2921, S. 14) – auf eine erhöhte Intensität der Rechtsgutsbedrohung. Durch das Erfordernis tatsächlicher Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Gefahr wird zudem die tatsächliche Grundlage des Eingriffs qualifiziert. Es

reicht nicht aus, dass die geregelte Datenerhebung allgemein für die Aufgabenerfüllung der Verfassungsschutzbehörde nützlich ist. Vielmehr müssen Anhaltspunkte für einen Zustand bestehen, in dem das Schutzgut konkret bedroht ist.

Diese in zweifacher Hinsicht qualifizierte Eingriffsschwelle genügt den Anforderungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Weitere Eingrenzungen der tatbestandlichen Voraussetzungen des Eingriffs sind von Verfassungs wegen nicht zu fordern.

Zurückzuweisen ist insbesondere die Auffassung des Beschwerdeführers zu 1b, die materielle Eingriffsschwelle müsse hinsicht-

Seite 349

lich der in § 3 Abs. 1 Nr. 1 VSG genannten Bestrebungen so heraufgesetzt werden, dass § 5a Abs. 1 VSG nur militante und volksverhetzende Bestrebungen erfasst. Durch das Erfordernis tatsächlicher Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Gefahr ist hinreichend sichergestellt, dass nicht jeder vage Verdacht, bestimmte Gruppierungen könnten sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung richten, zu einer Erhebung von Kontoinhalten und Kontobewegungen ausreicht. Der damit verbundene Eingriff wiegt andererseits nicht so schwer, dass er lediglich zur Bekämpfung gewalttätiger oder solcher Gruppierungen verhältnismäßig sein könnte, die volksverhetzend tätig werden.

Keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken ergeben sich auch daraus, dass § 5a Abs. 1 VSG keine besonderen Anforderungen an die Auswahl des von einer Datenerhebung Betroffenen regelt. Aufgrund dessen kann es zwar geschehen, dass Kontoinhaltsdaten einer Person erhoben werden, die nicht im Verdacht steht, für die Gefahr rechtlich verantwortlich zu sein. In Betracht kommt insbesondere, dass jemand als undoloses Werkzeug in Vermögenstransaktionen der betroffenen Bestrebung eingeschaltet worden ist. Jedoch ist es verfassungsrechtlich zulässig, eine Maßnahme nach § 5a Abs. 1 VSG auch gegen eine solche Person zu treffen, wenn sich Finanzierungsmechanismen ansonsten nicht aufklären lassen. Die Auswahl zwischen mehreren denkbaren Betroffenen kann durch den auch im Rahmen von § 5a Abs. 1 VSG geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hinreichend angeleitet werden. Dagegen werden Auskünfte über die Kontoinhalte von Personen, die nicht im Verdacht stehen, an den Vermögenstransaktionen der betroffenen Bestrebung bewusst oder unbewusst beteiligt zu sein, kaum je dem gesetzlichen Ziel dienen können, einer schwerwiegenden Gefahr durch die Aufklärung von Finanzierungsmechanismen zu begegnen.

(2) Die angegriffene Norm trägt dem Gewicht des geregelten Grundrechtseingriffs zudem durch geeignete Verfahrensvorkehrungen Rechnung.

So bedarf die Datenerhebung nach § 5a Abs. 3 Satz 3 VSG einer

Seite 350

Anordnung des Innenministers, die vom Leiter der Verfassungsschutzabteilung oder seinem Vertreter zu beantragen ist. Der in der Erhebung von Kontoinhalten und Kontobewegungen liegende Grundrechtseingriff wiegt zwar nicht so schwer, dass eine ex-ante-Kontrolle durch eine neutrale Stelle verfassungsrechtlich schlechthin geboten wäre. Die vorgesehene behördeninterne Kontrolle dient jedoch der Sicherung der Interessen des Betroffenen bereits im Vorfeld der Datenerhebung und trägt so zur Verhältnismäßigkeit des Eingriffs bei. Zudem ist eine zusätzliche ex-post-Kontrolle durch die G 10-Kommission gemäß § 5a Abs. 3 Satz 4 bis 8 VSG vorgesehen, die gleichfalls dem Schutz der grundrechtlich geschützten Interessen des Betroffenen dient.

Für die Verarbeitung und Übermittlung der erhobenen Daten enthält § 5a Abs. 3 Satz 9 VSG in Verbindung mit § 4 AG G 10 NRW Maßgaben, die insbesondere den Geboten der Erforderlichkeit und der Zweckbindung genügen.

§ 5a Abs. 3 Satz 11 VSG in Verbindung mit § 5 AG G 10 NRW sieht schließlich eine Benachrichtigung des Betroffenen vor, sobald eine Gefährdung des Zwecks der Beschränkung ausgeschlossen werden kann. Auf diese Weise wird dem Betroffenen weitgehend ermöglicht, seine Interessen zumindest im Nachhinein zu verfolgen.

V.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG.

(gez.) Papier Hohmann-Dennhardt Hoffmann-Riem

Bryde Gaier Eichberger

Schluckebier Kirchhof

Zitiert: BVerfGE 64, 72 [79 f.]; 113, 348 [366 f.]

BVerfGE 122, 63

Nr. 3

Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Oktober 2008 – 2 BvR 236, 237/08 – in den Verfahren über die Verfassungsbeschwerden I. 1. des Herrn Dr. M. . ., 2. des Herrn Dr. M. . ., 3. des Herrn Dr. G. . ., 4. der Frau M. . ., 5. des Herrn M. . ., 6. des Herrn B. . ., 7. der Frau H. . . – Bevollmächtigter zu 2. bis 7.: Rechtsanwalt Dr. Martin Mozek, Arndtstraße 16, 53113 Bonn – unmittelbar gegen Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekom-

munikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007 (BGBl I S. 3198), insbesondere gegen § 100 a Abs. 2 und Abs. 4, § 100 f, § 110 Abs. 3, § 160 a StPO; *hier*: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung – 2 BvR 236/08 –, II. des Herrn R. . . – Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Martin Mozek, Arndtstraße 16, 53113 Bonn – unmittelbar gegen Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007 (BGBl I S. 3198), insbesondere gegen § 100 a Abs. 2 und Abs. 4, § 100 f, § 110 Abs. 3 StPO; *hier*: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung – 2 BvR 237/08 –.

Entscheidungsformel:

Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung werden abgelehnt.

Gründe:

A. – I.

1. Die Antragsteller haben mit im Wesentlichen übereinstimmendem Vortrag Verfassungsbeschwerden gegen Art. 1 und Art. 2 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007 (BGBl I S. 3198; im Folgenden: Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung) und gegen weitere Vorschriften des Passgesetzes, des Personalausweisgesetzes und der Abgabenordnung eingelegt. Zugleich haben sie einen Eilantrag gestellt, mit dem sie die einstweilige Aussetzung der durch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung eingeführten Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikations-Verkehrsdaten zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit in § 111, § 113 a Telekommunikationsgesetz (im Folgenden: TKG) und der Änderungen und Neueinführung der § 100 a Abs. 2 und Abs. 4, § 100 f, § 110 Abs. 3 und § 160 a StPO begehren. Soweit andere Normen als § 100 a Abs. 2 und Abs. 4, § 100 f, § 110 Abs. 3 und § 160 a StPO gerügt werden, wurde das Verfahren entsprechend § 44 Abs. 2 GOBVerfG vom Ersten Senat übernommen. Die abgetrennten

Verfahren werden im Ersten Senat unter den Aktenzeichen 1 BvR 601/08 (Antragsteller des Verfahrens 2 BvR 237/08) und 1 BvR 602/08 (Antragsteller des Verfahrens 2 BvR 236/08) geführt.

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in einem Parallelverfahren über den

Eilantrag auf Aussetzung der Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikations-Verkehrsdaten entschieden (BVerfGE 121, 1; wiederholt durch BVerfGE 121 [391]). Danach ist § 113 b Satz 1 Nr. 1 TKG in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung mit der Maßgabe anzuwenden, dass aufgrund eines Abrufersuchens einer Strafverfolgungsbehörde nach § 100 g Abs. 1 StPO, das sich auf allein nach § 113 a TKG gespeicherte Telekommunikations-Verkehrsdaten bezieht, die verlangten Daten zwar zu erheben, jedoch nur dann an die ersuchende Behörde zu übermitteln sind, wenn Gegenstand des Ermittlungsverfahrens gemäß der Anordnung des Abrufs eine Katalogtat im Sinne des § 100 a Abs. 2 StPO ist und die Voraussetzungen des § 100 a Abs. 1 StPO vorliegen. In den übrigen Fällen des § 100 g Abs. 1 StPO ist von einer Übermittlung der Daten einstweilen abzusehen. Insoweit haben die Antragsteller mit Schreiben vom 25. März 2008 ihre Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgenommen.

2. Mit dem Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung sollen – neben der Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG in deutsches Recht – ein harmonisches Gesamtsystem der strafprozessualen heimlichen Ermittlungsmaßnahmen geschaffen und zugleich verschiedene Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt werden (BTDrucks 16/5846, S. 1 f.). Die Antragsteller greifen nur einzelne der durch das Gesetz neu gefassten Vorschriften der Strafprozessordnung an. Die Antragsteller in beiden Verfahren wenden sich gegen die Neufassungen von § 100 a Abs. 2 und Abs. 4 und § 100 f StPO durch Art. 1 Nr. 7 und Nr. 11 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung sowie die durch Art. 1 Nr. 12 dieses Gesetzes neu eingeführte Bestimmung des § 110 Abs. 3 StPO. Die Antragsteller im Verfahren 2 BvR 236/08 wenden sich zudem gegen den durch

Art. 1 Nr. 13a des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung neu eingefügten § 160 a StPO.

Die angegriffenen Vorschriften der Strafprozessordnung haben – auszugsweise – folgenden Wortlaut:

§ 100 a

(1) Auch ohne Wissen der Betroffenen darf die Telekommunikation überwacht und aufgezeichnet werden, wenn

1. bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine in Absatz 2 bezeichnete schwere Straftat begangen, in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht, oder durch eine Straftat vorbereitet hat,
2. die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt und
3. die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre.

(2) Schwere Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 sind:

1. aus dem Strafgesetzbuch:
   a) Straftaten des Friedensverrats, des Hochverrats und der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates sowie des Landesverrats und der Gefährdung der äußeren Sicherheit nach den §§ 80 bis 82, 84 bis 86, 87 bis 89, 94 bis 100 a,
   b) Abgeordnetenbestechung nach § 108e,
   c) Straftaten gegen die Landesverteidigung nach den §§ 109d bis 109h,

d) Straftaten gegen die öffentliche Ordnung nach den §§ 129 bis 130,

e) Geld- und Wertzeichenfälschung nach den §§ 146 und 151, jeweils auch in Verbindung mit § 152, sowie nach § 152a Abs. 3 und § 152b Abs. 1 bis 4,

f) Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung in den Fällen der §§ 176a, 176b, 177 Abs. 2 Nr. 2 und des § 179 Abs. 5 Nr. 2,

g) Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornografischer Schriften nach § 184b Abs. 1 bis 3,

h) Mord und Totschlag nach den §§ 211 und 212,

i) Straftaten gegen die persönliche Freiheit nach den §§ 232 bis 233a, 234, 234a, 239a und 239b,

j) Bandendiebstahl nach § 244 Abs. 1 Nr. 2 und schwerer Bandendiebstahl nach § 244a,

k) Straftaten des Raubes und der Erpressung nach den §§ 249 bis 255,

l) gewerbsmäßige Hehlerei, Bandenhehlerei und gewerbsmäßige Bandenhehlerei nach den §§ 260 und 260a,

m) Geldwäsche und Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte nach § 261 Abs. 1, 2 und 4,

n) Betrug und Computerbetrug unter den in § 263 Abs. 3 Satz 2 genannten Voraussetzungen und im Falle des § 263 Abs. 5, jeweils auch in Verbindung mit § 263a Abs. 2,

o) Subventionsbetrug unter den in § 264 Abs. 2 Satz 2 genannten Voraussetzungen und im Falle des § 264 Abs. 3 in Verbindung mit § 263 Abs. 5,

p) Straftaten der Urkundenfälschung unter den in § 267 Abs. 3 Satz 2 genannten Voraussetzungen und im Fall des § 267 Abs. 4, jeweils auch in Verbindung mit § 268 Abs. 5 oder § 269 Abs. 3, sowie nach § 275 Abs. 2 und § 276 Abs. 2,

q) Bankrott unter den in § 283a Satz 2 genannten Voraussetzungen,

r) Straftaten gegen den Wettbewerb nach § 298 und, unter den in § 300 Satz 2 genannten Voraussetzungen, nach § 299,

s) gemeingefährliche Straftaten in den Fällen der §§ 306 bis 306c, 307 Abs. 1 bis 3, des § 308 Abs. 1 bis 3, des § 309 Abs. 1 bis 4, des § 310 Abs. 1, der §§ 313, 314, 315 Abs. 3, des § 315b Abs. 3 sowie der §§ 316a und 316c,

t) Bestechlichkeit und Bestechung nach den §§ 332 und 334,

2. aus der Abgabenordnung:

a) Steuerhinterziehung unter den in § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 genannten Voraussetzungen,

b) gewerbsmäßiger, gewaltsamer und bandenmäßiger Schmuggel nach § 373,

c) Steuerhehlerei im Falle des § 374 Abs. 2,

3. aus dem Arzneimittelgesetz:

Straftaten nach § 95 Abs. 1 Nr. 2a unter den in § 95 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Buchstabe b genannten Voraussetzungen,

4. aus dem Asylverfahrensgesetz:

a) Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung nach § 84 Abs. 3,

b) gewerbs- und bandenmäßige Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung nach § 84a,

5. aus dem Aufenthaltsgesetz:

a) Einschleusen von Ausländern nach § 96 Abs. 2,

b) Einschleusen mit Todesfolge und gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen nach § 97,

6. aus dem Außenwirtschaftsgesetz:

Straftaten nach § 34 Abs. 1 bis 6,

7. aus dem Betäubungsmittelgesetz:

a) Straftaten nach einer in § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 in Bezug genommenen Vorschrift unter den dort genannten Voraussetzungen,

b) Straftaten nach den §§ 29a, 30 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 sowie den §§ 30a und 30b,

8. aus dem Grundstoffüberwachungsgesetz:

Straftaten nach § 19 Abs. 1 unter den in § 19 Abs. 3 Satz 2 genannten Voraussetzungen,

9. aus dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen:

a) Straftaten nach § 19 Abs. 1 bis 3 und § 20 Abs. 1 und 2 sowie § 20a Abs. 1 bis 3, jeweils auch in Verbindung mit § 21,

b) Straftaten nach § 22a Abs. 1 bis 3,

10. aus dem Völkerstrafgesetzbuch:

a) Völkermord nach § 6,

b) Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach § 7,

c) Kriegsverbrechen nach den §§ 8 bis 12,

11. aus dem Waffengesetz:

a) Straftaten nach § 51 Abs. 1 bis 3,

b) Straftaten nach § 52 Abs. 1 Nr. 1 und 2 Buchstabe c und d sowie Abs. 5 und 6.

(3) [. . .]

(4) Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch eine Maßnahme nach Absatz 1 allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, ist die Maßnahme unzulässig. Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch eine Maßnahme nach Absatz 1 erlangt wurden, dürfen nicht verwertet werden. Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist aktenkundig zu machen.

§ 100 f

(1) Auch ohne Wissen der Betroffenen darf außerhalb von Wohnungen das nichtöffentlich gesprochene Wort mit technischen Mitteln abgehört und aufgezeichnet werden, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine in § 100 a Abs. 2 bezeichnete, auch im Einzelfall schwerwiegende Straftat begangen oder in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht hat, und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

(2) Die Maßnahme darf sich nur gegen einen Beschuldigten richten. Gegen andere Personen darf die Maßnahme nur angeordnet werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie mit einem Beschuldigten in Verbindung stehen oder eine solche Verbindung hergestellt wird, die Maßnahme zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Be-

schuldigten führen wird und dies auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert

wäre.

(3) Die Maßnahme darf auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.

(4) § 100 b Abs. 1, 4 Satz 1 und § 100 d Abs. 2 gelten entsprechend.

§ 110

(1) – (2) [. . .]

(3) Die Durchsicht eines elektronischen Speichermediums bei dem von der Durchsuchung Betroffenen darf auch auf hiervon räumlich getrennte Speichermedien, soweit auf sie von dem Speichermedium aus zugegriffen werden kann, erstreckt werden, wenn andernfalls der Verlust der gesuchten Daten zu besorgen ist. Daten, die für die Untersuchung von Bedeutung sein können, dürfen gesichert werden; § 98 Abs. 2 gilt entsprechend.

§ 160 a

(1) Eine Ermittlungsmaßnahme, die sich gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder Nr. 4 genannte Person richtet und voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist unzulässig. Dennoch erlangte Erkenntnisse dürfen nicht verwendet werden. Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. Die Tatsache ihrer Erlangung und der Löschung der Aufzeichnungen ist aktenkundig zu machen. Die Sätze 2 bis 4 gelten entsprechend, wenn durch eine Ermittlungsmaßnahme, die sich nicht gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder Nr. 4 genannte Person richtet, von einer dort genannten Person Erkenntnisse erlangt werden, über die sie das Zeugnis verweigern dürfte.

(2) Soweit durch eine Ermittlungsmaßnahme eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 3b oder Nr. 5 genannte Person betroffen wäre und dadurch voraussichtlich Erkenntnisse erlangt würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, ist dies im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit besonders zu berücksichtigen; betrifft das Verfahren keine Straftat von erheblicher Bedeutung, ist in der Regel nicht von einem Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses auszugehen. Soweit geboten, ist die Maßnahme zu unterlassen oder, soweit dies nach der Art der Maßnahme möglich ist, zu beschränken. Für die Verwertung von Erkenntnissen zu Beweiszwecken gilt Satz 1 entsprechend.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind entsprechend anzuwenden, soweit die in § 53a Genannten das Zeugnis verweigern dürften.

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden, wenn bestimmte Tat-

sachen den Verdacht begründen, dass die zeugnisverweigerungsberechtigte Person an der Tat oder an einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beteiligt ist. Ist die Tat nur auf Antrag oder nur mit Ermächtigung verfolgbar, ist Satz 1 in den Fällen des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 anzuwenden, sobald und soweit der Strafantrag gestellt oder die Ermächtigung erteilt ist.

(5) Die §§ 97 und 100 c Abs. 6 bleiben unberührt.

II.

1. Die Antragsteller tragen vor, von den angegriffenen Regelungen – wie jeder andere Bürger auch – unmittelbar und aufgrund ihrer spezifischen Lage besonders betroffen zu sein. Sie alle hätten Zugang zu einem Festnetztelefonanschluss, zu mindestens einem Mobiltelefon sowie zu einem Internetanschluss.

Der Antragsteller zu 1. sei Rechtsanwalt und berate seine Mandanten auch mit Hilfe von Telekommunikationsmitteln. Die Antragsteller zu 2. und zu 3. seien angestellte Klinikärzte und berieten ihre Patienten auch im Wege der Telekommunikation. Die Antragsteller zu 4. und zu 5. seien aufgrund ihrer Schwerbehinderung in besonderem Maße – auch bei der Inanspruchnahme ärztlicher und anwaltlicher Beratung – auf Telekommunikationsmittel angewiesen. Die Antragsteller zu 6. und zu 7. nutzten die Telekommunikationsmittel zu Informations- und Unterhaltungszwecken (alle Antragsteller des Verfahrens 2 BvR 236/08).

Der Antragsteller des Verfahrens 2 BvR 237/08 stehe als Gymnasiallehrer mit Eltern seiner Schüler in telefonischem Kontakt, wobei sensible Daten der Schüler ausgetauscht würden. Er nutze seinen Internetanschluss auch für E-Mail-Dienste sowie zur privaten und dienstlichen Informationsbeschaffung, so dass aus den Telekommunikationsverbindungsdaten Rückschlüsse auf seine Arbeit gezogen werden könnten.

2. Das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung verletze das Zitiergebot und sei daher formell verfassungswidrig. Art. 15 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung erwähne nur die Einschränkung von Art. 10 Abs. 1 GG. Es würden jedoch offensichtlich auch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 GG eingeschränkt.

3. Durch die Erweiterung des Straftatenkatalogs des § 100 a Abs. 2 StPO werde das Grundrecht des Art. 10 Abs. 1 GG ausgehöhlt. Die Telefonüberwachung, die ursprünglich als ultima ratio konzipiert worden sei, sei nunmehr zur Verfolgung nahezu aller Verbrechen zulässig. Sie umfasse sogar einfache Vergehen wie Betrug, Subventionsbetrug, Urkundenfälschung und Bankrott, aber auch Straftaten gegen den Wettbewerb sowie Vergehen aus dem Bereich des Steuerstrafrechts und des Dopingverbots. Diese Vergehen seien nicht geeignet, den mit der Telefonüberwachung verbundenen schwer wiegenden Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG zu rechtfertigen. Von der Maßnahme seien zudem regelmäßig nicht nur der potentielle Täter, sondern auch unbeteiligte Dritte betroffen.

Die Neuregelung des § 100 a Abs. 4 StPO, wonach eine Überwachung der Telekommunikation unzulässig sei, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, habe im Umkehrschluss zur Folge, dass die Maßnahme zulässig sei, wenn auch Erkenntnisse aus dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung miterfasst würden. Insbesondere sei nicht explizit vorgeschrieben, dass eine Maßnahme abzubrechen sei, wenn in einem Telefongespräch dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung zugehörige Angaben gemacht würden.

Auch wenn den in § 100 f StPO geregelten Abhörmaßnahmen außerhalb von Wohnungen grundsätzliche Bedenken nicht entgegenstehen dürften, sei die Regelung verfassungswidrig, da auch außerhalb von Wohnungen der Kernbereich der privaten Lebensgestaltung durch die Aufzeichnung des nichtöffentlich gesprochenen Worts verletzt sein könne. Die Regelung verletze zudem die strafprozessualen Grundsätze des fairen Verfahrens, des nemo tenetur und der Unschuldsvermutung.

Die Regelung des § 110 Abs. 3 StPO, wonach die Durchsicht eines elektronischen Speichermediums bei dem von der Durchsuchung Betroffenen auch auf hiervon räumlich getrennte Speichermedien, soweit auf sie von dem Speichermedium aus zugegriffen werden könne, erstreckt werden dürfe, sei wegen ihrer Unbe-

stimmtheit verfassungswidrig. Es bleibe unklar, wo diese „räumlich getrennten Speichermedien“ lokalisiert sein sollten und wie deren Durchsuchung zu erfolgen habe. Zudem verstoße die Regelung gegen die Grundrechte des unbeteiligten Dritten aus Art. 10 Abs. 1 GG und Art. 13 Abs. 1 GG, dessen Wohnung offenkundig ohne richterlichen Beschluss im Einzelfall in die Durchsuchung mit einbezogen werden könne.

Soweit die Antragsteller des Verfahrens 2 BvR 236/08 den Beruf des Rechtsanwalts oder des Arztes ausüben, sehen sie sich dadurch in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verletzt, dass § 160 a StPO n. F. die Überwachung der Telekommunikation mit zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO keinem absoluten Erhebungs- und Verwertungsverbot unterwerfe. Dem Vertrauensverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten komme überragende Wichtigkeit zu. Der Mandant müsse sich nicht nur gegenüber seinem Strafverteidiger, sondern auch in Anbahnungssituationen oder bei zivilrechtlichen Fragen ohne Einschränkungen auf das Vertrauensverhältnis zu seinem zeugnisverweigerungsberechtigten Rechtsanwalt verlassen können. Dieses Vertrauensverhältnis sei eine der Säulen des Rechtsstaats und gehöre zum Wesensgehalt der freien Berufsausübung des Rechtsanwalts. Die Antragsteller zu 2. und zu 3. seien als Ärzte auf das Vertrauensverhältnis zu ihren Patienten zwingend angewiesen. Dazu gehöre auch, dass ein Vertrauensverhältnis ohne staatliche Beeinflussung aufgebaut werden könne und in diesem Rahmen persönliche Fragen offen und ohne Furcht vor Abhörmaßnahmen besprochen werden könnten. Die Antragsteller zu 4. bis 7. müssten sich als Patienten und Mandanten auf den Schutz des besonderen Vertrauensverhältnisses verlassen dürfen. Eine Überwachung ihrer Telekommunikation mit Ärzten und Anwälten verletze den Kernbereich von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG.

4. Die angegriffenen Regelungen verletzten die Antragsteller in wesentlichen Grundrechten, so dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Abwehr schwerer Nachteile erforderlich sei. Mit

der „neuen Abhörmöglichkeit von Berufsgeheimnisträgern“ drohe ein nicht behebbarer Schaden für bestehende und zukünftige Vertrauensverhältnisse. Habe sich erst einmal der Eindruck verfestigt, dass die Telekommunikation mit einer Anwaltskanzlei nicht mehr sicher sei, werde sich ein Mandant auch nach Aufhebung der Regelungen nicht mehr ohne weiteres unter Nutzung von Telekommunikationsmitteln an einen Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO wenden. Schließlich sei zu befürchten, dass die streitgegenständlichen Regelungen das Vertrauen der Bevölkerung in den Rechtsstaat und in die Verfassung nachhaltig schädigen könnten.

B.

Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sind abzulehnen.

I.

Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Dabei müssen die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Gesetzes sprechen, grundsätzlich außer Betracht bleiben. Für eine einstweilige

Anordnung ist allerdings kein Raum, wenn die in der Hauptsache erhobene Verfassungsbeschwerde sich von vornherein als unzulässig oder als offensichtlich unbegründet erweist.

Ist das Begehren in der Hauptsache weder von vornherein unzulässig noch offensichtlich unbegründet, wägt das Bundesverfassungsgericht die Nachteile, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde im Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte, gegen diejenigen Nachteile ab, die entstünden, wenn die angegriffene Norm nicht in Kraft träte oder außer Vollzug gesetzt würde, sie sich aber im Hauptsacheverfahren als verfassungsgemäß erweisen würde (vgl. BVerfGE 86, 390 [395]; 88, 173 [179 f.]; 89, 38 [43 f.]; 104, 51 [55];

Seite 74

112, 284 [291 f.]; stRspr). Eine einstweilige Anordnung kann nur ergehen, wenn die für ihren Erlass sprechenden Gründe überwiegen (vgl. BVerfGE 91, 83 [92]).

II.

Soweit sich die Antragsteller gegen die Neuregelungen in § 100 f und § 110 Abs. 3 StPO n. F. wenden, kann eine einstweilige Anordnung nicht ergehen, weil die in der Hauptsache erhobenen Verfassungsbeschwerden insoweit von vornherein unzulässig sind.

1. Es kann offen bleiben, ob die Ausführungen der Antragsteller hinsichtlich der von ihnen geltend gemachten Verfassungswidrigkeit des § 100 f StPO n. F. den Begründungsanforderungen der §§ 23 Abs. 1 Satz 2, 92 BVerfGG genügen.

Jedenfalls sind die Verfassungsbeschwerden, soweit sie sich gegen die Regelung des § 100 f StPO richten, entgegen § 93 Abs. 3 BVerfGG nicht binnen eines Jahres seit dem Inkrafttreten des Gesetzes, das die von den Antragstellern beanstandete Regelung erstmals enthielt, erhoben worden. Die Ausschlussfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde wird nicht neu eröffnet, wenn eine unverändert gebliebene oder nur redaktionell veränderte Norm lediglich vom Gesetzgeber neu in seinen Willen aufgenommen wird und keinen neuen oder erweiterten Inhalt erlangt (vgl. BVerfGE 43, 108 [116]; 56, 363 [380]; 80, 137 [149]). Dies ist hier der Fall.

a) Die Regelung betreffend das Abhören des nichtöffentlich gesprochenen Wortes außerhalb von Wohnungen wurde durch das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992 – damals noch als § 100 c Abs. 1 Nr. 2 StPO – eingeführt (BGBl I S. 1302 [1307]). Zuletzt wurde die Vorschrift durch das Gesetz zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 (akustische Wohnraumüberwachung) vom 24. Juni 2005 geändert – dann bereits als § 100 f Abs. 2 bis Abs. 5 StPO (BGBl I S. 1841 [1844 f.]). Die Vorschrift erhielt durch dieses Gesetz folgenden Wortlaut:

Seite 75

§ 100 f

(1) [. . .]

(2) Ohne Wissen der Betroffenen darf außerhalb von Wohnungen das nichtöffentlich gesprochene Wort mit technischen Mitteln abgehört und aufgezeichnet werden, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand eine in § 100 a bezeichnete Straftat begangen hat, und die

Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Die Maßnahme darf nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) angeordnet werden. § 98b Abs. 1 Satz 2 und § 100 b Abs. 1 Satz 3, Abs. 2, 4 und 6 gelten sinngemäß.

(3) Die Maßnahmen dürfen sich nur gegen einen Beschuldigten richten. Gegen andere Personen sind Maßnahmen nach Absatz 1 Nr. 1 zulässig, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise erheblich weniger Erfolg versprechend oder wesentlich erschwert wäre. Maßnahmen nach Absatz 1 Nr. 2 und Absatz 2 dürfen gegen andere Personen nur angeordnet werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie mit einem Beschuldigten in Verbindung stehen oder eine solche Verbindung hergestellt wird, dass die Maßnahme zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten führen wird und dies auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

(4) Die Maßnahmen dürfen auch durchgeführt werden, wenn andere Personen unvermeidbar betroffen werden.

(5) Personenbezogene Informationen, die unter Einsatz technischer Mittel nach Abs. 2 Satz 1 erhoben worden sind, dürfen in anderen Strafverfahren nur verwendet werden, soweit sich bei Gelegenheit der Auswertung Erkenntnisse ergeben, die zur Aufklärung einer in § 100 a bezeichneten Straftat benötigt werden.

Die von § 100 f Abs. 2 Satz 3 StPO a. F. in Bezug genommenen Vorschriften lauteten auszugsweise wie folgt:

§ 98b

(1) [. . .] Hat die Staatsanwaltschaft die Anordnung getroffen, so beantragt sie unverzüglich die richterliche Bestätigung. [. . .]

(2) – (4) [. . .]

§ 100 b

(1) [. . .] Die Anordnung der Staatsanwaltschaft tritt außer Kraft, wenn sie nicht binnen drei Tagen von dem Richter bestätigt wird.

(2) Die Anordnung ergeht schriftlich. Sie muss Namen und Anschrift des Betroffenen, gegen den sie sich richtet, und die Rufnummer oder eine andere Kennung seines Telekommunikationsanschlusses enthalten. In ihr sind Art, Umfang und Dauer der Maßnahmen zu bestimmen. Die Anordnung ist auf höchstens drei Monate zu befristen. Eine Verlängerung um jeweils nicht mehr als drei weitere Monate ist zulässig, soweit die in § 100 a bezeichneten Voraussetzungen fortbestehen.

(3) [. . .]

(4) Liegen die Voraussetzungen des § 100 a nicht mehr vor, so sind die sich aus der Anordnung ergebenden Maßnahmen unverzüglich zu beenden. Die Beendigung ist dem Richter und dem nach Absatz 3 Verpflichteten mitzuteilen.

(5) [. . .]

(6) Sind die durch die Maßnahmen erlangten Unterlagen zur Strafverfolgung nicht mehr erforderlich, so sind sie unverzüglich unter Aufsicht der Staatsanwaltschaft zu vernichten. Über

die Vernichtung ist eine Niederschrift anzufertigen.

Die von den Antragstellern mit ihren Verfassungsbeschwerden angegriffene Regelung des § 100 f StPO in ihrer jetzigen Fassung unterscheidet sich in ihrem Wortlaut nur marginal von ihrer Vorgängerregelung. Einschränkend gegenüber der Vorgängerregelung verlangt § 100 f StPO n. F., dass eine auch im Einzelfall schwerwiegende Straftat begangen wurde. Im Übrigen wurden ausschließlich redaktionelle Änderungen vorgenommen, die den Inhalt gegenüber der Vorgängerregelung nicht verändert haben:

Die Vorschrift erfasst in § 100 f Abs. 1 StPO n. F. nunmehr ausdrücklich – statt wie früher durch Bezugnahme auf § 100 a StPO – auch den Teilnehmer einer Straftat und deren Versuch. § 100 f Abs. 2 StPO n. F. entspricht seinem Inhalt nach der bisherigen Regelung in § 100 f Abs. 3 Sätze 1 und 3 StPO a. F. Die Regelung in § 100 f Abs. 3 StPO n. F. ist wortlautidentisch mit § 100 f Abs. 4 StPO a. F. Die Verweisung in § 100 f Abs. 4 StPO n. F. auf § 100 b Abs. 1 StPO n. F. entspricht hinsichtlich der Sätze 1 und 2 dieser Bestimmung dem bisherigen Regelungsgehalt des § 100 f Abs. 2 Satz 2 StPO a. F. mit der Ausnahme, dass die Maßnahme nicht

mehr von den Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft (§ 152 GVG) angeordnet werden kann. Soweit die Verweisung in § 100 f Abs. 4 StPO n. F. § 100 b Abs. 1 Satz 3 StPO n. F. erfasst, entspricht die neue Regelung inhaltlich dem ursprünglichen Regelungsgehalt von § 100 f Abs. 2 Satz 3 StPO a. F. in Verbindung mit § 100 b Abs. 1 Satz 3 StPO a. F. Soweit § 100 f Abs. 4 StPO n. F. auch auf die Sätze 4 und 5 des § 100 b Abs. 1 StPO n. F. verweist, entspricht dies der alten Rechtslage nach § 100 f Abs. 2 Satz 3 StPO a. F. in Verbindung mit § 100 b Abs. 2 Sätze 4 und 5 StPO a. F.

Soweit § 100 f Abs. 4 StPO n. F. auf § 100 b Abs. 4 Satz 1 StPO n. F. verweist, stimmt die Regelung mit der früheren Rechtslage, nach der § 100 f Abs. 2 Satz 3 StPO a. F. auf § 100 b Abs. 4 Satz 1 StPO a. F. verwies, überein. Mit der neuen Verweisung des § 100 f Abs. 4 StPO n. F. auf § 100 d Abs. 2 StPO n. F. werden Form und Inhalt der Anordnung geregelt; eine vergleichbare Regelung bestand nach alter Rechtslage gemäß § 100 f Abs. 2 Satz 3 StPO a. F. in Verbindung mit § 100 b Abs. 2 StPO a. F.

Die Gesetzesbegründung bestätigt, dass ein neuer, die Antragsteller belastender Regelungsgehalt mit der Neufassung des § 100 f StPO n. F. nicht geschaffen werden sollte (vgl. BTDrucks 16/5846 S. 49 f.). Der Wortlaut der Vorschrift sollte an den der Bestimmungen zu den anderen verdeckten Ermittlungsmaßnahmen redaktionell angepasst (§ 100 f Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 StPO n. F.) oder gänzlich beibehalten werden (§ 100 f Abs. 4 i. V. m. § 100 b Abs. 4 Satz 1 StPO n. F.; § 100 f Abs. 2 Satz 1 StPO n. F.; § 100 f Abs. 3 StPO n. F.), überflüssige Verweise sollten entfallen (§ 100 f Abs. 2 Satz 3 StPO a. F. i. V. m. § 98b Abs. 1 Satz 2 StPO a. F. und i. V. m. § 100 b Abs. 2 und Abs. 6 StPO a. F., § 100 f Abs. 5 StPO a. F.).

b) Die Antragsteller rügen mit ihren Verfassungsbeschwerden ausschließlich, dass § 100 f StPO n. F. insoweit gegen die Verfassung verstoße, als die Regelung keinen hinreichenden Schutz vor Eingriffen in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung biete. Allein aus diesem Grund liege schon eine Verletzung von Art. 1 Abs. 1 GG vor; darüber hinaus seien aber auch die strafprozessualen Grundsätze des fairen Verfahrens, des

nemo tenetur und der Unschuldsvermutung verletzt. Insoweit hat die Regelung in § 100 f

StPO n. F. durch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung jedoch keine Änderungen erfahren. Die von den Antragstellern angegriffene Norm des § 100 f StPO n. F. entfaltet somit – auch nach ihrem eigenen Vortrag – keine für sie neue Beschwer. Gegen die mit dem Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung eingefügte Erweiterung der Vorschrift im Hinblick auf die Teilnehmer einer Straftat und deren Versuch wenden sich die Verfassungsbeschwerden hingegen nicht.

2. Soweit die Antragsteller mit ihren Verfassungsbeschwerden die neu eingeführte Regelung des § 110 Abs. 3 StPO angreifen, sind sie nicht unmittelbar betroffen und damit – jedenfalls derzeit – nicht beschwerdebefugt.

a) Setzt die Durchführung der angegriffenen Vorschrift rechtsnotwendig oder auch nur nach der tatsächlichen Verwaltungspraxis einen besonderen Vollzugsakt voraus, muss der Beschwerdeführer grundsätzlich zunächst diesen Akt angreifen und den gegen ihn eröffneten Rechtsweg erschöpfen, bevor er die Verfassungsbeschwerde erhebt (vgl. BVerfGE 1, 97 [102 f.]; 58, 81 [104 f.]; 68, 376 [379 f.]). Ein Beschwerdeführer ist hingegen unmittelbar betroffen, wenn eine Vorschrift, ohne dass es eines weiteren Vollzugsaktes bedarf, in den Rechtskreis des Beschwerdeführers dergestalt einwirkt, dass etwa konkrete Rechtspositionen unmittelbar kraft Gesetzes zu einem dort festgelegten Zeitpunkt erlöschen oder eine zeitlich und inhaltlich hinreichend genau bestimmte Verpflichtung begründet wird, die bereits jetzt spürbare Rechtsfolgen mit sich bringt (vgl. BVerfGE 70, 1 [23 f.]; 72, 39 [43]; 97, 157 [164]).

Auf die Rechtssphäre der Antragsteller würde bei der Durchsicht eines elektronischen Speichermediums erst durch den aufgrund des Gesetzes ergehenden Konkretisierungsakt – die richterliche Durchsuchungsanordnung und die Erstreckung der Durchsuchung nach § 110 Abs. 3 StPO n. F. auf räumlich getrennte Speichermedien – eingewirkt. Die Norm selbst entfaltet noch keine Rechtswirkungen für die Antragsteller. Sie sind daher durch die Regelung nicht unmittelbar betroffen.

b) Es liegt hier auch keiner derjenigen Ausnahmefälle vor, in denen eine unmittelbar gegen ein Gesetz gerichtete Verfassungsbeschwerde zulässig ist, obwohl es der Umsetzung durch einen Vollzugsakt bedarf und daher das Kriterium der Unmittelbarkeit im eigentlichen Sinne nicht erfüllt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat die unmittelbare Anfechtung eines Gesetzes bereits vor Erlass eines Vollzugsaktes zugelassen, wenn das Gesetz den Betroffenen schon vorher zu entscheidenden Dispositionen veranlasst, die er nach dem späteren Gesetzesvollzug nicht mehr nachholen oder korrigieren kann (vgl. BVerfGE 90, 128 [136]; 97, 157 [164]). Der Norm muss unmittelbar eine verhaltenssteuernde Wirkung zukommen. Hierzu haben die Antragsteller mit ihrer Rüge zu § 110 Abs. 3 StPO n. F. weder ansatzweise vorgetragen noch ist eine solche Wirkung ersichtlich.

Ein Beschwerdeführer kann eine Verfassungsbeschwerde auch dann unmittelbar gegen das Gesetz erheben, wenn der Vollzugsakt aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht angefochten werden kann. Dies ist der Fall, wenn dem Betroffenen die Möglichkeit, sich gegen einen Vollzugsakt zu wenden, verwehrt oder nicht gesichert ist, weil er von dem Eingriff in seine Rechte möglicherweise – wie es insbesondere bei heimlichen Datenerhebungen der Fall sein kann – nichts erfährt.

Die Durchsuchung eines Speichermediums auf der Grundlage eines Durchsuchungsbeschlusses ist offen durchzuführen. Der von der Durchsuchung Betroffene wird regelmäßig spätestens bei der Durchführung der Maßnahme von dieser Kenntnis erlangen (vgl. auch Schlegel, HRRSt 2008, S. 23 [26]). Allerdings erlaubt § 110 Abs. 3 StPO

n. F. die Durchsicht elektronischer Datenträger auf räumlich getrennte Speichereinheiten, auf die von dem durchzusehenden Speichermedium aus zugegriffen werden kann, zu erstrecken, um festzustellen, ob dort beweisrelevante Daten gespeichert sind. Da der Inhaber des räumlich getrennten Speichermediums nicht notwendigerweise die von der Durchsuchung betroffene Person ist, sondern ein Dritter sein kann, könnte sich die Durchsuchung diesem gegenüber als heimliche Maßnahme darstellen. Dem trägt der Verweis in § 110 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2

StPO n. F. auf § 98 Abs. 2 StPO Rechnung. Nach § 98 Abs. 2 Satz 1 StPO soll innerhalb von drei Tagen die gerichtliche Bestätigung hinsichtlich der Sicherung der vom externen Speichermedium gesicherten Daten beantragt werden. Das für die Bestätigung zuständige Gericht hat gemäß § 33 Abs. 2 und Abs. 3 StPO vor der Bestätigung dem Betroffenen rechtliches Gehör zu gewähren. Nach § 98 Abs. 2 Satz 6 StPO ist der Betroffene über seine Rechte zu belehren. Dadurch wird sichergestellt, dass der Inhaber des externen Speichermediums von der Maßnahme zeitnah Kenntnis erhält und seine rechtlichen Interessen wahrnehmen kann.

Die Benachrichtigungsvorschrift des § 101 StPO, die zahlreiche Ausnahmen von der Bekanntgabe der jeweils durchgeführten Maßnahme vorsieht, ist auf den in § 110 Abs. 3 StPO n. F. geregelten Fall nicht anwendbar. Insoweit unterscheidet sich die hier vorgesehene Ermittlungsmaßnahme von den anderen heimlichen Ermittlungsmaßnahmen, von denen die Betroffenen gegebenenfalls erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung (vgl. § 101 Abs. 4 bis 6 StPO n. F.) erfahren.

Der von einer Maßnahme nach § 110 Abs. 3 StPO n. F. betroffene Dritte hat damit zeitnah die Möglichkeit, fachgerichtlichen Rechtsschutz in der Sache zu erlangen. In derartigen Fällen entspricht es dem Grundsatz der Subsidiarität, dass zunächst die zuständigen Fachgerichte eine Klärung darüber herbeiführen, ob und in welchem Umfang der Beschwerdeführer durch die beanstandete Regelung konkret in seinen Rechten betroffen und ob sie mit der Verfassung vereinbar ist (vgl. BVerfGE 72, 39 [43 f.]; 74, 69 [72]; 79, 29 [35]; 90, 128 [136 f.]; 91, 294 [306 f.]; 97, 157 [164 f.]). Kommen die Fachgerichte zu der Auffassung, die angegriffene Regelung sei verfassungswidrig, so haben sie hierzu eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 1 GG einzuholen. Andernfalls kann gegen die letztinstanzliche fachgerichtliche Entscheidung Verfassungsbeschwerde erhoben werden.

Die vorherige Anrufung der Fachgerichte ist auch nicht deshalb entbehrlich, weil der mit dem Grundsatz der Subsidiarität insbesondere verfolgte Zweck, eine fachgerichtliche Klärung der ver-

fassungsrechtlich relevanten Sach- und Rechtsfragen herbeizuführen, nicht erreichbar wäre (vgl. BVerfGE 65, 1 [38]; 72, 39 [44]; 74, 69 [76 f.]; 79, 1 [20]). Das setzte voraus, dass sich weder einfachrechtliche noch tatsächliche Fragen stellten, sondern allein die Verfassungsmäßigkeit einer in ihrer Auslegung unzweifelhaften Rechtsnorm in Rede stünde. Dies ist hier nicht der Fall (vgl. nur zu sich stellenden Rechtsfragen im Falle der E-Mail-Beschlagnahme beim Provider: Schlegel, HRRSt 2008, S. 23 [29], oder bei grenzüberschreitenden Sachverhalten: Sankol, K&R 2008, S. 279 ff.).

III.

Soweit sich die Antragsteller gegen die Regelungen in § 100 a Abs. 2 und Abs. 4 sowie § 160 a StPO n. F. wenden, sind ihre in der Hauptsache erhobenen Verfassungsbeschwerden weder von vornherein unzulässig noch offensichtlich unbegründet (unten 1.).

Nach der in einem solchen Fall maßgeblichen Folgenabwägung scheidet eine Aussetzung des Vollzugs der angegriffenen Normen aus, da sich das erforderliche Überwiegen der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechenden Gründe nicht feststellen lässt (unten 2.).

1. Die Verfassungsbeschwerden sind weder von vornherein unzulässig noch offensichtlich unbegründet.

a) Die Antragsteller sind durch die angegriffenen Normen selbst und gegenwärtig betroffen. Die Verfassungsbeschwerden können sich hier ausnahmsweise unmittelbar gegen die angegriffenen Vorschriften richten, obwohl sie jeweils eines Vollzugsakts bedürfen.

aa) Eine unmittelbar gegen ein vollziehungsbedürftiges Gesetz gerichtete Verfassungsbeschwerde ist ausnahmsweise zulässig, wenn der Beschwerdeführer den Rechtsweg nicht beschreiten kann, weil er keine Kenntnis von der Maßnahme erlangt (vgl. BVerfGE 100, 313 [354]; 109, 279 [306]). In solchen Fällen steht ihm die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen das Gesetz ebenso zu wie in jenen Fällen, in denen die grundrechtliche Beschwer ohne vermittelnden Vollzugsakt durch das Gesetz selbst

eintritt (vgl. BVerfGE 67, 157 [169 f.]; 100, 313 [354]; 109, 279 [307]).

Die Datenerhebung durch Überwachung der Telekommunikation nach § 100 a StPO erfolgt heimlich. Der Betroffene erfährt weder vor noch während der Durchführung von der Maßnahme, so dass während oder zeitnah nach der Überwachung kein fachgerichtlicher Rechtsschutz in Anspruch genommen werden kann. Der Umstand, dass § 101 Abs. 4 StPO eine Benachrichtigung der Betroffenen vorsieht, steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen. Eine zeitnahe Kenntnis von der Maßnahme und eine daran anknüpfende Möglichkeit zur Überprüfung im gerichtlichen Verfahren sind dadurch nicht gewährleistet, weil § 101 Abs. 4 und Abs. 5 StPO umfangreiche Ausnahmetatbestände enthält (vgl. BVerfGE 109, 279 [306 f.] zur Vorgängerregelung des § 101 Abs. 1 StPO).

Erfolgt die konkrete Beeinträchtigung – wie hier – zwar erst durch die Vollziehung des angegriffenen Gesetzes, ist jedoch nicht gewährleistet, dass der Betroffene hiervon – mindestens nachträglich innerhalb eines absehbaren Zeitraums – Kenntnis erhält, reicht es für die Möglichkeit der eigenen und gegenwärtigen Betroffenheit aus, wenn der Beschwerdeführer darlegt, dass er mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die auf den angegriffenen Rechtsnormen beruhenden Maßnahmen in seinen Grundrechten berührt wird (vgl. BVerfGE 67, 157 [169 f.]; 100, 313 [354]; 109, 279 [307 f.]). So ist bedeutsam, ob die Maßnahme auf einen tatbestandlich eng umgrenzten Personenkreis zielt oder ob sie eine große Streubreite hat und Dritte auch zufällig erfassen kann (vgl. BVerfGE 109, 279 [308]).

In diesem Sinne genügen die Darlegungen der Antragsteller zum Nachweis ihrer persönlichen und gegenwärtigen Betroffenheit. Betroffener einer Überwachung ist jeder, in dessen Persönlichkeitsrechte durch die Maßnahme eingegriffen wird, auch wenn er nicht Zielperson der Anordnung ist (vgl. BVerfGE 109, 279 [308]). Die Möglichkeit, Objekt einer Maßnahme der Telekommunikationsüberwachung aufgrund der angegriffenen Regelung zu werden, besteht praktisch für jeden, der sich der Mittel der Tele-

kommunikation bedient, und damit auch für die Antragsteller. Die Maßnahme kann nicht nur den möglichen Straftäter selbst oder dessen Kontakt- und Begleitpersonen erfassen, sondern auch Personen, die mit den Adressaten der Maßnahme über Telekommunikationseinrichtungen lediglich in Verbindung stehen, ohne in die verfolgten Straftaten verwickelt zu sein.

bb) Die Verfassungsbeschwerden im Verfahren 2 BvR 236/08 sind auch nicht von vornherein unzulässig, soweit sie sich gegen die neu eingeführte Regelung des § 160 a StPO richten.

Zwar ist § 160 a StPO keine eigenständige Ermächtigungsgrundlage für einen Grundrechtseingriff, sondern enthält ein abgestuftes System von Beweiserhebungs- und -verwertungsverboten bei Berufsgeheimnisträgern, das für sämtliche Ermittlungsmaßnahmen – offene und heimliche – gilt (mit Ausnahme der Maßnahmen nach § 97 und § 100 c StPO und soweit auf die §§ 97 und 100 c StPO verwiesen wird, vgl. § 160 a Abs. 5 StPO n. F.). Die Norm stellt sich somit als den Umfang der jeweiligen Ermittlungsbefugnisse regelnde Komplementärbestimmung dar, die wie eine Eingriffsnorm zu beurteilen ist. § 160 a Abs. 2 Satz 2 StPO sieht – soweit im Fall der Antragsteller bedeutsam – für Rechtsanwälte und Ärzte in Abweichung zu § 160 a Abs. 1 Satz 5 in Verbindung mit § 160 a Abs. 1 Sätze 2 bis 4 StPO kein absolutes, sondern nur ein relatives Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot vor. Gerade hierdurch sehen sich die Antragsteller verletzt.

Die Antragsteller können jederzeit selbst dann von einer Ermittlungsmaßnahme betroffen werden, wenn sich diese nicht gegen sie richtet. Die Regelung des § 160 a Abs. 2 Satz 1 StPO n. F. gilt nämlich nicht nur für den Fall, dass sich eine Ermittlungsmaßnahme gegen die nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 bis 3b und Nr. 5 StPO zeugnisverweigerungsberechtigte Person richtet, sondern auch dann, wenn sie sich gegen eine andere Person richtet, bei der Maßnahme jedoch Erkenntnisse über eine nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 bis 3b und Nr. 5 StPO zeugnisverweigerungsberechtigte Person erlangt werden (vgl. Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 51. Aufl. 2008, § 160 a Rn. 9).

§ 160 a StPO n. F. findet auch auf heimliche Ermittlungsmaß-

nahmen Anwendung, von denen die Betroffenen gegebenenfalls erst nach Ablauf geraumer Zeit unterrichtet werden (s. o.) – also etwa auf die Überwachung der Telekommunikation nach § 100 a StPO n. F., das Abhören des nichtöffentlich gesprochenen Worts außerhalb von Wohnungen nach § 100 f StPO n. F., die Erhebung von Verkehrsdaten nach § 100 g StPO n. F., den Einsatz weiterer technischer Mittel nach § 100 h StPO n. F. oder die längerfristige Observation nach § 163 f StPO. Die unmittelbare Betroffenheit der Antragsteller ergibt sich somit aus den oben zu den angegriffenen Neuregelungen des § 100 a StPO genannten Gesichtspunkten.

b) Die Verfassungsbeschwerden sind, soweit sie sich gegen § 100 a Abs. 2 und Abs. 4 StPO n. F. sowie § 160 a StPO n. F. richten, nicht offensichtlich unbegründet. Für ihre Erfolgsaussichten wird es hinsichtlich des § 100 a StPO unter anderem darauf ankommen, ob der mit einer Maßnahme nach § 100 a StPO verbundene Eingriff in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG auch zur Verfolgung der nunmehr in den Katalog des § 100 a Abs. 2 StPO n. F. neu aufgenommenen Straftaten gerechtfertigt ist. Das Bundesverfassungsgericht wird außerdem zu prüfen haben, ob der Kernbereich privater Lebensgestaltung in § 100 a Abs. 4 StPO n. F. hinreichend beachtet wurde. Im Hinblick auf die Regelung des § 160 a StPO n. F. wird zu prüfen sein, ob den Zeugnisverweigerungsrechten nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 bis 3b, Nr. 5 StPO – soweit sie von Verfassungs wegen garantiert sind – durch das neu

geschaffene System von Beweiserhebungs- und -verwertungsverboten ausreichend Rechnung getragen wird.

Diese Fragen bedürfen einer umfassenden Prüfung im Hauptsacheverfahren.

2. Kann – wie hier – nicht festgestellt werden, dass die Verfassungsbeschwerden von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet sind, muss also insoweit der Ausgang des Verfassungsbeschwerdeverfahrens als offen angesehen werden, sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerden später aber Erfolg hätten, gegen die Nachteile abzuwägen, die entstünden, wenn die

begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, den Verfassungsbeschwerden aber der Erfolg zu versagen wäre (vgl. BVerfGE 117, 126 [135]; stRspr).

a) Wegen der meist weit reichenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung in einem verfassungsrechtlichen Verfahren auslöst, gilt für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG ein strenger Maßstab. Soll der Vollzug eines Gesetzes ausgesetzt werden, so erhöht sich diese Hürde noch, weil hiermit stets ein erheblicher Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers verbunden ist. Schon im Regelfall müssen die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe so schwer wiegen, dass sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung unabdingbar machen. Ein Anliegen, das dem erklärten Willen des Gesetzgebers zuwiderläuft, kann nur aus besonders schwerwiegenden Gründen im Wege der einstweiligen Anordnung durchgesetzt werden. Ein Gesetz darf nur dann vorläufig am Inkrafttreten gehindert werden, wenn die Nachteile, die mit seinem Inkrafttreten nach späterer Feststellung seiner Verfassungswidrigkeit verbunden wären, in Ausmaß und Schwere die Nachteile deutlich überwiegen, die im Falle der vorläufigen Verhinderung eines sich als verfassungsgemäß erweisenden Gesetzes einträten (vgl. BVerfGE 104, 23 [27]; 117, 126 [135]; stRspr).

Hier ist außerdem zu berücksichtigen, dass das Bundesverfassungsgericht dem Begehren der Antragsteller nicht allein dadurch Rechnung tragen könnte, dass es die angegriffenen Regelungen (gegebenenfalls modifizierend) aussetzt.

§ 100 a StPO a. F. sah – anders als etwa § 100 c Abs. 4 und Abs. 5 StPO a. F. – keine besondere Regelung zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung vor. Vielmehr konnte die Maßnahme nach dem Wortlaut des § 100 a StPO a. F. stets angeordnet werden, auch wenn Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung von vornherein zu erwarten waren. Die Vorschrift enthielt zudem keine Regelung zur Löschung oder zur Beweisverwertung von zum höchstpersönlichen Bereich gehörenden Kommunikationsinhalten. Da die Antragsteller den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung nicht als ausreichend an-

sehen, müsste das Bundesverfassungsgericht – ohne diese Frage verfassungsrechtlich klären zu können – im Rahmen einer einstweiligen Anordnung an Stelle des Gesetzgebers weitergehende Regelungen treffen, um dem Begehren der Antragsteller Rechnung zu tragen. Der Erlass einer solchen Anordnung kommt nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht.

Auch eine allgemeine Regelung zum Schutz von Berufsgeheimnisträgern, wie sie nunmehr in

§ 160 a StPO n. F. vorgesehen ist, hat bislang nicht bestanden. Lediglich in § 100 c Abs. 6 StPO, § 97 StPO und § 100 h Abs. 2 StPO a. F. fanden sich ausdrückliche gesetzliche Regelungen zu diesem Problemkreis. Nach überwiegender Auffassung in Literatur (vgl. nur Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 50. Aufl. 2007, § 100 a Rn. 13; Nack, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 5. Aufl. 2003, § 100 a Rn. 28; Schäfer, in: Löwe/Rosenberg, Strafprozessordnung, 25. Aufl. 2004, § 100 a Rn. 75 [Okt. 2003]; Rudolphi, in: Festschrift Schaffstein, S. 433 [440 ff.]) und Rechtsprechung (BGH, NStZ 1988, S. 562) war jedenfalls das Abhören von Telefonaten zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger nach § 100 a StPO a. F. zum Schutz deren Vertrauensverhältnisses ausgeschlossen. Nur insoweit bestand – auch durch höchstrichterliche Rechtsprechung gesicherte – Einigkeit. Im Übrigen gingen die Meinungen im Hinblick sowohl auf den geschützten Personenkreis als auch die Ermittlungsmaßnahmen, bei denen diese Problematik zu berücksichtigen war, auseinander. Auch hier wäre den Antragstellern mit einer bloßen Aussetzung des § 160 a StPO n. F. nicht gedient. Das Bundesverfassungsgericht müsste vielmehr im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes eine weitreichende Regelung entsprechend der von den Antragstellern favorisierten Rechtsmeinung formulieren.

b) Die vorzunehmende Folgenabwägung führt nicht zum Erlass einer einstweiligen Anordnung. Das erforderliche deutliche Überwiegen der Gründe, die für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechen, kann hier nicht festgestellt werden.

aa) Blieben die angegriffenen Regelungen des § 100 a Abs. 2 und Abs. 4 StPO n. F. in Kraft und hätten die Verfassungsbe-

schwerden im Hauptsacheverfahren Erfolg, würden möglicherweise Telekommunikationsvorgänge der Antragsteller und anderer Grundrechtsträger überwacht und aufgezeichnet werden, die bei engerer Fassung der Vorschriften nicht erfasst würden. So könnte insbesondere die Überwachung der Telekommunikation eines Betroffenen wegen einer in den Katalog des § 100 a Abs. 2 StPO n. F. neu aufgenommenen Straftat angeordnet werden, obwohl – wie die Antragsteller meinen – die Schwere der Tat den Eingriff in die Telekommunikationsfreiheit möglicherweise nicht rechtfertigen würde. Ferner käme es über die Bezugnahme auf den Straftatenkatalog des § 100 a Abs. 2 StPO n. F. in § 100 f Abs. 1, § 100 g Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 100 i Abs. 1 und (eingeschränkt) in § 163d Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO auch zur Durchführung dieser Ermittlungsmaßnahmen und damit zu weiteren Grundrechtseingriffen. Außerdem könnte es zur Anordnung der Überwachung der Telekommunikation in den Fällen kommen, in denen auch Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung der Betroffenen erlangt werden (vgl. § 100 a Abs. 4 StPO).

Würde der Vollzug der angegriffenen Regelung des § 100 a Abs. 2 StPO n. F. vorläufig ausgesetzt und der Vollzug des § 100 a Abs. 4 StPO n. F. lediglich noch mit der Maßgabe gestattet, dass die Maßnahme nur angeordnet werden darf, soweit aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass durch die Überwachung keinerlei Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erfasst werden, erwiese sich die Verfassungsbeschwerde aber später als unbegründet, hätten zur Aufklärung von Straftaten relevante Ermittlungsmaßnahmen nicht durchgeführt werden können. Damit entfiele die Möglichkeit, bestimmte Daten und Informationen zur Aufklärung von Straftaten zu nutzen. Dies beträfe auch Straftaten, die der Gesetzgeber durch die Aufnahme in den Katalog des § 100 a Abs. 2 StPO als so schwer eingestuft hat, dass sie nach seiner Einschätzung eine Überwachung der Telekommunikation rechtfertigen (vgl. BVerfGE 121, 1 [24 f.]). So finden sich in dem neu gefassten Straftatenkatalog nur Straftaten, die eine Höchststrafe von

mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe

aufweisen oder deren geschütztes Rechtsgut nach Einschätzung des Gesetzgebers von besonderer Bedeutung ist oder bei denen ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Der Gewährleistung einer wirksamen Strafverfolgung kommt aber eine hohe Bedeutung zu. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt die unabweisbaren Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung hervorgehoben, das öffentliche Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafverfahren betont und die wirksame Aufklärung gerade schwerer Straftaten als einen wesentlichen Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens bezeichnet (vgl. BVerfGE 100, 313 [388 f.]; 107, 299 [316]; 115, 166 [192]).

Bliebe die Regelung des § 160 a StPO in Kraft und hätte die Verfassungsbeschwerde im Hauptsacheverfahren Erfolg, würden möglicherweise Ermittlungsmaßnahmen gegen Zeugnisverweigerungsberechtigte nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 bis 3b oder Nr. 5 StPO nach Verhältnismäßigkeitserwägungen angeordnet oder gewonnene Erkenntnisse aus einer Ermittlungsmaßnahme gegen eine andere Person, über die eine der in § 160 a Abs. 2 StPO n. F. genannten Personen das Zeugnis verweigern dürfte, zu Beweiszwecken nach einer Verhältnismäßigkeitsprüfung verwertet werden. Damit wären die praktischen Wirkungen und damit auch die Funktion der in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 bis 3b, Nr. 5 StPO niedergelegten Zeugnisverweigerungsrechte beschränkt. In die Abwägung wären insoweit das öffentliche Interesse an den von den Berufsgeheimnisträgern wahrgenommenen Aufgaben und das individuelle Interesse an der Geheimhaltung von anvertrauten Tatsachen einzustellen. Würde hingegen im Wege der einstweiligen Anordnung die angegriffene Vorschrift nur mit der Maßgabe für anwendbar erklärt, dass für sämtliche in § 53 StPO genannten Zeugnisverweigerungsberechtigte ein absolutes Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot bestünde, könnte dies dazu führen, dass zahlreiche Ermittlungsmaßnahmen nicht durchgeführt werden dürften. Dies könnte zur Folge haben, dass die Aufklärung gewichtiger Straftaten nicht möglich wäre, weil einzelne Er-

mittlungsmaßnahmen von vornherein nicht ergriffen oder erlangte Erkenntnisse nicht verwertet werden dürften.

bb) Im Rahmen der Entscheidung über die beantragte einstweilige Anordnung kann ein deutliches Überwiegen der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechenden Belange auch unter Berücksichtigung nicht auszuschließender Einwirkungen auf das Kommunikationsverhalten der Bürger nicht festgestellt werden. Die betroffenen Grundrechte sowie die Funktionen des Zeugnisverweigerungsrechts auf der einen Seite und das gewichtige rechtsstaatliche Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung, insbesondere von schweren Straftaten (vgl. BVerfGE 100, 313 [388 f.]; 107, 299 [316]; 115, 166 [192]) auf der anderen Seite, können nicht abstrakt, sondern nur auf der Grundlage eingehender Prüfung der Art und des Ausmaßes ihrer jeweiligen Betroffenheit gegeneinander abgewogen werden. In einem solchen Fall gebietet es die gegenüber der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers notwendige Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts, die Anwendung der angegriffenen Vorschrift nicht zu hindern, bevor im Rahmen einer umfassenden Prüfung im Hauptsacheverfahren geklärt ist, ob sie vor der Verfassung Bestand hat.

(gez.) Voßkuhle Broß Osterloh

Di Fabio Mellinghoff Lübbe-Wolff

Gerhardt Landau

HINWEIS: Keine Entscheidung zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG!