

## § 1 Grundrechtsfunktionen und Grundrechtstypen

Die Grundrechte wurden als erster Abschnitt dem Grundgesetz vorangestellt, um – auch im Kontrast der WRV mit ihrem nachgelagerten Grundrechtsteil – deren besondere Bedeutung zu betonen.

Art. 1 Abs. 3 GG bestimmt: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht“. Grundrechte sind also mehr als bloße Programmsätze oder ein Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber. Ungeachtet dessen sind die konkreten Grundrechtsfunktionen kontextabhängig, differenziert und nicht immer gänzlich deutlich.

### I. Grundrechte als subjektive Rechte

Grundrechte vermitteln den Einzelnen subjektive Rechte. Sie sind also nicht lediglich objektives Recht, das von der rechtsgebundenen Staatsgewalt zu achten ist, sondern sie vermitteln allen Trägern einen konkreten Anspruch, der nach individueller Präferenz geltend gemacht werden kann.

Alle subjektiven Rechte beruhen auf objektiven Rechtsnormen. Die subjektiven Abwehrrechte sind Rechtsfolge der objektiven Grundrechtsnormen<sup>1</sup>.

#### 1. Allgemeines

Allgemein gebührt der individual-abwehrrechtlichen Dimension Vorrang vor anderen (derivativen) Grundrechtsfunktionen. Der Grundrechtsteil hat bewährte Traditionen verfassungsrechtlicher Freiheitsverbürgung in sich aufgenommen, spezifische Unrechtserfahrungen verarbeitet und als Konsequenz hieraus mit der Menschenwürdeformel (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG) den Einzelnen in seiner Selbstbestimmung zum Ausgangspunkt normativer Konstruktion gemacht hat. Dreh- und Angelpunkt des **verfassungsrechtlichen Menschenbildes** ist der in der Menschenwürde angelegte und in den einzelnen Grundrechten bereichsspezifisch ausgeformte Grundsatz individueller Selbstbestimmung und Eigenverantwortung.<sup>2</sup>

*„Art. 1 Abs. 1 GG schützt die Würde des Menschen, wie er sich in seiner Individualität selbst begreift und seiner selbst bewußt wird. Hierzu gehört, daß der Mensch über sich selbst verfügen und sein Schicksal eigenverantwortlich gestalten kann“.*<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. *Cremer*, Freiheitsgrundrechte, 2003, S. 191 f.; *Dreier*, Jura 1994, 505 (506); *Sachs*, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland III/1, 1988, S. 543 ff.; *Schwabe*, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977, S. 13 ff., 288 ff.

<sup>2</sup> BVerfGE 65, 1 (41); 108, 282 (300).

<sup>3</sup> BVerfGE 49, 286 (298).

Der Einzelne wird nur solchen Schranken unterworfen, die im Interesse des sozialen Zusammenlebens erforderlich sind, wobei immer die **Eigenständigkeit der Person** erhalten bleibt.<sup>4</sup>

Ein liberal-rechtsstaatliches Grundrechtsverständnis, arrondiert um sozialstaatliche Handlungsaufträge (Art. 20 Abs. 1 GG), bildet daher das funktionale Fundament und den Ausgangspunkt verfassungsrechtlicher Grundrechtskonstruktion. Das BVerfG spricht von der „sozialen Demokratie in den Formen des Rechtsstaates“.<sup>5</sup> Das Grundgesetz knüpft damit einerseits bewusst an Traditionen eines liberalen Rechtsstaatsmodells an, löst die Grundrechtsfunktionen jedoch zugleich von den voraussetzungsreichen historischen Wurzeln liberaler Gesellschaftstheorie und verleiht ihnen kraft positiver Setzung normativen Selbststand.

**Lesehinweis:** *Böckenförde*, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529; *ders.*, Weichenstellungen der Grundrechtsdogmatik, Der Staat 29 (1990), 1; *ders.*, Schutzbereich, Eingriff, verfassungsimmanente Schranken, Der Staat 42 (2003), 165; *ders.*, Wie werden in Deutschland Grundrechte im Verfassungsrecht interpretiert?, EuGRZ 2004, 598; *Dreier*, Subjekt-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, Jura 1994, 505; *Huber*, Das Menschenbild des Grundgesetzes, Jura 1998, 505; *Jarass*, Die Grundrechte: Abwehrrechte und objektive Grundsatznormen, in: Badura/Dreier (Hrsg.): Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band II, 2001, S. 35; *Kahl*, Vom weiten Schutzbereich zum engen Gewährleistungsgehalt, Der Staat 43 (2004), 167; *ders.*, Neuere Entwicklungslinien der Grundrechtsdogmatik, AöR 131 (2006), 579; *Schlink*, Freiheit durch Eingriffsabwehr, EuGRZ 1984, 457; *Volkmann*, Veränderungen der Grundrechtsdogmatik, JZ 2005, 261; *Klein*, Über Grundpflichten, Der Staat 14 (1975), 153.

## 2. Die einzelnen Grundrechtsfunktionen

### a) Grundrechte als Abwehrrechte (status negativus)

Primär sind Grundrechte ihrer historischen Entstehung nach dem liberalen Grundrechtsverständnis folgend Abwehrrechte des Einzelnen gegen staatliche Eingriffe oder Diskriminierungen (negatorische, defensive Zielrichtung), vor allem in Freiheit und Eigentum des Bürgers.

Wie die/der Einzelne individuelle Freiheit nutzen möchte, obliegt ihm selbst, ist also staatlicherseits **zweckfrei**. Grundrechtliche Freiheit ist rechtlich nicht finalisiert, sie *ruht in sich selbst*<sup>6</sup> – private **Willkür** im positiven Sinne. Grundrechtliche Freiheit bedeutet „Freiheit zur Beliebigkeit“<sup>7</sup>, ist Freiheit zum „Selbstentwurf des Menschen nach seinem Willen“<sup>8</sup>, also erst vom einzelnen Subjekt durch individuelle Sinngebung auszufüllen. Damit lässt sich der Inhalt der Freiheitsausübung nicht als gesellschaftlich „wertvoll“ oder „wertlos“ beschreiben, sondern allenfalls aus hinreichenden Gründen beschränken (→ Grundrechtsschranken).

Auch das auf der individuellen Freiheit ruhende Menschenbild der Verfassung ist insoweit notwendigerweise offen.<sup>9</sup> Dies hat auch Folgen für die Auslegung der Grundrechte: Einerseits muss der Staat schon kraft Art. 1 Abs. 3 GG in Entscheidungsverfahren unter Grundrechte „subsumieren“

---

<sup>4</sup> BVerfGE 4, 7 (16).

<sup>5</sup> BVerfGE 5, 85 (198).

<sup>6</sup> *Klein*, Der Staat 14 (1975), 153 (157).

<sup>7</sup> *Klein*, Die Grundrechte im demokratischen Staat, 1974, S. 10; *Ossenbühl*, in: Merten/Papier, HGR I, § 15, Rn. 51.

<sup>8</sup> *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 13.

<sup>9</sup> Siehe nur *Häberle*, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 3. Aufl. (2005), S. 63; *Höfling*, Offene Grundrechtsinterpretation, 1987, S. 116 ff.; *Huber*, Jura 1998, 505 (511); *Kahl*, AöR 130 (2006), 579 (610).

können, also prüfen, ob ein Verhalten unter einen Grundrechts-Tatbestand fällt. Andererseits muss die Interpretation genügend Elastizität enthalten, um den Einzelnen Raum zu einem freiheitlichen Selbstentwurf zu geben, also selbst zu entscheiden, wie sie Freiheit nutzen und mit Sinn ausfüllen wollen.

**Exkurs: In welchen Konstellationen versagt die Abwehrfunktion der Grundrechte?**

Nicht immer scheitern aktuelle Freiheitsentfaltungschancen an staatlichen Eingriffen, sondern daran, dass Private die Handlungsfreiheit verkürzen. Gegen Private schützen die Grundrechte aber grundsätzlich nicht unmittelbar.

Ein Beispiel hierfür sind diffuse **Umweltbelastungen** durch Industrie- und Verkehrsemissionen. Die große Mehrheit dieser Umweltbelastungen geht von Privaten aus, nicht von staatlichen Akteuren. Dass sich der betroffene Bürger („Betroffener“) in dieser Situation nicht direkt gegenüber dem privaten „Störer“ auf Grundrechte berufen kann, ist unbestritten (keine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte). Inwieweit derartige Beeinträchtigungen jedoch dem Staat als eigenständige Grundrechtseingriffe zuzurechnen sind, wird insbesondere in Bezug auf die staatliche Zulassung (z.B. Genehmigung einer Anlage nach BImSchG), die staatliche Förderung (z.B. durch Subventionierung) sowie in Bezug auf die schlichte Duldung privatwirtschaftlicher Umweltbelastungen kontrovers diskutiert. Das BVerfG geht insofern grundsätzlich davon aus, dass umweltbeeinträchtigende Maßnahmen Privater nicht dem Staat zugerechnet werden können.<sup>10</sup>

In diesem Fall hängt die Möglichkeit des Freiheitsgebrauchs maßgeblich davon ab, dass sich der Staat schützend vor die in ihrer Ausübung bedrohten Freiheitsrechte stellt und hierzu ggf. in Rechte Dritter eingreift. → Schutzpflichten

**b) Grundrechte als Leistungsrechte (status positivus)**

Im sozialen Rechtsstaat der Gegenwart ist allgemein anerkannt, dass der Einzelne auf staatliche Vorkehrungen, Einrichtungen, Zuteilung und Umverteilung fundamental angewiesen ist, dass seine Freiheit gesellschaftliche und staatliche Bedingungen hat, die er selbst nicht gewährleisten kann. Das BVerfG hat daher in sehr beschränktem Umfang, **originäre Leistungsrechte** und **derivative (abgeleitete) Leistungsrechte** (= Teilhaberechte) anerkannt.

**c) Grundrechte als politische Teilhaberechte (status activus)**

Da die Willensbildung in der Demokratie von unten nach oben erfolgt und damit von der Beteiligung der Bürger lebt, gibt es auch Grundrechte als Teilnahmerechte, z. B. die Wahlgrundrechte des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG.

Die Teilhabedimension der Grundrechte hat zuletzt in der Rechtsprechung des BVerfG zum Europaverfassungsrecht Bedeutung erlangt. Das BVerfG hat hier Teilhabe an der demokratischen Selbstregierung des Volkes über Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG letztlich zu einem **Grundrecht auf Demokratie** ausgebaut, was sich vor allem damit begründen lässt, dass auch die Demokratie – wie die Menschenwürde – letztlich in der individuellen Selbstbestimmung wurzelt. Damit wird dann aber ein hinreichendes demokratisches Legitimationsniveau nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG verfassungsbeschwerdefähig. So führt das BVerfG in seinem Lissabon-Urteil aus:

<sup>10</sup> Vgl. etwa BVerfG-K, NJW 1998, 3264 („Waldsterben“).

*„Die Wahlberechtigten können verfassungsrechtlich relevante Defizite der demokratischen Legitimation der Europäischen Union aus demselben Recht rügen wie Defizite der durch die europäische Integration im Kompetenzumfang betroffenen innerstaatlichen Demokratie. Die ursprünglich allein innerstaatlich bedeutsame Wechselbezüglichkeit zwischen Art. 38 Abs. 1 Satz 1 und Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG erfährt durch die fortschreitende europäische Integration schrittweise eine Erweiterung. Infolge der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG werden Entscheidungen, die den Bürger unmittelbar betreffen, auf die europäische Ebene verlagert. Vor dem Hintergrund des über Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG als subjektives öffentliches Recht rügefähig gemachten Demokratieprinzips kann es aber, wenn Hoheitsrechte auf die Europäische Union übertragen werden, nicht ohne Bedeutung sein, ob die auf europäischer Ebene ausgeübte Hoheitsgewalt auch demokratisch legitimiert ist. Da die Bundesrepublik Deutschland nach Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG nur an einer Europäischen Union mitwirken darf, die demokratischen Grundsätzen verpflichtet ist, muss gerade auch ein legitimatorischer Zusammenhang zwischen den Wahlberechtigten und der europäischen Hoheitsgewalt bestehen, auf den der Bürger nach der ursprünglichen und fortwirkenden verfassungsrechtlichen Konzeption in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG einen Anspruch hat.“<sup>11</sup>*

#### d) Grundrechte als Verfahrensrechte (status activus processualis)

Verfahren müssen so gestaltet sein, dass schon formale Sicherungsmechanismen für die Grundrechte bestehen, welche dann auch als drittschützende klagbare Normen zu verstehen sind. So verlangt z. B. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht nur Vorkehrungen zum Schutz von Leben und Gesundheit, sondern auch eine entsprechende Verfahrensgestaltung im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren. Das informationelle Selbstbestimmungsrecht verpflichtet den Gesetzgeber, verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken.

## II. Grundrechte als objektives Recht

Neben der subjektiv-rechtlichen Funktion haben die Grundrechte auch noch eine objektiv-rechtliche Funktion. Sie stellen insofern eine „objektive Werteordnung“ (heute: **objektive Wertentscheidung**) dar. Durch die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte wird die subjektiv-rechtliche Bedeutung der Grundrechte verstärkt.

*„Die Funktion der Grundrechte als objektiver Prinzipien besteht in der prinzipiellen Verstärkung ihrer Geltungskraft [...], hat jedoch ihre Wurzel in dieser primären Bedeutung“ als individuelles Recht. „Sie löst sich deshalb nicht von dem eigentlichen Kern lösen und zu einem Gefüge objektiver Normen verselbstständigen, in dem der ursprüngliche und verbleibende Sinn der Grundrechte zurücktritt“.<sup>12</sup>*

### 1. Institutsgarantien

Einige Grundrechte formen zugleich objektiv-rechtlich Einrichtungen aus, welche insgesamt nicht ausgehöhlt, d.h. in ihrem nicht Kern angetastet werden dürfen. Sofern diese Einrichtungen privatrechtlicher Natur sind, spricht man von Institutsgarantien. Z. B.: Gewährleistung der freien Presse in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, der Schutz von Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG, der neben einem Abwehrrecht auch den Schutz der dahinter stehenden Institutionen verbürgt, oder die Garantie

---

<sup>11</sup> BVerfGE 123, 267 (331).

<sup>12</sup> BVerfGE 50, 290 (337).

des Eigentums in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Bei Einrichtungsgarantien des öffentlichen Rechts spricht man von **institutionellen Garantien** (z.B. Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG).

## 2. **Ausstrahlungswirkung gegenüber Exekutive und Judikative, insbesondere mittelbare Drittwirkung**

Grundrechte entfalten eine objektive Ausstrahlungswirkung gegenüber allen Verwaltungsbehörden und Gerichten. Letztere haben Ermessensvorschriften und unbestimmte Rechtsbegriffe stets im Lichte bzw. im Geiste der Grundrechte auszulegen und anzuwenden. Von Bedeutung ist dies vor allem für die Güterabwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Die Ausstrahlungswirkung erfolgt für das Öffentliche Recht im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung, für das Privatrecht im Wege der mittelbaren Drittwirkung bei der Anwendung und Auslegung einfachgesetzlicher Normen.

## 3. **Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber bzgl. Verfahren und Organisation**

Neben der schon angesprochenen Grundrechtssicherung durch Verfahren, die auch einen objektiven Auftrag an den Gesetzgeber beinhaltet, sind aus den Grundrechten Maßstäbe für die Gestaltung staatlicher Einrichtungen entwickelt worden, die auch dort zu beachten sind, wo der Einzelne entsprechende subjektive (Verfahrens-)Rechte nicht hat. Danach verlangen die Grundrechte etwa im Bereich der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) eine funktionsgerechte Organisation, die der abwehrenden Sicherung der individuellen Freiheit und der fördernden Sicherung der individuellen Freiheit dient.

## 4. **Schutzpflichten**

Schließlich verlangt die grundrechtliche Werteordnung auch eine vorbeugende Verhinderung von Grundrechtsverletzungen. Dabei denkt das BVerfG an Grundrechtsverletzungen, die sowohl von Seiten des Staates selbst, als auch von Seiten des Einzelnen drohen; in beiden Richtungen soll sich der Staat schützend und fördernd vor die Grundrechte stellen. Solche Schutzpflichten sind grds. bei allen Grundrechten denkbar, wenn auch vom BVerfG bislang nur für eine Reihe von Grundrechten (Art. 2 Abs. 1, 2 Abs. 2 Satz 1, 5 Abs. 3 Satz 1, 6 Abs. 4, 8 Abs. 1 GG) explizit anerkannt.<sup>13</sup>

Die dogmatische Begründung ist umstritten. Nach h. M. folgen die Schutzpflichten aus der Bedeutung der Grundrechte als objektive Wertentscheidungen. Art. 1 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 GG („und zu schützen“) verpflichte den Staat, für die Umsetzung dieser Wertentscheidungen zu sorgen.

Den Staat trifft demnach nicht nur das Verbot, in die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter einzugreifen, sondern darüber hinaus auch die Pflicht, sich aktiv schützend vor diese Rechtsgüter zu stellen. Grundrechtliche Schutzpflichten hat das BVerfG zunächst in Bezug auf den Schutz des werdenden Lebens entwickelt,<sup>14</sup> sie jedoch in der Folgezeit auch auf weitere Rechtsgüter und Gefährdungsbereiche ausgedehnt.<sup>15</sup> Der Staat darf demzufolge z. B. auch nicht tatenlos zusehen, wenn

---

<sup>13</sup> Siehe BVerfGE 39, 1 (36 ff.); 46, 160 (164 f.); 49, 24 (54); 49, 89 (141 f.); 53, 30 (57 f.); 77, 170 (229 f.); 79, 174 (201 f.); 88, 203 (251 ff.).

<sup>14</sup> BVerfGE 39, 1 (42) („Schwangerschaftsabbruch I“).

<sup>15</sup> Vgl. etwa BVerfGE 49, 89 ff.; 53, 30 ff.; 56, 54 ff.

seine Bürger durch Umweltverschmutzungen Privater in ihren Rechten auf Leben, Gesundheit oder Eigentum geschädigt werden.

Eine Schutzpflichtlage auf Grund anthropogener Umweltbelastungen hat das BVerfG etwa angenommen bei **Fluglärm** (BVerfG-K, Beschl. v. 29. 7. 2009, 1 BvR 1606/08, NVwZ 2009, 1494, 1495; Beschl. v. 15. 10. 2009, 1 BvR 3474/08, NVwZ 2009, 1489; Beschl. v. 4. 5. 2011, 1 BvR 1502/08, NVwZ 2011, 991, 993); bei der **Genehmigung von Atomanlagen** (BVerfG, Beschl. v. 8. 12. 1978, 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, 89, 141 ff.), bei der **End- und Zwischenlagerung von atomarem Abfall** (BVerfG-K, Beschl. v. 12. 11. 2008, 1 BvR 2456/06, BVerfGK 14, 402, 407, 416 Beschl. v. 10. 11. 2009, 1 BvR 1178/07, BVerfGK 16, 370, 375), bei **elektromagnetischen Feldern** (BVerfG-K, Beschl. v. 17. 2. 1997, 1 BvR 1658/96, NJW 1997, 2509; Beschl. v. 28. 2. 2002, 1 BvR 1676/01, NJW 2002, 1638 f.; Beschl. v. 24. 1. 2007, 1 BvR 382/05, BVerfGK 10, 208, 211), bei drohender **Apokalypse** (BVerfG-K, Beschl. v. 18. 2. 2010, 2 BvR 2502/08, NVwZ 2010, 702, 704), bei **Ozonbelastung** (BVerfG-K, Beschl. v. 29. 11. 1995, 1 BvR 2203/95, NJW 1996, 651), bei verkehrsbedingtem **Ausstoß von Stickoxiden** (BVerfG-K, Beschl. v. 26. 10. 1995, 1 BvR 1348/95, NJW 1996, 651, 652), bei **Verkehrslärm** (BVerfG, Beschl. v. 30. 11. 1984, 1 BvR 1301/84, BVerfGE 79, 174, 202).

Die dogmatische Herleitung des grundrechtlichen Schutzauftrags gehört nach wie vor zu den umstrittensten Themen der Grundrechtsdogmatik. Für das BVerfG wie auch für weite Teile der Literatur folgt der Schutzpflichtencharakter der Grundrechte unmittelbar aus ihrem Verständnis der Grundrechte als Elemente einer objektiv-rechtlichen Wertentscheidung. Schutzpflichten werden allerdings insoweit resubjektiviert, als ein konkret Betroffener bei der Verletzung von Schutzpflichten einen Anspruch auf hoheitliches Einschreiten haben kann.

Unabhängig von der Gefahrenquelle sind für die tatbestandliche Anwendbarkeit einer Schutzpflicht vor allem der zu Grunde zu legende Gefahrenbegriff sowie das damit korrespondierende schutzpflichtenaktivierende *Gefährdungsniveau* maßgeblich. Das BVerfG musste sich mit der Frage, ab welcher Gefahrenschwelle der Staat seine Bürger konkret zu schützen hat,<sup>16</sup> befassen. Dabei führte es u.a. aus, dass „bloße Grundrechtsgefährdungen grundsätzlich im Vorfeld verfassungsrechtlich relevanter Grundrechtsbeeinträchtigungen [liegen], allerdings könnten sie unter bestimmten Voraussetzungen Grundrechtsverletzungen gleichstehen“. Um welche Voraussetzungen es sich dabei handelt, hat das Gericht zwar offen gelassen, gleichzeitig jedoch klar gestellt, dass auch die staatliche Zulassung eines *Risikos* aus verfassungsrechtlicher Sicht ausscheidet, „wenn die Anlage oder der Betrieb der Anlage zu Schäden führt, die sich als Grundrechtsverletzung darstellen“.

BVerfG wie auch weite Teile der Literatur scheinen grundsätzlich von dem klassischen Gefahrenbegriff des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts auszugehen, wonach zumindest solche Ereignisse, die bei ungehindertem Kausalverlauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden führen, im Wege der grundrechtlichen Schutzpflichten auszuschließen sind. Unter der Voraussetzung bekannter Kausalverläufe bemisst sich die maßgebliche Gefährdungsschwelle demzufolge nach den Faktoren von Schadensausmaß und Schadenseintrittswahrscheinlichkeit. Dabei gilt je gewichtiger das betroffene Rechtsgut ist, desto geringer muss die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts sein (**Je-desto-Formel**).

Allerdings begründen Schutzpflichten nur abstrakte Handlungspflichten, die in erster Linie an den Gesetzgeber adressiert sind. In der Regel werden sich diese Pflichten nicht zu konkreten

---

<sup>16</sup> BVerfGE 49, 89 (141 f.).

Handlungspflichten verdichten lassen. Vielmehr hat der Gesetzgeber Schutzbedürfnisse mit anderen Rechtsgütern (namentlich den Grundrechten der Adressaten möglicher Schutzeingriffe) abzuwägen und kann hierbei sehr verschiedene Lösungen wählen.

Etwa bei Maßnahmen des Umwelt- und Verbraucherschutzes oder der technischen Sicherheit meist um anspruchsvolle Zukunftsprognosen, die keine eindeutigen Schlüsse zulassen und in der Wissenschaft umstritten sein werden. Der Gesetzgeber muss daher selbst Bewertungen treffen, welche Deutung er seinem Konzept des Umweltschutzes zugrunde legt und welche legislativen Folgerungen er hieraus zieht. Schutzpflichten werden daher nur dann verletzt sein, wenn

- der Gesetzgeber in Ansehung einer unstreitig festgestellten Gefährdung **schlichtweg untätig bleibt**,
- getroffene Maßnahmen **evident ungeeignet** sind, die relevante Gefährdung eines Schutzgutes hinreichend zu begrenzen oder
- die Verwaltung (bzw. im Rahmen der Verwaltungskontrolle die Justiz) vorhandene Ermächtigungen, geeignete Maßnahmen zur Eindämmung einer Gefährdung zu erlassen, nicht nutzt, obschon dies auf Grund der Intensität der Belastung von Grundrechten geboten wäre. Insoweit wird freilich bereits ein **Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung** (vgl. § 40 VwVfG) verletzt.

## 5. Schutz des Menschen vor sich selbst

Darf der Staat eingreifen, um Menschen vor sich selbst und vor den Folgen ihrer Unvernunft in eigener Sache zu schützen? Gibt es Schutzpflichten, die den Staat verpflichten, die Menschen vor sich selbst zu schützen? Grundsätzlich ist dies nicht der Fall, weil es zur freiheitlichen Grundmatrix der Grundrechte gehört, dass Menschen als selbstbestimmungsfähig und urteilsfähig wahrgenommen werden, also über ihre eigenen Rechte eigenverantwortlich disponieren können.<sup>17</sup> „Denn der Mensch ist nach dem Grundgesetz grundsätzlich frei, über Eingriffe in seine körperliche Integrität und den Umgang mit seiner Gesundheit nach eigenem Gutdünken zu entscheiden. Diese Freiheit ist Ausdruck seiner persönlichen Autonomie und als solche auch durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützt“.<sup>18</sup> Und jedes Freiheitsrecht schützt auch die Freiheit zur Unvernunft.<sup>19</sup> Das hat auch das BVerfG in seiner Entscheidung zur Zwangsbehandlung nicht einsichtsfähiger Betreuer jüngst ausdrücklich klargestellt. Dort ging es um das Problem, unter welchen Bedingungen man einen kranken Menschen, der keine Behandlung wünscht, zwangsweise medizinischen Eingriffen unterwerfen darf:

*„Seine Entscheidung, ob und inwieweit er eine Krankheit diagnostizieren und behandeln lässt, muss er nicht an einem Maßstab objektiver Vernünftigkeit ausrichten. Eine Pflicht des Staates, den Einzelnen ‚vor sich selbst in Schutz zu nehmen‘, eröffnet keine ‚Vernunftboheit‘ staatlicher Organe über den Grundrechtsträger dergestalt, dass dessen Wille allein deshalb beiseitegesetzt werden dürfte, weil er von durchschnittlichen Präferenzen abweicht oder aus der Außensicht unvernünftig erscheint [...]. Die Freiheitsgrundrechte schließen das Recht ein, von der Freiheit einen Gebrauch zu machen, der in den Augen Dritter den wohlverstandenen Interessen des Grundrechtsträgers zuwider läuft. Daher ist es grundsätzlich Sache des Einzelnen, darüber zu*

<sup>17</sup> Eingehend Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992.

<sup>18</sup> BVerfGE 142, 313 (339). Siehe bereits BVerfGE 129, 269 (280).

<sup>19</sup> Vgl. BVerfGE 128, 282 (308).

*entscheiden, ob er sich therapeutischen oder sonstigen Maßnahmen unterziehen will, auch wenn sie der Erhaltung oder Verbesserung seiner Gesundheit dienen“.<sup>20</sup>*

**Aber:** Es gibt auch Zustände, in denen die Selbstbestimmungsfähigkeit beschränkt ist. „Die staatliche Gemeinschaft darf den hilflosen Menschen nicht einfach sich selbst überlassen“.<sup>21</sup> So hat das BVerfG namentlich schon vorher die Zwangsbehandlung eines Untergebrachten ungeachtet der besonderen Schwere des darin liegenden Eingriffs mit der Begründung als gerechtfertigt angesehen, dass es letztlich um den Schutz eines seinerseits grundrechtlich geschützten Freiheitsinteresses des Untergebrachten gehe.<sup>22</sup>

Das BVerfG hat dies 2018 in seiner Entscheidung zur Fixierung psychisch kranker Untergebrachter konkretisiert:

*„Allerdings kann eine Einschränkung der Freiheit der Person auch mit dem Schutz des Betroffenen selbst gerechtfertigt werden. Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gewährt nicht nur ein subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in diese Rechtsgüter. Es stellt zugleich eine objektive Wertentscheidung der Verfassung dar, die staatliche Schutzpflichten begründet. Danach hat der Staat die Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Leben des Einzelnen zu stellen [...]. Auch der Schutz vor Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit werden von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG umfasst [...]. Die Aufstellung und normative Umsetzung eines Schutzkonzepts ist Sache des Gesetzgebers, dem grundsätzlich auch dann ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt, wenn er dem Grunde nach verpflichtet ist, Maßnahmen zum Schutz eines Rechtsguts zu ergreifen [...]. Die Fürsorge der staatlichen Gemeinschaft kann daher die Befugnis einschließen, den psychisch Kranken, der infolge seines Krankheitszustands und der damit verbundenen fehlenden Einsichtsfähigkeit die Schwere seiner Erkrankung und die Notwendigkeit von Behandlungsmaßnahmen nicht zu beurteilen vermag oder trotz einer solchen Erkenntnis sich infolge der Krankheit nicht zu einer Behandlung entschließen kann, zwangsweise in einer geschlossenen Einrichtung unterzubringen und auch zu fixieren, wenn sich dies als unumgänglich erweist, um eine drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung von dem Kranken abzuwenden“.<sup>23</sup>*

Den Demenzkranken einfach seiner eigenen Dispositionsfreiheit zu überlassen, wäre zynisch.

→ Überlegen Sie: Wie kann die Grundrechtsdogmatik hierauf angemessen reagieren, ohne ihren Anspruch auf Freiheitlichkeit und individuelle Selbstbestimmung aufzugeben? Wie ist der Wunsch des Suizidwilligen zu beurteilen, ein tödliches Präparat zu erhalten, dessen Verkehrsfähigkeit durch das Betäubungsmittelrecht eingeschränkt wird?

**Hierzu:** BVerwGE 158, 142 („Pentobarbital I“); BVerwG, Urt. v. 28.5.2019 – 3 C 6.17, NJW 2019, 2789 = FamRZ 2019, 1455 („Pentobarbital II“); *Alexander Brade/Björn Tänzer*, „Der Tod auf Rezept?“, NVwZ 2017, 1435; *Klaus Ferdinand Gärditz*, Suizidale Betäubungsmittelautonomie?, ZfL 2017, 38; *Christian Hillgruber*, Die Erlaubnis zum Erwerb eines Betäubungsmittels in tödlicher Dosis für Sterbenskranke – grundrechtlich gebotener Zugang zu einer Therapie „im weiteren Sinne“?, JZ

<sup>20</sup> BVerfGE 142, 313 (339).

<sup>21</sup> BVerwGE 158, 142, Rn. 27.

<sup>22</sup> BVerfGE 128, 282 (304 ff.); 129, 269 (280 ff.).

<sup>23</sup> BVerfGE 149, 293 (322 f.).



2017, 777; *Friedhelm Hufen*, Selbstbestimmtes Sterben – Das verweigerte Grundrecht, NJW 2018, 1524; *Hannab L. Respondek*, Die Entscheidung des BVerwG vom 2. März 2017 – vom Lebensschutz hin zu staatlicher Beihilfe zum Suizid?, Bonner Rechts-Journal 2018, 121.

**Lesehinweis (zur Vertiefung für besonders Interessierte):** *Ruffert*, Grundrechtliche Schutzpflichten: Einfallstor für ein etatistisches Grundrechtsverständnis?, in: Vesting/Korioth/Augsberg (Hrsg.), Grundrechte als Phänomene kollektiver Ordnung, 2014, S. 109 ff.