

Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)
Übung Öffentliches Recht – WS 2005/2006

Datum	Modul	Titel
28.11.2005	3	Schutzpflichten in der (BVerfG)Rechtsprechung

A. Schutzpflichten – Beispiele aus der BVerfG-Rechtsprechung.....	1
B. Prüfungsreihenfolge bei Schutzpflichten (abstrakt)	3
C. Prüfungsreihenfolge bei Schutzpflichten (konkret) am Beispiel der Kalkar-Entscheidung..	4
D. Prüfungsreihenfolge bei Schutzpflichten (konkret) am Beispiel des Rauchens in öffentlichen Räumen	4
E. Ausformulierte Schutzpflichtenprüfung am Beispiel des Schutzes vor elektromagnetischen Strahlen.....	6
I. Recht	6
II. Eingriff.....	6
III. Erfüllung der Schutzpflicht	7
1. Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich des Gesetzgebers	8
2. Abgrenzung exekutiver und judikativer Prüfung komplexer Gefährdungslagen.....	8
IV. Gerichtliche Überprüfung	8
1. Voraussetzungen zur Feststellung einer Schutzpflichtverletzung.....	8
2. Behandlung hypothetischer Gefährdungen	9
3. Reduzierung auf eine gerichtliche Evidenzkontrolle	9
4. Ergebnis.....	10

A. Schutzpflichten – Beispiele aus der BVerfG-Rechtsprechung¹

Entscheidung	Inhalt	Recht
BVerfG, Beschluß vom 27. Juni 2005, Az: 1 BvR 224/05	Schutzpflicht vor Zwangsräu- mung einer Mietwohnung bei konkreter Suizidgefahr	Art. 2 Abs. 2 GG
BVerfG, Nichtannahme- beschluß vom 28. Februar 2002, Az: 1 BvR 1676/01 in: NJW 2002, 1638	Schutzpflicht vor Emissionen einer Mobilfunkanlage	Art. 2 Abs. 2 GG

¹ Die Schutzpflichtenrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes enthält auch sehr außergewöhnliche Verfassungsbeschwerden, wie z.B. BVerfG, Kammerbeschluß vom 2. Oktober 1997, Az: 1 BvR 1908/97, 1 BvQ 12/97 in: NJW 1998, 975 zur Schutzpflicht vor der Freisetzung von Plutonium beim Start oder bei einem Wiedereintritt eines Raumfahrzeugs in die Erdatmosphäre (zu Art. 2 Abs. 2 und Art. 1 Abs. 1 GG).

BVerfG, Kammerbeschluß vom 2. Dezember 1999, Az: 1 BvR 1580/91 in: NVwZ 2000, 309	Schutzpflicht bei der Sanierung der radioaktiven Altlasten des Uranbergbaus in der ehemaligen DDR	Art. 2 Abs. 2 GG
BVerfG, Kammerbeschluß vom 9. Februar 1998, Az: 1 BvR 2234/97 in: NJW 1998, 2961	Schutzpflicht des Gesetzgebers vor Gesundheitsgefahren durch Passivrauchen	Art. 2 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 GG
BVerfG, Kammerbeschluß vom 17. Februar 1997, Az: 1 BvR 1658/96 in: NJW 1997, 2509	Schutzpflicht vor den von einer Transformatorenstation ausgehenden elektromagnetischen Emissionen	Art. 2 Abs. 2 GG
BVerfG, Kammerbeschluß vom 26. Oktober 1995, Az: 1 BvR 1348/95 in: NJW 1996, 651	Schutzpflicht bei der Festsetzung von Geschwindigkeitsbegrenzungen im Straßenverkehr	Art. 2 Abs. 2 GG
BVerfG, Kammerbeschluß vom 27. April 1995, Az: 1 BvR 729/93 in: NJW 1995, 2343	Schutzpflicht bei der Festsetzung der für die relative Fahruntüchtigkeit maßgeblichen Promille-Grenze	Art. 2 Abs. 2 GG
BVerfGE 92, 26, 46	Schutzpflicht für deutsche Seeleute, die wegen Registerrecht einem internationalen Verdrängungswettbewerb ausgesetzt sind.	Art. 12 Abs. 1 S.1 GG
BVerfGE 89, 214	Schutz“pflicht“ für Vertragsparität bei Bürgschaft	Art. 2 Abs.1 GG i.V.m. Sozialstaatsprinzip
BVerfGE 88, 203, 251ff.	Schutzpflicht für ungeborenes Leben	Art. 1 Abs.1 i.V.m. Art. 2 Abs.2 GG
BVerfGE 85 191	Schutzpflicht für Arbeitnehmer/-innen bei Nachtarbeit	Art. 2 Abs.2 GG

BVerfGE 81, 242	Schutzpflicht für Vertragsparität bei Wettbewerbsverbot	Art. 2 Abs.1 GG i.V.m. Sozialstaatsprinzip
BVerfGE 79, 174, 201f.	Schutzpflicht für Anlieger vor Verkehrslärm	Art. 2 Abs.2 GG
BVerfGE 77, 170 GG	Schutzpflicht gegenüber Bevölkerung bei Lagerung chemischer Waffen	Art. 2 Abs.2 GG
BVerfGE 56, 54, 80f.	Schutzpflicht der Anlieger vor Fluglärm	Art. 2 Abs.2 GG

B. Prüfungsreihenfolge bei Schutzpflichten (abstrakt)

Prüfungsreihenfolge bei Schutzpflicht (REEG-Prüfung)	
I: Recht	Keine Schutzpflicht ohne Grundrecht
II. „Eingriff“ (Feststellung einer Schutzpflicht – das „Ob“)	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Schädigung des grundrechtlich geschützten Rechtsguts (eines hoheitlichen Eingriffs bedarf es nicht). ➤ Regelmäßig: Schädigung durch einen „Dritten“
III. Erfüllung der Schutzpflicht (das „Wie“)	Grundsätzlich durch den Gesetzgeber: <ul style="list-style-type: none"> ➤ Einschätzungsfreiheit ➤ Wertungsfreiheit ➤ Gestaltungsfreiheit
IV. Gerichtliche Überprüfung	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Untätigkeit ➤ Offensichtliche Ungeeignetheit

Geeignetheit	Eingriff muss geeignet sein um Schutz des Rechtsguts, das Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechtsgut), zu bewirken – Tauglichkeit des Mittels für den Zweck
--------------	---

C. Prüfungsreihenfolge bei Schutzpflichten (konkret) am Beispiel der Kalkar-Entscheidung

Fundstelle: [BVerfGE 49, 89 - Kalkar I](#)

Prüfungsreihenfolge bei Schutzpflicht (REEG-Prüfung)	
I. Recht	Art. 2 Abs. 2 GG
II. „Eingriff“ (Feststellung einer Schutzpflicht – das „Ob“)	<p>➤ Schädigung des grundrechtlich geschützten Rechtsguts?</p> <p>Die Beeinträchtigung besteht „nur“ in der Gefahr der Verwirklichung eines tatsächlichen Restrisikos (Rn. 112 f). „Vom Gesetzgeber im Hinblick auf seine Schutzpflicht eine Regelung zu fordern, die mit absoluter Sicherheit Grundrechtsgefährdungen ausschließt, die aus der Zulassung technischer Anlagen und ihrem Betrieb möglicherweise entstehen können, hieße die Grenzen menschlichen Erkenntnisvermögens verkennen und würde weithin jede staatliche Zulassung der Nutzung von Technik verbannen. Für die Gestaltung der Sozialordnung muß es insoweit bei Abschätzungen anhand praktischer Vernunft bewenden. (Rn. 117)“</p>
III. Erfüllung der Schutzpflicht (das „Wie“)	
IV. Gerichtliche Überprüfung	

D. Prüfungsreihenfolge bei Schutzpflichten (konkret) am Beispiel des Rauchens in öffentlichen Räumen

Fundstelle: [1 BVR 2234/97](#)

Prüfungsreihenfolge bei Schutzpflicht (REEG-Prüfung)	
I. Recht	Art. 2 Abs. 2 GG
II. Eingriff	<p>➤ Schädigung des grundrechtlich geschützten Rechtsguts</p>

(Feststellung einer Schutzpflicht – das „Ob“)	<p>„Hinreichend wissenschaftliche Erkenntnisse über die Gesundheitsgefahren von Passivrauchen“.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Regelmäßig: Schädigung durch einen „Dritten“: <p>„Raucher“ – Drittwirkungsproblematik; Problem: Selbstschädigung beim Tabakgenuss</p>
III. Erfüllung der Schutzpflicht (das „Wie“)	<p>Grundsätzlich durch den Gesetzgeber:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Einschätzungsfreiheit ➤ Wertungsfreiheit ➤ Gestaltungsfreiheit
IV. Gerichtliche Überprüfung	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Untätigkeit <p>Nein, weil eine Reihe von gesetzlichen Vorschriften zum Schutz der Nichtraucher bestehen, Bsp. § 3a ArbStättV.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Offensichtliche Ungeeignetheit <p>Verneint vom BVerfG</p>

E. Ausformulierte Schutzpflichtenprüfung am Beispiel des Schutzes vor elektromagnetischen Strahlen²

E ist Eigentümer eines von ihm bewohnten Grundstücks in der Nähe einer Mobilfunkanlage (Hochfrequenzanlage im Sinne der 26. Bundesimmissionsschutzverordnung). Er focht erfolglos die Baugenehmigung zur Errichtung dieser Mobilfunkanlage mit der Begründung an, die elektromagnetischen Felder, die diese Anlage verursache, schädigten seine Gesundheit. Mit seiner Verfassungsbeschwerde meint E, es verstoße gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, wenn dem Verordnungsgeber das Recht zugesprochen werde, nicht auszuschließende Schädigungen der Gesundheit durch elektromagnetische Strahlungen in Kauf zu nehmen, nur weil es schwierig sei, die weiter gehenden Wirkungen auch mit konkreten Grenzwerten zu erfassen. Jedenfalls verlange die staatliche Schutzpflicht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG von den Gerichten, die Schutzzeignung der geltenden Grenzwerte anhand des aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstandes zu überprüfen.

I. Recht

Das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit beinhaltet auch den Schutz der Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 GG). Soweit eine Gesundheitsschädigung durch eine Strahlenbelastung geltend gemacht wird, ist der Geltungsbereich des Grundrechts eröffnet.

II. Eingriff

Schwierigkeiten bereitet die Prüfung, ob ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bejaht werden kann. Stellt man auf den so genannten „klassischen“ Eingriffsbegriff ab, der durch

- Finalität,
- Unmittelbarkeit,
- Rechtsförmlichkeit und
- Zwang gekennzeichnet ist, müsste die Baugenehmigung für die Hochfrequenzanlage die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum des E final, unmittelbar und ggf. zwanghaft verletzen. Angesichts des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes zu möglichen Gesundheitsschäden durch Hochfrequenzanlagen muss davon ausgegangen werden, dass die

² BVerfG, Nichtannahmebeschluß vom 28. Februar 2002, Az: [1 BvR 1676/01](#) in: NJW 2002, 1638.

(mögliche) Strahlenbelastung für die Anlieger eine unbeabsichtigte und unerwünschte Nebenwirkung darstellte. Hiernach wäre ein Eingriff zu verneinen.

Nach allgemeiner Meinung genügt der „klassische“ Eingriffsbegriff nicht den Herausforderungen des Grundrechtsschutzes (in einer technisierten Welt). Moderne Techniken wie etwa die Hochfrequenztechnologie vermögen *nicht finale und nicht rechtsförmige* Grundrechtsverletzungen mit sich zu bringen. Vorzugswürdig erscheint daher ein „moderner“ Eingriffsbegriff, nach dem Eingriff

„jedes staatliche Handeln (erg. ist), das dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht, gleichgültig ob diese Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich (faktisch, informal), mit oder ohne Befehl und Zwang erfolgt.“³

Hintergrund dieses Eingriffsverständnisses ist die Erkenntnis der Grundrechtsrelevanz der dogmatischen Interpretation des Eingriffsbegriffs. Durch eine Verengung des Eingriffsbegriffs soll nicht die von der Judikative vorzunehmende Grundrechtsprüfung verhindert werden. Legt man den „modernen“ Eingriffsbegriff zugrunde, so hindert die Baugenehmigung für die Hochfrequenzanlage den E mittelbar an der Ausübung seiner Rechte auf körperliche Unversehrtheit. Damit wäre ein Eingriff zu bejahen. Ferner streitet ein systematisches Argument für die Bejahung des Eingriffs. Würde man die Grundrechtsprüfung bereits an einem hoch gesteckten Eingriffserfordernis scheitern lassen, würde dies die weitere Prüfung abschneiden, die unter dem Topos der „Erfüllung der Schutzpflicht“ eine bessere Ausbalancierung staatlicher Schutzpflichten und hinnehmbarer Lebensrisiken gewährleisten kann.

Ähnlich verfährt das Bundesverfassungsgericht. Es hat offen gelassen, ob der Geltungsbereich der staatlichen Schutzpflicht eröffnet war und „jedenfalls“ auf die Erfüllung der Schutzpflicht als nächstem Prüfungspunkt abgestellt. Hierfür wurden – wie sich aus dem Verweis auf den Bundesverfassungsgerichtsbeschluss vom 17.02.1997 zu Niederfrequenzanlagen⁴ ergibt – die Voraussetzungen für das Vorliegen einer staatlichen Schutzpflicht unterstellt.

III. Erfüllung der Schutzpflicht

Der Gesetz- und Ordnungsgeber hatte gehandelt – nur nach Meinung des E eben mit zu hohen Grenzwerten. Deshalb stellt sich die Frage der Pflicht zur Verschärfung der Grenzwerte bei ungesichertem Erkenntnisstand.

³ B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, 21. Aufl., 2005, Rn. 239 ff.

⁴ BVerfG, Kammerbeschluss vom 17. Februar 1997, NJW 1997, S. 2509.

1. Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich des Gesetzgebers

Das Bundesverfassungsgericht stellt auf seine ständige Rechtsprechung zur Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ab:

„Dem Verordnungsgeber kommt bei der Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ein weiter **Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich** zu, der auch Raum lässt, konkurrierende öffentliche und private Interessen zu berücksichtigen. Die verfassungsrechtliche Schutzpflicht gebietet nicht, alle nur denkbaren Schutzmaßnahmen zu treffen.“ (Rn. 11)

Für die Systematisierung bieten sich folgende Unterscheidungen an:

- Einschätzungsbereich betrifft die Erfassung von Tatsachen.
- Wertungsbereich betrifft die Bewertung von Tatsachen etwa aufgrund wissenschaftlicher Erkenntnisse.
Insbesondere im Wertungsbereich hat der Gesetzgeber den wissenschaftlichen Diskurs zu verfolgen.
- Gestaltungsbereich betrifft zum einen die Abwägung konkurrierender Interessen wie auch die Wahl unterschiedlicher Strategien zur Erfüllung der Schutzpflicht.

2. Abgrenzung exekutiver und judikativer Prüfung komplexer Gefährdungslagen

Im Weiteren geht das BVerfG auf die besondere Situation bei komplexen Gefährdungslagen ein, über die noch keine verlässlichen wissenschaftlichen Erkenntnisse (Wertungsbereich) vorliegen: Bei diesen

„(..) kommt dem Verordnungsgeber ein angemessener **Erfahrungs- und Anpassungsspielraum** zu. In einer solchen Situation der Ungewissheit verlangt die staatliche Schutzpflicht von den Gerichten weder, ungesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen mit Hilfe des Prozessrechts zur Durchsetzung zu verhelfen, noch, die Vorsorgeentscheidung des Verordnungsgebers unter Kontrolle zu halten und die Schutzeignung der Grenzwerte jeweils nach dem aktuellen Stand der Forschung zu beurteilen. Es ist vielmehr Sache des Verordnungsgebers, den Erkenntnisfortschritt der Wissenschaft mit geeigneten Mitteln nach allen Seiten zu beobachten und zu bewerten, um gegebenenfalls weiter gehende Schutzmaßnahmen treffen zu können.“ (Rn. 14)

IV. Gerichtliche Überprüfung

1. Voraussetzungen zur Feststellung einer Schutzpflichtverletzung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann eine Verletzung von Schutzpflichten „...vielmehr nur festgestellt werden, wenn die öffentliche Gewalt

- Schutzvorkehrungen überhaupt nicht getroffen hat oder
- die getroffenen Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder
- völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen oder
- erheblich dahinter zurückbleiben („.“ (Rn. 11)

2. Behandlung hypothetischer Gefährdungen

Vor diesem Hintergrund hält das Bundesverfassungsgericht rein hypothetischen Gefährdungen auch nicht für justitiabel:

„Die geltenden Grenzwerte könnten nur dann verfassungsrechtlich beanstandet werden, wenn erkennbar ist, dass sie die menschliche Gesundheit völlig unzureichend schützen. Davon kann so lange keine Rede sein, als sich die Eignung und Erforderlichkeit geringerer Grenzwerte mangels verlässlicher wissenschaftlicher Erkenntnisse noch gar nicht abschätzen lässt. Das Oberverwaltungsgericht weist zu Recht darauf hin, dass es allein der politischen Entscheidung des Ordnungsgebers obliegt, ob er - bei gebotener Beachtung konkurrierender öffentlicher und privater Interessen - Vorsorgemaßnahmen in einer solchen Situation der Ungewissheit sozusagen "ins Blaue hinein" ergreifen will. Dementsprechend verlangt die Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht von den Gerichten, den Ordnungsgeber deshalb auf einer wissenschaftlich ungeklärten Tatsachengrundlage zur Herabsetzung der Grenzwerte zu verpflichten, weil nachteilige Auswirkungen von Immissionen auf die menschliche Gesundheit nicht ausgeschlossen werden können.“ (Rn. 12)

Seinen Verweis auf die primäre exekutive Verantwortung in den oben genannten Situationen stützt das BVerfG auf die Gewaltenteilung und namentlich auf die unterschiedlichen Erkenntnismöglichkeiten der Gewalten:

„Untersuchungen zu den Auswirkungen elektromagnetischer Felder auf den Menschen finden bereits seit längerem auf internationaler Ebene und fachübergreifend statt, insbesondere auch zu den hier in Rede stehenden Einwirkungen unterhalb der geltenden Grenzwerte. Die Forschungen sind nach wie vor keineswegs abgeschlossen. Vielmehr ist die Zahl neuer Forschungsarbeiten äußerst groß (..) Es liegt auf der Hand, dass die gerichtliche Beweiserhebung anlässlich eines konkreten Streitfalles die gebotene **Gesamteinschätzung** des komplexen wissenschaftlichen Erkenntnisstandes nicht leisten kann. Eine kompetente eigenständige Risikobewertung durch die Gerichte kann erst erfolgen, wenn die Forschung so weit fortgeschritten ist, dass sich die Beurteilungsproblematik auf bestimmte Fragestellungen verengen lässt, welche anhand gesicherter Befunde von anerkannter wissenschaftlicher Seite geklärt werden können.“ (Rn. 15)

3. Reduzierung auf eine gerichtliche Evidenzkontrolle

Mit Blick auf die nach Ansicht des BVerfG erheblich besseren Erkenntnismöglichkeiten der Exekutive bei komplexen Gefährdungslagen – wie etwa durch die Hochfrequenztechnologie – muss sich die gerichtliche Kontrolle auf eine Evidenzprüfung beschränken:

„Eine Verletzung der Nachbesserungspflicht durch den Ordnungsgeber kann gerichtlich erst festgestellt werden, wenn evident ist, dass eine ursprünglich rechtmäßige Regelung zum Schutz der Gesundheit auf Grund neuer Erkenntnisse oder einer veränderten Situation verfassungsrechtlich untragbar geworden ist (..). Das Oberverwaltungsgericht trägt dieser eingeschränkten gerichtlichen Prüfungsbefugnis in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise dadurch Rechnung, dass es eine eigenständige Risikoeinschätzung auf der Grundlage einer gerichtlichen Beweiserhebung von der konkreten Darlegung gesicherter Erkenntnisse

von erheblichem wissenschaftlichem Gewicht abhängig macht, die anerkannte Stellen über eine unzureichende Schutzzeignung der geltenden Grenzwerte gewonnen haben.“ (Rn. 14)

4. Ergebnis

In Ermangelung einer evidenten Ungeeignetheit der bestehenden Immissionsschutzregelungen für den Schutz vor Gesundheitsgefahren kann eine Verletzung der staatlichen Schutzpflichten gerichtlich nicht festgestellt werden. Daraus folgert das BVerfG, dass der Ordnungsgeber gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht verpflichtet sei, die geltenden Grenzwerte zum Schutz vor Immissionen zu verschärfen, über deren gesundheitsschädliche Wirkungen keine verlässlichen wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen. Der Einschätzungs- und Wertungsbereich wird um einen „Erfahrungs- und Anpassungsspielraum“ ergänzt.