

Abschnitt 3

Grundrechtsschutz und Dritte

§ 8 Schutzpflichten

Notwendiges Vorwissen: Grundrechtsfunktionen, juristische Auslegungsmethoden

Lernziel: Schutzpflichten verstehen und prüfen können

Für dieses Kapitel gibt es frei zugängliche interaktive Übungen. Halte einfach deine Smartphone-Kamera vor den Kasten mit den Punkten (QR-Code).



Grundrechte vermitteln in ihrer objektiven Grundrechtsfunktion auch staatliche Schutzpflichten. Die staatliche Schutzaufgabe **bewahrt** Grundrechtsträger:innen vor Verletzungen ihrer Grundrechte durch aktives Tun Dritter oder Unterlassungen des Staates. Der Rechtsanspruch ist auf das Ergreifen geeigneter Maßnahmen zum Schutz der grundrechtlichen Güter durch den grundrechtsverpflichteten Staat gerichtet und damit die Kehrseite eines abwehrrechtlichen Unterlassungsanspruchs. Die dogmatische Herleitung und genaue Konstruktion der Schutzpflichten ist Gegenstand einer andauernden Diskussion. Ein Verstoß gegen Schutzpflichten ist schwierig festzustellen. Auch für die Fallprüfung ergeben sich Besonderheiten, da die abwehrrechtliche Prüfung nicht bruchlos übertragbar ist.

Weiterführendes Wissen



Aus historischer Perspektive wurden die Grundrechte in Deutschland nie ausschließlich als reine Abwehrrechte gegen den Staat verstanden, sondern auch als Normen, die der staatlichen Gewalt Aufgaben und Ziele zuweisen.¹ Die Anerkennung weiterer Grundrechtsdimensionen erfolgte durch das BVerfG in seinen Anfangsjahren eher zögerlich. Unstreitig bestätigt wurde die objektive Dimension der Grundrechte im Lüth-Urteil des BVerfG.² Trotz des erheblichen Zeitabstandes wird die objektive Dimension der Grundrechte immer noch als „moderne“ oder „jüngere“ Ent-

1 Zur historischen Entwicklung der Schutzpflichten bpsw.: Stern, DÖV 2010, 241 (242 ff.).

2 BVerfG, Beschl. v. 15.1.1958, Az.: 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198.

wicklung der Grundrechtsdogmatik bezeichnet, dies gilt auch für die Schutzpflichten. Für die Fallprüfung haben diese historischen Hintergründe keine Relevanz, erklären aber den zum Teil irritierenden Terminus.

Grundrechtliche Schutzpflichten gründen sich auf den Gedanken, dass Freiheit durch ein **staatliches Unterlassen** ebenso gefährdet sein kann wie durch aktives Eingreifen. Als Konsequenz können aus den Grundrechten auch Handlungspflichten folgen. Die rechtssystematische Ausgestaltung von Schutzrechten ist auch an anderen Stellen der Rechtsordnung bekannt, wie z. B. die Garantenpflicht im Strafrecht.

Schutzpflichten können die Grundrechtsausübung zum einen ermöglichen, zum anderen auch **beeinträchtigen**. Gerade eine Pflicht, einschränkende Normen oder sogar Strafgesetze als Ausfluss einer Schutzpflicht zu erlassen, führt stets dazu, dass gleichzeitig Eingriffe in Freiheitsrechte anderer erfolgen, die aus abwehrrechtlicher Perspektive relevant sind. Diese Konsequenz spricht aber nicht gegen die Anerkennung von Schutzpflichten an sich. Die individuellen Interessen müssen stets im Einzelfall abgewogen werden; deshalb per se eine objektiv-rechtliche Schutzfunktion zu versagen, wird auch der tatsächlichen Gefährdungslage grundrechtlicher Freiheiten nicht gerecht. Grundrechtsschutz ist originäre Rechtspflicht des Staates und kann auch in Form einer Garantenstellung für den Schutz grundrechtlicher Freiheiten gefordert sein. Schutzpflichten sind deshalb kein Bruch mit dem effektiven Grundrechtsschutz, sondern seine Konsequenz.

A. Normativer Ausgangspunkt

Das Grundgesetz formuliert eine ausdrückliche Basis der grundrechtlichen Schutzpflichten in Art. 1 I 2 GG. Der Schutz der Menschenwürde und die Funktionen der Grundrechte fordern auch staatliche Handlungspflichten. Der konkrete Gegenstand der Schutzpflichten wird durch die einzelnen Grundrechte näher bestimmt. Art. 6 IV GG normiert sogar einen ausdrücklichen Schutzauftrag. Die Grundrechte sind multifunktional und mehrdimensional, weshalb zu einem effektiven Grundrechtsschutz auch gehört, durch staatliches Handeln lebenswerte Grundlagen für die Freiheitsausübung zu schaffen.³ Da die grundrechtsgebundene Staatsgewalt aktiv tätig werden muss, um Schutzpflichten zu erfüllen, gehören diese im weitesten Sinne zu den Staatsaufgaben. Der Unterschied gegenüber den

³ Zu den Grundrechtsfunktionen Ruschemeier, § 1 in diesem Lehrbuch.

allgemeinen Staatsaufgaben, wie zum Beispiel Sicherheit, liegt darin, dass sich **konkrete Handlungspflichten für den Staat** aus den Schutzpflichten ableiten lassen, die über Strukturbestimmungen und Ziele hinausgehen.⁴

I. Schutzpflichten und Gewaltenteilung

Aus der Perspektive des effektiven Grundrechtsschutzes ist die Handlungspflicht des Staates einleuchtend. Allerdings stellen sich in der praktischen Handhabung der konkreten Schutzpflichten Abgrenzungsprobleme, die letztlich in der Gewaltenteilung wurzeln. Die abwehrrechtliche Grundrechtsverletzung hat eine klare Konsequenz: die Unterlassung der Maßnahme, welche den nicht gerechtfertigten Grundrechtseingriff darstellt. Resultat einer Schutzpflichtverletzung hingegen ist, dass eine verfassungswidrige Unterlassung des Gesetzgebers festgestellt wird. Bei den Schutzpflichten gibt es kaum Konstellationen, in denen nur **eine einzige bestimmte, klar umrissene** Maßnahme zur Verfügung steht, um dem grundrechtswidrigen Unterlassen abzuhelpfen. Überwiegend geht es darum, ein bestimmtes Schutzniveau zu erreichen, das sich auf mehreren Wegen realisieren lässt.⁵

Es ist allerdings zuvörderst Aufgabe des parlamentarisch legitimierten Gesetzgebers, unter der Vielzahl der zur Verfügung stehenden Maßnahmen zu wählen und in Gesetzesform zu beschließen. Andererseits ist auch der Gesetzgeber, wie alle Staatsgewalten, bei seinen Entscheidungen an die Grundrechte gebunden und deshalb verpflichtet, ein bestimmtes, verfassungsrechtlich gefordertes Schutzniveau herzustellen. Daraus entsteht ein **Konflikt** zwischen Rechtsprechung und Gesetzgebung: Um effektiven Grundrechtsschutz zu gewährleisten, müssen auch Schutzpflichtverletzungen justiziabel sein. Andererseits dürfen die Gerichte nicht zum „Ersatzgesetzgeber“ werden und konkrete Maßnahmen vorgeben, über die das Parlament entscheiden müsste. Deshalb steht dem Gesetzgeber bei der Erfüllung der Schutzpflicht eine weite Einschätzungsprärogative, das heißt ein weiter „Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum“ zu.⁶ Das BVerfG stellt aus diesem Grund die Verletzung einer Schutzpflicht nur fest, wenn Schutzvorkehrungen überhaupt nicht getroffen wurden, sie offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind oder erheblich hinter dem erstrebten Schutzziel zurückbleiben.⁷

⁴ Dreier, in: ders. GG Kommentar, 3. Aufl. 2013, Vorb. vor Art. 1, Rn. 102.

⁵ Vgl. BVerfG, Urt. v. 9.2.2021, Az.: 1 BvL 1/09 = BVerfGE 125, 175.

⁶ BVerfG, Urt. v. 1.12.2009, Az.: 1 BvR 2857 = BVerfGE 125, 39 (78).

⁷ BVerfGE, Urt. v. 10.1.1995, Az.: 1 BvF 1/90 = BVerfGE 92, 46 (46) – st. Rspr.

II. Reichweite

Aufgrund des weiten Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers ist eine Schutzpflichtverletzung mangels konkreter Handlungsvorgabe **praktisch schwerer festzustellen** als ein nicht-gerechtfertigter Grundrechtseingriff. Der durch die Schutzpflicht erfasste Bereich entspricht dem Schutzbereich des Grundrechts. Daher muss sich zunächst der objektive Schutzgehalt, der jedem Grundrecht innewohnt, zu einer konkreten Schutzpflicht verdichtet haben.

1. Schwelle der Verdichtung des objektiven Schutzgehalts zu einer konkreten Schutzpflicht

Die Frage nach der Gefährdungsschwelle ist deswegen wichtig, weil in der freiheitlichen Gesellschaftsordnung grundsätzlich die staatliche Verantwortung durch das eigenverantwortliche Handeln der Bürger:innen begrenzt ist. Stellvertretend hierfür steht die Grundentscheidung der allgemeinen Handlungsfreiheit in Art. 2 I GG, aus welcher folgt, dass alles erlaubt ist, was nicht verboten ist. Insofern darf und soll der Staat nicht durch Regelungen alle denkbaren Risiken für Leben und Gesundheit, die sich aus dem Handeln Dritter ergeben, einschränken. Daher bedarf es der Überschreitung einer gewissen Gefährdungsschwelle für die Schutzgüter, die an die Stelle des „Eingriffs“ in der klassischen Abwehrrechtsdogmatik tritt. Diese Schwelle ist von zwei Elementen abhängig: Zunächst bedarf es einer (drohenden) eingriffsadäquaten Beeinträchtigung der Schutzgüter: das private Verhalten Dritter oder die von einem Naturereignis ausgehende Wirkung auf Leben oder körperliche Unversehrtheit muss eine einem staatlichen Eingriff vergleichbare Wirkung haben. Zudem muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Eintritts dieser Beeinträchtigung bestehen.⁸ Ein konkret drohender Eingriff beziehungsweise eine solche Wirkung ist aber nicht erforderlich. Bereits im Vorfeld, ohne, dass Schädigungen eintreten oder eintreten drohen, können Grundrechtsgefährdungen gegeben sein, sodass der Staat zur Risikovorsorge tätig werden muss.⁹ Absolute Sicherheit hinsichtlich des Schadenseintritts ist nicht zu verlangen, vielmehr genügt eine hinreichende Wahrscheinlichkeit. An diese Schwelle sind umso niedrigere Anforderungen zu stellen, je größer das Risikopotential für Leben oder Gesundheit ist.¹⁰

⁸ Epping, Grundrechte, 8. Aufl. 2019, Rn. 125.

⁹ BVerfG, Beschl. v. 4.5.2011, Az.: 1 BvR 1502/08, Rn. 37; BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, Az.: 2 BvL 8/77, Rn. 115 = BVerfGE 49, 89 (141f.).

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 18.2.2010, Az.: 2 BvR 2502/08, Rn. 18.

2. Schutzpflichtverletzung: Untermaßverbot und Kontrollidichte

Die Beeinträchtigungen der Schutzpflicht liegen in der staatlichen Schutzversagung. Der schwierigste Teil der Prüfung ist die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Schutzpflichtversagung (= Feststellung einer Schutzpflichtverletzung), über die bis heute Uneinigkeit herrscht. Da die Verhältnismäßigkeitsprüfung mangels Grundrechtseingriff nicht übertragbar ist, muss das Unterschreiten des ausreichenden Schutzniveaus unter Berücksichtigung der gesetzlichen Einschätzungsprärogative festgestellt werden. Diese Grenze wird auch als **Untermaßverbot** bezeichnet. Der konkrete Inhalt hängt von der Art, der Nähe und dem Ausmaß möglicher Gefahren sowie der Bedeutung des verfassungsrechtlich geschützten Rechtsguts ab.¹¹ Das Untermaßverbot bildet begrifflich das Korrelat zum Übermaßverbot in der Prüfung von Abwehrrechten.¹² Spiegelbildlich zur Schwelle der Grundrechtsgefährdung, an die keine übertriebenen Anforderungen (im Sinne absoluter Sicherheit einer Grundrechtsbeeinträchtigung) gestellt werden dürfen, darf vom Staat aber auch kein Verhalten gefordert werden, welches mit absoluter Sicherheit Grundrechtsgefährdungen ausschließt.

Die konkreten Maßstäbe dafür, wann der Staat seinen Schutzpflichten nachkommt und wann nicht, gehören zu den kompliziertesten Fragen des Verfassungsrechts. Zu beachten ist dabei, dass die Austarierung von Grundrechtskonflikten auf einer typisierenden, abstrakten Ebene zuallererst dem Gesetzgeber obliegt. Aus Gründen der Gewaltenteilung billigt das BVerfG den staatlichen Stellen deswegen grundsätzlich einen weiten Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu, wenn es um die konkrete Erfüllung staatlicher Schutzpflichten geht.¹³ Wäre dies anders, würden Gerichte teilweise „reinregieren“ können, das heißt, ein Großteil politischer Entscheidungsgewalt würde vom Gesetzgeber auf die Gerichte verlagert werden.

Weiterführendes Wissen



Dass diese Verlagerung verfassungsrechtlich und demokratietheoretisch mehr als bedenklich ist, ergibt sich aus den verschiedenen Graden der Legitimation, die einerseits dem Gesetzgeber (hohe demokratische Legitimation der Mehrheitsentscheidungen von nach Art. 38 GG gewählten Abgeordneten des Bundestages) und andererseits den Richter:innen zukommen (nur sehr indirekte Rückführung der Staatsgewalt im Sinne des Art. 20 GG über die sogenannte „Legitimationskette“).

¹¹ BVerfG, Urt. v. 8.8.1978, Az.: 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89 (142).

¹² Isensee, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX 2011, § 191 Rn. 303. Das BVerfG hat diese Terminologie übernommen: BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az.: 2 BvF 2/90, 4/92, 5/92, Rn. 159ff. = NJW 1993, 1751 (1754).

¹³ BVerfG, Urt. v. 16.10.1977, Az.: 1 BvQ 5/77, Rn. 15 = BVerfGE 46, 160 (164f.); Urt. v. 26.1.1988, Az.: 1 BvR 1561/82 = BVerfGE 77, 381 (405).

Eine gerichtliche Kontrolle der vom Gesetzgeber getroffenen Maßnahmen kann dabei auf drei verschiedenen Stufen erfolgen:¹⁴ In der Regel prüft das BVerfG lediglich, ob der Gesetzgeber Schutzvorkehrungen überhaupt nicht getroffen hat oder die ergriffenen Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, um das gebotene Schutzziel zu erreichen (**Evidenzkontrolle**).¹⁵ Dieser sehr zurückhaltende Maßstab trägt dem grundsätzlichen Vorrang demokratisch legitimierter Entscheidungen Rechnung. Der gerichtliche Kontrollmaßstab wurde damit allerdings keineswegs abschließend festgelegt.¹⁶ Im Rahmen einer **Vertretbarkeitskontrolle** erweitert sich der Kontrollmaßstab, indem überprüft wird, ob die vom Staat gewählten Schutzvorkehrungen auf einer sorgfältigen Tatsachenermittlung und auf vertretbaren Einschätzungen beruhen.¹⁷ In bestimmten Konstellationen ist darüber hinaus eine umfassende inhaltliche Prüfung der staatlichen Schutzmaßnahmen vorzunehmen.¹⁸ Welche der drei Kontrollstufen im Einzelfall zur Anwendung kommt, ist maßgeblich dadurch beeinflusst, wie weit die dem Gesetzgeber im konkreten Fall zuzugestehende Einschätzungsprärogative reicht. Diese ist wiederum unter anderem von verschiedenen Faktoren abhängig, wie 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.¹⁹

Beispiel: In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts finden sich Beispiele zu unterschiedlichen Lebensbereichen

- Zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor Beeinträchtigungen durch Kunst²⁰

¹⁴ Vgl. hierzu BVerfG, Urt. v. 1.3.1979, Az.: 1 BvR 532, 533/77, 419/78 und BvL 21/78, Rn. 131 = BVerfGE 50, 290 (333).

¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 18.2.2010, Az.: 2 BvR 2502/08, Rn. 11 = NVwZ 2010, 702.

¹⁶ Gerhardt, Probleme des gesetzgeberischen Unterlassens in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 29–30 unter Verweis auf BVerfG, Urt. v. 1.3.1979, Az.: 1 BvR 532/77, 533/77, 419/78 und BvL 21/78, Rn. 131 = BVerfGE 50, 290 (332f.). Siehe auch Klein, Das Untermaßverbot, JuS 2006, 960 (961).

¹⁷ Vgl. hierzu beispielsweise BVerfG, Beschl. v. 18.12.1968, Az.: 1 BvL 5/64, Rn. 12 = BVerfGE 25, 1 (12f., 17).

¹⁸ Eine solche über die Evidenz- und Vertretbarkeitskontrolle hinausgehende Inhaltskontrolle wurde mit Blick auf das Rechtsgut des ungeborenen Lebens wohl in BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az.: 2 BvF 2/90, 4-5/92, Rn. 180 ff. = BVerfGE 88, 203 (262ff.) vorgenommen. Siehe auch im Kontext der Menschenwürdegarantie BVerfG, Urt. v. 21.7.1977, Az.: 1 BvL 14/76, Rn. 174 ff. = BVerfGE 45, 187 (237 ff.).

¹⁹ Vgl. zum Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und zu den damit korrespondierenden Kontrollmaßstäben des Gerichts BVerfGE 50, 290 (332f.); BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, Az.: 2 BvF 2/90, 4-5/92, Rn. 182 = BVerfGE 88, 203 (254, 262f.).

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 13.7.2007, Az.: 1 BvR 1783/05 = BVerfGE 119, 1.

- Zum Schutz der Privatautonomie vor stark belastenden, ungleichen vertraglichen Bindungen²¹
- Zum Schutz des Eigentums vor Benachteiligungen von Vermögenswerten bei kapitalbildenden Lebensversicherungen²²
- Zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit nicht einsichtsfähiger Menschen²³
- Zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit vor technischen Risiken²⁴

Weiterführendes Wissen



Das BVerfG hat in einem atomrechtlichen Verfahren auf die „Grenzen menschlichen Erkenntnisvermögens“ verwiesen und einen Maßstab gebilligt, der atomrechtliche Genehmigungen nur dann zulässt, wenn nach dem Stand von Wissenschaft und Technik ein mit schweren Folgen verbundenes Schadensereignis praktisch ausgeschlossen erscheint.²⁵ Allerdings dürfte das erlaubte Restrisiko deutlich weiter gehen: Der vom BVerfG erarbeitete Maßstab ist derjenige der (sehr vagen) „praktischen Vernunft“. Was noch innerhalb der praktischen Vernunft liege, sei als sozialadäquate Last von allen zu tragen.²⁶ Insofern kann auch das Kriterium der Sozialadäquanz herangezogen werden, um zu beurteilen, ob ein Risiko beziehungsweise eine Gefährdung noch hinzunehmen sind. Allein hieraus erklärt sich, dass – jedenfalls nach der (noch) bestehenden Anschauung²⁷ – der jährlich mit Hunderten Toten einhergehende Kraftfahrzeugverkehr und dessen alltägliches Gefährdungspotenzial grundsätzlich als sozialadäquat hingenommen wird.

Der so geschaffene Maßstab der „praktischen Vernunft“ für eine Umschreibung von Schutzpflichten führt allerdings zu einer hohen Anfälligkeit der Schutzgewährung je nach Weltanschauung der rechtsanwendenden Person und kann dafür ursächlich sein, dass die Schutzpflichtdimension des Art. 2 II 1 GG sich gegenüber geänderten gesellschaftlichen Vorstellungen nicht durchsetzen kann. Dies trifft etwa für die Diskussion zu, wonach es beim Straßenverkehr infolge des Zuwachses von motorisierten und nicht motorisierten Verkehrsteilnehmern, aber auch aus klimapolitischen Gründen, einer Neuaufteilung des öffentlichen Raumes beziehungsweise der Straßenfläche bedarf: Hier haben sich die stadtplanerischen Zugänge und die verkehrsplanerische Forschung deutlich weiter entwickelt als der rechtliche Rahmen.

²¹ BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993, Az.: 1 BvR 567/89 = BVerfGE 89, 214.

²² BVerfG, Urt. v. 26.7.2005, Az.: 1 BvR 80/95 = BVerfGE 114, 73.

²³ BVerfG, Beschl. v. 26.7.2016, Az.: 1 BvL 8/15 = BVerfGE 142, 313.

²⁴ BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, Az.: 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89.

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, Az.: 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89, 143 – Kalkar II.

²⁶ BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, Az.: 2 BvL 8/77, Rn. 117 f. = BVerfGE 49, 89 (143).

²⁷ Diese Anschauung gerät allerdings mehr und mehr in Kritik, vgl. etwa die deutlichen Worte bei Kingreen, [VerfBlog](#) 20.3.2020.

III. Fallbeispiele und extraterritoriale Anwendung

Die konkrete Umsetzung der Schutzpflichten ist stark abhängig von den zugrundeliegenden Grundrechten. Besonders hervorgehoben werden kann hier die Weiterentwicklung der Dogmatik anhand des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Gerade während der Corona-Pandemie kam es hier zu zahlreichen Entscheidungen. Immer wieder thematisiert wurde die Schutzpflichtendimension in Bezug auf Umwelt, technische Risiken und Klimaschutz. Aufgrund der internationalen Reichweite staatlicher Aktivität stellt sich hier häufig die Frage, inwiefern die deutsche Staatsgewalt zu **auswärtigem Handeln** verpflichtet werden kann.

i Weiterführendes Wissen

Auch nach dem BND-Urteil des BVerfG zur unbegrenzten Grundrechtsgeltung im Ausland aus abwehrrechtlicher Perspektive²⁸ ist nicht geklärt, ob Schutzpflichten auch extraterritorial gelten oder auf das deutsche Staatsgebiet begrenzt sind.

Die konkreten Voraussetzungen extraterritorialer Schutzpflichten hat das BVerfG auch in seinem Beschluss zum Klimaschutzgesetz nicht weiter konkretisiert.²⁹ Dort hatten zwei Beschwerdeführer:innen aus Nepal und Bangladesch die Verletzung von Schutzpflichten zur Reduzierung der Erderwärmung durch die Bundesrepublik Deutschland gerügt. Im Ergebnis verneinte das BVerfG die Verletzung einer Schutzpflicht, schloss aber eine extraterritoriale Geltung auch nicht per se aus, sondern benannte als möglichen Anknüpfungspunkt die schweren Beeinträchtigungen, welche auch durch von Deutschland ausgehende Treibhausgasemissionen verursacht sind.³⁰ Die Argumentation deutet aber darauf hin, dass bei globalen Maßnahmen gegen den Klimawandel konkrete Minderungsmaßnahmen wie das Bundesklimaschutzgesetz in einem anderen Staat nicht durch Deutschland ergriffen werden können. Der Maßstab, dass Schutzmaßnahmen nicht hinter dem Schutzziel erheblich zurückbleiben dürfen, wird deshalb noch einmal abgesenkt sein.³¹ Die Prüfung der Verletzung der Schutzpflicht sei auch deshalb nicht möglich, da jede nationale Maßnahme zur Emissionsminderung und Anpassung kumulativ mit anderen internationalen Maßnahmen zusammenwirke.³² Damit kann zwar eine Schutzpflicht bestehen, ein Verstoß dagegen wäre aber wohl nie justiziabel.

²⁸ BVerfG, Urt. v. 19.5.2020, Az.: 1 BvR 2835/17.

²⁹ BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az.: 1 BvR 2656/18.

³⁰ BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az.: 1 BvR 2656/18, Rn. 175.

³¹ Dazu auch Kahl/Bustami, JuWissBlog, 7.5.21.

³² BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az.: 1 BvR 2656/18, Rn. 180.

B. Hinweise zu Fallbearbeitung und Prüfungsaufbau

Die Schutzpflichtendimension der Grundrechte kann im Rahmen der Fallbearbeitung in zwei grundsätzlich voneinander zu trennenden Konstellationen relevant werden.

I. Erste Konstellation (inzidente Schutzpflichtenprüfung)

Nach wie vor wird in einem überwiegenden Teil grundrechtlicher Fallkonstellationen die Beeinträchtigung von Grundrechten in ihrer klassischen, abwehrrechtlichen Dimension durch staatliches Handeln abgeprüft. Oft ist aber staatliches Handeln – etwa der Erlass von Rechtsvorschriften, die in Grundrechte eingreifen – darauf gerichtet, ein bestimmtes grundrechtsgefährdendes Verhalten zu verbieten. Der Staat geht mithin einer Schutzpflicht – etwa hinsichtlich der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG) – nach und greift deswegen in diesem Bereich – etwa gesundheitsgefährdende Berufsausübung (Art. 12 GG) – in Grundrechte ein. Der Erlass von Rechtsvorschriften ist hierfür das primäre Mittel.³³ Wird nun, wie dies in Klausurkonstellationen meistens der Fall ist, in der Fallbearbeitung diese Abwehrperspektive eingenommen, ist die staatliche Schutzpflicht und ihre Reichweite als „kollidierendes Verfassungsrecht“ im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung und dort im Rahmen der **Angemessenheit** bei der Abwägung widerstreitender Rechtspositionen zu thematisieren.

II. Zweite Konstellation (echte Schutzpflichtenprüfung)

Immer häufiger sind in der Rechtspraxis Konstellationen anzutreffen, in denen Beschwerdeführer:innen gerade den Schutz ihrer Grundrechte einklagen. Dies wird sich auch in der Klausurpraxis widerspiegeln, sodass auch „echte“ Schutzpflichtenkonstellationen ein realistischeres Klausurthema sind. In solchen Fällen ist das jeweils eingeklagte Grundrecht als eigenes Grundrecht in seiner Schutzpflichtendimension zu prüfen. Dies stellt Studierende, die an den abwehrrechtlichen Prüfungsaufbau gewöhnt sind, oftmals vor Probleme. Die Prüfung von Schutzpflichten beziehungsweise von Verletzungen von Schutzpflichten bricht nämlich aus dem bekannten, dreistufigen Prüfungsaufbau „Schutzbereich – Eingriff – verfassungsrechtliche Rechtfertigung“ aus.

³³ Rixen, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 191.

Zu empfehlen ist an dieser Stelle eine zweistufige Prüfung. Eine solche fragt **erstens** nach dem grundsätzlichen Bestehen eines Anspruchs auf staatlichen Schutz und **zweitens** nach der Erfüllung dieses Schutzanspruchs durch den Staat.³⁴ Im Rahmen der Prüfung eines grundsätzlichen Anspruchs auf staatlichen Schutz ist die Schutzgewährleistung und damit die Eröffnung des Schutzbereichs zu prüfen. Da es aber um einen Anspruch auf staatlichen Schutz geht, muss in einem zweiten Unterschnitt geprüft werden, ob sich die objektive Schutzpflichtdimension, die jedes Grundrecht grundsätzlich aufweist, zu einem Schutzanspruch der:des Anspruchsteller:in verdichtet hat. Sodann erfolgt die Prüfung, ob der Schutzanspruch erfüllt wurde.



Klausurtaktik

Ein Beispiel für eine Prüfung, ob ein solcher Schutzanspruch besteht und ob er verfassungsmäßig umgesetzt wurde, findet sich im Lösungsvorschlag zur Klimaklage im OpenRewi Fallbuch. Die dort vertretene, zweistufige Aufbauvariante erfordert es, entweder schon im Rahmen der Beschwerdebefugnis, spätestens aber – etwa wenn die Zulässigkeitsprüfung erlassen ist – im Rahmen der Begründetheit „Farbe zu bekennen“ und von Anfang an eine Schutzpflichtverletzung zu prüfen. Bei dem dreistufigen, abwehrrechtlichen Aufbau könnte das zunächst offen gelassen werden. Bei diesem würde mit der klassischen Grundrechtsdogmatik („Schutzbereich“, „Eingriff“) begonnen, ein Eingriff abgelehnt und dann eine „Schutzpflichtverletzung“ geprüft. Dadurch, dass dieser Prüfungsaufbau abwehrrechtlich beginnt, unterlässt der Bearbeitende aber an dieser Stelle die (kurze) Prüfung, ob sich die objektive Schutzpflicht zu einem Schutzanspruch verdichtet hat. Diese muss dann im Rahmen des zweiten Schrittes erfolgen. Dies kann von Korrektor:innen negativ bewertet werden, weshalb der hier vorgeschlagene Aufbau vorzugswürdig ist.



Weiterführendes Wissen

Die Terminologie „Schutzbereich“ anstelle von „Bestehen eines Anspruchs auf staatlichen Schutz“ ist nach unserer Auffassung unpräzise, weil „Schutzbereich“ unpassenderweise einen vom Staat freizuhaltenden Bereich suggeriert. Sie wird dennoch vertreten, ohne dass dies im Ergebnis Auswirkungen auf die Prüfung hätte.³⁵ Die von Epping vorgenommene Bezeichnung als Schutzbereich bringt nur den Vorteil mit sich, dass die Begründetheitsprüfung mit einer klassischen abwehrrechtlichen Grundrechtsprüfung eingeleitet und erst mit der Ablehnung eines staatlichen Verhaltens als Anknüpfungspunkt des Eingriffs in die Schutzpflichtenprüfung überleitet werden kann.

³⁴ Hauptstadtfälle (FU Berlin), Fall: Rettung vor der Insolvenz, Teil B. I.

³⁵ Epping, Grundrechte, 8. Aufl. 2019, Rn. 141.

Dieses Kapitel darf gerne kommentiert, verändert und beliebig genutzt werden. Jeder Link in der PDF-Version des Textes führt zur Überarbeitungsmöglichkeit bei der Plattform Wikibooks. Eine konkrete Anleitung zur Mitarbeit & Weiternutzung findet sich auf unserer Homepage | ebenfalls über den abgebildeten QR-Code mit der Smartphone-Kamera erreichbar.

