

# STUDIEN UND MATERIALIEN ZUM ÖFFENTLICHEN RECHT

Herausgegeben von Herbert Bethge

---

40

Katja Arnold

Die grundrechtliche  
Schutzbereichsbegrenzung



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

# A. Einleitung

## I. Begriffsbestimmungen

In der Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts ist seit geraumer Zeit die Tendenz verfolgbar, die Schutzbereiche der Freiheitsgrundrechte zunehmend enger zu fassen.<sup>1</sup> Zugleich billigt der Senat dem parlamentarischen Gesetzgeber einen immer weiteren Spielraum bei der einfachgesetzlichen Ausformung der grundrechtlichen Gewährleistungen zu.<sup>2</sup> Manch einer sieht diese Entwicklung in engem Zusammenhang mit dem Wirken eines ehemaligen Richters am Bundesverfassungsgericht.<sup>3</sup> Einige Stimmen in der Rechtswissenschaft proklamieren in Anbetracht der sich abzeichnenden Tendenzen bereits einen Paradigmenwechsel in der Grundrechtsdogmatik.<sup>4</sup> Bisherige Reaktionen im Schrifttum reichen von jubelnder Befürwortung<sup>5</sup> über bloße Kenntnisnahme<sup>6</sup> bis hin zur endzeitlich anmutenden Prophezeiung der Mutation der Bundesrepublik Deutschland zum Jurisdiktionsstaat.<sup>7</sup> Angesichts eines breit gefächerten Meinungsspektrums zur Thematik der Schutzbereichsbestimmung, die schlech-

- 
- 1 Hier seien zunächst beispielhaft genannt: BVerfG, NJW 2001, 2459 – „Fuckparade“ / „Love Parade“; BVerfGE 105, 252 – Glykol; BVerfGE 105, 279 – Osho.
  - 2 Bspw. geschehen in: BVerfGE 84, 372 (378) – Lohnsteuerhilfeverein; BVerfG, NJW 1992, 1747 (1748) – Instanzenzug für Unterhaltsstreitigkeiten; BVerfGE 103, 44 (59 ff.) – Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II; 119, 181 (214) – Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag.
  - 3 So Rixen, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 240, in Bezug auf den Richter Hoffmann-Riem: „Man betreibt keine unziemliche Richtersozio-logie, wenn man gewisse Parallelen zwischen den jüngsten Judikaten und dem publizierten Denken eines Richters des Ersten Senats ausmacht. Ihn darf man (...) mit Fug und Recht als spiritus rector eines über die Anlassfälle weit hinaus weisenden grundrechtstheoretischen Umwertungsprojekts bezeichnen.“ Moderater Breyer, NVwZ 2008, 824 (825); Höfling, in: Muckel (Hrsg.), Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat, S. 329 (337); Murswiek, Der Staat 45 (2006), 473 (486): „Hauptpromotor“; Rusteberg, Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt, S. 93.
  - 4 Vgl. Kahl, Der Staat 43 (2004), 167 (169); Martins, DÖV 2007, 456 (462); Möllers, NJW 2005, 1973; Zuck, JZ 2008, 291.
  - 5 Hoffmann-Riem, Der Staat 43 (2004), 203.
  - 6 In diesem Sinne Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, S. 34.
  - 7 Nochmals Kahl, Der Staat 43 (2004), 176 (169); etwas zurückhaltender Sodan, NJW 2003, 257, der im „erheblichen Wandel“ der Judikatur des BVerfG durchaus „Anlass zur Besorgnis“ sieht. Die Entwicklung zum Richterstaat hingegen grundsätzlich befürwortend Rüthers, NJW 2009, 1461 (1462).

terdings über die Reichweite des dem Einzelnen zuerkannten Freiheitsraums bei Wahrnehmung seiner Grundrechte entscheidet, soll die vom Bundesverfassungsgericht bemühte Schutzbereichsbegrenzung einer kritischen Analyse unterzogen werden.

Bevor mit der eigentlichen Untersuchung begonnen werden kann, bedarf es einer Klärung der einschlägigen Begrifflichkeiten. Wegen der inneren Zusammenhänge der Schutzbereichsbegrenzung mit der Grundrechtsausgestaltung soll auch letztere Figur vorgestellt werden. Es wird gezeigt, dass sich beide Konstellationen unter den Oberbegriff der Schutzbereichsbegrenzung i.w.S. fassen lassen. Schließlich werden die Unterschiede zwischen den beiden dogmatischen Konstellationen herausgestellt, bevor auf die Problematik der Schutzbereichsbegrenzung eingegangen und der Fortgang der Arbeit geklärt wird.

## 1. Die Schutzbereichsbegrenzung

Unter dem Terminus der Schutzbereichsbegrenzung, für den synonym die Begriffe „Schutzbereichskonkretisierung“<sup>8</sup>, „Schutzbereichsverengung“<sup>9</sup>, „immanente Grenze“<sup>10</sup>, „Grundrechtsbegrenzung“<sup>11</sup> und „Grundrechtskonkretisierung“<sup>12</sup> in Gebrauch sind, wird zunächst pauschal der Vorgang der engeren Bestimmung des Schutzbereichs eines Freiheitsgrundrechts durch das BVerfG im Rahmen des ersten Prüfungsschritts einer Grundrechtsprüfung verstanden. Bestimmte Verhaltensweisen eines Grundrechtsträgers unterfallen zwar rein ihrem Wortlaut nach dem jeweiligen Schutzbereich, werden unter Heranziehung wechselnder Kriterien aber doch aus dem garantierten Freiheitsschutz ausgesondert.

Die Figur der Schutzbereichsbegrenzung fiel in der Rechtsprechung des BVerfG erstmals in der Entscheidung des Falles „Naegeli“<sup>13</sup>, des sog. Sprayers von Zürich, im Jahre 1984 auf, als damals der Zweite Senat des BVerfG der künstlerischen Betätigung, die fremdes Eigentum für sich in Anspruch nimmt, die Berufung auf die grundrechtlich garantierte Kunstfreiheit verweigerte. Namentlich betreffend die Grundrechte der Religionsfreiheit<sup>14</sup>, der Kunstfreiheit<sup>15</sup>,

---

8 Etwa Holoubek, Der Grundrechtseingriff – Überlegungen zu einer grundrechtsdogmatischen Figur im Wandel, in: Merten/Papier (Hrsg.), Grundsatzfragen der Grundrechtsdogmatik, S. 17 (28).

9 Klement, Verantwortung, S. 497.

10 Vgl. Borowski, Grundrechte als Prinzipien, S. 39.

11 Sachs, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Vor Art. 1 Rn. 96.

12 Hoffmann-Riem, Enge oder weite Gewährleistungsgehalte, in: Bäuerle (Hrsg.), Haben wir wirklich Recht?, S. 53 (59).

13 BVerfG, NJW 1984, 1293 ff. – Naegeli

14 BVerfGE 105, 279 ff. – Osho; BVerfG, NJW 2002, 3458 ff. – Scientology.