

Redaktor/Edited by: Piotr Szymaniec

ZASADA PROPORCJONALNOŚCI  
A OCHRONA PRAW  
PODSTAWOWYCH  
W PAŃSTWACH EUROPY

---

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY  
AND THE PROTECTION  
OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS  
IN THE EUROPEAN STATES





ZASADA PROPORCJONALNOŚCI  
A OCHRONA PRAW PODSTAWOWYCH  
W PAŃSTWACH EUROPY

---

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY  
AND THE PROTECTION  
OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS  
IN THE EUROPEAN STATES

Redaktor / Edited by:  
Piotr Szymaniec



Wałbrzych 2015

Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej  
im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu

Recenzenci:  
Prof. dr hab. Mariusz Jabłoński  
Dr. hab. Rafał Wojciechowski, prof. UWr

Reviewers:  
Professor Dr. habil. Mariusz Jabłoński  
Dr habil. Rafał Wojciechowski, Professor at the University of Wrocław

Redakcja:  
Zespół

Skład komputerowy:  
Henryk Żeligowski, Studio Tart

Projekt okładki:  
Ireneusz Piwowarski

© Copyright by Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu, 2015

ISBN 978-83-63839-33-8

Wyd. I, format B5, ark. wyd. 29,5, ark. druk. 25

Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Angelusa Silesiusa  
ul. Zamkowa 4, 58-300 Wałbrzych  
tel. 74 641 92 26, e-mail: [wydawnictwo@pwsz.com.pl](mailto:wydawnictwo@pwsz.com.pl)

SPIS TREŚCI  
TABLE OF CONTENTS

Wstęp (Piotr Szymaniec) ..... 5  
Ewa Łętowska, *Wprowadzenie do problematyki proporcjonalności* ..... 15

ZAGADNIENIA FILOZOFICZNOPRAWNE I HISTORYCZNOPRAWNE  
THE LEGAL-PHILOSOPHICAL AND LEGAL-HISTORICAL ISSUES

Edoardo Fittipaldi, *Love, Anankasticity and Human Rights: The Perspective of a Petrazhkyian Continental Legal Realism* ..... 35  
Michal Turošik, *Ludské práva v rímskom práve* ..... 65  
Luis Lloredo Alix, *A Historiographical and Ideological Critique of the Distinction between Political and Social Rights* ..... 73

ZAGADNIENIA KONSTITUCYJNE I WYBORCZE  
THE CONSTITUTIONAL AND ELECTORAL ISSUES

Gerrit Manssen, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Verfassungsrecht Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts* ..... 97  
Lubor Cibulka, *Test proportionality v činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky* .... 107  
Paweł Kuczma, *Wolność zgromadzeń i jej ograniczenia wynikające z zasady proporcjonalności (w orzecznictwie trybunałów)* ..... 117  
Martin Kryšpín Vimmr, *Political Representation of Ethnic Minorities at Local Level: Cases of Four European Cities* ..... 133

PRAWO KARNE I BEZPIECZEŃSTWO  
CRIMINAL LAW AND SECURITY

Dagmara Gruszecka, *Zasada proporcjonalności jako konstytucyjna bariera karnoprawnej ochrony* ..... 147  
Magdalena Błaszczyk, Monika Zbrojewska, *Odpowiedzialność karna za zniesławienie w świetle zasady proporcjonalności* ..... 165  
Libor Klimek, *European Arrest Warrant and Fundamental Rights* ..... 187  
Dušan Korgo, Anna Schneiderová, *The ensuring of protection of human rights in the criminal law of the Slovak Republic*..... 193  
Piotr Szymaniec, *Bezpieczeństwo a ograniczenie praw jednostki. Security and the limitation of the rights of an individual*..... 199

WOLNOŚĆ SUMIENIA I WYZNANIA A ZASADA PROPORCJONALNOŚCI  
THE FREEDOM OF CONSCIENCE AND RELIGION  
AND THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY

Ewa Tuora-Schwierskott, <i>Ograniczenia wolności sumienia i religii ze względu na zasadę proporcjonalności na wybranych przykładach z orzecznictwa sądów polskich, niemieckich i amerykańskich</i> .....	233
Mikhail Antonov, <i>Balancing religious freedoms: some examples from the practice of the Russian Constitutional Court</i> .....	257
Dmytro Vovk, <i>Balancing Religious Freedom in the Context of Secularity: Analysis of Court Practice in Ukraine</i> .....	269

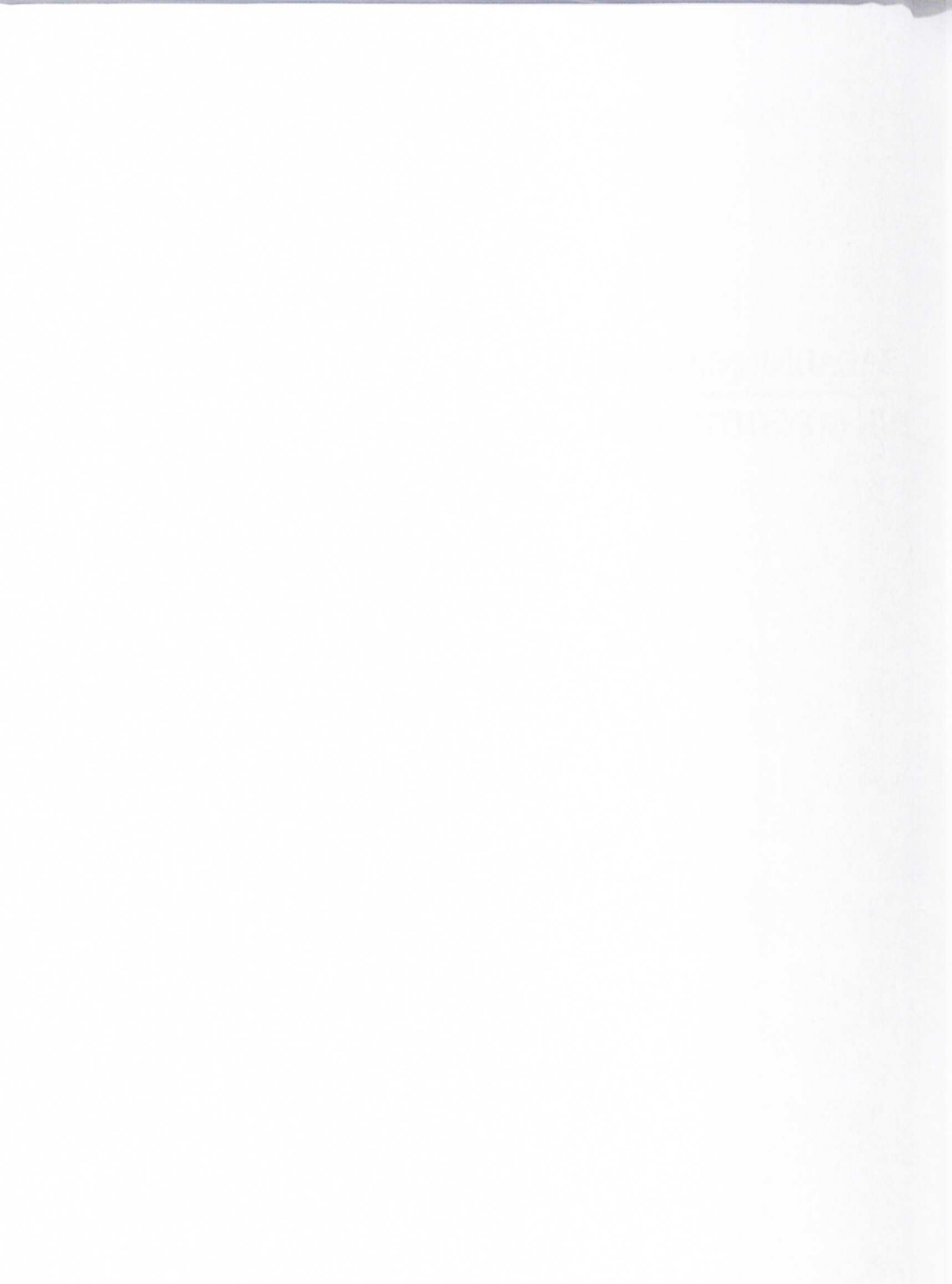
PRAWA JEDNOSTKI I ZASADA PROPORCJONALNOŚCI  
W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM I PRAWIE PODATKOWYM  
THE RIGHTS OF AN INDIVIDUAL AND THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY  
IN THE ADMINISTRATIVE LAW AND TAX LAW

Paweł Selera, <i>The EU principle of proportionality and its impact on direct taxation</i> ....	297
Łukasz Mikowski, <i>Specific use of the environment</i> .....	307
Maria Alexandrovna Kapustina, Ekaterina Alekseevna Bondareva, <i>The right to information about health services: Legal safeguards in the system of legal regulation of relations in health care</i> .....	317
Mojmir Mamojka, Jr, <i>The Freedom to Conduct Business as One of the Fundamental Constitutional Rights in the Regulatory Systems of European Union Member Countries</i> .....	323
Paweł Fiktus, <i>Prawo do pochówku w Polsce</i> .....	333

ZASADA PROPORCJONALNOŚCI W PRAWIE CYWILNYM I W PRAWIE KANONICZNYM  
THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE CIVIL LAW AND CANON LAW

Christoph-Eric Mecke, <i>Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und des polnischen Rechts</i> .....	351
Marian Ďurana, <i>Restrictions of ownership by act 140/2014 about the acquisition of ownership of agricultural land and about amendment and principle of proportionality</i> .....	377
Stanislav Příbyl, <i>Verhältnismäßigkeitsprinzip auch im kanonischen Recht?</i> .....	389







Gerrit Manssen<sup>1</sup>

(Universität Regensburg)

# DER GRUNDSATZ DER VERHÄLTNISMÄSSIGKEIT IM DEUTSCHEN VERFASSUNGSRECHT. AKTUELLE ENTWICKLUNGEN IN DER RECHTSPRECHUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS

## 1. ALLGEMEINES ZUM GRUNDSATZ DER VERHÄLTNISMÄSSIGKEIT

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den man auch als „Übermaßverbot“ bezeichnet, beschränkt die Ausübung staatlicher Macht. Er ist die wesentliche Schranke für die Geltendmachung öffentlicher Interessen zu Lasten grundrechtlicher Freiheiten. Seine Konturen sind für den deutschen Rechtsbereich durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts während der letzten sechzig Jahre in einer Vielzahl von Entscheidungen herausgearbeitet worden. Der Staat darf nach heute allgemein anerkannter Auffassung nur dann in grundrechtliche Schutzgüter eingreifen, wenn er

- einen legitimen Zweck verfolgt,
- das Mittel zur Erreichung des Zweckes geeignet ist,
- kein gleich wirksames, milderer Mittel zur Verfügung steht,
- und in einer Gesamtabwägung der Eingriff verhältnismäßig ist.<sup>2</sup>

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stammt ursprünglich aus dem preußischen Polizeirecht. Der Staats- und Verwaltungsrechtler Fritz Fleiner brachte vor mehr als 100 Jahren folgende Erkenntnis zu Papier: „Die Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen. [...] Das schärfste Mittel muss stets die ultima ra-

---

<sup>1</sup> Prof. Dr. Gerrit Manssen, Universität Regensburg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und europäisches Verwaltungsrecht.

<sup>2</sup> Siehe statt vieler Darstellungen G. Manssen, *Staatsrecht II – Grundrechte*, 11. Auflage, München 2014, Rn. 179 ff.

tiu bleiben. Der polizeiliche Eingriff muss den Verhältnissen angemessen, er muss verhältnismäßig sein.“<sup>3</sup>

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat sich zunächst im gesamten Verwaltungsrecht ausgebreitet. Er beherrscht mittlerweile auch das deutsche Verfassungsrecht und hat einen fast schon universellen Siegeszug angetreten.<sup>4</sup> Man findet ihn in den Verfassungsordnungen vieler anderer Staaten (Kanada, Südafrika und Israel, um nur wenige Beispiele zu nennen).<sup>5</sup> Er ist auch im europäischen Unionsrecht zu finden, ebenso im Bereich der Europäischen Grundrechtskonvention.<sup>6</sup> Man kann ihn als „populär und ubiquitär“ bezeichnen.<sup>7</sup>

## 2. DIE BEDEUTUNG DER EINZELNEN ELEMENTE DES VERHÄLTNISSMÄSSIGKEITSPRINZIPS

Die Bedeutung der einzelnen Elemente des Verhältnismäßigkeitsprinzips lässt sich wie folgt skizzieren:<sup>8</sup> Das Erfordernis einer legitimen Zwecksetzung verlangt nur, dass der Gesetzgeber keine Ziele verfolgen darf, die mit der Verfassung unvereinbar sind. Beispiel wäre etwa die Vorbereitung oder Durchführung eines Angriffskrieges oder die Diskriminierung von bestimmten Bevölkerungsgruppen. Ansonsten ist der Gesetzgeber in seinen Zwecksetzungen weitgehend frei. Die zu verfolgenden Ziele brauchen sich nicht unmittelbar aus der Verfassung ergeben, vielmehr kann sie der Gesetzgeber autonom bestimmen. Letztlich ist die Verfolgung legitimer Zwecke für einen demokratischen Gesetzgeber fast eine Selbstverständlichkeit.

Das Erfordernis der Geeignetheit bedeutet, dass das eingesetzte Mittel den angestrebten (legitimen) Zweck fördern muss. Auch dieses Element ist nahezu eine Selbstverständlichkeit. Die öffentliche Gewalt, die ein bestimmtes Ziel erreichen will, wird im Regelfall nur solche Mittel wählen, die auch eine Erreichung des Zweckes fördern. Gestritten wird beim Grundsatz der Verhältnismäßigkeit meist nur darüber, ob der Gesetzgeber respektive die Verwaltung das beste Mittel gewählt hat, oder ob es ein besseres Mittel gegeben hätte. Diese Frage liegt jedoch außerhalb der verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Ob es bessere Mittel gibt oder nicht, ist der politischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überlassen bzw. der Verwaltung im Rahmen ihrer Ermessensausübung. Ein Verstoß gegen den Grund-

<sup>3</sup> F. Fleiner, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, 1. Auflage, Tübingen 1911, S. 323.

<sup>4</sup> Differenzierend M. Klatt, M. Meister, *Verhältnismäßigkeit als universelles Verfassungsprinzip*, in: *Der Staat*, 2012, Vol. 51, Nr. 2, S. 159 ff.

<sup>5</sup> Ausführlich dazu J. Saurer, *Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes*, in: *Der Staat*, 2012, Vol. 51, Nr. 1, S. 3 ff.

<sup>6</sup> Auch dazu J. Saurer, *Die Globalisierung*, S. 3 (8 ff.).

<sup>7</sup> J. Merten, in: D. Merten/ H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band III: Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren II*, Heidelberg 2009, § 68 Rn. 1.

<sup>8</sup> Hierzu und zum Weiteren G. Manssen, *Staatsrecht II* (Fn. 2) Rn. 188 ff.

satz der Geeignetheit lässt sich nur annehmen, wenn ein Mittel völlig ungeeignet ist, was nur in den seltensten Fällen vorkommt.

Der Grundsatz der Erforderlichkeit verlangt, dass der Gesetzgeber oder die Verwaltung von mehreren gleichermaßen geeigneten Mitteln dasjenige wählt, welches den Betroffenen am wenigsten belastet. Ein Beispiel aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Die Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zur Feststellung der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen wegen angeblichen Cannabiskonsums ist nicht erforderlich, wenn die Frage des gewohnheitsmäßigen Rauschgiftkonsums auch durch Harn-, Blut- oder Haaruntersuchungen geklärt werden kann.<sup>9</sup> Auch insoweit hat die öffentliche Hand aber einen Einschätzungsspielraum. Ist streitig, ob ein milderes Mittel gleichermaßen wirksam ist, kommt es darauf an, ob die öffentliche Hand eine vertretbare Prognose über die Wirksamkeit gestellt hat. Ist dies der Fall, hat die dritte Gewalt, also die Rechtsprechung, dies zu akzeptieren und nicht ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens der öffentlichen Gewalt zu setzen.

Das wichtigste Element ist schließlich die sog. Zumutbarkeit, die man auch als Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bezeichnet. Dabei findet eine Abwägung der für und gegen den Eingriff sprechenden Gründe statt. Durch die Rechtsprechung sind folgende Präzisierungen erfolgt:

- (1) Es müssen die Interessen von allen Personen berücksichtigt werden und die Abwägung muss umfassend erfolgen, nicht nur im Verhältnis Kläger bzw. Beschwerdeführer und Staat.
- (2) Die betroffenen Interessen müssen gewichtet werden. Dabei sind insbesondere verfassungsrechtliche Wertentscheidungen zu beachten. Von besonderer Bedeutung ist es, wenn etwa ein Eingriff wie eine Überwachung der Telekommunikation heimlich erfolgt und der Betroffene hiervon nichts merkt und nichts erfährt.<sup>10</sup>
- (3) Besonders intensive Eingriffe müssen gegebenenfalls durch Übergangs-, Befreiungs-, Ausnahme- oder Kompensationsregelungen abgemildert werden. So kann es etwa bei Eingriffen in das Grundrecht auf Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) geboten sein, zum Ausgleich eines Eingriffs eine Geldentschädigung zu gewähren (Beispiel: Eine aus Denkmalschutzgründen erfolgte Unterschutzstellung eines historischen Gebäudes, die eine wirtschaftliche Nutzung erschwert oder verhindert).
- (4) Ein besonderes und in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt Problem sind sog. kumulative oder additive Grundrechtseingriffe. So gibt es oft mehrere gesetzliche Grundlagen, auf deren Basis Grundrechtseingriffe erfolgen dürfen. Beispiel: Überwachung der Telekommunikation von möglichen Gewalttätern durch die Polizei, die Staatsanwaltschaft und

---

<sup>9</sup> Siehe BVerfGE 89, 68/88.

<sup>10</sup> Siehe vor allem BVerfG, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2008, S. 822–830.

die Nachrichtendienste. Oder: Belastung der Wirtschaft durch Abgaben, Informationspflichten, die Pflicht zur Dokumentation, Mindestlöhne etc. Jede einzelne Maßnahme mag nur eine geringe Eingriffsintensität haben, ihre Zusammenschau führt aber zu einer nachhaltigen Gefährdung der grundrechtlichen Freiheit. Eine Lösung könnte darin bestehen, dass bei der gerichtlichen Kontrolle der Maßnahme die Anforderungen an die Zumutbarkeit erhöht werden, wenn bereits „Voreingriffe“ erfolgt sind, wenn also der grundrechtliche Schutzbereich bereits durch andere Maßnahmen eingeschränkt ist.

- (5) Die Prüfung der Zumutbarkeit ist schließlich auch der Ort, an welchem zu berücksichtigen ist, ob durch eine Maßnahme mehrere Grundrechte beeinträchtigt werden. So kann ein Verbot, Tiere nach traditioneller orientalischer Weise zu „schächten“ (also ohne sie vorher zu betäuben verbluten zu lassen), sowohl die Berufsfreiheit als auch die Glaubensfreiheit beeinträchtigen. Die Prüfungsstufe der Zumutbarkeit ist der richtige Ort, um eine solche „Schutzbereichsverstärkung“ zu berücksichtigen. Das Verbot des „Schächten“ betrifft grundsätzlich jeden Metzger, besonders aber denjenigen, dessen Kunden aus religiösen Gründen nur das Fleisch geschächteter Tiere verlangen.

### 3. WAS MACHT DIE „ATTRAKTIVITÄT“ DES GRUNDSATZES DER VERHÄLTNISSMÄSSIGKEIT AUS?

Der weltweite Siegeszug des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist zweifellos seiner großen Flexibilität zu verdanken. Juristen, wohl nicht nur in Deutschland, mögen keine absoluten Garantien. Die deutschen Grundrechte sind ein gutes Beispiel. Zwar gibt es viele grundrechtliche Verbürgungen, die keinem Gesetzesvorbehalt unterliegen, z. B. die Wissenschafts- und Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) oder die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG). Eine Einschränkung dieser Grundrechte ist aber trotzdem möglich, und zwar zum Schutz anderer Verfassungsgüter. Gegebenenfalls muss – um einen der Großen des deutschen Verfassungsrechts, Konrad Hesse, zu zitieren – eine „praktische Konkordanz“ zwischen den kollidierenden Verfassungsgütern hergestellt werden.<sup>11</sup> Genau dies geschieht mit Hilfe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Eingriffe etwa in die Kunstfreiheit, Gewissensfreiheit oder Koalitionsfreiheit sind möglich, aber nur, soweit es nicht zu einer übermäßigen Beschränkung kommt. Keines der betroffenen Rechtsgüter darf „unter die Räder kommen“ und völlig aufgegeben werden, nicht das Grundrecht, zu dessen Schutz die Einschränkung erfolgt, noch das Grundrecht, welches eingeschränkt wird. In dieser Lesart sagt die Verfassung nicht kategorisch „Nein“ zu einem Eingriff, sondern: „Es kommt darauf an“. Die Konsequenz ist jedoch:

<sup>11</sup> Auch hierzu ausführlicher G. Manssen, *Staatsrecht II* (Fn. 2), Rn. 149 ff.

Nicht mehr die Verfassung bestimmt, was zulässig oder unzulässig ist, sondern ihre Interpreten, insbesondere die Verfassungsgerichte.

Gibt es tatsächlich in Ausnahmefällen Garantien, die nicht unter dem Vorbehalt der Zulässigkeit verhältnismäßiger Eingriffe stehen, weil sie absolute Geltung verlangen, werden sie von der Verfassungsinterpretation schnell in ihrer Bedeutung gemindert, indem der Gewährleistungsbereich sehr eng definiert wird. So ist die „Menschenwürde“ (Art. 1 Abs. 1 GG) eine nicht einschränkbare Verfassungsgarantie. „Die Würde des Menschen ist unantastbar.“ Es gibt also nicht die Möglichkeit zu einer Abwägung der für und gegen einen Eingriff sprechenden Gründe. Die Folge ist eine regelmäßige sehr restriktive Interpretation des Gewährleistungsgehaltes. Daher wird nur in seltenen Fällen vom deutschen Verfassungsgericht eine Verletzung der Menschenwürde angenommen. So ist die Folter als Verstoß gegen die Menschenwürde unzulässig. Die Verfassung enthält kein ausdrückliches Verbot der Folter, es wird jedoch aus der Garantie der Menschenwürde abgeleitet. Die Verlesung des Tagebuches eines Angeklagten im Rahmen einer strafrechtlichen Hauptverhandlung soll hingegen schon kein Verstoß mehr gegen die Menschenwürde sein.<sup>12</sup> Der letzte unantastbare Bereich der Intimsphäre sei nicht berührt, weil jemand, der ein Tagebuch schreibt, in gewissem Maße seine Gedanken nach außen preisgäbe.

Das Verfassungsgericht verschiebt dann die grundrechtliche Problematik in ein anderes Grundrecht, das „allgemeine Persönlichkeitsrecht“, welches aus einer Zusammenschau von Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG herausgelesen wird. Dies eröffnet die Möglichkeit zur Abwägung und damit die Heranziehung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Ein sehr persönliches Dokument wie ein Tagebuch darf nicht grundsätzlich öffentlich vor Gericht im Rahmen der Beweisaufnahme verlesen werden, wohl aber, wenn es um schwere Verbrechen (etwa einen Sexualmord) geht. Dann gewinnt die grundrechtliche Schutzfunktion, die der Strafprozess für grundrechtliche Schutzgüter hat, Vorrang vor dem Interesse des Angeklagten auf Schutz seiner Privatsphäre.

#### 4. DIE KRITIK AM GRUNDSATZ DER VERHÄLTNISSMÄSSIGKEIT

Die große Flexibilität, die der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dem Rechtsanwender eröffnet, ist gleichzeitig seine besondere Schwäche und auch Anlass zu grundsätzlicher Kritik.<sup>13</sup> Zunächst lässt sich feststellen, dass der vierstufige Aufbau der Prüfung – legitimer Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit, Verhältnismä-

---

<sup>12</sup> So das Bundesverfassungsgericht in seiner sog. Tagebuch-Entscheidung, BVerfGE 80, 367 ff.

<sup>13</sup> Ausführlich M. Klatt, M. Meister, *Verhältnismäßigkeit*, 159 ff. und M. Klatt, M. Meister, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – Ein Strukturelement des globalen Konstitutionalismus*, in: Juristische Schulung 54. Jhrg, 2014, S. 193 ff.

ßigkeit – ein wenig darüber hinweg täuscht, dass die ersten drei Stufen vielfach kaum eine Rolle spielen. Eine legitime Zwecksetzung lässt sich nahezu in jedem staatlichen Eingriff erkennen. Der Staat trifft normalerweise auch keine ungeeigneten Maßnahmen, und ein Verstoß gegen die Erforderlichkeit liegt nur vor, wenn hinreichend sicher gesagt werden kann, dass das mildere Mittel wirklich gleichermaßen wirksam ist.

Somit konzentriert sich die Prüfung regelmäßig auf die Abwägung, die Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (auch Zumutbarkeit genannt). Die Interessen, die für und gegen den Eingriff sprechen, müssen benannt werden. Dies führt zu einer gewissen Rationalisierung der Prüfung. Die dann anschließende Bewertung ist aber nur unter Rückgriff auf außerjuristische Wertvorstellungen möglich. Die Abwägung von Verfassungsgütern ist keine mathematische Aufgabe. Man nehme das Beispiel von Mohammed-Karikaturen. Ein strenggläubiger Moslem wird im Regelfall die Meinung haben, sein Recht auf Achtung von religiösen Überzeugungen sei absolut vorrangig gegenüber künstlerischen Entfaltungsinteressen oder gar kommerziellen Interessen. Ist man dem Islam nicht strenggläubig verhaftet, wird man dies möglicherweise anders sehen. Eine vollständig rationale Auflösung ist kaum möglich, letztlich muss es zu einer Entscheidung kommen, die dann verbindlich, aber nicht im strengen Sinne aus der Verfassung ableitbar ist.

## 5. EINE NEUERE ENTSCHEIDUNG DES BVERFG: DER FALL „RAMELOW“

Anhand einer aktuellen Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts sollen abschließend die Probleme beim Umgang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aufgezeigt werden. Der Zweite Senat des Gerichts traf am 17. September 2013<sup>14</sup> eine Entscheidung zur Beobachtung von Abgeordneten des Deutschen Bundestages oder eines deutschen Landtages durch den Verfassungsschutz. Konkret ging es um einen hohen Funktionär der Partei „Die Linke“, Bodo Ramelow. Die sog. Linkspartei ist quasi der Nachfolger der früheren SED, die vierzig Jahre lang die DDR in den Abgrund regiert hat. In dieser Partei gibt es heute viele Demokraten, aber auch manche, die alten kommunistischen Idealen nachhängen und weiter von der Verwirklichung des Sozialismus auf deutschem Boden träumen. Bodo Ramelow selbst ist nicht verdächtig, verfassungswidrige Bestrebungen zu verfolgen. Er wurde am 6. Dezember 2014 zum ersten Ministerpräsidenten der Linkspartei in einem deutschen Bundesland, nämlich Thüringen, gewählt.

Das Bundesamt für Verfassungsschutz observiert – aufgrund einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage – seit Jahren die Partei „Die Linke“ und deren

---

<sup>14</sup> BVerfGE 134, 141 ff.

Spitzenfunktionäre. Die Observation erfolgt „offen“, das heißt es werden öffentlich zugängliche Quellen ausgewertet und entsprechende Akten über Bodo Ramelow angelegt. Irgendwelche heimlichen Ermittlungen wie das Abhören von Telefonaten oder die Kontrolle von Emails sind nicht bekannt. Die deutsche Justiz hatte nun zu entscheiden, ob die offene Beobachtung rechtmäßig oder rechtswidrig war. Das Verwaltungsgericht Köln hielt die Observation und den damit verbundenen Eingriff in die Abgeordnetenrechte von Bodo Ramelow für rechtmäßig, das Oberverwaltungsgericht Münster für rechtswidrig und das Bundesverwaltungsgericht wiederum für rechtmäßig. Gegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts erhob Bodo Ramelow Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht.

Unstreitig dürfte sein, dass die Beobachtung durch den Verfassungsschutz Rechtspositionen von Bodo Ramelow beeinträchtigt. Die Beobachtung stigmatisiert den Betroffenen als potentiellen Verfassungsfeind. Sie führt unter Umständen dazu, dass er von Bürgern als Abgeordneter nicht kontaktiert oder angesprochen oder unterstützt wird. Für diesen Eingriff gab es eine ausreichende gesetzliche Grundlage, das sog. Bundesverfassungsschutzgesetz. Es erlaubt die Beobachtung von Personen – auch Abgeordneten, um Informationen zu erlangen, inwieweit Bestrebungen unternommen oder gefördert werden, die sich gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung richten. Welche Erkenntnisse ergeben sich aus einer Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, die letztlich darüber entscheidet, ob die Beobachtung rechtmäßig oder rechtswidrig war?

- a) 1. Stufe: legitime Zwecksetzung. Es ist ein zulässiges Ziel, verfassungsfeindliche Bestrebungen aufzudecken. Die Bundesrepublik versteht sich als eine „wehrhafte“ Demokratie. Dazu gehört auch die Beobachtung von Parteien und ihren Funktionären, soweit dort verfassungsfeindliche Gruppen zu vermuten sind. Insoweit ist gegen die Beobachtung von Funktionären der Partei „Die Linke“ nichts einzuwenden.
- b) 2. Stufe: Geeignetheit. Die Maßnahme muss den angestrebten Zweck fördern. Dies ist der Fall. Die Behörde sammelt Informationen über Bodo Ramelow und kann eine bessere Einschätzung treffen, inwieweit die Partei „Die Linke“ sich in eine verfassungsfeindliche Richtung entwickelt. Für eine solche Prognose ist es wichtig zu wissen, wie sich führende Funktionäre positionieren.
- c) 3. Stufe: Erforderlichkeit. Gibt es ein milderes Mittel? Ein solches ist nicht erkennbar. Die Beobachtung erfolgt ohnehin nur aus öffentlichen Quellen.
- d) 4. Stufe: Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne/Zumutbarkeit. Rechtfertigen die verfolgten öffentlichen Interessen in einer Abwägung mit den betroffenen Schutzgütern den Eingriff? Zunächst lässt sich feststellen: Der Eingriff ist nicht sehr schwerwiegend. Aber: Es ist ein besonders hochrangiges Rechtsgut betroffen, die Unabhängigkeit der Abgeordneten. Grundsätzlich soll die Legislative die Exekutive kontrollieren, nicht umgekehrt. Alle

Übergriffe der Exekutive auf Abgeordnete sollen grundsätzlich unterbleiben. Darum gibt es beispielsweise auch besondere Immunitätsregelungen in der Verfassung. Zudem: Der Erkenntnisgewinn durch die Beobachtung ist seit Jahren nicht sehr hoch, eigentlich ist er minimal. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass Bodo Ramelow sich verfassungsfeindlich betätigt. Damit erhält der Verfassungsschutz auch keine unmittelbaren Informationen über die Gruppen, die sich innerhalb der Partei „Die Linke“ verfassungswidrig betätigen. Schließlich besteht die grundsätzliche Gefahr, dass das Regierungslager, dem der Verfassungsschutz als Teil der Exekutive untersteht, die Beobachtung einsetzt, um missliebige Oppositionspolitiker in Misskredit zu bringen oder ihr öffentliches Ansehen zu mindern.

Betrachtet man die für und gegen die Maßnahme sprechenden Argumente, dann wird man sagen müssen, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts richtig ist, auch wenn sowohl das Verwaltungsgericht Köln als auch das Bundesverwaltungsgericht zu einem anderen Ergebnis gekommen sind. Die Nennung und Wägung der verschiedenen Belange im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung macht die Entscheidung rationaler und damit nachvollziehbar und diskutierbar. Auch wenn ein Rest an subjektiver Wertung verbleibt: Ohne Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gäbe es nur eine Alles-oder-Nichts-Entscheidung. Die Observation von Abgeordneten wäre erlaubt oder nicht erlaubt, je nachdem, wie man die entsprechenden Verfassungsbestimmungen auslegt. So kann man differenzieren. Es ist dem Verfassungsschutz erlaubt, Abgeordnete z. B. der neonazistischen NPD zu beobachten, die in Sachsen und in Mecklenburg-Vorpommern im Landtag sitzen. Die Beobachtung von unverdächtigen Abgeordneten der Partei „Die Linke“ ist hingegen unzulässig.

## 6. FAZIT

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist ein wichtiger Verfassungsgrundsatz, der eine flexible und problemangemessene Behandlung von verfassungsrechtlichen Kollisionslagen ermöglicht. Eine moderne Rechtsordnung ist notwendigerweise kompliziert, weil sie verschiedensten Interessenlagen gerecht werden muss. Ein Verzicht auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wäre aber ein Rückschritt zu einer Ordnung, die zwar einfacher, aber zweifellos weniger gerecht wäre.

## BIBLIOGRAFIE

- Fleiner F., *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, 1. Auflage, Tübingen 1911.  
 Klatt M., Meister M., *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – Ein Strukturelement des globalen Konstitutionalismus*, in: Juristische Schulung 54. Jhrg, 2014.  
 Klatt M., Meister M., *Verhältnismäßigkeit als universelles Verfassungsprinzip*, in: Der Staat, 2012, Vol. 51, Nr. 2.



Manssen G., *Staatsrecht II – Grundrechte*, 11. Auflage, München 2014.

Merten D./ Papier H.-J. (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band III: Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren II*, Heidelberg 2009.

Saurer J., *Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes*, in: *Der Staat*, 2012, Vol. 51, Nr. 1.

### **Zusammenfassung**

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist ein in der deutschen und vielen anderen Rechtsordnungen anerkanntes Verfassungsprinzip. Er ermöglicht eine differenzierte und interessengerechte Betrachtung von staatlichen Eingriffen in grundrechtlich geschützte Rechtsgüter. Seine Anwendung erfolgt nicht vollkommen objektiv, sondern nach einem subjektiven Vorverständnis. Gleichwohl trägt er entscheidend zur Rationalisierung und Nachvollziehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen bei.

### **THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE GERMAN CONSTITUTIONAL LAW. CURRENT TRENDS IN THE JUDGMENTS OF THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT.**

#### **Summary**

The principle of proportionality has been awarded the constitutional principle with the German and many other jurisdictions. It enables a differentiated viewing of government intervention in constitutionally protected legal goods (interests). Such a viewing takes into account the legal interests of different parties. The application of the principle is not completely objective but according to a subjective preconceptions. However, it significantly contributes to rationalization and traceability of decisions.

**Schlüsselbegriffe:** Grundrechte, Verhältnismäßigkeit, verfassungsgerichtliche Kontrolle, Fall „Ramelow“.

**Keywords:** fundamental rights, proportionality, constitutional judicial review, case “Ramelow”.

**Słowa kluczowe:** prawa podstawowe, proporcjonalność, kontrola konstytucyjności, sprawa „Ramelow”.