

**Peter Unruh: Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten.** Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 709. Duncker & Humblot, Berlin 1996. 102 S. Kart. 74,- DM.

Die hier anzuzeigende kurze Monographie zeichnet den heutigen Stand der Dogmatik der sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten nach. Trotz der bereits mehrfach in Dissertationen und Habilitationsschriften sowie in mehr oder weniger umfangreichen Aufsätzen erfolgten Aufarbeitung dieses Themas (oder einzelner Teilbereiche) füllt das Buch eine Lücke: Es erweist sich als hilfreiche Handreichung für das schnelle Auffinden einschlägiger Problemstellungen. Dafür sorgt nicht zuletzt das Sachverzeichnis am Ende des Werkes sowie die Verarbeitung vor allem neuerer und neuester Literatur. Der knappe Stil sorgt zudem dafür, daß der Leser nicht in den vielen Meinungsströmungen untergeht, die sich mittlerweile im Bereich der Schutzpflichtenrechtsprechung und -lehre herausgebildet haben.

Ausgehend von der Impulsfunktion der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wie sie insbesondere in beiden Abtreibungsurteilen zum Ausdruck gekommen ist, versucht der Autor, die Diskussion verfassungsdogmatisch zu durchdringen und zu systematisieren. Äußerer Anlaß für seine Arbeit ist dabei die – in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – neue dogmatische Figur des »Untermaßverbots« (S. 19, 82 ff.). Dabei erweist sich der Autor als Vertreter der sogenannten absoluten »Kongruenzthese«, derzufolge das Untermaßverbot bereits im Übermaßverbot enthalten und deshalb als eigenständige Kategorie sowohl in den Fällen des Schutzes *durch* Eingriff (S. 80–87) als auch des Schutzes *ohne* Eingriff (S. 88) überflüssig sei (so jetzt auch Karl-Eberhard Hain, ZG 1996, 74 ff., insbes. 82 Fußn. 41, in Auseinandersetzung mit der von Johannes Dietlein, ZG 1995, 131 ff., vertretenen – absoluten – »Divergenzthese«, jew. m. w. N.). Jeder Eingriff in Grundrechte anderer, der keinen ausreichenden Schutz bewirke, sei nicht geeignet bzw. nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig (so – am Beispiel des »Ozon-Gesetz« – wohl auch Schlette, JZ 1996, 327 ff., 333 mit Fußn. 78). Diese These erscheint dem Rezensenten jedenfalls auf den ersten Blick gut begründbar. Schwierigkeiten bereitet allerdings die Einordnung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die – soweit ersichtlich – von keinem der Kontrahenten in diesem Zusammenhang vorgenommen wird: In BVerfGE 71, 206 ff. (Öffentliche Mitteilung einer Anklageschrift) hat das Bundesverfassungsgericht folgendes ausgeführt: »Erfüllt eine grundrechtsbeschränkende Strafvorschrift [hier: § 353 d Nr. 3 StGB] ihren Schutzzweck nur in begrenztem Umfang und würde dieser Zweck bei einer weitergehenden Grundrechtsbeschränkung möglicherweise besser erreicht werden, so kann das Bundesverfassungsgericht die Vorschrift nicht wegen mangelnder Zwecktauglichkeit beanstanden« (S. 206 Ls. 1). »Nicht daß der Gesetzgeber im Übermaß grundrechtliche Freiheit beschränkt habe, würde ihm zum Vorwurf gemacht, sondern daß er ein »Übermaß« an grundrechtlicher Freiheit aufrechterhalte. Dies zu beanstanden kann nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts sein« (S. 217; ähnlich auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, Serie A Nr. 24 [Handyside ./ Vereinigtes Königreich], (S. 26 § 54: Die Europäische Menschenrechtskonvention zwingt nicht zur Einschränkung von Grundrechten). Die zitierten Passagen sprechen zunächst eher dafür, doch keine Kongruenz von Übermaß und Untermaß, also dann keine Grundrechtsverletzung anzunehmen, wenn ein Schutzeingriff zugunsten des »Opfers« im »Störerdreieck« nicht weit genug geht und sich damit als nicht geeignete bzw. nicht erforderliche Einschränkung der Grundrechte des »Störers« darstellt. Offen bleibt allerdings, ob das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsprechung aufrechterhalten wird. Offen bleibt auch, ob es sich dabei vielleicht nur um eine Einschränkung der Kontrolldichte handelt, so daß die materielle Schutzpflicht weiter reicht und nur wirklich geeignete bzw. erforderliche Eingriffe in die Grundrechte des Störers gedeckt sind, während die formelle Kontrollnorm dahinter zurückbleibt und dafür sorgt, daß »Freiheit im Übermaß« herrscht, bis der Gesetzgeber nach seinem rechtspolitischen Ermessen ein besseres oder gerechteres Mittel gewählt hat. Diesen Fragen kann an dieser Stelle aber nicht weiter nachgegangen werden.

Abschließend ist dem Verf. in seiner Selbsteinschätzung (S. 87, 90) nur zuzustimmen, daß mit der Untersuchung nicht eine für jeden Einzelfall brauchbare Formel zu Tage gefördert worden sei (eine solche wird es im übrigen schwerlich geben). Gleichwohl ist ihm zu bescheinigen, daß er die dogmatische Diskussion gut systematisiert und dabei Pflöcke eingeschlagen hat, die weitere Überlegungen vorstrukturieren können. Jedem, der sich mit den sogenannten Schutzpflichten zu beschäftigen hat, kann die Lektüre der Schrift daher nur empfohlen werden.

Wiss. Mitarbeiter Peter Szczekalla, Osnabrück