

(4) Entgegen der bisherigen Praxis, sowohl in der gesetzlichen wie in der betrieblichen Altersversorgung und einem Teil der Privatversorgung, muss die Rentenhöhe nicht immer bei Vertragsabschluss errechenbar sein oder garantiert werden. Die konkrete Höhe hängt vielmehr in einer neuen Form der Rentenzusage von der Entwicklung des Kapitalmarktes, der »Performance« der Anlage in Immobilien, Staatsanleihen, Fondsanteilen oder Aktien ab.

Bisher gab es nur die Leistungszulage. Bei ihr garantierte der Arbeitgeber eine bestimmte Altersvorsorgeleistung und -höhe. Bei der neuen Zusageform der *Beitragszusage mit Mindestleistung* (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG – »deferred compensation«) wird nur die Einzahlung einer bestimmten Summe garantiert (bei der Entgeltumwandlung kommt dieses Geld von den Arbeitnehmern selbst). Die Höhe der ausbezahlten Renten wird nicht garantiert, sondern speist sich ausschließlich aus der Anlagepolitik und der daraus erzielten Rendite. Einzige Bedingung: Mindestens die Summe der eingezahlten Beträge muss für die Rentenleistung zur Verfügung stehen.

Damit erhalten Arbeitnehmer zwar die Chance einer hohen Verzinsung der von ihnen eingezahlten Gelder, aber auch das Risiko einer schlechten Rendite. Die von *Ruland* genannten Zahlen der Wertpapierentwicklung (siehe oben 2.4.d) zeigen deutlich die beiden Seiten der Medaille.

Rico Faller Schächten als Konkurrenzproblem?

Das Urteil des BVerfG aus Sicht der Grundrechtsdogmatik

Die Entscheidung

Das Urteil des BVerfG vom 15. Januar 2002¹ handelt von dem seit langem diskutierten Problem des Schächten. Dabei geht es um das religiös motivierte Schlachten ohne Betäubung. Der Beschwerdeführer A ist türkischer Staatsangehöriger und gläubiger Muslim. Er lebt seit langem in Deutschland und betreibt eine Metzgerei. Zur Gewinnung und Zubereitung von Fleisch für seine muslimischen Kunden und sich selbst hatte er bis Anfang September 1995 Ausnahmegenehmigungen für das Schlachten ohne Betäubung. In der Folgezeit verweigerte die Behörde eine entsprechende Genehmigung, da sie die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes als nicht gegeben sah.² Nach § 4 a II Nr. 2 Alt. 2 TierSchG kann eine Genehmigung dann erteilt werden, wenn »zwingende Vorschriften einer Religionsgemeinschaft das Schächten vorschreiben oder den Genuss von Fleisch nicht geschächteter Tiere untersagen.« Die Behörde hielt es nicht für ausreichend, wenn nur die individuelle Glaubensüberzeugung des Betroffenen den Genuss von Fleisch nicht geschächteter Tiere untersagt. Es sei objektiv festzustellen, dass tatsächlich »zwingende Vorschriften einer Religionsgemeinschaft« bestehen. Da aber für Muslime insgesamt keine entsprechenden zwingenden Glaubensvorschriften bestehen, könne keine Genehmigung erteilt werden. Das BVerfG ist dem nun entgegengetreten und urteilte, dass die Regelung im

¹ BVerfG, 1 BvR 1783/99 vom 15. 1. 2002, <http://www.bverfg.de/>; s. nunmehr auch NJW 2002, 663.

² Die Behörde folgte damit einer Grundsatzentscheidung des BVerwG vom 15. Juni 1995, BVerwGE 99, 1 (4 ff.).

TierSchG so auszulegen ist, dass muslimischen Metzgern eine Ausnahmegenehmigung für das Schächten erteilt werden kann. Das Gericht verweist auf die gebotene verfassungskonforme Auslegung der Ausnahmeregelung.

Folgende Erwägungen sind tragend für die Entscheidung: »Prüfungsmaßstab ist in erster Linie Art. 2 I GG«,³ so das Gericht. A sei zwar gläubiger Muslim. Hier aber sei die berufliche Tätigkeit als Metzger vorrangig berührt. Da nun A nicht deutscher, sondern türkischer Staatsangehöriger ist, ist nicht Art. 12 I GG Schutznorm, sondern Art. 2 I GG. Der Schutz der Berufsfreiheit des A aus Art. 2 I GG werde durch den speziellen Freiheitsgehalt des Grundrechts der Religionsfreiheit aus Art. 4 I und II GG »verstärkt«,⁴ Diese Verstärkung soll nach Ansicht des Gerichts im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung beachtet werden. Da Art. 2 I nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet wird, komme es vor allem auf die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit an. Das BVerfG prüft die Verweigerung der Genehmigung also nicht an Art. 4 I und II GG, sondern an Art. 2 I GG. Im Rahmen dieser Prüfung argumentiert das Gericht dann sowohl mit der Berufs- als auch der Religionsfreiheit.

Aus grundrechtsdogmatischer Sicht ist diese Begründung außergewöhnlich. Dennoch hält es das Gericht nicht für nötig, sein Vorgehen näher zu begründen. Dies nachzuholen, soll im Folgenden versucht werden. Dabei wird die Dogmatik der Entscheidung erläutert und kritisch hinterfragt. Die Abwägung der Religions- und Berufsfreiheit mit dem Tierschutz und das Ergebnis, die in Frage stehende Regelung verfassungskonform auszulegen, soll hingegen nicht Thema dieses Kommentars sein.

Zum Schutz der Berufsfreiheit durch Art. 2 I GG

Das Schächten durch A fällt unzweifelhaft in den sachlichen Schutzbereich des Art. 12 I GG. In persönlicher Hinsicht jedoch bereitet Art 12 I GG Probleme, da dieses Freiheitsrecht nur als Deutschen-Grundrecht gewährt ist. Das Gericht greift daher auf Art. 2 I GG zurück. Es dürfte wohl mittlerweile der allgemeinen Ansicht entsprechen, dass Art. 2 I GG nicht nur in sachlicher Hinsicht, sondern auch in personeller Hinsicht eine Auffangfunktion gegenüber spezielleren Grundrechten⁵ zukommt. Auch Ausländer können sich deshalb auf dieses Recht berufen, wenn ihr Verhalten von einem Deutschen-Grundrecht geschützt wird. Sofern es hier also um das Schächten als berufliche Tätigkeit geht, hat das Gericht zu Recht auf die allgemeine Handlungsfreiheit zurückgegriffen. Allerdings darf – um die Differenzierung des Grundgesetzes nicht zu nivellieren – A über Art. 2 I GG nicht derselbe Schutz gewährt werden, wie ihn Art. 12 I GG gewähren würde. Die Wertigkeit, die Art. 12 I GG gerade der beruflichen Tätigkeit deutscher Grundrechtsträger verleiht, muss im Rahmen der Prüfung des Art. 2 I GG konsequent außer Betracht bleiben. Das bringt auch das BVerfG zum Ausdruck, wenn es feststellt, »Schutznorm ist vielmehr Art. 2 I GG in der Ausprägung, die sich aus dem Spezialitätsverhältnis zwischen dem auf Deutsche beschränkten Art. 12 I GG und dem für Ausländer subsidiär geltenden Art. 2 I GG ergibt«.⁶

³ BVerfG (Fn. 1), Absatz-Nr. 31.

⁴ BVerfG (Fn. 1), Absatz-Nr. 31.

⁵ BVerfGE 35, 382 (399); 78, 179 (196 f); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, München 1988, S. 1041; a A. beispielsweise Erichsen, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 152, Rn. 48; Maurer, Staatsrecht, München 1999, § 9, Rn. 30.

⁶ BVerfG (Fn. 1), Absatz-Nr. 32.

Das Gericht bewertet schließlich die gesetzliche Regelung als schweren Eingriff.⁷ Ohne Ausnahmeverbehalt blieben dem Metzger zwei Möglichkeiten: Zum einen könnte er die Tiere künftig nur noch unter Betäubung schlachten. Das hätte zur Folge, dass seine gläubigen muslimischen Kunden nicht mehr bei ihm einkaufen würden, so dass er gezwungen wäre, neue Kunden zu gewinnen. Das Gericht spricht hier von einer »völligen beruflichen Umorientierung«, die dem Metzger drohe. Zum anderen könnte der Metzger geschächtetes Fleisch importieren und verkaufen. Der Betrieb könnte so nur noch als Verkaufsstelle fortgeführt werden. Das wäre dann auch mit der Ungewissheit verbunden, ob das importierte Fleisch tatsächlich von geschächten Tieren stammt. Auch insofern sei die Berufsfreiheit des A durch ein Verbot des Schächtens stark betroffen, so das Gericht. Ob das Grundrecht deshalb verletzt ist, geht aus der Begründung des Gerichts nicht hervor, da Belange der Berufsfreiheit und der Religionsfreiheit innerhalb einer einzigen Grundrechtsprüfung berücksichtigt werden. Infolgedessen bleibt unklar, welcher Freiheitsverbürgung das Ergebnis denn nun geschuldet ist.

Zum Schutz der Religionsfreiheit durch Art. 4 I und II GG

Das Gericht nimmt an keiner Stelle der Entscheidungsbegründung eine Interpretation des Art. 4 I und II GG als selbständig zu prüfendes Grundrecht vor. Das verwundert, zumal es in den einschlägigen Urteilen des BVerwG – die auch vom BVerfG zitiert werden – kaum um etwas anderes ging. Die Freiheit des Glaubens und des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sowie das Recht der ungestörten Religionsausübung bilden ein einheitliches Grundrecht.⁸ Im Hinblick auf das Schächten muss insbesondere der Aspekt der Ausübung der Religion näher bestimmt werden. Das BVerfG und größtenteils auch die Literatur vertreten hier eine extensive Auslegung. Auszugehen ist vom Selbstverständnis der Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. Geschützt sind nicht nur traditionelle Manifestationen der Glaubensinhalte, sondern sämtliche »Äußerungen des religiösen und weltanschaulichen Lebens«.⁹ Schließlich hat der Einzelne das Recht, »sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln«.¹⁰ Da die Glaubensfreiheit ein Individualgrundrecht mit enger Beziehung zur Menschenwürde ist, gestattet Art. 4 I, II GG »auch Außenseitern und Sektierern die ungestörte Entfaltung ihrer Persönlichkeit gemäß ihren subjektiven Glaubensüberzeugungen«.¹¹ Diese Interpretation der Glaubensfreiheit ist richtig, da nur so eine inhaltliche Bewertung des Glaubens durch den Staat verhindert werden kann. Andererseits kann der Inhalt der Freiheitsgarantie nicht allein durch den Betroffenen bestimmt werden. Um eine Konturenlosigkeit des Schutzbereichs zu vermeiden, ist der Staat hier gehalten, die Behauptung des Selbstverständnisses auf seine Plausibilität hin zu überprüfen. Es kommt letztlich darauf an, dass der Gläubige die entsprechende Handlung »plausibel in den Sinnzusammenhang des entsprechenden Glaubenssystems«¹² einordnen kann. Zum Schächtvorhaben des

⁷ BVerfG (Fn. 1), Absatz-Nr. 43.

⁸ Siehe BVerfGE 24, 236 (245); 89, 368 (370); Pieroth/Schlink, Grundrechte. Staatsrecht II, 15. Aufl., Heidelberg 1999, Rn. 506; a A. Kästner, Hypertrophie des Grundrechts auf Religionsfreiheit?, JZ 1998, 974 (979) m. w. N.

⁹ BVerfGE 24, 236 (246); Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt, München 1958 ff., Stand: März 2001, Art. 4 Rn. 100 ff.; Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 5. Aufl., München 2000, Art. 4 Rn. 6.

¹⁰ BVerfGE 32, 98 (106).

¹¹ So treffend BVerwG, DVBl. 2001, 485 (486).

¹² Trute, Das Schächten von Tieren im Spannungsfeld von Tierschutz und Religionsausübungsfreiheit, Jura 1996, 462 (464).

Beschwerdeführers stellte das BVerfG fest: »Das Schächten ist [...] nach seinem in den angegriffenen Entscheidungen nicht in Zweifel gezogenen Vortrag auch Ausdruck einer religiösen Grundhaltung, die für den Beschwerdeführer als gläubigen sunnitischen Muslim die Verpflichtung einschließt, die Schächtung nach den von ihm als bindend empfundenen Regeln seiner Religion vorzunehmen.«¹³ Damit ist klar, dass das Gericht Art. 4 I und II GG eigentlich als betroffen ansieht.¹⁴

Darüber hinaus wird in der Entscheidung auch auf die Religionsfreiheit der Kunden des A eingegangen. »Das Verbot trifft nicht nur den muslimischen Metzger, sondern auch seine Kunden. Wenn sie Fleisch geschächteter Tiere nachfragen, beruht das ersichtlich auch auf der Überzeugung von der bindenden Kraft ihres Glaubens [...]«. ¹⁵ Nicht nur die Religionsfreiheit des Beschwerdeführers selbst, sondern auch die seiner muslimischen Kunden sind also maßgeblich für die Entscheidung. Warum das so ist, lässt das Urteil offen. Entscheidend für diese Argumentation dürfte wohl sein, dass die gläubigen Kunden ihren Glauben nur dann angemessen verwirklichen können, wenn der Beschwerdeführer schächten darf. So gesehen kommt dem Beschwerdeführer eine Vermittlerrolle zu. Zu denken wäre meines Erachtens an eine analoge Anwendung der Rechtsprechung zum sog. Wirkungsbereich der Kunstfreiheit (Art. 5 III Alt. 1 GG).¹⁶ Entsprechend könnte A hier geltend machen, soweit es zur Ausübung der grundrechtlich gewährten Religionsfreiheit der muslimischen Kunden erforderlich ist, die Tiere zu schächten, sei auch er selbst durch die Religionsfreiheit der muslimischen Kunden geschützt. Er übt insofern eine vermittelnde Tätigkeit aus, ohne die der Genuss des Fleisches geschächteter Tiere gar nicht möglich wäre – weder für ihn noch für seine Kunden. Problematisch an dieser Analogie ist zugegebenermaßen das Kriterium der Unentbehrlichkeit der Mittlerfunktion, die A innehaben müsste. Ausgehend von der Prämisse, dass der Verzehr von Fleisch geschächteter Tiere religiös geboten ist, können die Gläubigen nicht auf den gänzlichen Verzicht auf Fleisch verwiesen werden. Auch die Möglichkeit, das Fleisch zu importieren, stellt keine wirkliche Alternative dar. Zum einen deshalb, weil eine entsprechende Vertriebskette erst aufgebaut werden müsste, was einen erheblichen Aufwand erfordern dürfte. Und zum anderen, weil aufgrund des fehlenden persönlichen Kontakts zum Schlachter unsicher ist, dass das Fleisch tatsächlich durch Schächten gewonnen wurde.¹⁷ Ein Schächtverbot würde also auch die Religionsfreiheit der muslimischen Kunden weitgehend leer laufen lassen.

A beruft sich daher völlig zu Recht auf Art. 4 I und II GG. Zum einen aus der Betroffenheit seiner ihm eigens zukommenden Religionsfreiheit, und zum anderen als unentbehrlicher Vermittler für die Religionsfreiheit seiner muslimischen Kunden. Das scheint auch das BVerfG so zu sehen.

¹³ BVerfG (Fn. 1), Absatz-Nr. 32.

¹⁴ In BVerwGE 99, 1 (7 f.) wurde die Betroffenheit des Schutzbereichs des Art. 4 I und II GG abgelehnt, weil nach Ansicht des Gerichts nur ein religiöses Verbot vorlag, das den Genuss von Fleisch, das nicht durch Schächtung erlangt wurde, untersagte. Hier hingegen hat das BVerfG das Schächten als religiös geboten eingestuft. Die Frage nach der grundsätzlichen Richtigkeit der vom BVerwG gemachten Differenzierung (vgl. Trute (Fn. 12)) stellte sich im vorliegenden Fall nicht. Geht man nämlich von der Prämisse aus, dass sich der Beschwerdeführer zum Schächten verpflichtet fühlt, dann käme wohl auch das BVerwG zur Betroffenheit des Art. 4 I und II GG.

¹⁵ BVerfG (Fn. 1), Absatz-Nr. 44.

¹⁶ BVerfGE 30, 173 (191); 36, 321 (331); 130, 205 (218).

¹⁷ Diese Argumentation taucht auch im vorliegenden Urteil auf, allerdings in anderem Zusammenhang (BVerfG [Fn. 1], Absatz-Nr. 44).

Die Religionsfreiheit sei nun aber, so das Gericht, von der Berufsfreiheit verdrängt. Damit stellt sich die Frage nach den Grundrechtskonkurrenzen. Wenn ein Verhalten eines Grundrechtsträgers an sich vom Schutzbereich mehrerer Grundrechte erfasst wird, gelten die Grundrechte grundsätzlich nebeneinander, also idealkonkurrierend.¹⁸ Das ergibt sich letztlich aus ihrem Grundverständnis, thematisch unterschiedliche Freiheitsbereiche zu schützen. Soll nun ein an sich anwendbares Grundrecht verdrängt werden, so bedarf dies einer besonderen Begründung.

Eine sog. unechte Grundrechtskonkurrenz, bei der eines der betroffenen Grundrechte generell als *lex specialis* vorgeht, liegt hier nicht vor. Anders als beispielsweise beim Verhältnis spezieller Freiheitsrechte gegenüber der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)¹⁹ ist der verdrängte Grundrechtstatbestand hier nicht voll im anderen enthalten. Zwischen der Religionsfreiheit und Berufsfreiheit (egal, ob durch Art. 12 I GG oder wie hier durch Art. 2 I GG garantiert) besteht kein Spezialitätsverhältnis. Dennoch hat das Gericht hier eine Grundrechtsverdrängung angenommen. Die Argumentation, die Berufsfreiheit sei hier vordergründig betroffen, ist in der Rechtsprechung des Gerichts nicht neu. Bereits in früheren Entscheidungen wurde danach gefragt, welche der (an sich einschlägigen) Grundrechtsbestimmungen konkret am meisten betroffen ist.²⁰ Diesen Ansatz hat das BVerfG offensichtlich wieder aufgenommen, wenn es feststellt, dass die Berufsfreiheit »vorrangig«²¹ berührt und daher »in erster Linie«²² Prüfungsmaßstab ist. Für diese Meist-Betroffenheits-Theorie spricht zunächst einmal, dass tatsächlich bestimmte Verhaltensweisen vom zentralen Bereich einer Grundrechtsnorm erfasst sind, während ein anderes Grundrecht nur in seinem Randbereich betroffen ist. Insoweit ist es einleuchtend, dass eine schwächere Normberührung auch einen schwächeren grundrechtlichen Schutz auslösen muss. Doch so zutreffend diese Abstufung auch sein mag, die Verdrängung von Grundrechten von vornherein bringt Probleme mit sich. Die Frage, ob ein Grundrecht in seinem Zentral- oder Randbereich betroffen ist, wird auf diese Weise verlagert. Denn genau genommen handelt es sich um nichts anderes als um eine vorgezogene Prüfung der Verhältnismäßigkeit (in engerem Sinne). Die Stärke der Betroffenheit einer grundrechtlich verbürgten Freiheit im konkreten Fall ist ein wichtiger Gesichtspunkt der Abwägung der gegenläufigen Interessen.²³ Verfassungsrechtlicher Standort für diesen Belang ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung. Diese Zuordnung ist deshalb angemessener, weil ansonsten die Gefahr besteht, dass Grundrechte vorschnell ausgeblendet werden.²⁴ Dass diese Befürchtung berechtigt ist, zeigt gerade die vorliegende Entscheidung. Das Gericht begnügt sich mit der pauschalen Feststellung, dass die Berufsfreiheit vorrangig berührt und die Religionsfreiheit daher verdrängt ist. Tatsächlich spricht aber nichts für diese Annahme. Das Gericht anerkennt ausdrücklich, dass die religiöse Grundhaltung des A die Verpflichtung einschließt, das Schächten nach den bindenden Regeln seiner Religion vorzunehmen. Die Entscheidung wird maßgeblich darauf gestützt – und zwar sowohl hinsichtlich der Religion des Beschwerdeführers selbst, als auch hinsichtlich seiner gläubigen Kunden. So gesehen, liefert die Entscheidung selbst das beste Argument gegen die

18 Jarass, in: Jarass/Pieroth (Fn. 9), Vorb. vor Art. 1 Rn. 22; zur gesamten Problematik der Grundrechtskonkurrenzen siehe Bleckmann/Wiethoff, Zur Grundrechtskonkurrenz, DÖV 1991, 722 (728 ff.).

19 BVerfGE 64, 229 (238 f.); 92, 191 (196).

20 Siehe BVerfGE 64, 229 (238 f.); 65, 104 (112 f.); 67, 186 (195); 92, 191 (196).

21 BVerfG (Fn. 1), Absatz-Nr. 31.

22 BVerfG, ebd.

23 Pieroth/Schlink (Fn. 8), Rn. 289; siehe auch BVerfG (Fn. 1), Absatz-Nr. 42.

24 So auch Heß, Grundrechtskonkurrenzen, Diss., Berlin 2000, S. 62 ff.

Verdrängung von Grundrechten nach Maßgabe der Meist-Betroffenheit. Angemessener, da ausdifferenzierter,²⁵ ist die Prüfung dieses Belangs im Rahmen der Verhältnismäßigkeit. Nun berücksichtigt das BVerfG die zunächst verdrängte Religionsfreiheit genau auf dieser Prüfungsstufe wieder, und zwar im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Art. 2 I GG. Die Religionsfreiheit wird »verstärkend« herangezogen. Auf den ersten Blick erscheint die eben dargestellte Kritik daher hinfällig, denn die Verdrängung wird, so scheint es, wieder korrigiert. Eine vollständige Korrektur ist damit aber nicht erfolgt – und das ist entscheidend. Auf der Strecke bleibt die spezifische Schrankenproblematik des Art. 4 I und II GG. Angewendet wird ausschließlich die Schrankenregelung des Art. 2 I GG. Damit wird der Religionsfreiheit eine Schranke gesetzt, die für einen anderen Freiheitsbereich geschaffen und auch entsprechend fortentwickelt wurde. Letztlich findet nichts anderes als eine sog. Schrankenleihe statt. Dabei hat sowohl die Literatur als auch das BVerfG selbst eine Schrankenübertragung angesichts der differenzierten Systematik des Grundgesetzes zu Recht abgelehnt.²⁶ Der Grundsatz der Spezialität wird auf diese Weise ausgehebelt.²⁷

Dass die Schrankenproblematik aus Art. 4 I und II GG letztlich umgangen wird, ist natürlich kein Zufall. Vielmehr dürfte dies der einzige Grund sein, weshalb der Weg über die Berufsfreiheit genommen wurde. So ist nach Ansicht des BVerfG die Religionsfreiheit vorbehaltlos gewährt und somit nur durch kollidierende Grundrechte Dritter oder andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte einschränkbar.²⁸ Da nun aber der Tierschutz im Grundgesetz – außer im Katalog zu den Gesetzgebungskompetenzen – nicht erwähnt wird, ist dessen Verfassungsrang äußerst zweifelhaft. Dieses Problem der Kollision von Tierschutz und vorbehaltlos gewährtem Grundrecht – um nichts anderes geht es hier – sucht das BVerfG über die Grundrechtskonkurrenzen zu lösen. Nun ist es sicherlich aus Sicht des Gerichts verständlich, hier einen anderen Weg zu suchen als das Hineinlesen des Tierschutzes in die Verfassung. Auch die Hemmung, das TierSchG insoweit für verfassungswidrig zu erklären, ist angesichts der breiten Akzeptanz, die das TierSchG genießt,²⁹ nachvollziehbar. Schließlich ist das BVerfG wie kaum ein anderes Gericht auf die Akzeptanz seiner Entscheidungen angewiesen. Zu dem gefundenen Ergebnis – verfassungsgemäße Regelung, aber konforme Auslegung – hätte man aber auch auf anderem Wege gelangen können. Die bessere Lösung wäre gewesen, dem BVerfG in seiner Entscheidung vom 23. 11. 2000 insoweit zu folgen, als es den Wortlaut des Art. 136 I WRV ernst genommen hat.³⁰ Diese Norm, die nach Art. 140 GG vollgültiges Verfassungsrecht ist, stellt die Freiheit der Religionsausübung unter den Vorbehalt der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten und trifft damit eine eindeutige Schrankenregelung. Das BVerfG hingegen sieht Art. 136 WRV als von Art. 4 GG »überlagert« an und ignoriert damit diese Bestimmung.³¹ Erwähnt sei hier auch die Notwendigkeit einer Schranke der Religionsausübungsfreiheit angesichts der mittler-

25 Vgl. hierzu die schulmäßige Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Muckel, Streit um den muslimischen Gebetsruf, NWVBl. 1998, 1 (5 f.), bei der auf die Bedeutung des muslimischen Gebetsrufs für die Religion eingegangen wird.

26 Siehe BVerfGE 30, 173 (192); 32, 98 (107); Pieroth/Schlink (Fn. 8), Rn. 315.

27 Wäre der Beschwerdeführer Deutscher, so hätte die Schrankenregelung des Art. 12 I GG erhalten müssen. An der grundsätzlichen Kritik bezüglich der Heranziehung fremder Grundrechtsschranken würde sich freilich nichts ändern.

28 BVerfGE 28, 243 (261); 33, 23 (30).

29 Der Hinweis auf das »Empfinden breiter Bevölkerungskreise« ist mittlerweile st. Rspr. des BVerfG. Siehe BVerfGE 36, 47 (57 f.); BVerfG (Fn. 1), Absatz-Nr. 36.

30 BVerwG, DVBl. 2001, 485 (487).

31 BVerfGE 33, 23 (30 f.).

weile extensiven Schutzbereichsinterpretation.³² Sieht man die Definitionskompetenz bezüglich dessen, was Religionsausübung ist, in erster Linie beim Grundrechtsträger, so muss damit eine angemessene Schrankenregelung einhergehen. Mit der Anerkennung des Art. 136 I WRV als Schranke hätte sich das Gericht auf der Seite einer zunehmenden Zahl an Befürwortern befunden.³³

Fazit

Die Entscheidung mag zwar im Ergebnis überzeugen. Die Begründung aber ist undogmatisch. Das Grundgesetz gewährleistet Grundrechte mit differenzierter Schutzbereichs- und Schrankenregelung. Diese Abstufungen ebnet das BVerfG mit dieser Entscheidung ein. Das Abweichen von der parallelen Anwendbarkeit einschlägiger Grundrechte lässt sich nicht nach Maßgabe der Meist-Betroffenheit rechtfertigen, nicht wenn es sich um schrankendivergierende Grundrechte handelt, und erst recht nicht, wenn gar keine vorrangige Grundrechtsbetroffenheit gegeben ist. Konsequenz dieser Rechtsprechung ist auch, dass derjenige, der sich gleichzeitig auf die Religionsfreiheit und auf ein unter Vorbehalt stehendes Grundrecht berufen kann, letztlich weniger geschützt ist, als wenn ihm nur die Religionsfreiheit zur Seite steht. In diesem Fall besteht gar nicht erst die Möglichkeit einer Grundrechtsverdrängung, so dass die (nach Ansicht des BVerfG) schrankenlos gewährte Religionsfreiheit voll – und nicht nur verstärkend – wirkt. Die Problematik des Schächtens entzündet sich nicht an Fragen des Schutzbereichs oder der Grundrechtskonkurrenzen, sondern auf der Ebene der Grundrechtsschranken. Das sollte anerkannt werden, indem Lösungen an genau diesem Punkt ansetzen. Die Anerkennung des Art. 136 I WRV als Schrankenregelung wäre ehrlicher und klarer gewesen.

Benno Kirsch

Verbrechensbekämpfung durch private Sicherheitsdienste?

1. *Public-Private-Partnership der »Inneren Sicherheit«*

Zwei Behauptungen führen die Befürworter der Privatisierung öffentlicher Sicherheit immer wieder ins Feld: dass zum einen Kriminalität immer weiter ansteige – verbunden häufig mit der Behauptung, dass insbesondere die Jugendkriminalität zunehme und die Täter immer brutaler würden – und dass der Staat mit dem Problem überfordert sei, während andererseits die privaten Sicherheitsdienste sich inzwischen als zuverlässiger Bestandteil des »Systems Innerer Sicherheit« etabliert hätten. In seinem berühmten Vortrag hat Hoffmann-Riem die Befürchtung geäußert, mit den privaten Sicherheitsdiensten könne ein demokratisch nicht zu kontrollierendes Macht- und Gewaltpotential entstehen und den Charakter der Jedermannrechte, auf die sie sich berufen, durch die professionelle Inanspruchnahme derselben in ihrem Wesen verändern (Hoffmann-Riem 1977). *Tempi passati*. Die nicht intendierte Folge

³² Ausführlich hierzu Müller-Volbehr, Das Grundrecht der Religionsfreiheit und seine Schranken, DÖV 1995, 301 (301 ff.), sowie Kästner (Fn. 8), S. 979, der hier von Hypertrophierung spricht.

³³ Überzeugend mit weiteren Argumenten Muckel, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, Habil., Berlin 1997, S. 224 ff., m. w. N.