

## Das Verhältnismäßigkeitsprinzip –

### Ein Strukturvergleich zwischen dem deutschen und dem polnischen Recht

#### I. Einführung

##### 1. Rechtsgedanke des Übermaßverbots

Mit der Verabschiedung der Verfassung haben sich die Völker auf grundlegende Rechte und Freiheiten geeinigt. Diese bilden die Grundlage der jeweiligen Rechtsordnungen, müssen aber durch den Gesetzgeber mit Inhalten ausgefüllt werden.<sup>1</sup> Gewiss sind diese Rechte – so grundlegend und elementar sie auch sein mögen – nicht unbeschränkbar. Wenn dem so wäre, wäre ein Ausgleich in einer demokratisch-pluralistischen Gesellschaft, der dem Demokratieprinzip immanent ist, kaum möglich. Bei der Beschränkung der erwähnten Rechte sind dem Gesetzgeber jedoch Grenzen gesetzt. Diese ergeben sich vor allem aus dem in Deutschland und Polen allgegenwärtigen Prinzip des Rechtsstaates. Andernfalls würde der Staat willkürlich und damit unvereinbar mit dem Rechtsstaatsprinzip handeln. Eine der Grenzen wird in beiden Ländern darin gesehen, dass bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben durch den Staat nur solche Maßnahmen getroffen werden dürfen, die zur Erreichung der jeweiligen Ziele auch erforderlich sind. Die Schwere des staatlichen Eingriffs in subjektive Rechte des Individuums, der mit dem erwähnten inhaltlichen Füllen der Rechte einhergeht, muss durch das damit verfolgte öffentliche Interesse gerechtfertigt und in diesem Sinne verhältnismäßig sein.<sup>2</sup> Dem Grundsatz<sup>3</sup> der Verhältnismäßigkeit kommt demnach eine, die individuelle Rechts- und Freiheitssphäre verteidigende Funktion, zu.<sup>4</sup> Der Verfasser nimmt eine eingehende Untersuchung des erwähnten Grundsatzes in den Rechtsordnungen der Republik Polen und der Bundesrepublik Deutschland vor, indem ein Strukturvergleich erfolgt und die Unterschiede herausgestellt werden.

##### 2. Begrifflichkeit

In beiden Ländern hat der Grundsatz unterschiedliche Bezeichnungen erfahren. Auch wenn ursprünglich nur von dem – insoweit negativ ausgedrückten – Übermaßverbot die Rede war, so hat sich gerade dieses Verbot zum Verhältnismäßigkeitsprinzip herausgebildet. Besonders ausdifferenziert ist die Begrifflichkeit im polnischen Recht, wo für dasselbe Rechtsinstitut Begriffe wie die „Konzeption der ausgewogenen Proportionen“, Adäquanzprinzip oder Grundsatz des „geringsten Schmerzes“ angewandt werden. Die Begrifflichkeit soll jedoch nicht irreführen, da darunter jeweils der hier behandelte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstanden wird.

---

<sup>1</sup> Zolotar, Zasada proporcjonalności, in: Zubik, Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów, Warszawa 2008, S. XXVII.

<sup>2</sup> Garlicki, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz, Band III, Warszawa 2003, S. 28.

<sup>3</sup> Im Weiteren als Grundsatz oder Prinzip der Verhältnismäßigkeit bezeichnet.

<sup>4</sup> BVerfGE 81, 310, 338.

## II. Herkunft des Grundsatzes und seine Entwicklung

### 1. Herkunft

Die Herkunft des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wird im antiken Griechenland vermutet. Seine Geburt soll bereits in den damaligen Gerechtigkeitslehren liegen.<sup>5</sup> Zum ersten Mal im geschriebenen Recht erscheint die Idee 1215 in Ziff. 20 der *Magna Charta Libertatum*, welche durch *Johann Ohneland* eingeführt worden war. Dort heisst es:

„[...] a freeman shall be amerced for a small offence only **according to the degree** of the offence; and for a grave offence he shall be amerced **according to the gravity** of the offence [...]“<sup>6</sup>

Bereits im 13. Jahrhundert hat demnach *Ohneland* erkannt, dass die Strafe nicht außer Verhältnis zu der Schwere der Tat stehen darf. Der Rechtsgedanke, der im Strafrecht auch heute noch zur Geltung kommt, wurde erst Ende des 18. Jahrhunderts aufs Neue aufgegriffen. So wurde 1789 im Art. 8 der Französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, welche Grundlage für die Verfassung von 1791 geworden ist, festgeschrieben:

„La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment **nécessaires**...“<sup>7</sup>

Das Verbot der Verhängung übermäßiger Geldbußen wurde auch 1791 in der 7. Änderung der Verfassung der Vereinigten Staaten eingeführt. Einer ähnlichen Regelung begegnet der Leser ferner im § 10 II 17 des preußischen Allgemeinen Landrechts (prALR), welche dort jedoch zunächst nur für die Polizei Geltung beanspruchte. Nach einer eher mäßigen Entwicklung im 19. Jahrhundert ist der Grundsatz nach dem 2. Weltkrieg insbesondere in Deutschland wieder aufgegriffen worden. Anschließend ist er in immer mehr Rechtsordnungen zu einem regulativen Leitprinzip des Grundrechtsschutzes geworden, wobei dies teils auf die Rezeption des deutschen Rechts ausdrücklich<sup>8</sup> und teils auf die ebenfalls vom deutschen Rechtsgedanken beeinflusste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des EuGH zurückgeführt wird.<sup>9</sup>

### 2. Entwicklung in Deutschland

Die Vorarbeit im Vorfeld der Kodifizierung des Grundsatzes im prALR hat in Deutschland *Carl Gottlieb Svarez*, einer der wichtigsten Verfasser des Gesetzes von 1794, geleistet. Er nahm das Übermaßverbot bereits in seinen Kronprinzen-Vorträgen auf, indem er dort ausführte:

<sup>5</sup> Wieacker, *Geschichtliche Wurzeln des Prinzips der verhältnismäßigen Rechtsanwendung*, in: Festschrift für Robert Fischer, Berlin 1979, S. 867.

<sup>6</sup> Abgedruckt in: Schwartz, *The Bill of Rights: A Documentary History*, Band 1, New York 1971, S. 8 ff.; frei übersetzt: „...der freie Man soll für geringe Taten entsprechend dieser Taten bestraft werden; hinsichtlich schwerer Taten soll er entsprechend der Schwere dieser Taten bestraft werden...“.

<sup>7</sup> Abgedruckt in: Godechot, *Les Constitutions de la France Depuis 1789*, Paris 2006, S. 33 ff.; frei übersetzt: „...das Gesetz soll nur strikt und eindeutig erforderliche Strafen vorsehen...“.

<sup>8</sup> Vgl. insbes. die Rechtsprechung des spanischen Verfassungsgerichts, etwa das Urteil 55/1996 vom 28.3.1996, II 3, in: *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 1996, Nr. 180, S. 26, 34.

<sup>9</sup> Ferrari, *Il principio di proporzionalità*, in: Parisio, *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, Milano 1998, S. 125, 137.

„...der Regent muss „die natürliche Freiheit seiner Untertanen nur so weit einschränken, als es notwendig ist, um die Sicherheit und Freiheit aller zu schützen und aufrechtzuerhalten...“<sup>10</sup>

Auf Grundlage des § 10 II 17 prALR hat das preußische Oberverwaltungsgericht den entsprechenden Grundsatz für die Polizei entwickelt.<sup>11</sup> Von dort fand er Eingang in das gesamte Recht der Eingriffsverwaltung.<sup>12</sup> Zwar war er weder im früheren deutschen Verfassungsrecht noch im GG ausdrücklich verankert,<sup>13</sup> doch fand er immerhin den Weg in einige der Landesverfassungen nach 1946. Darunter zu erwähnen sind Art. 98 S. 2 BayVerf („zwingend erforderlich“), Art. 5 Abs. 2 S. 1, 23 Abs. 2 BrandVerf und Art. 42 Abs. 4 S. 1 ThürVerf. Nach Vorarbeiten im Schrifttum der Nachkriegszeit<sup>14</sup> und ersten Entscheidungen des BayVerfGH<sup>15</sup> wurde er vom BVerfG als verfassungsrechtliches Prinzip herausgebildet.<sup>16</sup> Der Grundsatz stellt heutzutage die ständige Rechtsprechung des BVerfG dar und ist auch sonst weitgehend anerkannt.

### 3. Entwicklung in Polen

Das polnische Verfassungsgericht (VerfG) hat dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit den Weg in die polnische Rechtsordnung nach der politischen Wende der 90er Jahre gebahnt. Bereits in der ersten Hälfte der 90er Jahre, vor dem Inkrafttreten der polnischen Verfassung von 1997, hat das VerfG den Grundsatz im Rahmen der Gewerbefreiheit erwähnt. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1995 leitet das VerfG das Übermaßverbot aus dem Rechtsstaatsprinzip her und weist dabei ausdrücklich auf westliche Vorbilder hin.<sup>17</sup> In den Jahren 1995 – 1997 wurde das Übermaßverbot zur ständigen Rechtsprechung des VerfG,<sup>18</sup> wobei der Begriff des Übermaßverbots durch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit ersetzt wurde. Im Jahr des Inkrafttretens der Verfassung von 1997 stellt das Prinzip bereits eine eigenständige Ausprägung des demokratischen Rechtsstaates<sup>19</sup> dar. Eine eigenständige Regelung erfährt der Grundsatz schließlich in Art. 31 Abs. 3 Verfassung, wonach die Beschränkung der verfassungsrechtlichen Rechte und Freiheiten nur dann zulässig ist, wenn dies in einem demokratischen Staat „erforderlich“ ist.

### 4. Entwicklung auf Gemeinschaftsebene

Auch im Gemeinschaftsrecht wurde der Grundsatz relativ früh angenommen. Der Europäische Gerichtshof hat ihn erstmalig 1970 offiziell anerkannt.<sup>20</sup> Seitdem gilt er im Gemeinschaftsrecht als tragender, das Verwaltungshandeln besonders prägender, rechts-

<sup>10</sup> *Svarez*, Vorträge über Recht und Staat, 1791/1792, hrsg. V. H. Conrad und G. Kleinheyer, Köln/Opladen 1960, S. 9 f.

<sup>11</sup> Urteil des PrOVG 13, 424, 426; 37, 401, 403; 44, 342 f.; 45, 416, 423.

<sup>12</sup> *Stern*, Das Staatsrecht der Republik Deutschland, Bd. I – Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 1984, S. 863.

<sup>13</sup> *Sachs*, in: *Sachs*, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 2009, Art. 20, Rn. 145.

<sup>14</sup> *Krauss*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in seiner Bedeutung für die Notwendigkeit des Mittels im Verwaltungsrecht, Hamburg 1955; *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, Köln 1961.

<sup>15</sup> Ausdrücklich zuerst in BayVGh n.F. 1 II, 81, 91: „Grundsatz der Verhältnismäßigkeit“.

<sup>16</sup> Bereits in: BVerfGE 3, 383, 399; 7, 377, 405.

<sup>17</sup> VerfGE vom 26.4.1995, Nr. K.11/94, OTK 1995, Teil I, S. 133-134.

<sup>18</sup> *Oniszczyk*, Konstytucja RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Kraków 2000, S. 252.

<sup>19</sup> *Garlicki*, Konstytucja..., a.a.O., 2003, S. 29.

<sup>20</sup> Urteil des EuGH vom 17.12.1970 in der Rs. Internationale Handelsgesellschaft mbH vs. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Nr. 11/70, Slg. 1970, S. 1125.

staatlicher Grundsatz. Die ausdrückliche Quelle des Grundsatzes befand sich in Art. 5 Abs. 3 EG, wonach die Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrages erforderliche Maß hinausgehen dürfen. Mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1. Dezember 2009 ist diese Regelung im neuen EU-Vertrag und zwar im Art. 5 Abs. 4 EUV n.F., wo das Prinzip sogar ausdrücklich erwähnt ist, enthalten. Die sukzessive Anwendung des Grundsatzes durch den EuGH, der sich als „Motor der Integration“ versteht, führt auch dazu, dass er auch in den Ländern, in denen er bisher weniger bekannt war, Fuß gefasst hat.

### III. Gesetzliche Regelung und Anwendungsbereich

#### 1. Herleitung des Grundsatzes

Wie bereits ausgeführt, wurde der Grundsatz in Polen ursprünglich aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet. Nach dem Inkrafttreten der neuen Verfassung von 1997 brauchte das VerfG nur zwei Jahre, um in Hinblick auf den neuen Art. 31 Abs. 3 Verf. von dieser Herleitung Abstand zu nehmen. In seiner Entscheidung von 1999<sup>21</sup> stellte das Gericht fest, dass es bezüglich der erwähnten verfassungsrechtlichen Regelung nicht mehr notwendig sei, zur Herleitung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf das Prinzip des Rechtsstaates zurückzugreifen. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass bestimmte Verfassungsgrundsätze in besonderen Verfassungsvorschriften aufgegriffen und ausgeführt worden seien und diese speziellen Regelungen deswegen Vorrang genießen würden. Damit ist nach Meinung des VerfG das Verhältnismäßigkeitsprinzip aus dem Anwendungsbereich der Generalklausel des Rechtsstaates herausgenommen und heutzutage aus Art. 31 Abs. 3 Verf. abzuleiten. Das VerfG weist jedoch ausdrücklich darauf hin, dass damit der Zusammenhang zum Rechtsstaatsprinzip nicht völlig aufgehoben werde. Darin ist eine gewisse Inkonsistenz des Gerichts zu sehen. Zum einen will es dem Grundsatz der Gesetzesspezialität Vorrang einräumen, zum anderen hält es sich jedoch die Möglichkeit offen, im „Notfall“ wieder auf das Rechtsstaatsprinzip zurückzugreifen.

Ein Mittelweg scheint in der Literatur gefunden zu sein. Danach soll Art. 31 Abs. 3 GG nur dann herangezogen werden, wenn die Rechte und Freiheiten des Individuums untersucht werden; in allen anderen Fällen soll der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet werden.<sup>22</sup>

Die Meinungen über die Herleitung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bleiben aber auch in Deutschland nach wie vor geteilt. Während nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG das Prinzip, als übergreifende Leitregel allen staatlichen Handelns, zwingend aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird,<sup>23</sup> ergibt es sich nach anderer Ansicht aus den Grundrechten, besonders aus dem Grundrecht der Menschenwürde nach Art. 1 GG und der Wesensgehaltsgarantie nach Art. 19 Abs. 2 GG.<sup>24</sup> Nach dieser Meinung ergibt sich der Grundsatz bereits aus dem Wesen der Grundrechte, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt nur soweit beschränkt werden dürfen, als dies zum Schutz öffentlicher Interessen

<sup>21</sup> VerfGE vom 12.1.1999, Nr. P.2/98, OTK ZU 1999, Nr. 1, Pos. 2, S. 16.

<sup>22</sup> Vgl. insbesondere *Banaszak*, Prawo Konstytucyjne, Warszawa 2008, S. 233.

<sup>23</sup> BVerfGE 19, 342, 348 f.; 23, 127, 133; 35, 382, 400; 38, 348, 368; 39, 156, 165; 43, 101, 106.

<sup>24</sup> *Schnapp*, in: v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Band 2, 4./5. Aufl., München 2001, Art. 20, Rn. 27; *Doehring*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Frkf. a.M. 1980, S. 191, 370.

unerlässlich ist.<sup>25</sup> Selbst wenn das BVerfG das Prinzip immer in Bezug zum konkreten Grundrecht untersucht, so wird es weiterhin als ein Gebot des Rechtsstaates begriffen.<sup>26</sup>

Ausdrücklich normiert ist das Prinzip schließlich auf internationaler Ebene in mehreren völkerrechtlichen Verträgen. Erwähnt sei etwa Art. 29 Abs. 2 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung, wonach nur solche Beschränkungen der Rechte und Freiheiten zulässig sind, die durch das Recht ausschließlich zum Zwecke der Gewährung der erforderlichen Wahrung und Achtung der Rechte und Freiheiten Dritter erforderlich sind. In Art. 8-11 der Europäischen Menschenrechtskonvention ist zu lesen, dass nur solche Beschränkungen zulässig sind, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind. Schließlich ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch in Art. 52 Nr. 1 der Europäischen Grundrechtecharta, die mit dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages in der EU verbindlich geworden ist,<sup>27</sup> ausdrücklich erwähnt.

## 2. Anwendungsbereich

In jeder beliebigen Rechtsordnung sind die Rechtsnormen polyvalent (multifunktional). Dies trifft auch auf das hier behandelte Prinzip zu, so dass im Weiteren zu bestimmen ist, welchen sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich es hat.

### a. Sachlicher Anwendungsbereich – *ratione materiae*

In sachlicher Hinsicht gilt das Prinzip im deutschen Recht, sofern subjektive Rechte des Bürgers in irgendeiner Weise beeinträchtigt werden. Voraussetzung ist also eine konkret betroffene Rechtsposition. Primär gilt das Prinzip im Rahmen der Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte als kollidierendes Verfassungsrecht. Das Prinzip gilt aber darüber hinaus in allen Bereichen, die staatliche Eingriffe normieren und die von Grundrechten und Einrichtungsgarantien gesichert sind,<sup>28</sup> also bei der Beschränkung einfachgesetzlicher subjektiver Rechte insbesondere dann, wenn die Verwaltung Ermessens- oder Beurteilungsspielraum besitzt, also etwa im Polizeirecht, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Ausländerrecht, Baurecht, Beamten- und Disziplinarrecht.<sup>29</sup> Ferner sei angemerkt, dass dann, wenn das Übermaßverbot Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist, es nicht nur dort gelten muss, wo es positivrechtlich geregelt ist, sondern es auch Maßstab für gesetzgebende und sonstige rechtssetzende Tätigkeiten sein muss.<sup>30</sup> An den Grundsatz sind somit sowohl die Legislative als auch die Exekutive gebunden. Schließlich sei noch der Bereich des Strafrechts erwähnt, dem das Prinzip entspringt und immer noch – vor allem bei der Strafzumessung oder den freiheitsentziehenden Maßnahmen – von erheblicher Bedeutung ist. Zusammenfassend lässt sich behaupten, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip für jedwedes staatliches Handeln gilt und Heimstatt im öffentlichen Recht

<sup>25</sup> BVerfGE 19, 342, 349; so auch *Schnapp*, a.a.O., Art. 20, Rn. 32.

<sup>26</sup> Vgl. etwa BVerfGE 67, 157, 173; 70, 278, 286.

<sup>27</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV n.F.

<sup>28</sup> *Stern*, a.a.O., S. 863.

<sup>29</sup> *Hirschberg*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Göttingen 1981, S. 26 ff.

<sup>30</sup> *Stern*, a.a.O., S. 864.

schlechthin hat.<sup>31</sup> Es ist ein das gesamte Rechts- und Verfassungsleben durchziehender Grundsatz.<sup>32</sup>

Eine ähnliche Breite der sachlichen Geltung des Prinzips ist auch im polnischen Recht festzustellen. Zunächst weist die Verankerung in der Verfassung auf die Anwendung bei der Einschränkung der verfassungsrechtlichen Rechte und Freiheiten hin. Insoweit zeichnet sich das Prinzip durch seinen absoluten Charakter aus, als es der Beschränkung aller verfassungsrechtlichen Rechte und Freiheiten eine Grenze setzt.<sup>33</sup> Darüber hinaus werden jedoch von dem Prinzip – ähnlich wie im deutschen Recht – auch alle anderen Bereiche der Rechtsanwendung erfasst, in denen ein gewisser Ermessensspielraum zur Verfügung steht.

#### *b. Persönlicher Anwendungsbereich – ratione personae*

Der persönliche Anwendungsbereich wird insbesondere in der deutschen Fachliteratur problematisiert, während polnische Quellen hierzu schweigen. Zunächst gilt in den beiden Rechtsordnungen unumstritten, dass das Prinzip im Staat-Bürger-Verhältnis uneingeschränkt zur Anwendung kommt.<sup>34</sup> Darüber hinaus, was jedoch nur die deutschen Juristen teilweise vertreten, kann der Grundsatz auch zwischen zwei oder mehreren Hoheitsträgern Anwendung finden und zwar in den Fällen, in denen ein Staatsorgan ein subjektives Recht (und nicht nur eine Kompetenz) besitzt.<sup>35</sup> Auch im Verhältnis zwischen zwei Privatrechtssubjekten findet sich vereinzelt die Auffassung, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip dort ausnahmsweise nur dann gilt, wenn Grundrechte eine Ausstrahlungswirkung entfalten.<sup>36</sup> Diese Meinung ist auch zu befürworten, denn wenn schon die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten im Privatrecht weit anerkannt wird, so ist es nur konsequent, im Rahmen ihrer Einschränkung auf die dazugehörigen Schranken-Schranken zurückzugreifen, zu denen auch das gegenständliche Prinzip gehört.

### IV. Strukturvergleich

Eingangs wurde festgestellt, dass die Struktur des Prinzips im Kern in beiden Rechtssystemen einen ähnlichen Rechtscharakter aufweist. Dies lässt sich mit der weitgehenden Übernahme des Prinzips durch das polnische Verfassungsgericht aus den westlichen Strukturen, darunter der deutschen, erklären. In beiden Rechtsordnungen erfolgt die eigentliche Prüfung in drei Schritten, nämlich der Untersuchung der Zweckeignung, der Erforderlichkeit und der Angemessenheit der zu untersuchenden Maßnahme. Unterschiede bestehen im Hinblick auf den Beginn der Prüfung. Im deutschen Recht ist zunächst zu untersuchen, ob überhaupt ein legitimer Zweck verfolgt wird. Ohne diese Voraussetzung eingangs festzustellen, prüft der polnische Jurist dagegen zum Schluss eine Voraussetzung, die sein deutscher Kollege jedenfalls nicht in diesem verfassungsrechtlichen Zusammenhang sieht. Der polnische Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt

<sup>31</sup> BVerfGE 30, 173, 199.

<sup>32</sup> Hennecke, in: Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 10. Aufl., München 2008, § 40, Rn. 59.

<sup>33</sup> Garlicki, Konstytucja..., a.a.O., S. 29.

<sup>34</sup> BVerfGE 81, 310, 338.

<sup>35</sup> Schulze-Fielitz, DR R 188; Grzeszick, MD VII 109.

<sup>36</sup> Sachs, a.a.O., vor Art. 1, Rn. 32.

am Ende seiner Prüfung, dass die zu behandelnde Beschränkung in einem demokratischen Staat überhaupt zulässig ist.

## 1. Legitimer Zweck

Der Einstieg in die Prüfung erfolgt im deutschen Recht mit der Bewertung, ob mit der untersuchten Maßnahme ein legitimer Zweck verfolgt wird,<sup>37</sup> wobei in der Regel offen bleibt, anhand welcher Kriterien die Legitimität zu ermitteln ist.<sup>38</sup> Eines steht fest: Der Zweck ist dann legitim, wenn ihn die Rechtsordnung als solchen trägt. Wird ein verfassungsrechtliches Recht oder eine entsprechende Freiheit eingeschränkt, so kommen als Zwecke nur Verfassungsziele in Betracht. Machen dagegen einfache Gesetze den Untersuchungsgegenstand aus, so ist zu beachten, dass der Gesetzgeber kraft demokratischer Souveränität selbst ihre Zwecke bestimmen darf, solange sie nicht durch das GG verboten, insbesondere mit seinen Zwecksetzungen unvereinbar sind.<sup>39</sup> Schließlich sind bei der untergesetzlichen Gesetzgebung die durch das Ermächtigungsgesetz vorgegebenen Ziele als maßgebend anzusehen.<sup>40</sup> Begibt man sich auf die Ebene der Exekutive, so ist festzuhalten, dass sich diese am Zweck der jeweiligen Norm orientieren muss, während andere, auch verfassungsrechtlich bedeutsame Ziele, nicht an deren Stelle treten können.<sup>41</sup>

In der polnischen Rechtsordnung wird zwar kein legitimer Zweck am Anfang der Prüfung untersucht. Dieselbe, jedoch nicht so bezeichnete Prüfung findet sich im Rahmen der Untersuchung der Angemessenheit der Maßnahme wieder. Innerhalb der dortigen Abwägung wird nämlich zunächst ermittelt, ob die Einschränkung zum Schutz des öffentlichen Interesses erfolgt. Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, wird im Art. 31 Abs. 3 Verf. verfassungsrechtlich legal definiert. Der polnische Verfassungsgeber hat an dieser Stelle enumerativ gearbeitet und aufgezählt, was vom maßgeblichen öffentlichen Interesse erfasst wird: Danach sind es die öffentliche Sicherheit und Ordnung, der Umweltschutz, die Gesundheit, die öffentliche Moral und die Rechte und Freiheiten Dritter.

Rechtsvergleichend ist an dieser Stelle anzumerken, dass alle im Art. 31 Abs. 3 Verf. erwähnten Rechtsgüter auch von dem legitimen Zweck im Sinne des deutschen Rechts erfasst sind. Zwar ist die Prüfung dogmatisch an unterschiedlichen Stellen verankert, doch vermag dieser Unterschied kaum einen wesentlichen Strukturunterschied zu begründen. Schließlich wird in der Praxis auch in Polen der Zweck bereits am Anfang der Prüfung, wenn auch nicht geprüft, so doch mindestens festgelegt werden müssen, um die Grundlage für die anschließende Relationsprüfung im Rahmen der erwähnten drei Schritte zu schaffen.

Keine Unterschiede ergeben sich ferner in der weiteren, im Zusammenhang mit der Untersuchung des Zwecks der Maßnahmen stehenden, problematischen Frage. Gemeint ist hierbei die Untersuchung der Zwecksetzung in einfachen Gesetzen, somit *de facto* die Kontrolle des im Sinne des Gewaltenteilungsprinzips dem Parlament vorbehaltenen Be-

<sup>37</sup> BVerfGE 100, 313, 333; 115, 166, 192; 115, 320, 345; 117, 163, 182.

<sup>38</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 10. Aufl., München 2009, Art. 20, Rn. 83a.

<sup>39</sup> Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Köln 1985, S. 60; Dechsling, Das Verhältnismäßigkeitsgebot, München 1989, S. 79.

<sup>40</sup> Sachs, a.a.O., Art. 20, Rn. 149.

<sup>41</sup> BVerwG NVwZ 2004, 1131.

reichs. Dieses Problem wurde sowohl in der deutschen als auch in der polnischen Rechtsordnung erkannt und wird in sehr vergleichbarer Weise gehandhabt. In beiden Ländern ist im Lichte des Demokratieprinzips anerkannt, dass der Ausgleich der unterschiedlichen Interessen in einer pluralistisch geprägten Gesellschaft nur in dem hierzu unmittelbar legitimierten Parlament erfolgen soll. Diesem ist demnach ein Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum (sog. Einschätzungsprärogative) eingeräumt, von dem es Gebrauch machen darf. Um die sich daraus ergebenden Konflikte zwischen der Judikative und der Legislative zu vermeiden, muss ein Ausgleich gefunden werden.<sup>42</sup>

Dieser wird vom BVerfG im Evidenzvorbehalt gesehen. Es wird danach nur geprüft, ob die gesetzgeberischen Instrumente zum Erreichen und zur Förderung der gesetzten Zwecke „schlechthin ungeeignet“ oder „objektiv untauglich“ sind.<sup>43</sup> Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die gesetzgeberischen Erwägungen, Wertungen und Prognosen „offensichtlich fehlerhaft“ oder „eindeutig widerlegbar“ sind.<sup>44</sup> Der Gesetzgeber darf nämlich Konzepte erproben,<sup>45</sup> muss aber bei Fehlprognosen nachbessern.<sup>46</sup> Schließlich sieht sich das BVerfG durch diese Konstruktion nicht darin gehindert, eigene Einschätzungsprognosen anzustellen, vor allem dann, wenn der Gesetzgeber von einer falschen Tatsachengrundlage ausgegangen ist.<sup>47</sup>

In Polen wird das Problem zwar nicht in dieser Breite behandelt, es wird aber regelmäßig verlangt, dass die polnischen Verfassungsrichter bei der Auslegung des Verhältnismäßigkeitsprinzips nicht zu weit gehen<sup>48</sup> und hierbei zusätzlich das Gebot der richterlichen Zurückhaltung im besonderen Maße walten lassen sollten.<sup>49</sup>

## 2. Notwendigkeit der Beschränkung

In beiden Rechtsordnungen erfolgt die Untersuchung der Notwendigkeit der Beschränkung, also die eigentliche Prüfung der Verhältnismäßigkeit in drei Schritten, nämlich, ob die gewählte Maßnahme hinsichtlich des damit verfolgten Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist. Es geht hierbei um die Gebote der Zwecktauglichkeit, des Interventionsminimums und der Proportionalität, die in den beiden Nachbarländern jenseits der Oder sehr ähnliche Strukturen aufweisen.

### a. Geeignetheit – Gebot der Zwecktauglichkeit

Nach polnischem Rechtsverständnis ist eine Maßnahme dann geeignet, den Zweck zu erreichen, wenn sie tauglich ist, die gewünschten Folgen herbeizuführen. Es ist demnach ausreichend, wenn die untersuchte Maßnahme aus objektiver Sicht dem verfolgten Ziel dient, was schon dann angenommen wird, wenn dieses damit noch nicht erreicht wird. Dieser Ansatz findet sich ebenso im deutschen Recht. Danach dürfen nur solche Mittel

<sup>42</sup> *Garlicki*, Konstytucja..., a.a.O., S. 31.

<sup>43</sup> BVerfGE 16, 147, 181; 19, 119, 126.

<sup>44</sup> BVerfGE 17, 306, 315; 19, 330, 338.

<sup>45</sup> BVerfGE 78, 249, 288; 85, 80, 91.

<sup>46</sup> BVerfGE 25, 1, 13.

<sup>47</sup> BVerfGE 103, 242, 263; so auch *Schnapp*, Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs, JuS 1983, 850, 854.

<sup>48</sup> *Banaszak*, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2008, S. 29.

<sup>49</sup> *Garlicki*, Konstytucja..., a.a.O., S. 31.



eingesetzt werden, mit deren Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Ausreichend ist somit, was im polnischen Recht nicht ausdrücklich so behauptet wird, sich jedoch aus der Konstruktion zwangsweise ergibt, die Möglichkeit der Zweckerreichung.<sup>50</sup> Es genügt auch nur ein Beitrag zur Zielerreichung,<sup>51</sup> was auf die Anwendung des Gebots der Zwecktauglichkeit infolge der erwähnten Strukturähnlichkeit in beiden Rechtssystemen gleich gelten sollte.

#### *b. Erforderlichkeit – Gebot des Interventionsminimums*

Des Weiteren muss die zu untersuchende Regelung in beiden Ländern zum Schutz des öffentlichen Interesses erforderlich sein. Dies wird im polnischen Recht bereits dann verneint, wenn ein anderes Mittel besteht, das zu einer weniger einschneidenden Einschränkung der verfassungsrechtlichen Rechte und Freiheiten führen würde.<sup>52</sup> Der polnische Jurist fragt also nach alternativen Mitteln, die für den Betroffenen weniger schmerzlich sind.

Das Gebot des Interventionsminimums im deutschen Rechtsverständnis verlangt darüber hinaus noch ein weiteres Kriterium. Bei der Alternativmaßnahme wird nämlich nicht nur untersucht, ob sie für den Betroffenen weniger fühlbar ist. Um die gewählte Maßnahme als nicht erforderlich einzustufen, muss die Alternativmaßnahme darüber hinaus gleich effektiv die Erreichung des Zwecks fördern.<sup>53</sup> Die Wirksamkeit und Beeinträchtigungsintensität sind somit zusammenfassend zu bewerten.<sup>54</sup> Besonders in mehrpoligen Rechtsverhältnissen muss das Alternativmittel für jedes der kollidierenden Rechtsgüter zu einem positiven Ergebnis führen.<sup>55</sup> Es darf demnach einerseits keine höhere Belastung durch das Alternativmittel für Dritte oder die Allgemeinheit entstehen<sup>56</sup> und andererseits keine höhere unangemessene finanzielle Belastung des Staates<sup>57</sup> eintreten.

Rechtsvergleichend lässt sich somit festhalten, dass das Gebot des Interventionsminimums in beiden Rechtsordnungen zwar im Ansatz identisch ist, die nähere Betrachtung jedoch ergibt, dass nach deutschem Verständnis noch weitere Prüfungsschritte vorgenommen werden müssen.

#### *c. Angemessenheit – Gebot der Proportionalität*

Der Begriff der Angemessenheit wird in beiden Rechtsordnungen oft durch den Begriff der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ersetzt. Auch insofern ist die Prüfung in beiden Rechtssystemen im Ansatz identisch, der nähere Blick offenbart jedoch einige Unterschiede im Detail, die jedoch letztendlich auf das Prüfungsergebnis kaum Auswirkungen entfalten. Im Grunde geht es um eine Abwägung der gegenseitigen Interessen oder mit anderen Worten der mit der untersuchten Maßnahme bewirkten Nachteile beim Individuum gegen die damit erreichten Vorteile für das Gemeinwohl.

<sup>50</sup> BVerfGE 96, 10, 23; 67, 157, 173.

<sup>51</sup> Jarass, a.a.O., Art. 12, Rn. 33.

<sup>52</sup> Garlicki, Konstytucja..., a.a.O., S. 30.

<sup>53</sup> BVerfGE 67, 157, 177; 68, 193, 219; 90, 145, 172.

<sup>54</sup> Sachs, a.a.O., Art. 20, Rn. 153.

<sup>55</sup> BVerfGE 115, 205, 233 f.

<sup>56</sup> BVerfGE 113, 167, 259.

<sup>57</sup> BVerfGE 77, 84, 110.

Demzufolge wird im polnischen Recht untersucht, ob die Folgen der fraglichen Maßnahme im Verhältnis zu den durch diese bewirkten Beschränkungen der Rechte des Bürgers stehen.<sup>58</sup> Um das Gebot der Proportionalität anzuwenden, muss daher ein Interessenkonflikt vorhanden sein, aus dem über die Technik der sog. Harmonisierung oder Ausbalancierung der Ausweg gefunden wird. Auf der einen Seite steht das Interesse des Einzelnen an der Durchsetzung seiner verfassungsrechtlich gewährten Rechte und Freiheiten. Auf der anderen Seite befindet sich das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der staatlichen (verfassungsrechtlichen) Ziele. Bei der erwähnten Abwägung werden in dogmatischer Hinsicht in der Regel drei Prüfungsschritte vorgenommen. Erstens wird der Rang der kollidierenden Interessen festgelegt, indem von dem Katalog des Art. 31 Abs. 3 Verf. ausgegangen wird. Zweitens wird herausgebildet, welche der festgestellten Interessen den Vorrang haben. Dabei wird im Grunde zwischen den Interessen des 1. und 2. Ranges unterschieden.<sup>59</sup> Während danach der 1. Rang den politischen und persönlichen Freiheiten zugeschrieben wird, nehmen den 2. Rang die sozialen und wirtschaftlichen Rechte ein.<sup>60</sup> Der dritte Schritt wird schließlich im Wortlaut des Gesetzes gesehen. Danach werden weitere Einschränkungen bei den Rechten und Freiheiten zugelassen, bei denen der Verfassungsgeber eine Beschränkung ausdrücklich vorgesehen hat,<sup>61</sup> was allerdings nur als Indiz herangezogen wird.

Diese Drei-Schritt-Prüfung ist dem deutschen Juristen nicht bekannt, obwohl dieser im Grunde dieselbe rechtliche Abwägung vornimmt. Das BVerfG hat zwar besondere Prüfungsreihenfolgen im Rahmen von bestimmten Grundrechten, wie die Drei-Stufen-Theorie bei der Untersuchung der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG entwickelt, diese weist jedoch keinen absoluten Charakter auf und findet nur dort Anwendung. Universell ist dagegen die Aussage, welche auch den Ansatz in Polen darstellt, dass nämlich bei der vorzunehmenden Gesamtabwägung die Schwere des Eingriffs nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen darf.<sup>62</sup> Verfolgte Zwecke müssen also umso gewichtiger sein, je mehr in das fragliche Rechtsgut eingegriffen wird.<sup>63</sup> Belastet die Maßnahme „übermäßig“ oder „unzumutbar“, so hält sie sich nicht im Rahmen der Proportionalität und ist damit verfassungswidrig.<sup>64</sup> Aus diesem Grunde wird die Untersuchung auch als eine „Schaden-Nutzen-Analyse“ bezeichnet.<sup>65</sup>

### 3. Zulässigkeit der Regelung in einem demokratischen Staat

An dieser Stelle ist der Ähnlichkeit der Struktur des Grundsatzes in Deutschland und Polen ein Ende gesetzt. Jedenfalls im deutschen Recht bildet das Ergebnis der Abwägung auch das Gesamtergebnis der Prüfung der Verhältnismäßigkeit.

Der polnische Jurist führt die Prüfung weiter, indem er fragt, ob die Beschränkung auch im Sinne eines demokratischen Staates zulässig ist. Dies wird so gut wie unbestritten mit der systematischen Auslegung des Art. 31 Abs. 3 Verf. begründet. Dort steht der

<sup>58</sup> Formulierung nach *Banaszak*, Prawo..., a.a.O., S. 472.

<sup>59</sup> VerfGE Nr. K.11/94, a.a.O.

<sup>60</sup> VerfGE Az. K.11/94, a.a.O.

<sup>61</sup> Vgl. etwa Art. 53 Abs. 3, 58 Abs. 2, 59 Abs. 4, 60 Abs. 3, 64 Abs. 3 Verf.

<sup>62</sup> BVerfGE 118, 168, 195; 65, 1, 54; 80, 297, 312.

<sup>63</sup> BVerfGE 118, 168, 195.

<sup>64</sup> BVerfGE 29, 221, 235; 41, 251, 264.

<sup>65</sup> VerfGH NW, OVGE 28, 304 ff.

Begriff der „Erforderlichkeit der Beschränkung“ im unmittelbaren Zusammenhang mit dem „demokratischen Staat“. Hieraus wird abgeleitet, dass beschränkende Maßnahmen, die mit dem Prinzip des demokratischen Staates unvereinbar sind, schlechthin verboten sind.<sup>66</sup> Um den Gedanken auf den Punkt zu bringen sei festgestellt, dass das Prinzip der Verhältnismäßigkeit immer dann verletzt ist, wenn die verfolgten Ziele außerhalb des demokratisch legitimierten Handlungsspielraums liegen. Eine weite Auslegung dieser Struktur führt zum Ergebnis, dass nur solche Einschränkungen im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips zulässig sind, die dem Funktionieren des demokratischen Staates auch dienlich sind.<sup>67</sup>

Diese so begriffene strukturelle Konnexität zwischen dem Verfassungsprinzip der Verhältnismäßigkeit und dem der Demokratie wird in Deutschland nicht praktiziert. Vielmehr ergibt sich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – wie ausgeführt – aus dem Rechtsstaatsprinzip, das neben dem Demokratieprinzip ein eigenständiges Verfassungsprinzip darstellt. Zwar sind auch hier Überschneidungen und gegenseitige Wirkungen durchaus möglich und selbst notwendig. Die Prüfung der Verletzung des Demokratieprinzips erfolgt jedoch stets losgelöst vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Ein weiterer wesentlicher Strukturunterschied sei somit an dieser Stelle belegt.

## V. Anwendung anhand eines Fallbeispiels

Zusammenfassend sei anhand eines Fallbeispiels die konkrete Funktionsweise des Prinzips der Verhältnismäßigkeit im deutschen und polnischen Recht dargestellt.

### 1. Sachverhalt

B betreibt in der Fußgängerzone der Stadt M ein Restaurant, vor dem zulässigerweise Tische und Stühle aufgestellt sind. Wegen der in 30 Meter Entfernung veranstalteten öffentlichen Übertragung von WM-Spielen (sog. *Public-Viewing*) wird angeordnet, dass B die Gegenstände aus Sicherheitsgründen zu entfernen hat. Ist die Anordnung verhältnismäßig?

### 2. Lösung des Falls

Die Anordnung ist verhältnismäßig, wenn sie zur Erreichung eines legitimen Zwecks (diese Voraussetzung nur im deutschen Recht) geeignet, erforderlich und angemessen sowie in einem demokratischen Staat zulässig (diese Voraussetzung nur im polnischen Recht) ist.

Mit der Maßnahme, nämlich der Anordnung der Entfernung von Tischen und Stühlen, sollen die mit einer Menschenansammlung verbundenen Gefahren unterbunden werden. Verfolgt werden somit die Ziele des Schutzes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie des Leibes und Lebens der betroffenen Menschen (der Zuschauer, der Einsatzkräfte, von Unbeteiligten, der B selbst sowie anderer Anlieger). Mit der Maßnahme wird des Weiteren auch das Eigentum geschützt, das im Fall von Ausschreitungen zu Schaden kommen könnte. Verfolgt werden somit Zwecke von Verfassungsrang, die insofern als

<sup>66</sup> Garlicki, Konstytucja..., a.a.O., S. 31.

<sup>67</sup> Garlicki, Konstytucja..., a.a.O., S. 31.

legitim anzusehen sind. Diese Zwecke sind ferner allesamt vom Katalog des Art. 31 Abs. 3 Verf. erfasst, sodass mit der Maßnahme auch das dort definierte öffentliche Interesse im Sinne des polnischen Rechts verfolgt wird.

Ferner müsste die Anordnung geeignet sein, um das Ziel zu erreichen, was in beiden Rechtssystemen bereits dann angenommen wird, wenn damit das Ziel mindestens gefördert wird. Durch die Entfernung der Gegenstände wird nicht nur verhindert, dass diese ggf. als Wurf- oder Schlagwaffen zur Anwendung kommen; vielmehr wird hierdurch auch der Fluchtweg erweitert, was auch den oben erwähnten Zielen dient. Somit ist die Maßnahme nach deutschem und polnischem Recht geeignet.

Darüber hinaus müsste sie erforderlich sein, was in Polen bereits dann angenommen wird, wenn keine weniger einschneidenden Alternativmaßnahmen bestehen, die gleich effektiv wie die gewählte Maßnahme sein müssen. Solche Alternativmaßnahmen sind in diesem Fall nicht ersichtlich, so dass die gewählte Maßnahme auch erforderlich ist.

Schließlich ist im Rahmen der Angemessenheit festzustellen, ob die mit der Maßnahme bezweckten Vorteile nicht außer Verhältnis zu den eingetretenen Nachteilen stehen. Es ist somit eine Abwägung der widerstreitenden Interessen vorzunehmen. Wendet man die in Polen vertretene Drei-Schritt-Prüfung an, so muss zunächst der Rang der Interessen festgestellt werden. Während es sich bei den Nachteilen um die Einschränkung der Berufs- und Eigentumsfreiheit des B, also um wirtschaftliche Rechte handelt, werden als Vorteile das Leben und die Gesundheit, also persönliche Rechte geschützt. Demnach sind die verfolgten Ziele den Rechten des 1. Ranges und die Nachteile denen des 2. Ranges zuzuordnen, so dass das Individualinteresse des B zurückzutreten hat. Dies hätte zur Folge, dass die Maßnahme auch angemessen war. Ähnlich gestaltet sich das Ergebnis der Abwägung nach deutschem Recht. Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit genießt zweifellos den Vorrang vor den wirtschaftlichen Freiheiten des B, so dass auch danach die Maßnahme angemessen ist. Im Ergebnis überwiegt demnach das Gemeinwohl- das Individualinteresse, was die Anordnung nach deutschem Recht im Endergebnis verhältnismäßig macht.

Nach polnischem Recht ist die Prüfung jedoch noch nicht beendet. Zuletzt muss wie ausgeführt noch festgestellt werden, ob die Beschränkung in einem demokratischen Staat zulässig war. Dies dürfte jedoch im Hinblick auf die Schwere der drohenden Gefahren einerseits und die Tangierung der wirtschaftlichen Rechte andererseits einfach zu bejahen sein. Auch nach polnischem Recht ist die Anordnung damit insgesamt verhältnismäßig.

Das Fallbeispiel belegt, dass die wenigen theoretischen Strukturunterschiede kaum zu praktischen Unterschieden führen werden.

## VI. Resümee und Kritik

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Grundsatz in beiden Rechtsordnungen, abgesehen von einigen Nuancen, in recht ähnlicher Art und Weise zur Anwendung kommt. Dabei basiert der polnische Grundsatz offensichtlich auf den westlichen Vorbildern, wird aber – anders als in Deutschland – nicht mehr aus dem Rechtsstaatsprinzip, sondern aus der ausdrücklichen Regelung des Art. 31 Abs. 3 Verf. hergeleitet. In beiden Rechtsordnungen findet er heutzutage in sachlicher Hinsicht im gesamten öffentlichen

Recht Anwendung, auch wenn in der deutschen Rechtsordnung der persönliche Anwendungsbereich weiter reicht. In der Struktur verfolgt der Grundsatz auf beiden Seiten der Oder die drei grundlegenden Teilgebote der Zwecktauglichkeit, des Interventionsminimums sowie der Proportionalität. Die durch deutsche Juristen vorangestellte Prüfung der Legitimität des Zwecks nimmt der polnische Kollege im Rahmen der Angemessenheit vor. Letzterer prüft dann abschließend, ob die Einschränkung noch demokratisch legitimiert ist, was einen weiteren Unterschied ergibt.

Abschließend sei angemerkt, dass dem Prinzip in beiden Ländern auch etliche Vorwürfe gemacht werden. Zum einen wird kritisiert, dass der Verfassungsrichter nicht die Aufgabe habe, die widerstreitenden gesellschaftlichen Interessen auszugleichen; diese Aufgabe stehe eher dem Parlament zu.<sup>68</sup> Ferner wird geltend gemacht, dass es sich hierbei um einen aus der Verfassung abgeleiteten wenig präzisen Kontrollgrundsatz handle,<sup>69</sup> also um ein „offenes Prinzip“, dessen Wertung in jedem Fall erforderlich sei.<sup>70</sup> Hinter dem Prinzip stünden Postulate der Gerechtigkeit, der Güterabwägung und der Ausgewogenheit, die sich als schwer konkretisierbar und operational erwiesen.<sup>71</sup> Aus diesem Grunde zeigen sich Einige besorgt, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Normdurchbrechung zugunsten der Einzelfallgerechtigkeit führen könnte.<sup>72</sup> All diese Vorwürfe können aber zurückgewiesen werden. Zum einen zeigt die Auswertung der Entscheidungen des BVerfG, dass ihm diese Problematik bewusst ist und es sich daher auf einen gewissen Evidenzvorbehalt für die Annahme eines Verfassungsverstoßes seitens des Gesetzgebers beschränkt.<sup>73</sup> Zum anderen sei festgestellt, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als unverzichtbares Element der Effektivität der Grundrechte dient, insbesondere als Kontrollmaßstab richterlicher Überprüfung exekutiver Ermessensentscheidungen.<sup>74</sup> In ihm verbirgt sich nicht zuletzt ein Regler, mit dem die Grundrechte geschützt werden können. Zwar wird dieser Regler in Deutschland und Polen in leicht unterschiedlicher Art und Weise betätigt, doch geht es im Grunde um den gleichen Rechtsgedanken – dem Einzelnen im möglichst umfangreichen Maße die Durchsetzung seiner Freiheiten und Rechte zu ermöglichen.

<sup>68</sup> *Garlicki*, Konstytucja..., a.a.O., S. 31.

<sup>69</sup> *Stern*, a.a.O., S. 864.

<sup>70</sup> *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Berlin 2008, S. 465.

<sup>71</sup> *Stern*, a.a.O., S. 865.

<sup>72</sup> *Leisner*, Der Abwägungsstaat, Berlin 1997, S. 230 ff.

<sup>73</sup> BVerfGE 30, 250, 262 ff.; 39, 219, 230.

<sup>74</sup> *Sommermann*, in: Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl., München 2002, Art. 20 Abs. 3, Rn. 310.