

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Mit einer exemplarischen Darstellung seiner Geltung im
Atomrecht

Von Dr. Michael Ch. Jakobs

B 44090

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

Inhalt

I	Der Verhältnismäßigkeitsgedanke	1
1.	Einleitung	1
2.	Die Geschichte des Verhältnismäßigkeitsgedankens	2
3.	Die Funktion des Verhältnismäßigkeitsgedankens	7
4.	Der Begriff der Verhältnismäßigkeit	8
4.1	Terminologie	8
4.2	Die Wortbedeutung der Begriffe »Verhältnismäßigkeit« und »verhältnismäßig«	12
4.3	Der logische Begriff der Verhältnismäßigkeit	12
4.4	Der juristische Begriff der Verhältnismäßigkeit	13
5.	Die Elemente des Verhältnismäßigkeitsgedankens	14
5.1	Bezeichnung der beiden im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsfrage zu vergleichenden Größen	15
5.1.1	Mittel und Zweck	16
5.1.1.1	Definition der Größen »Zweck« und »Mittel«	16
5.1.1.2	Erkenntnistheoretische Vertauschbarkeit von Mittel und Zweck	17
5.1.1.3	Finalität des Begriffs Zweck	18
5.1.2	Folgerungen aus der Betrachtung der Bezeichnungen »Mittel« und »Zweck«	19
5.1.3	Sonstige Vorschläge zur Bezeichnung	19
5.1.4	Eigener Vorschlag für die Benennung der beiden im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsfrage zu vergleichenden Größen	20
5.1.5	Zwischenergebnis und vorläufige Definition des Verhältnismäßigkeitsgedankens	22
5.2	Die Bezugsgröße	23
5.2.1	Bestimmung der Bezugsgröße	23
5.2.2	Weitere vorläufige Definition des Verhältnismäßigkeitsgedankens	25
5.3	Weitere Einzelheiten der vorzunehmenden Abwägung	25
6.	Die Verortung des Verhältnismäßigkeitsgedankens	27
6.1	Darstellung der bisher vertretenen Auffassungen	28
6.1.1	Kein Verfassungsrang des Verhältnismäßigkeitsgedankens	29
6.1.2	Verortung des Verhältnismäßigkeitsgedankens in einzelnen Grundgesetzbestimmungen	30

6.1.3	Verfassungsrang des Verhältnismäßigkeitsgedankens aufgrund des grundgesetzlichen Gesamtgefüges bzw. allgemeiner Überlegungen	34
6.1.4	Sonstige Meinungen zur Verortung des Verhältnismäßigkeitsgedankens	37
6.1.4.1	Die Auffassung von Oberle	37
6.1.4.2	Die Auffassung von Lerche	37
6.1.4.3	Die Auffassung von v. Stakelberg und Echterhölter	38
6.2	Kritik der einzelnen Begründungsversuche	39
6.3	Eigener Standpunkt	42
7.	Die rechtstheoretische Qualität des Verhältnismäßigkeitsgedankens: Das Verhältnismäßigkeitsprinzip	45
7.1	Die Problemstellung	45
7.2	Die Phänomene »Rechtsgrundsatz« und »Rechtsprinzip«	46
7.2.1	Begriffsklärung	46
7.2.2	Der Charakter der Rechtsgrundsätze bzw. Rechtsprinzipien als Recht und als Rechtsquelle	50
7.2.3	Der Standort der Rechtsgrundsätze bzw. Rechtsprinzipien innerhalb der Normenhierarchie und ihre Anwendbarkeit	50
7.2.4	Abgrenzung zwischen Rechtsgrundsätzen bzw. Rechtsprinzipien und Rechtssätzen	51
7.3	Der Verhältnismäßigkeitsgedanke als Rechtsgrundsatz bzw. Rechtsprinzip	52
7.4	Folgerungen aus der rechtstheoretischen Qualität des Verhältnismäßigkeitsgedankens: Geltung und Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips	55
8.	Gesamtergebnis	58
II.	Abgrenzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gegenüber bedeutungsähnlichen Grundsätzen und sonstigen Rechtsbegriffen	59
1.	Bedeutungsähnliche Grundsätze	59
1.1	Der Grundsatz der Geeignetheit	59
1.1.1	Begriffsdefinition	59
1.1.2	Keine Sachwidrigkeit als Geeignetheit	60
1.1.3	Verschiedener Grad an Geeignetheit	61
1.1.4	Prognose im Hinblick auf die Frage der Geeignetheit	62
1.1.5	Gerichtliche Überprüfung der Geeignetheit	63
1.1.6	Terminologie	64
1.1.7	Unterschied Geeignetheit – Verhältnismäßigkeit	65
1.2	Der Grundsatz der Erforderlichkeit	66
1.2.1	Begriffsdefinition	66
1.2.2	Die miteinander zu vergleichenden Mittel	66
1.2.3	Das Kriterium des weniger schweren Eingriffs	67
1.2.4	Weitere Aspekte der Erforderlichkeit	72

1.2.5	Das Rechtsinstitut des Austauschmittels	73
1.2.6	Anwendungsbereich des Grundsatzes der Erforderlichkeit	75
1.2.7	Eindeutigkeit des Ergebnisses der Erforderlichkeitsprüfung	75
1.2.8	Terminologie	76
1.2.9	Unterschied zwischen Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit	77
1.3	Der Grundsatz der Unschädlichkeit	77
1.4	Der Grundsatz der Notwendigkeit	79
1.4.1	Begriffsdefinition	79
1.4.2	Unterschied der Bedeutungsvarianten	80
1.4.3	Zusammenhang zwischen Notwendigkeit erster Art und Geeignetheit ..	80
1.4.4	Zusammenhang zwischen Notwendigkeit zweiter Art und Erforderlich- keit	81
1.4.5	Unterschied zwischen Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit	82
1.4.6	Anerkennung der Notwendigkeit als eigenständiges Beurteilungskrite- rium neben der Geeignetheit	82
1.5	Der Grundsatz der praktischen Konkordanz	83
1.5.1	Begriffsdefinition	83
1.5.2	Unterschied praktische Konkordanz – Verhältnismäßigkeit	84
1.6	Der Grundsatz der Zumutbarkeit	86
1.6.1	Überblick über Literatur und Rechtsprechung	86
1.6.2	Der Begriff der Zumutbarkeit	88
1.6.3	Unterschied zwischen Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit	93
1.6.4	Ergebnis	96
1.7	Das Subsidiaritätsprinzip	96
1.7.1	Definition des Subsidiaritätsprinzips	97
1.7.2	Unterschied Subsidiaritätsprinzip – Verhältnismäßigkeits- und Erfor- derlichkeitsprinzip	97
1.8	Das Übermaßverbot	100
1.9	Synonyme der behandelten Grundsätze	102
1.10	Ergebnis und Prüfungsfolge der Grundsätze	103
2.	Sonstige Rechtsbegriffe	104
2.1	Die Güterabwägung	104
2.1.1	Definition	104
2.1.2	Arten der Güterabwägung	106
2.1.3	Unterschied Verhältnismäßigkeitsprinzip – Güterabwägung	107
2.2	Die verfassungskonforme Auslegung	110
2.3	Die Wechselwirkungstheorie	111
2.4	Das Ermessen	113
2.5	Die 3-Stufen-Theorie zur Einschränkung der Berufsfreiheit	115
2.6	Die Wesentlichkeitstheorie	117
2.7	Der Bestimmtheitsgrundsatz	119
2.7.1	Definition des Bestimmtheitsgebots	120
2.7.2	Zusammenhang zwischen Bestimmtheitsgrundsatz und Verhältnismä- ßigkeitsgrundsatz	123
3.	Ergebnis: Die Doppelbedeutung des Verhältnismäßigkeitsgedankens als Anwendungsfall der Güterabwägung und Strukturprinzip	125

III.	Der Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	127
1.	Maßgebliche Faktoren für die Bestimmung des Anwendungsbereichs des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	127
2.	Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach der Differenzierung Öffentliches Recht – Privatrecht	129
2.1	Zivilrechtliche Normierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ...	129
2.2	Generelle Anwendbarkeit im Zivilrecht	130
3.	Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach Art der handelnden hoheitlichen Stelle	132
3.1	Handeln der Legislative	133
3.2	Handeln der Exekutive	134
3.3	Handeln der Judikative	136
3.4	Ergebnis	138
4.	Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach der rechtlichen Qualität der zu beurteilenden hoheitlichen Maßnahme	139
4.1	Überprüfung eines Gesetzes	139
4.2	Überprüfung einer Rechtsverordnung	141
4.3	Überprüfung einer Satzung	142
4.4	Überprüfung einer Verwaltungsvorschrift	143
4.5	Überprüfung einer Einzelfallentscheidung	145
4.6	Überprüfung einer gerichtlichen Entscheidung	151
4.7	Ergebnis	152
5.	Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach dem Inhalt der zu beurteilenden hoheitlichen Maßnahme	153
5.1	Belastende Maßnahmen	153
5.2	Begünstigende Maßnahmen	154
5.3	Indifferente und ambivalente Maßnahmen	162
5.4	Ergebnis	162
6.	Der Gesichtspunkt der mehrfachen Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	163
7.	Exkurs: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Europäischen Gemeinschaftsrecht	164
8.	Gesamtergebnis	165
IV	Besonderer Teil: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Atomrecht	167
1.	Faktoren für die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Atomrecht	167
X		

2.	Die typische Abwägungssituation im Atomrecht: die konfligierenden Rechtsgüter	168
3.	Die Schutzrichtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Atomrecht	169
4.	Verfassungsmäßigkeit atomrechtlicher Vorschriften im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip	171
4.1	Das atomrechtliche Normensystem – Grundüberlegungen	171
4.2	Verhältnismäßigkeit des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG	172
4.3	Verhältnismäßigkeit des § 7 Abs. 2 AtG im Hinblick auf die vorgenommene Koppelung von präventivem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und behördlichem Versagungsermessen	173
4.4	Verhältnismäßigkeit der Strahlenschutzverordnung betreffend der Anordnung von Dosisgrenzwerten (§§ 28 Abs. 3, 44 ff., 49 ff. StrlSchV)	173
4.5	Verhältnismäßigkeit des Strahlenminimierungsgebotes des § 28 Abs. 1 Nr. 2 StrlSchV	174
4.6	Ergebnis	174
5.	Kompensation mangelnder Bestimmtheit atomrechtlicher Vorschriften durch Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsprinzips	175
6.	Das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der atomrechtlichen Genehmigungsentscheidung im Einzelfall	176
6.1	Bestandsaufnahme: das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Allheilmittel ..	177
6.1.1	Äußerungen der Rechtsprechung	177
6.1.2	Äußerungen der Literatur	179
6.2	Mögliche Anwendungsbereiche des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der atomrechtlichen Genehmigungsentscheidung im Einzelfall	183
6.3	Die Auslegung des Begriffs »Stand von Wissenschaft und Technik« und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	184
6.4	Die Bestimmung der atomrechtlich relevanten Gefahr bzw. des atomrechtlich tolerablen Risikos und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ...	187
6.5	Die gebotene Gefahrenabwehr und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	193
6.6	Der Standard der praktischen Vernunft bei der atomrechtlichen Gefahrenabwehr und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	197
6.7	Die zu treffende Vorsorge und das Verhältnismäßigkeitsprinzip	200
6.8	Nochmals: Die Abgrenzung von Gefahr und Risiko bzw. Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht	205
6.9	Bewertung einer Abgrenzung der Bereiche Gefahr-Risiko-Restrisiko mittels des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	208
6.9.1	Schnittlinie Risiko-Restrisiko	208
6.9.2	Schnittlinie Gefahr-Risiko	209
6.9.3	Ergebnis	212
6.10	Konkretisierung atomrechtlicher Standards durch die Strahlenschutzverordnung und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	212

6.11	Der Grundsatz der Ausgewogenheit und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	213
7.	Gesamtergebnis	214
V.	Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit	217
	Literatur	223