

Fall 1: Allgemeine Handlungsfreiheit

(nach BVerfGE 54, 143, Beschl. des Zweiten Senats v. 23.5.1980, Az. 2 BvR 854/79)

Auf dem Schweriner Marktplatz wurde 1995 zur Erinnerung an den Stadtgründer Heinrich den Löwen ein steinernes Löwendenkmal aufgestellt. Um das Denkmal vor Taubenkot zu schützen wird nun seitens der Ordnungsbehörde erwogen, per Stadtverordnung auf Grundlage der ordnungsrechtlichen Generalklausel nach §§ 13, 17 I SOG M-V ein Taubenfütterungsverbot für den Bereich des Marktplatzes zu verhängen. Oma Trude, die nach dem Tod ihres Mannes gerne auf dem Marktplatz verweilt und Tauben füttert, möchte das auch weiterhin tun können und sucht nach Argumenten gegen ein solches Verbot. Sie ist sich sicher, dass ihr das Grundgesetz eine Handlungsfreiheit garantiert, unter die auch das Taubenfüttern fällt. Überhaupt hält sie die Generalklausel (s.u.) für so weit gefasst, dass „die ja als Ermächtigung für so ziemlich alles herhalten könnte“, und das dürfe doch in einem Rechtsstaat wohl nicht sein.

Erstellen sie ein Rechtsgutachten über die Vereinbarkeit eines solchen Verbots mit Bundesverfassungsrecht, insbesondere mit Grundrechten, die Oma Trude für sich in Anspruch nehmen könnte.

§ 13 SOG M-V

Die Ordnungsbehörden [...] haben im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird.

§ 17 I SOG M-V

Die [...] Ordnungsbehörden können zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung Verordnungen erlassen [...].

Eine gesetzliche Definition des allgemeinen Gefahrenbegriffs findet sich ebensowenig wie Legaldefinitionen von „öffentliche Sicherheit“ und „öffentliche Ordnung“.

Die Rechtsverordnung mit dem Taubenfütterungsverbot wäre mit dem Grundgesetz vereinbar, wenn ihr keine Grundrechte der Oma Trude oder anderes Bundesverfassungsrecht entgegenstehen.

A. Spezielle Grundrechte

Gemäß dem Grundsatz „lex specialis derogat legi generali“ (eine spezielle Norm geht allgemeinen Normen vor) ist zunächst zu prüfen, ob es spezielle Grundrechte gibt, in deren Schutzbereich das Taubenfüttern fällt. In Frage kommen hier nur Freiheits(grund)rechte.

Das Taubenfüttern fällt jedoch weder unter das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG), noch unter die Religions- und Weltanschauungsfreiheit oder die Gewissensfreiheit (Art. 4), die Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1, 1. Hs. GG), Informationsfreiheit (Art. 5 I 1, 2. Hs. GG), Presse-, Rundfunk- oder Filmfreiheit (Art. 5 I 2, Var. 1, 2 und 3 GG), die Kunst- und die Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 III GG), den Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 GG), die schulischen Grundrechte (Art. 7 GG), die Versammlungsfreiheit (Art. 8 I GG), die allgemeine Vereinigungs- und die spezielle Koalitionsfreiheit (Art. 9 GG), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 I GG), das Recht der Freizügigkeit (Art. 11 I GG), die Berufswahl- und -ausübungsfreiheit (Art. 12 I GG) oder die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 I GG).

Vom Wortlaut her („grammatische Auslegung“) könnte das Grundrecht aus Art. 2 II 2 GG, wonach die „Freiheit der Person“ unverletzlich ist, auf das Taubenfüttern passen. Diese Norm ist jedoch in Verbindung mit Art. 104 GG zu sehen und bezieht sich ihrer Systematik („systematische Auslegung“: in Zusammenschau mit anderen Normen und/oder der Stellung in einem Normgefüge), ihrer Entstehungsgeschichte („historisch-genetische“ oder kurz „historische Auslegung“) sowie ihrem Zweck nach („teleologische Auslegung“) allein auf die körperliche Bewegungsfreiheit, die ja aber durch das Taubenfütterungsverbot nicht eingeschränkt würde.

Es ist also keines der speziellen Freiheitsrechte einschlägig.

B. Allgemeine Handlungsfreiheit

Obwohl aus dem Wortlaut nicht zwingend abzuleiten, hat das BVerfG in Art. 2 I GG („Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit...“) unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte dieser Norm die Garantie einer allgemeinen Handlungsfreiheit erkannt, unter die alle Handlungen fallen sollen, die nicht in den Schutzbereich eines spezielleren Freiheitsgrundrechts fallen (die allg. Handlungsfreiheit ist also gegenüber den speziellen Freiheitsrechten subsidiär und wirkt als „Auffang(freiheits)grundrecht“); geschützt ist die Freiheit eines jeden, zu tun und zu lassen, was er will.¹

Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob sich Oma Trude hinsichtlich des Taubenfütterns auf dieses Grundrecht berufen kann.

I. Schutzbereich

Der Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit müsste in sachlicher und persönlicher Hinsicht eröffnet sein.

1. Sachlicher Schutzbereich

Sachlich geschützt ist die Freiheit, zu tun und zu lassen, was man will (s.o.). Oma Trude möchte auch in Zukunft auf dem Schweriner Marktplatz Tauben füttern. Diese Tätigkeit ist von der allg. Freiheitsgarantie erfasst; der sachliche Schutzbereich ist folglich eröffnet.

2. Persönlicher Schutzbereich

In persönlicher Hinsicht kann bei den Grundrechten zwischen den sog. Deutschengrundrechten, nämlich der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 I GG, der Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 I GG, dem Recht auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG, der Berufswahl- und -ausübungsfreiheit nach Art. 12 I GG sowie dem Schutz vor Entziehung der Staatsbürgerschaft und Auslieferung nach Art. 16 I und II GG, auf die sich nur Deutsche i.S.d. Art. 116 I GG berufen können, einerseits und den sog. Jedermann- oder Menschenrechten, auf die sich jeder Mensch unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit berufen kann, andererseits unterschieden werden. Das Recht aus Art. 2 I GG steht ausdrücklich jedem zu, ist also ein Jedermanngrundrecht. Oma Trude fällt somit unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit in den persönlichen Schutzbereich des Grundrechts.

Der Schutzbereich der allg. Handlungsfreiheit ist demnach in sachlicher und persönlicher Hinsicht eröffnet.

II. Eingriff

In diese Handlungsfreiheit der Oma Trude müsste nun auch eingegriffen worden sein. Eine Legaldefinition des Eingriffs existiert nicht.

Der früher vorherrschende, klassische Eingriffsbegriff setzt finales (also den Grundrechtseingriff gerade zum Ziel habendes und nicht bloß als Nebenfolge mit sich bringendes), unmittelbares und rechtsförmliches (also nicht nur faktisches) Handeln des Staates durch Befehl und Zwang voraus. Das Taubenfütterungsverbot zielt direkt auf das Verbot des Taubenfütterns auf dem Marktplatz ab und ist insofern final, das Verbot würde auch unmittelbar gelten, es würde in Form einer Rechtsverordnung und damit rechtsförmlich ergehen und schließlich wäre das Verbot als Befehl des Staates² zu verstehen, das Füttern von Tauben auf dem Marktplatz zu unterlassen, welcher zwangsweise durchgesetzt werden kann. Nach dem klassischen Eingriffsbegriff läge also ein Grundrechtseingriff vor.

Nach dem heute vorherrschenden, weiten Eingriffsbegriff ist ein Eingriff jedes staatliche Handeln, das dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht. Das Taubenfütterungsverbot würde es der Oma Trude unmöglich machen, auf dem Schweriner Marktplatz rechtmäßig

¹ BVerfGE 6, 32, Urt. des Ersten Senats v. 16.1.1957, Az. 1 BvR 253/56 („Elfes-Urteil“). Obwohl anfangs umstritten – siehe sogar noch 1989 das Minderheitsvotum von Bundesverfassungsrichter Dieter Grimm in BVerfGE 80, 137, Beschl. des Ersten Senats v. 6.6.1989, Az. 1 BvR 921/85 („Reiten im Walde“) – ist diese weite Auslegung der Handlungsfreiheit mittlerweile allgemein anerkannt; die Persönlichkeitskerntheorie, nach der nur die engere persönliche Lebenssphäre geschützt sein sollte, konnte sich nicht durchsetzen.

ger Weise ihre allg. Handlungsfreiheit in Gestalt des Taubenfütterns auszuüben. Auch nach diesem Eingriffsbegriff läge demnach ein Grundrechtseingriff vor.

Eine Entscheidung zwischen den beiden Eingriffsbegriffen braucht daher nicht getroffen zu werden.

III. (Verfassungsrechtliche) Rechtfertigung

Nicht jeder Grundrechtseingriff bedeutet zugleich eine Grundrechtsverletzung. Vielmehr liegt eine Grundrechtsverletzung nur vor, wenn ein Eingriff verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist. Zu prüfen ist nun, ob der vorliegende Eingriff in die allg. Handlungsfreiheit verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

1. Einschränkung des Grundrechts

Dies setzt zunächst voraus, dass das betreffende Grundrecht einschränkbar ist. Eine Einschränkung kann aus einem Gesetzesvorbehalt³ und/oder einer verfassungsimmanenten Schranke⁴ resultieren. Bei den Gesetzesvorbehalten ist wiederum zu unterscheiden zwischen einfachen Gesetzesvorbehalten (z.B. Art. 10 II 1 GG, Art. 8 II GG), bei denen dann nur noch die allgemeinen Zulässigkeitsanforderungen an den Grundrechtseingriff zu prüfen sind, und qualifizierten Gesetzesvorbehalten (z.B. Art. 11 II GG, Art. 6 III GG), bei denen der jeweilige Gesetzesvorbehalt weitere Zulässigkeitsanforderungen aufstellt. Das Grundrecht der allg. Handlungsfreiheit gilt nur beschränkt, nämlich nur, soweit nicht die Rechte anderer verletzt werden und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstoßen wird. Dieser Gesetzesvorbehalt beinhaltet drei Schranken und wird daher auch – wie ferner die für Art. 5 I GG geltende Dreifachschranke des Art. 5 II GG – „Schrankentrias“ genannt. Allerdings wird die „verfassungsmäßige Ordnung“ als Gesamtheit der formell und materiell verfassungsmäßigen Normen verstanden und beinhaltet die anderen beiden Schranken; Art. 2 I GG enthält somit keine über die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen hinausgehenden Zulässigkeitsanforderungen an einen Grundrechtseingriff und ist daher ein einfacher Gesetzesvorbehalt.

2. Verfassungsmäßigkeit der abstrakt-generellen Schranke

Die Rechtsverordnung mit dem Taubenfütterungsverbot würde rechtlich auf die landesgesetzliche Generalklausel nach §§ 13, 17 I SOG M-V gestützt werden. Diese Generalklausel kann jedoch nur dann als eingriffsrechtfertigende Schranke fungieren, wenn sie ihrerseits den allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.⁵ Sie müsste also in formeller und materieller Hinsicht verfassungskonform sein.

a. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Vom formell verfassungsgemäßen Zustandekommen des SOG M-V ist auszugehen; insbesondere haben die Länder gem. Art. 70 I GG die Gesetzgebungskompetenz für das Polizei- und Ordnungsrecht.

b. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Von den sich aus Art. 19 und 20 GG ergebenden Anforderungen („Schranken-Schranken“) sind vorliegend aufgrund der Weite der Generalklausel die Gebote der Verhältnismäßigkeit und der Bestimmtheit, die sich beide aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 III GG ergeben, sowie die Einhaltung des Parlamentsvorbehalts aus Art. 20 I, III GG näher zu untersuchen.

aa. Verhältnismäßigkeit

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besagt, dass ein Grundrechtseingriff nur gerechtfertigt sein kann, wenn ihm ein legitimer Zweck zugrunde liegt und der Eingriff zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und erforderlich ist sowie angemessen.

(1) Legitimer Zweck

Legitimer Zweck der Generalklausel §§ 13, 17 I SOG M-V ist es, den Ordnungsbehörden auch außerhalb spezialgesetzlicher Befugnisse sowie der Standardbefugnisnormen, die nicht alle möglichen Gefahrensituationen abdecken, zu ermöglichen, zum Zwecke der Gefahrenabwehr in die Rechte Einzelner eingreifen zu können, hier gem. § 17 I SOG M-V speziell durch Erlass einer Verordnung.

- 2 Bei Sachverhalten, bei denen es um (Selbstverwaltungs-) Rechte von Kommunkörperschaften (Städten, Gemeinden, Landkreisen) gegenüber dem Staat (Bund, Länder) geht, stehen sich „Staat“ und „Kommune“/„Kommunalverband“ als Gegenbegriffe gegenüber. Bei Sachverhalten, die öffentlich-rechtliche Beziehungen zwischen Privatpersonen einerseits und Staat oder Kommunen/Kommunalverbänden andererseits zum Gegenstand haben, stehen sowohl Staat als auch Kommunkörperschaft in ihrer Eigenschaft als Hoheitsträger der Privatperson gegenüber, wobei der Begriff „Staat“ teils verkürzend synonym für „Hoheitsträger“ verwendet wird. Genauer kann unterscheiden werden zwischen solchen Rechtsbeziehungen, an denen eine Kommunkörperschaft in eigener (Selbstverwaltungs-) Angelegenheit beteiligt ist, und solchen, an denen eine Kommunkörperschaft nur Aufgaben für den Staat (ein Land, hingegen grds. nicht für den Bund – vgl. Art. 85 I 2 GG) wahrnimmt. Im hiesigen Fall würde die Stadt Schwerin mit dem Verordnungserlass Aufgaben des Landes Mecklenburg-Vorpommern wahrnehmen, die ihr von diesem gem. § 1 IV SOG M-V übertragen wurden.
- 3 Der „Gesetzesvorbehalt“ steht im Zusammenhang mit den Grundrechten und ist nicht zu verwechseln mit dem „Vorbehalt des Gesetzes“ aus dem Rechtsstaats- und dem Demokratieprinzip gem. Art. 20 III, I GG. Es handelt sich um zwei unterschiedliche Rechtsinstitute mit unterschiedlichen Wirkrichtungen aufgrund unterschiedlicher Rechtsgründe.
- 4 Als verfassungsimmanente Schranken kommen nur materielle Verfassungsnormen wie z.B. die Schutzpflicht aus Art. 2 II 1 GG oder das Staatsziel des Umweltschutzes nach Art. 20a GG in Betracht; Kompetenznormen reichen hingegen nicht aus. Zum Tragen kommen können verfassungsimmanente Schranken, wenn bei einem Grundrecht kein Gesetzesvorbehalt vorgesehen ist (so etwa bei der Kunst- und der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 III GG), oder wenn zwar ein qualifizierter Gesetzesvorbehalt existiert, der aber nicht einschlägig ist.
- 5 Hintergrund ist, dass nach dem Grundsatz „lex superior derogat legi inferiori“ (eine höherrangige Norm geht niederrangigen Normen vor) eine Norm, die gegen höherrangiges Recht verstößt, grundsätzlich nichtig ist, also rechtsunwirksam, und damit auch keine eingriffsrechtfertigende Wirkung mehr haben kann. Speziell der Vorrang der (Bundes-)Verfassung jedenfalls gegenüber sonstigen Bundesrechtsnormen ergibt sich aus Art. 20 III GG; dass zudem (kompetenzgerechtes) Bundesrecht jeglichem Landesrecht vorgeht ergibt sich aus Art. 31 GG.

(2) Geeignetheit

Geeignet ist der Grundrechtseingriff dann, wenn durch ihn das legitime Ziel erreicht wird oder er dessen Erreichung zumindest förderlich ist. Durch die Generalklausel sind die Behörden befugt, auch in anderen als den speziell normierten Gefahrensituationen Gefahren abzuwehren. Die Generalklausel ist demnach auch geeignet.

(3) Erforderlichkeit

Erforderlich ist der Eingriff, wenn er von allen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Erreichung des legitimen Zwecks bei gleicher Geeignetheit das mildeste Mittel darstellt. Ob der Erlass einer Verordnung zur Gefahrenabwehr das mildeste Mittel ist, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Jedenfalls mangelt es der Generalbefugnis hierzu nicht von vornherein an der Erforderlichkeit.

(4) Angemessenheit

Angemessen schließlich ist ein Grundrechtseingriff, wenn bei Abwägung seiner Vorteile gegen die aus ihm resultierenden Nachteile für die Allgemeinheit und den Einzelnen die Vorteile überwiegen. Auch für die Angemessenheit der Gefahrenabwehr durch Verordnung kommt es auf die jeweilige Anwendung im Einzelfall an. Der Generalklausel mangelt es jedenfalls nicht von vornherein an der Angemessenheit.

Die Generalklausel §§ 13, 17 I SOG M-V verletzt trotz ihrer Weite nicht das Verhältnismäßigkeitsgebot.

bb. Bestimmtheit

Problematisch könnte die Weite der Generalklausel aber hinsichtlich des Bestimmtheitsgebotes sein. Nach diesem muss das auf einen Rechtssatz gestützte staatliche Handeln anhand dieses Rechtssatzes justiziabel sein und das staatliche Handeln für den Einzelnen hinreichend vorhersehbar machen. Speziell für gesetzliche Verordnungsermächtigungen erfordert das Bestimmtheitsgebot, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden, vgl. für Landesrecht M-V Art. 57 I 2 Verf M-V, der hier aber nicht heranzuziehen ist, da nur nach der Vereinbarkeit mit Bundesverfassungsrecht gefragt war, sowie für Bundesrecht Art. 80 I 2 GG, dem aber ebenfalls nur Indizwirkung zukommt, zumal nur bundesrechtliche Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen an ihm zu messen wären. Während als Zweck der zum Erlass von Verordnungen ermächtigenden Generalklausel §§ 13, 17 I SOG M-V zwar letztlich die Gefahrenabwehr (s.o.) nicht in Frage steht, bleibt doch die Befugnischwelle, nämlich das Vorliegen von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, auf unbestimmten Rechtsbegriffen (Gefahr, öffentliche Sicherheit, öffentliche Ordnung) basiert. Auch Inhalt und Ausmaß der Verordnungsermächtigung sind lediglich durch den Zweck der Generalklausel positiv und durch die Standardbefugnisnormen negativ determiniert. In gewissem Maße sind die unbestimmten Rechtsbegriffe aus dem Normzusammenhang des SOG M-V heraus bestimmbar bzw. eingrenzbar. An den Grad dieser Konkretisierung sind um so höhere Anforderungen zu stellen, je eingriffsintensiver die mit dem Rechtsbegriff in Verbindung stehende Rechtsfolge ist. Diese ist vorliegend jedoch kaum determiniert. Allerdings wurden die hier in Frage stehenden unbestimmten Rechtsbegriffe durch jahrzehntelange Anwendung in Rechtsprechung und Lehre so weitgehend präzisiert und verfestigt, dass sie als hinreichend bestimmt angesehen werden können.⁶

cc. Parlamentsvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie

Zu prüfen ist schließlich noch, ob die Generalklausel dem Parlamentsvorbehalt aus Art. 20 I, III GG gerecht wird. Zu diesem hat das Bundesverfassungsgericht die Wesentlichkeitstheorie entwickelt, derzufolge der Gesetzgeber auch durch Gesetz nicht jegliche Entscheidungen an eine der anderen Staatsgewalten delegieren darf, sondern alle wesentlichen Entscheidungen durch Gesetz selbst treffen muss.⁷ Dies ist außer bei Verordnungsermächtigungen der Bundes- oder Landesexekutive durch den Bundesgesetzgeber auch bei Verordnungsermächtigungen der Landesexekutive durch den Landesgesetzgeber zu beachten, und damit auch im vorliegenden Fall. Wann und inwieweit eine Entscheidung wesentlich ist, so dass der Gesetzgeber selbst regelnd tätig werden muss, ist anhand des jeweiligen Falls zu bestimmen. Aufgrund der Generalklausel §§ 13, 17 I SOG M-V können von den Ordnungsbehörden auch grundrechtsintensive Verordnungen erlassen werden, was insoweit für eine Wesentlichkeit spricht. In Gestalt der Bindung der Behörden an den Zweck der Gefahrenabwehr und die Einhaltung der Verhältnismäßigkeit bei Verfolgung dieses Ziels auch im Rahmen der Generalklausel sowie der Einengung des Anwendungsbereichs der Generalklausel durch die Standardbefugnisnormen ist jedoch eine hinreichende gesetzliche Regelung gegeben und dem Parlamentsvorbehalt somit Genüge getan.

Die abstrakt-generelle Grundrechtsschranke in Gestalt der landesgesetzlichen Generalklausel nach §§ 13, 17 I SOG M-V ist nach alledem verfassungskonform. Der Grundrechtseingriff kann also auf sie gestützt werden.

3. Verfassungsmäßigkeit der Konkretisierung der Grundrechtsschranke

Auch die angedachte Stadtverordnung, durch die die gesetzliche Grundrechtsschranke konkretisiert würde, so dass sich überhaupt erst das Taubenfütterungsverbot ergäbe, ist auf ihre Verfassungsgemäßheit zu prüfen. Wiederum ist näher auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Bestimmtheitsgebot aus Art. 20 III GG einzugehen.

⁶ BVerfGE 54, 143 (144 f.).

⁷ BVerfGE 49, 89 (126 f.), Beschl. des Zweiten Senats v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 mit weiteren Nachweisen.

a. Verhältnismäßigkeit**aa. Legitimer Zweck**

Legitimes Ziel der Stadtverordnung mit Taubenfütterungsverbot wäre der Schutz des steinernen Löwendenkmal auf dem Marktplatz vor Taubenkot.

bb. Geeignetheit

Durch das Taubenfütterungsverbot würden weniger Tauben angelockt, so dass das Denkmal weniger mit Taubenkot verdreckt würde. Das Verbot ist der Zweckerreichung also zumindest förderlich, mithin geeignet.

cc. Erforderlichkeit

Fraglich ist, ob das Fütterungsverbot auch erforderlich wäre. Als milderes Mittel kommt etwa der Schutz des Denkmals durch eine durchsichtige Umhüllung aus Glas oder Plexiglas in Betracht. Allerdings würde auch die Umhüllung mit Taubenkot beschmutzt werden, wodurch zwar das Denkmal selbst nicht beeinträchtigt würde, wohl aber dessen Sichtbarkeit für die Passanten des Marktplatzes. Die Maßnahme wäre also weniger einschneidend in Bezug auf die Möglichkeit des Taubenfütterns, aber – da die Sichtbarkeit des Denkmals im Verbotszweck inbegriffen ist – nicht ebenso geeignet wie ein Fütterungsverbot. Das Gleiche gilt für ein Aufstellen des Denkmals an einem anderen, geschützten Standort. Zu erörtern ist noch die Möglichkeit, die Tauben einzufangen oder anderweitig vom Marktplatz fernzuhalten. Allerdings wäre eine solcher Versuch – wie auch die Erfahrungen in anderen Städten zeigen – jedenfalls unter den bisherigen technischen Möglichkeiten nicht erfolgversprechend und somit nicht ebenso geeignet wie ein Fütterungsverbot. Das Verbot ist hiernach als erforderlich anzusehen.

dd. Angemessenheit

Bei der Abwägung der Vor- und Nachteile des Fütterungsverbot stehen der Möglichkeit der Oma Trude sowie der Allgemeinheit, die allgemeine Handlungsfreiheit in Gestalt des Taubenfütterns auch auf dem Marktplatz ausüben zu können, der Schutz des Denkmals vor Taubenkot und damit sinkende Reinigungs- und Restaurationskosten sowie unbeschwerter Kunstgenuss durch die Allgemeinheit gegenüber. Die Vorteile überwiegen hier die Nachteile des sachlich und räumlich begrenzten Verbots, so dass das Fütterungsverbot auch angemessen ist.

Eine Stadtverordnung mit einem solchen Verbot würde daher dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerecht.

b. Bestimmtheit

Das Bestimmtheitsgebot gilt auch hinsichtlich des Inhalts der Rechtsverordnung. Insbesondere müsste das Verbot klar zum Ausdruck bringen, welche Handlungen unter das Fütterungsverbot fallen und in welchem räumlichen Bereich das Fütterungsverbot gilt. Über die inhaltliche Ausgestaltung der angedachten Stadtverordnung ist nichts Genaues bekannt, außer, dass das Verbot auf den Bereich des Marktplatzes beschränkt sein soll. Räumliche Abgrenzungen werden in Stadtverordnungen üblicherweise durch Nennung der betroffenen Straßen und Plätze sowie der Anlage eines markierten Straßenplanes vorgenommen, was hinreichend bestimmt wäre.

Die Stadtverordnung mit dem Fütterungsverbot wäre grundsätzlich als verfassungskonform anzusehen.

Der Grundrechtseingriff wäre folglich insgesamt verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

C. Ergebnis

Dem Fütterungsverbot könnte weder eine Unbestimmtheit der Generalklausel, noch die allgemeine Handlungsfreiheit zum Taubenfüttern oder sonstiges Bundesverfassungsrecht entgegeng gehalten werden.

Bezug zur weiteren Lehre und Praxis:

- Subsidiarität der allgemeinen Handlungsfreiheit

Die Subsidiarität der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG gegenüber spezielleren Freiheitsrechten ist meist ohne Probleme für die Falllösung. Näherer Erörterung bedürfen Fälle, in denen sich Zwangsmitglieder einer öffentlich-rechtlichen berufsständischen Vereinigung (bspw. Rechtsanwaltskammern, Industrie- und Handelskammern, Landwirtschaftskammern) gegen ihre Zwangsmitgliedschaft wehren wollen. Zwar schützt Art. 9 I GG sowohl die Freiheit zur Vereinigung (positive Vereinigungsfreiheit), als auch die Freiheit von Vereinigung (negative Vereinigungsfreiheit), doch fallen in den sachlichen Schutzbereich von Art. 9 I GG nur private, und nicht auch öffentlich-rechtliche Vereinigungen, so dass in diesen Fällen der Schutzbereich von Art. 9 I GG nicht eröffnet ist und die subsidiäre allg. Handlungsfreiheit einschlägig ist.

Auch Fälle, in denen sich jemand gegen Steuern oder andere öffentlich-rechtliche Abgaben zur Wehr setzen will, erfordern eine nähere Betrachtung des sachlichen Schutzbereichs: Die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 I GG schützt konkrete Vermögenspositionen, grundsätzlich jedoch nicht das Vermögen als solches, so dass bei öffentlich-rechtlichen Abgaben regelmäßig die allg. Handlungsfreiheit einschlägig ist. Nur, wenn die Abgabepflicht im Ergebnis konfiskatorische („erdrosselnde“) Wirkung hat oder der Kauf/Verkauf konkreter Vermögenspositionen mit Abgaben belegt wird, ist das hoheitliche Handeln an Art. 14 I GG zu messen.

Auf die allgemeine Handlungsfreiheit ist auch dann zurückzugreifen, wenn zwar der sachliche, aber nicht zugleich auch der persönliche Schutzbereich eines spezielleren Freiheitsgrundrechts eröffnet ist. Wird etwa ein Ausländer in seiner Berufswahl eingeschränkt, kann dieser sich nicht auf das Deutschengrundrecht der Berufswahlfreiheit aus Art. 12 I GG berufen; er kann sich aber auf das subsidiäre Jedermanngrundrecht der allg. Handlungsfreiheit berufen. Zu beachten ist, das EU-Ausländer aufgrund des Diskriminierungsverbots aus Art. 18 AEUV (ex Art. 12 EGV) Deutschen gleichzustellen sind, sie also auch Deutschengrundrechte für sich in Anspruch nehmen können.

- Normenhierarchie
Aus Art. 20 III und Art. 31 GG ergibt sich folgende Normenhierarchie: Bundesverfassungsrecht (Grundgesetz) – einfache Bundesgesetze – Bundesrechtsverordnungen – Landesrecht (inklusive Landesverfassungsrecht).
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
Die Verhältnismäßigkeit ist sowohl im Staatsrecht, als auch im Verwaltungsrecht zu beachten. Bei weit gefassten Klauseln wie §§ 823 oder 1004 BGB im Zivilrecht (im Staatsrecht von Bedeutung bei Urteilsverfassungsbeschwerden) oder den polizei- und ordnungsrechtlichen Generalklauseln im Gefahrenabwehrrecht der Länder und des Bundes wird es regelmäßig auf die Anwendung im Einzelfall ankommen.
- Bestimmtheitsgrundsatz
Das Bestimmtheitsgebot gilt ebenfalls sowohl im Staatsrecht, als auch im Verwaltungsrecht.
- Ordnungsverordnungen
Verordnungen aufgrund der polizei- und ordnungsrechtlichen Generalklauseln ergehen seit einiger Zeit vermehrt zum Verbot des Genusses von Alkohol in bestimmten innerörtlichen Bereichen („Alkoholverordnungen“); schon seit längerer Zeit gibt es „Hundeordnungen“, die die Leinenpflicht und die Beseitigung von Hundekot sowie seit neuerem auch die Maulkorbpflicht gefährlicher Hunde regeln. Aber auch Verordnungen etwa zum Verbot von Hütchenspielen sind anzutreffen (so die „Hütchenspielverordnung“ der Stadt Stralsund vom 19.2.1993). All diese Verordnungen werden aber hauptsächlich als verwaltungsrechtliche Fälle geprüft.