

**Tübinger Schriften  
zum Staats- und Verwaltungsrecht**

---

**Band 30**

# **Zumutbarkeit als Verfassungsmaßstab**

**Der eigenständige Gehalt des  
Zumutbarkeitsgedankens in Abgrenzung zum  
Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**

**Von**

**Dr. Rüdiger Konradin Albrecht**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**RÜDIGER KONRADIN ALBRECHT**

**Zumutbarkeit als Verfassungsmaßstab**

**Tübinger Schriften  
zum Staats- und Verwaltungsrecht**

**Herausgegeben von  
Wolfgang Graf Vitzthum  
in Gemeinschaft mit  
Martin Heckel, Ferdinand Kirchhof  
Hans von Mangoldt, Thomas Oppermann  
Günter Püttner, Michael Ronellenfitsch  
sämtlich in Tübingen**

**Band 30**

# **Zumutbarkeit als Verfassungsmaßstab**

**Der eigenständige Gehalt des  
Zumutbarkeitsgedankens in Abgrenzung zum  
Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**

**Von**

**Dr. Rüdiger Konradin Albrecht**



**Duncker & Humblot · Berlin**



Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Albrecht, Rüdiger Konradin:**

Zumutbarkeit als Verfassungsmaßstab : der eigenständige  
Gehalt des Zumutbarkeitsgedankens in Abgrenzung zum  
Grundsatz der Verhältnismäßigkeit / von Rüdiger Konradin  
Albrecht. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht ; Bd. 30)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1994/95

ISBN 3-428-08459-4

NE: GT

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: W. März, Tübingen

Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-6061

ISBN 3-428-08459-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ∞

*Meinen Eltern*  
*Ilka und Konradin Albrecht*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbst 1992 begonnen und im Herbst 1994 abgeschlossen. Sie wurde im Wintersemester 1994/95 von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen als Dissertation angenommen.

Prof. Dr. *Ferdinand Kirchhof* hat mich zur Bearbeitung des weitgespannten und ungriffigen Zumutbarkeitsgedankens im Verfassungsrecht ermutigt. Er hat die Arbeit in steter Gesprächsbereitschaft betreut und den Entstehungsprozeß mit Rat und Kritik begleitet. Der wissenschaftlichen Diskussion mit ihm verdanke ich viele wertvolle Anregungen. Ihm gilt deshalb mein ganz besonderer Dank für alle Förderung.

Prof. Dr. *Wolfgang Graf Vitzthum* hat die Aufgabe des Zweitgutachters übernommen und das Gutachten in kurzer Zeit erstellt. Dafür bin ich ihm zu Dank verpflichtet. Besonderen Dank schulde ich ihm auch für die Aufnahme dieser Arbeit in die „Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht“.

Herrn Rechtsreferendar *Michael Hahn*, dem Freund und Kollegen, danke ich für die Durchsicht des Manuskripts. Frau *Judith Mack*, meiner zukünftigen Ehefrau, danke ich für manchen kritischen Hinweis und die geduldige Unterstützung in allen computertechnischen Fragen.

Tübingen, im Februar 1995

*Rüdiger Konradin Albrecht*





# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung und Gang der Untersuchung</b>	<b>21</b>
I. Einführung	21
II. Gang der Untersuchung	21
<b>B. Der Begriff der Zumutbarkeit</b>	<b>23</b>
I. Der Allgemeinbegriff	23
II. Der Rechtsbegriff	26
1. Abgrenzungen im Zivilrecht: Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit	26
a) Hecks Lehre von der (allgemeinen) Opfergrenze	27
b) Die Lehre von der wirtschaftlichen Unmöglichkeit	27
c) Zumutbarkeit als „rechtsethische Durchbrechung des Gesetzeswortlauts“	28
2. Die strafrechtlichen Unzumutbarkeitslehren	30
3. Systematisierung und erste Lokalisierung des Zumutbarkeitsbegriffs	34
a) Henkels Auffassung vom regulativen Prinzip	34
b) Absolute und relative Unzumutbarkeit	38
c) Zumutbarkeit als Teil der gerechtigkeitsorientierten Billigkeit	40
(1) Der Bezugspunkt des Gerechtigkeitspostulats	40
(2) Die Antinomie von Individualität und Normsystem	41
4. Die Zumutbarkeitsformel als Maßstab	42
a) Die formelle Seite	42
(1) Rückkopplung an die Person des Betroffenen	42
(2) Mögliche Objektivierung des Maßstabes	43
b) Die inhaltliche Seite	44
5. „Zumutbarkeit“ als Gesetzesbegriff	47
a) „Zumutbarkeit“ als einfachgesetzliche allgemeine Belastungsgrenze	47

b) Im Wehr- und Verteidigungsrecht . . . . .	48
c) Im Gewerbe- und Immissionsschutzrecht . . . . .	49
d) Im Straßenrecht . . . . .	50
e) Im Abfall- und Naturschutzrecht . . . . .	50
f) Im Sozialrecht . . . . .	51
g) Im Arbeitsrecht . . . . .	53
h) Im Strafrecht . . . . .	54
i) Im Steuerrecht . . . . .	55
j) Abschließende Würdigung . . . . .	56
6. Zumutbarkeit und Abwägung . . . . .	57
a) Existiert eine letzte, absolute Obergrenze? . . . . .	58
b) Theorie von der relativen Obergrenze . . . . .	59
c) Kollision mit der strengen Subjektbezogenheit . . . . .	62
d) Fazit . . . . .	63
 <b>C. Die Zumutbarkeit als eigenständiger Verfassungsmaßstab</b> 	
I. Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz . . . . .	65
1. Allgemeines zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz . . . . .	65
a) Zur Funktion des Grundsatzes . . . . .	65
b) Zur Terminologie in Literatur und Rechtsprechung . . . . .	67
c) Zu Inhalt und Bedeutung der Teilgrundsätze . . . . .	69
(1) Die Geeignetheit des Mittels . . . . .	69
(2) Die Erforderlichkeit des Mittels . . . . .	71
(3) Die Angemessenheit von Zweck und Mittel . . . . .	72
2. Das Verhältnis von Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit . . . . .	76
a) Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	76
(1) Zumutbarkeit als allgemeine, immanente Eingriffsschranke . . .	76
(2) „Zumutbarkeit“ als untechnischer Verlegenheitsbegriff . . . . .	79
(3) Der Begriff der „Zumutbarkeit“ in seiner Funktion als Einzel- fallverweis . . . . .	83
(4) Die Zumutbarkeit als Prinzip der Sachgerechtigkeit . . . . .	87

(5) Zumutbarkeit als Teil der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne . . . . .	89
(a) Zumutbarkeit als Teil der Geeignetheits- und Erforderlichkeitsprüfung . . . . .	89
(b) Zumutbarkeit und Angemessenheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	91
(i) Gleichheit der Maßstäbe S. 91 — (ii) Unterschiedlichkeit der Maßstäbe S. 94	
(6) Fazit: Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	97
b) Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit in der Verwaltungsrechtsprechung . . . . .	99
c) Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit in der Literatur . . . . .	107
II. Konzeption und Funktion eines selbständigen Zumutbarkeitsgrundsatzes . . . . .	110
1. Zumutbarkeit und Abwägung im Verfassungsrecht . . . . .	110
2. Die Güterabwägung im Verfassungsrecht . . . . .	111
a) Begriff und Anwendungsbereich . . . . .	111
b) Die Methode der Abwägung . . . . .	114
(1) Nichtrechtliche Maßstäbe . . . . .	114
(2) Rechtliche Vorgaben als Maßstab . . . . .	115
(a) Die Vorstellung einer unverrückbaren Werteordnung . . . . .	115
(b) Relative Werteordnung: Güterabwägung aufgrund widerlegbarer, typisierter Rangaussagen . . . . .	117
c) Das „Maß“ der Abgewogenheit . . . . .	118
(1) Art. 3 GG und der allgemeine Gleichheitssatz . . . . .	119
(2) Der Maßstab der Erforderlichkeit . . . . .	120
(3) Die Maßstäbe der Angemessenheit und der Zumutbarkeit . . . . .	121
3. Angemessenheit und Zumutbarkeit als Abgewogenheitsmaßstäbe . . . . .	121
a) Grundsätzliches . . . . .	121
b) Die Zumutbarkeit bei (teil-)rechtsfähigen Gebilden . . . . .	126
c) Die quantitative Zumutbarkeitskomponente . . . . .	131
d) Die prinzipielle Zumutbarkeitskomponente . . . . .	149
(1) Arbeitsrechtliche Gegnerfinanzierungspflichten . . . . .	151
(2) Die Fälle der (fehlenden) besonderen Aufgabenverantwortlichkeit . . . . .	159



(a) Problemaufriß . . . . .	159
(b) Die generelle Zulässigkeit der Indienstnahme Privater als solche, insbesondere: die spezifische Zumutbarkeitsgrenze . . . . .	162
(c) Exkurs: Zumutbarkeit und Angemessenheit bei der konkreten Indienstnahme, dargestellt am Beispiel der Mineralölbevorratungspflicht . . . . .	170
(3) Die Fälle der (fehlenden) besonderen persönlichen Verantwortlichkeit . . . . .	171
(a) Problemaufriß . . . . .	171
(b) Unterschied zum Gleichheitssatz . . . . .	174
(c) Die prinzipielle Zumutbarkeit im Bereich der Sonderabgaben . . . . .	178
(d) Der Solidargedanke als tragende Zumutbarkeitserwägung . . . . .	184
e) Die Zumutbarkeit als Grenze möglicher Steuerbelastung . . . . .	195
(1) Die beschränkte Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes . . . . .	195
(2) Die Anwendbarkeit des Zumutbarkeitsgrundsatzes . . . . .	199
(a) Die prinzipielle Komponente . . . . .	199
(b) Die quantitative Komponente . . . . .	200
4. Zwischenergebnis . . . . .	202
 <b>D. Ableitung und verfassungsrechtliche Verankerung des Zumutbarkeitsmaßstabes</b>	
I. Die Zumutbarkeit als Allgemeiner Rechtsgrundsatz . . . . .	203
1. Die Zumutbarkeit als allgemeiner Gesetzesgedanke . . . . .	206
2. Zur Ableitung eines Zumutbarkeitsgrundsatzes aus der Gerechtigkeitsidee . . . . .	207
II. Das Prinzip von Treu und Glauben als Geltungsgrund . . . . .	209
III. Das Rechtsstaatsprinzip als Geltungsgrund . . . . .	212
1. Die Zumutbarkeit als Teil des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips . . . . .	216
2. Die Anknüpfung an die rechtsstaatliche Grundrechtsverbürgung . . . . .	218
3. Ableitung aus der rechtsstaatlichen Gerechtigkeitsidee . . . . .	221
IV. Die (Freiheits-)Grundrechte als Geltungsgrund . . . . .	222

Inhaltsverzeichnis	13
1. Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung . . . . .	222
2. Funktionale Parallelen zum „Wesen der Grundrechte“ . . . . .	223
a) Vom abwehrrechtlichen zum institutionellen Grundrechtsverständnis	223
b) Die bleibende Aktualität des Eingriffs- und Schrankendenkens . . .	226
c) Die Zumutbarkeit als grundrechtliche Schrankenschranke . . . . .	229
3. Thematische Grundrechtsp parallelen . . . . .	232
4. Die Zumutbarkeit und ihre Parallele zum Menschenwürdeprinzip . . . .	233
5. Folgerung aus der Anbindung an die Grundrechte und die Menschenwürde . . . . .	238
<b>E. Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung</b>	240
I. Ergebnisse zu den Kapiteln A. und B. . . . .	240
II. Ergebnisse zu den Kapiteln C. und D. . . . .	241
<b>Literaturverzeichnis</b>	244

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
A.M., a.M.	Anderer Meinung, anderer Meinung
ANBA	Amtliche Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeit
Anm.	Anmerkung(-en)
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis. Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbPlSchG	Arbeitsplatzschutzgesetz
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
AZO	Arbeitszeitordnung
bad.-württ.	baden-württembergisch
BaföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Baurecht
bay.	bayerisch
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH(E)	Bayerischer Verfassungsgerichtshof (Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs)
BayVGH(E)	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs)

BB	Betriebsberater
Bd.	Band
ber.	berichtigt
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Teil I oder II)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
Breith.	Breithaupt = Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht, begründet von <i>Hermann Breithaupt</i>
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs.	Verhandlungen des Deutschen Bundestages / Drucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DB	Der Betrieb
ders., dies.	derselbe, dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRV	Deutsche Rentenversicherung
DStJG	Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht



DStZ	Deutsche Steuerzeitung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
d. Verf.	der Verfasser
E	Entscheidung (z.T. bezogen auf die amtliche Sammlung des zuvor genannten Gerichts)
Einl.	Einleitung
ErbStG	Erbschaftssteuergesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
ESVGH	Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift
f. , ff.	folgende, fortfolgende
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FGO	Finanzgerichtsordnung
FinArch.	Finanzarchiv
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GBl.	Gesetzblatt
GedS	Gedächtnisschrift
GewArch.	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar
GO	Gemeindeordnung
GS	Großer Senat
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
h.A.	herrschende Ansicht
HandwO	Handwerksordnung
hess.	hessisch
HGB	Handelsgesetzbuch
HGrG	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätze-gesetz — HGrG)
h.M.	herrschende Meinung

hrsgg., Hrsg.	herausgegeben, Herausgeber
i.d.F. d. Bek.	in der Fassung der Bekanntmachung
i.d.F. v.	in der Fassung vom
i.e.S.	im engeren Sinne
i.ü.	im übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JurJb	Juristen-Jahrbuch
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, begründet von <i>Fritz Lindenmaier</i> und <i>Philipp Möhring</i>
l.Sp.	linke Spalte
m. Anm. v.	mit Anmerkung von
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
nds.	niedersächsisch
n.F., NF	neue Fassung, neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nrw.	nordrhein-westfälisch
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
ÖR	Öffentliches Recht
ÖZÖR	Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht

OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
PersbefG	Personenbeförderungsgesetz
PolG	Polizeigesetz
pr.	preußisch
RAO	Reichsabgabenordnung
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
r.Sp.	rechte Spalte
RVO	Rechtsverordnung / Reichsversicherungsordnung
Rz.	Randzahl
S.	Seite oder Satz
SAE	Sammlung arbeitsgerichtlicher Entscheidungen
SchlHA	Schleswig-Holsteinischer Anzeiger
SF	Sozialer Fortschritt. Unabhängige Zeitschrift für Sozialpolitik
SGB	Sozialgesetzbuch
SozR	Sozialrecht. Entscheidungssammlung, herausgegeben von Richtern des Bundessozialgerichts
SozSi	Soziale Sicherheit
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StuW	Steuer und Wirtschaft
Urt. v.	Urteil vom
usw.	und so weiter
v.	von, vom
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung

VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung(-en)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WiStrG	Wirtschaftsstrafgesetz
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch (bis Februar 1983: ZfSH)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSozWiss	Zeitschrift für Sozialwissenschaften
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht, Neue Folge
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z.T.	zum Teil
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz





## **A. Einleitung und Gang der Untersuchung**

### **I. Einführung**

In juristischen Stellungnahmen, gleich ob es sich um Literaturstimmen oder Gerichtsentscheidungen handelt, taucht der Begriff der Zumutbarkeit als Rechts- und Beurteilungsmaßstab immer wieder auf. In einzelnen Rechtsbereichen zieht sich der Zumutbarkeitsgedanke wie ein roter Faden durch Gesetze und Kommentare. Generell ist die Zumutbarkeit bei der Gesetzesauslegung und bei der richterrechtlichen Gesetzesergänzung ein gerne gebrauchter Topos juristischer Argumentation.

Dabei ist jedoch auffallend, daß über Inhalt und Bedeutung des Zumutbarkeitsgedankens keine Einigkeit herrscht. Deshalb gibt es zahlreiche Stimmen, die – wie noch zu zeigen sein wird – der Zumutbarkeit jeden begrifflich fixierten Bedeutungsgehalt absprechen und konsequenterweise auch die juristische Brauchbarkeit des Begriffes „Zumutbarkeit“ leugnen. Dennoch aber ist die Bedeutung dieses Rechtstopos im Zivil-, Straf-, und Öffentlichen Recht ungebrochen.

Diese Arbeit befaßt sich mit dem Zumutbarkeitsmaßstab im Öffentlichen Recht. In diesem Rechtsgebiet mit seinen zahlreichen Abwägungssituationen scheint die Zumutbarkeit als Entscheidungskriterium auf besonders fruchtbaren Boden zu fallen, taucht sie doch insbesondere in der verfassungsgerechten Rechtsprechung als Konstante auf. Ausgangspunkt dieser Rechtsprechung ist die Erkenntnis, daß der Staat seine Bürger mit Pflichten und Lasten nicht überfordern darf, daß er irgendwann einmal an eine Belastungsgrenze stößt, deren Überschreitung dem Bürger schlechterdings nicht mehr zugemutet werden kann. In diesem Zusammenhang ist bislang noch nicht eingehend untersucht worden, ob und wie diese Belastungsgrenze in einem (vom Bundesverfassungsgericht immer wieder zitierten) selbständigen verfassungsrechtlichen „Grundsatz der Zumutbarkeit“ gefunden werden kann.

### **II. Gang der Untersuchung**

Zunächst wird der Begriff der Zumutbarkeit als Rechtsbegriff allgemein und unter Berücksichtigung des Zivilrechts beleuchtet. Insbesondere wird es dabei auch auf die bisher in die Diskussion geworfenen Systematisierungsversuche ankommen, um sich der „Zumutbarkeit“ inhaltlich zu nähern. Auf

diesem Wege wird es von Bedeutung sein zu ergründen, ob und auf welche Weise der Gesetzgeber sich dieses Begriffes bedient, ob ein „System“ dahinter steckt und ob sich dieses einfachgesetzliche System auch für das Verfassungsrecht fruchtbar machen läßt.

Aufgrund dieser Überlegungen soll dann (unter C. und D.) versucht werden, einen grundgesetzlichen, nicht (nur) dem einfachen Recht verhafteten *Verfassungsgrundsatz* der Zumutbarkeit nachzuweisen, der sich von anderen Verfassungsmaßstäben, wie etwa dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, unterscheidet. Entscheidend wird es bei der Beurteilung dieser Frage auf die Auswertung der zu diesem Problembereich ergangenen Urteile des Bundesverfassungsgerichtes ankommen.

Gleichzeitig soll anhand einiger besonders zumutbarkeitsrelevanter Rechtsfragen (unter C.II.3) versucht werden, den grundsätzlich einzelfallbezogenen Begriff der Zumutbarkeit zu abstrahieren und in typisierender Betrachtungsweise „generelle Unzumutbarkeiten“ aufzuzeigen, die teilweise auch schon in Rechtsprechung und Literatur ihren Niederschlag gefunden haben. Ziel dieser Typisierung ist es, den Zumutbarkeitsgrundsatz so zu konturieren, daß Unzumutbarkeiten in gewissem Umfang auch ohne Rückgriff auf die Einzelfallentscheidung aufgezeigt werden können. Unter D. schließlich soll versucht werden, die Zumutbarkeit als selbständigen Verfassungsgrundsatz auf eine tragfähige Verfassungsgrundlage zu stellen.

## B. Der Begriff der Zumutbarkeit

### I. Der Allgemeinbegriff

Zunächst ist es ratsam, sich über die philologische Bedeutung des Begriffes „Zumutbarkeit“ allgemein Klarheit zu verschaffen. Der Begriff „zumuten“ und die daraus entwickelten<sup>1</sup> Substantive „Zumutung“ und „Zumutbarkeit“ leiten sich ab aus dem gemein-germanischen Wort „Mut“ (mittelhochdeutsch: muot; englisch: mood)<sup>2</sup> in der Bedeutung „Absicht“<sup>3</sup>. Ursprünglich bezeichnete das Wort „Mut“ triebhafte, unter Umständen wechselnde Gemütszustände; das zugehörige Verb „muten“ (in seiner ältesten Bedeutung) würden wir heute mit „nach etwas trachten, heftig verlangen, jemandem etwas ansinnen“ übersetzen<sup>4</sup>.

Charakteristisch für das mittelhochdeutsche Wortverständnis sind Wendungen wie „eines dinges zuo einem muoten“<sup>5</sup> für das heutige „etwas von einem verlangen“. Luther hat „zumuten“ in diesem Sinne (allerdings in der gleichbedeutenden Abwandlung „anmuten“<sup>6</sup>) gebraucht, wenn er sagte: „die dürffen uns an muten, das wir unser lere solten widerrufen“<sup>7</sup>. Selbst noch bei Tieck konnte man 1832 lesen: „Wer sich dafür interessiert, dem wird angemutet, daß er alles von Anbeginn lesen soll.“<sup>8</sup>

Konnte man „anmuten, zumuten“ in älterer Zeit allgemein von jedem Verlangen sagen, das sich an einen anderen richtete, so ist seit dem 17. Jahrhundert eine Bedeutungsverschiebung zu beobachten. Das Verlangen an den anderen wurde zunehmend nicht mehr neutral betrachtet, sondern bereits in einer bestimmten Richtung bewertet, so daß sich der Anwendungsbereich des Wortes im Laufe der Zeiten deutlich verengte: Das Verlangen an den anderen ist nunmehr ein Ansinnen, das füglich nicht verlangt werden darf oder soll.

---

<sup>1</sup> *Jakob und Wilhelm Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Bd. 32, S. 545.

<sup>2</sup> *Kluge*, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, unter „zumuten“; *Heyse*, Handwörterbuch der deutschen Sprache, Bd. III (Stehen – Z), unter „zumuten“.

<sup>3</sup> *Kluge*, a.a.O.; Duden, Herkunftswörterbuch der deutschen Sprache, unter „Mut“.

<sup>4</sup> Duden, a.a.O.

<sup>5</sup> Zitiert nach *Heyse*, a.a.O.

<sup>6</sup> Trübners Deutsches Wörterbuch, S. 480; *Heyse*, a.a.O.

<sup>7</sup> *Luther*, Werke IV, 225, 38 Clemen; zit. nach Trübners Deutsches Wörterbuch, a.a.O.

<sup>8</sup> *Tieck*, Novellenkranz 4 (1832), S. 304; zit. nach Trübners Deutsches Wörterbuch, a.a.O.