

# Zwischenprüfungsübung Öffentliches Recht

(SS 2010, Do. 9:00-11:00h c.t. – bei Klausuren s.t. –, Raum 35)

In Übereinstimmung mit der Prüfungsordnung umfasst die Zwischenprüfung im Öffentlichen Recht eine Hausarbeit, die während der vorlesungsfreien Zeit angeboten wurde, sowie zwei Aufsichtsarbeiten (Klausuren) im Laufe des Semesters. Gegenstand sind die Vorlesungen zum Verfassungsrecht, insbesondere das Staatsorganisationsrecht sowie die Grundrechte, aber auch die Bezüge zum Europa- und Völkerrecht (Vorlesungen Staatsrecht Ia, Ib, IIa, IIb). In den Stunden zwischen den Aufsichtsarbeiten werden Übungsfälle besprochen, die den sachlichen Gegenstand der Zwischenprüfung im Wege der gemeinsamen Falllösung vertiefen.

Ziel der Veranstaltung ist insbesondere die Einübung des Umgangs mit den Grundrechten. Dazu wird ein Grundgesetztext zwingend benötigt, ebenso wie ein Text des BVerfGG. Sofern weitere Texte benötigt werden, werden diese in der Regel zusammen mit den Fällen zur Verfügung gestellt. Neue Lehrbuchliteratur ergibt sich gegenüber den genannten Verfassungsrechtsvorlesungen nicht. Der Veranstalter weist ergänzend zu den hervorragenden und detaillierten Angaben der Kollegen in ihren Staatsrechts-Vorlesungsskripten lediglich darauf hin, dass er auch Repetitor-Skripten angesichts ihrer Kürze und Fall-Orientierung für ein oft sehr geeignetes Lernmedium hält.

Die vorliegende PDF-Datei wird semesterbegleitend wöchentlich um einen Sachverhalt plus Falllösung erweitert. Dies gibt zugleich den Ablauf der Vorlesung wieder (vgl. ferner den Überblick auf der nächsten Seite. Dies schließt spezielle Rechtsprechungs- und Literaturhinweise aus Anlass der konkreten Fälle ein. Ein solches Skript ersetzt jedoch kein Lehrbuch bzw. Fallbuch. Welches Buch (z.B. Pieroth/ Schlink, Die Grundrechte, mit jährlicher Neuauflage) genutzt wird, ist im Übrigen sekundär; wesentlich ist, *dass* intensiv gelernt wird. Ein Lehrbuch mehrfach durchzuarbeiten, ist zudem meist ertragreicher, als sehr ausführlich einzelnen Judikatur- und Literaturhinweisen zur Aufklärung einer einzelnen Thematik nachzugehen.

## **Hinweis für die Prüfungsanmeldung:**

Für Studierende des Studiengangs Rechtswissenschaft liegt in der Fachbereichsbibliothek eine Teilnehmerliste zur Anmeldung bis zum 15.04.2010 aus. Teilnehmer des BA-Studiengangs Öffentliches Recht müssen sich demgegenüber bis zum 11.04.2010 online beim Prüfungsbüro der Philosophischen Fakultät anmelden (die Anmeldung gilt für beide Klausuren).

## **Hinweise für die beiden Klausuren am 29.04. und 10.06.2010:**

1. Bitte kommen Sie pünktlich, da anhand Ihrer Anmeldungsunterlagen ab 8.45 Uhr eine Einlasskontrolle stattfindet, und bringen Sie Ihren Studenausweis mit.
2. Sie haben für die Klausur (Lösung eines juristischen Falles) zwei volle Zeitstunden (120 Min.) zur Verfügung.
3. Es wird kein Schreibpapier gestellt, Sie müssen also leere Blätter mitbringen (und natürlich Schreibzeug).
4. Für die Klausur als Material zugelassen sind alle Textsammlungen zum Staatsrecht, nicht aber Kommentare zum Grundgesetz, Lehrbücher usw.
5. Schreiben Sie auf das Deckblatt der Lösung Ihren Namen und die Matrikelnummer sowie das Fachsemester, damit die Klausur Ihnen später zugeordnet werden kann.

# Zwischenprüfungsübung Öffentliches Recht

(SS 2010, Do. 9:00-11:00h c.t. – bei Klausuren s.t. –, Raum 35)

28.01.2010	Ausgabe der Hausarbeit
08.04.2010	Einführung in die Methodik der Fallbearbeitung; Besprechungsfall „Ökosteuer“
15.04.2010	<i>keine VL – wird nachgeholt</i>
22.04.2010	Besprechungsfall „Kopftuch“
29.04.2010	<b>1. Klausur</b>
06.05.2010	<b>Rückgabe und Besprechung der Ferienhausarbeit</b>
13.05.2010	<i>keine VL – Feiertag</i>
20.05.2010	Besprechungsfall „Luftsicherheitsgesetz“
27.05.2010	Besprechungsfall „Pflichtexemplar“ (Nachholtermin/ Projektwoche)
03.06.2010	<b>Rückgabe und Besprechung der 1. Klausur</b>
10.06.2010	<b>2. Klausur</b>
17.06.2010	Besprechungsfall „Peepshow“
24.06.2010	Besprechungsfall „Wehrpflicht und Gleichberechtigung“
01.07.2010	Besprechungsfall „Meinungsfreiheit, BVerfG und EGMR“
08.07.2010	<b>Rückgabe und Besprechung der 2. Klausur</b>
15.07.2010	Besprechungsfall, Wiederholung zentraler Erkenntnisse der Lehrveranstaltung

# Zwischenprüfungsübung Öffentliches Recht

(SS 2010, Do. 9:00-11:00h c.t. – bei Klausuren s.t. –, Raum 35)

## Fall 1:            **Ökosteuer**

A ärgert sich darüber, dass in Deutschland jeder mit der Stromrechnung und beim Benzinkauf gemäß dem Energiesteuergesetz eine Steuer zu entrichten hat, die den Energieverbrauch gezielt teurer machen und dadurch knappe fossile Brennstoffe sowie das Globalklima schonen soll. Er hält die Maßnahme für witzlos und außerdem für übermäßig freiheitsbeeinträchtigend, sowohl als Bürger als auch in seiner beruflichen Tätigkeit als Autohändler. Hätte eine Klage vor dem BVerfG gegen die „Ökosteuer“ Aussicht auf Erfolg?

**Rechtsprechung:** BVerfG, Urt. v. 20.04.2004, 1 BvR 1748/99 und 1 BvR 905/00 (nur bedingt weiterführend, da auf Gleichheitsfragen konzentriert und die Mehrzahl der Aspekte auslassend)

**Literatur:** Ekardt, Klima- und Ressourcenschonung als Grundrechtsproblem, JbUTR 2005, 253 ff. (konkret zur Ökosteuer, aber inhaltlich weniger differenziert); Ekardt, Schutzpflichten, Abwägungsverbote, Mindeststandards und Drittschutz, DV 2010, Beiheft 1 (letzteres auffindbar über [www.sustainability-justice-climate.eu](http://www.sustainability-justice-climate.eu), „Gerechtigkeitstheorie“ in linker Leiste, Download „Abwägung und Grundrechte“)

### **A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

>>> es kommt eine VB in Betracht; diese hätte Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wäre

- **Beschwerdegegenstand** (+) (Gesetz als Akt der öffentlichen Gewalt)
- **Beschwerdefähigkeit** (+) (die entsprechenden Grundrechte sind vom Kläger so rügbar)
- **Beschwerdebefugnis** (+) (mögliche Betroffenheit – hier Art. 12 Abs. 1, 2 Abs. 1, evtl. 14 Abs. 1 GG; weitere Prüfungspunkte: selbst, gegenwärtig, unmittelbar; Konkretisierungsakt gegenüber dem Energieverbraucher ist bei der Energiesteuer nicht vorgesehen, also kann direkt gegen das Gesetz geklagt werden)
- **Rechtswegerschöpfung** (+) (es geht um ein Parlamentsgesetz)
- **Klagefrist** (+/-) („von der Wahrung der Klagefrist ist mangels

entgegenstehender Hinweise im Sachverhalt auszugehen“)

## **B. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde**

### **I. Eingriff in Grundrechtsschutzbereiche**

1. **Berufsfreiheit** (+), soweit beruflich (berufsregelnde Tendenz immer schwierig zu prüfen, aber wohl zu bejahen); Autohändler ist in jedem Fall ein Beruf, da dauerhafte, auf Bestreiten der Lebensgrundlage abzielende Tätigkeit

2. **Eigentumsfreiheit** (-), da Freiheit von Steuern nicht von Eigentumsgarantie, sondern von allgemeiner Handlungsfreiheit abgedeckt (bereits innerhalb der BVerfG-Judikatur ist dies freilich kontrovers; Variante 1: keinerlei Eigentumsbezug von Steuern; Variante 2: Eigentumsbezug nur bei extremer Höhe; Variante 3: genereller Eigentumsbezug zu bejahen; m.E. wichtigstes Argument gegen Eigentumsrelevanz von Steuern: ist bereits durch andere Grundrechte hinreichend abgedeckt)

3. **allgemeine Handlungsfreiheit** (+), soweit privat; für den beruflichen Bereich aber verdrängt

#### **4. kumulativer Grundrechtseingriff**

- Eingriff kann auch von vornherein direkt i.V.m. mit der Interpretation des Schutzbereichs geprüft werden
- was meint überhaupt „Eingriff“ (in den Schutzbereich eines Grundrechts)? Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Grundrechtsausübung
- letztlich also Eingriff in die Berufs- und die allgemeine Handlungsfreiheit, die auch nebeneinander weiter zu prüfen sind, da verschiedene Bezüge (beruflich/ privat) in Rede stehen
- jenseits der Ökosteuern existieren weitere klimapolitische Freiheitsingriffe (z.B. durch Emissionshandel und Erneuerbare-Energien-Förderung); Gesamtbelastung der wirtschaftlichen Freiheit in der Abwägung entsprechend zu berücksichtigen

### **II. Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe**

>>> fraglich ist, ob die Grundrechtseingriffe gerechtfertigt sind; dies wäre dann der Fall, wenn der Gesetzgeber alle formellen und materiellen Rechtfertigungsanforderungen (bzw.: Abwägungsregeln) gewahrt hätte

#### **1. Formelle Rechtfertigungsanforderungen**

>>> zunächst stellt sich die Frage, ob bestimmte formelle Anforderungen

gewahrt sind (verkörpert im Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip und ihren Konkretisierungen wie z.B. der Kompetenzordnung; in der Regel sind diese Formalia interpretierbar als formale Freiheitssicherungen

- a) **Gesetzesvorbehalt** (+) (ist gewahrt, da ein Gesetz vorliegt; gilt bei allen, auch bei vorbehaltlosen Grundrechten)
- b) **Formell ordnungsgemäßes Zustandekommen** des Gesetzes (+) (Gesetzgebungskompetenz folgt hier aus der Kompetenz des Bundes für Verbrauchsteuern, Art. 106 GG; ansonsten = keine Bedenken)
- c) **Bestimmtheitsgrundsatz** (+) (mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt keine Bedenken)

## 2. Materielle Rechtfertigungsanforderungen

>>> fraglich ist, ob der Gesetzgeber auch die materiellrechtlichen Grenzen der durch ihn vorzunehmenden Abwägung der kollidierenden Belange gewahrt hat; aus der (Prüflings-)Perspektive des BVerfG ist insoweit zu fragen, ob der Gesetzgeber die seinen Gestaltungsspielraum einhegenden Abwägungsregeln gewahrt hat; eine eigene Abwägung der kollidierenden Belange ist dagegen aus Gründen von Demokratieprinzip und Gewaltenteilung nicht Aufgabe eines Verfassungsgerichts

>>> Art. 12 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG können gemeinsam geprüft werden

### a) **Eingriffszweck/** inhaltliches Abwägungsmaterial

- hier werden die Belange benannt, welche für die Ökosteuer sprechen – und gegen die der Gesetzgeber also die Berufs- und Handlungsfreiheit abwägen muss
- nur Belange, die von der Verfassung erlaubt sind, kommen in Betracht (h.M.; meine Meinung dagegen: nur Belange, die in der Verfassung einen Niederschlag gefunden haben; führt praktisch aber oft zum gleichen Ergebnis)
- fehlt es an solchen Belangen zugunsten der Ökosteuer, ist die Abwägung bereits hier zu Ende
- bei der Berufsfreiheit verlangt die Rspr. eine besondere Eigenschaft des Eingriffszwecke (bei Berufsausübungsregelungen = „vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls; bei subjektiven bzw. objektiven Berufszulassungsschranken = „wichtige bzw. überragend wichtige Erwägungen des Gemeinwohls“); hier wohl gewahrt; generell freilich problematische Anforderung, da der Begriff „Gemeinwohl“ keinen sinnvoll herleitbaren Inhalt hat
- Art. 20a GG und kollidierende Grundrechte (Recht auf Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 GG; Recht auf das – ökologische – Existenzminimum – letzteres folgt aus elementare Freiheitsvoraussetzung aus dem Begriff „frei“ in Art. 2 Abs. 1 GG) >>> daher (+)

### b) Abwägungsregel 1 = **Geeignetheit** (+)

- Abwägungsregel soll (wie letztlich auch Erforderlichkeit) sicherstellen, dass jemandem nur so viel genommen wird, wie nötig ist, um die Belange eines

anderen (hier: die Belange der von der Ökosteuer bzw. vom Klimaschutz Begünstigten) zu fördern

- Abgabe fördert zweifellos ihren Zweck (Sinn der Abwägungsregel, „nicht einem etwas nehmen, ohne jemand anderem etwas zu geben“, damit erfüllt)
  - zweifelhaft wegen geringer Höhe? (-), denn gewisse Förderung genügt
  - zweifelhaft wegen fehlenden globalen Ansatzes? (-), denn globale Klimapolitik (= Vereinbarungen über globale Reduktionsziele) ist zwar nötig, da Klima ein globales Problem ist; diese globalen Vereinbarungen müssen dennoch in konkretes nationales Handeln übersetzt werden

#### c) Abwägungsregel 2 = **Erforderlichkeit** (+)

- mildere Mittel sind hier nicht gleich wirksam:
  - „Selbstregulierung“ der Unternehmen (also freiwilliger unternehmerischer Klimaschutz und „mehr Klima-Informationen“ für die Bürger? (-), da ohne finanziellen Druck zugunsten der Energieeinsparung nicht der nötige Umfang erreicht wird
  - niedrigere Abgabe? (-) (aus gleichen Gründen)

#### d) Abwägungsregel 3 = **Angemessenheit** (+)

- einzuhaltende Abwägungsregeln bei der Angemessenheit (hier folgen lediglich die m.E. wichtigsten Beispiele; im Schrifttum werden diese Regeln meist nicht unterschieden; oft wird auch fälschlich so formuliert, als müsse man als Gericht selbst die Abwägung treffen):
  - nicht allzu einseitig die eine Seite von Belangen zurücksetzen („... nicht außer Verhältnis zu ...“) = hier nicht der Fall, da Steuer sehr niedrig
  - je-desto-Formel (je größer die Beeinträchtigung, desto stärker muss die Rechtfertigung sein) = Klimaschutz und dauerhafte Energieversorgung (Art. 2 Abs. 2, 2 Abs. 1, 20a GG) bezeichnen elementare Belange – umgekehrt ist die Beeinträchtigung der steuerzahlenden Bürger gering;
  - Beachtung des Fundamentalitätsverhältnisses: Leben, Gesundheit und elementare Freiheitsvoraussetzungen sind die Grundlage von Beruf und allgemeiner Handlungsfreiheit und deshalb „tendenziell“ vorrangig (sofern ernsthaft betroffen)
  - Pflicht zur „Tatsachenwahrheit“: Gesetzgeber muss die Tatsachengrundlagen sorgfältig berücksichtigen (er dürfte z.B. also nicht unterstellen, der Klimawandel sei ohnehin nur Einbildung o.ä.); ebenfalls unproblematisch mangels entgegenstehender Aussagen im Sachverhalt
  - allerdings sind genaue Einzelheiten des Klimawandels und seiner genauen Folgen nicht über Jahrzehnte hinaus präzise vorhersagbar; jedoch weitere Abwägungsregel: Handlungsbefugnis oder sogar Handlungspflicht des Gesetzgebers auch bei Tatsachenunsicherheit (Vorsorgeprinzip), wenn im Falle des Eintritts der unsicheren künftigen Ereignisse (= drastische Klimaschäden) irreversible und schwerwiegende Schäden entstünden; hier (+)
  - Beachtung des Verursacherprinzips = Ökosteuer führt gerade dazu,

dass die Energienutzer an den schädlichen (Klima-)Folgen ihres Handelns festgehalten werden; daher (+)

- keine Regel: Abwehrgrundrechte (hier Berufsfreiheit, wirtschaftliche Freiheit) tendenziell gewichtiger als Schutzrechte? klingt in Rspr. häufig tendenziell so an, jedoch fehlende Begründung hierfür
- keine Regel: Errechnung des richtigen Abwägungsergebnisses durch mathematisch-monetäre Quantifizierung der Interessen der Beteiligten; denn Berufsfreiheit und wirtschaftliche Freiheit einerseits und Leben, Gesundheit, Existenzminimum andererseits können in ihrer Gewichtigkeit nicht mathematisch verglichen werden

### >>> **VB zulässig, aber unbegründet**

(zur Gleichheitsthematik: durch vorliegenden Fall nicht thematisiert, aber wohl zum gleichen Ergebnis führend)

(zur „umgekehrten“ Fragestellung, ob man durch eine Klage „mehr Klimaschutz“ – statt wie im vorliegenden Fall „weniger Klimaschutz“ gerichtlich geltend machen kann: die Rspr. hält solche Klagen stets für unbegründet; a.A. aber wohl überzeugender, sofern man darunter nicht versteht, dass ein Verfassungsgericht dem Gesetzgeber einen konkreten Gesetzesinhalt vorschreibt; vgl. dazu die zitierte Literatur)

# Zwischenprüfungsübung Öffentliches Recht

(SS 2010, Do. 9:00-11:00h c.t. – bei Klausuren s.t. –, Raum 35)

## Fall 2:            **Kopftuch**

Im Bundesland B konvertiert die verbeamtete Lehrerin A zum Islam und erscheint eines Tages zum Schulunterricht mit einem Kopftuch. Der Direktor D ordnet daraufhin an, dass sie weiterhin ohne Kopftuch zu unterrichten hat. Eine spezielle beamtenrechtliche Regelung für das Tragen bestimmter Kleidungsstücke besteht im Bundesland B nicht; es gibt lediglich eine allgemeine Befugnis des Schuldirektors, für einen ordnungsgemäßen Schulbetrieb zu sorgen (Direktionsbefugnis). Die A klagt gegen das Kopftuchverbot durch den Direktor vor den Verwaltungsgerichten, bleibt jedoch in allen Instanzen erfolglos. Hätte eine Klage vor dem BVerfG gegen das letztinstanzliche Urteil des BVerwG Aussicht auf Erfolg?

**Rechtsprechung:** BVerfG, NJW 2003, 3111 ff. (nur bedingt weiterführend, da ein Nebeneinander vieler Erwägungen ohne klares Ergebnis und letztlich Ausweichen auf ein Nebenproblem: den Gesetzesvorbehalt); BVerwG, DVBl 2004, 1424 (1427 f.)

**Literatur:** Ekardt, Gerät die Kopftuchdebatte auf Abwege?, ZRP 2005, 225 ff.; Sacksofsky, NJW 2003, 3297 ff.; Wittreck, Der Staat 2003, 519 ff.

### **A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

>>> es kommt eine VB in Betracht; diese hätte Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wäre

- Beschwerdegegenstand (+) (Urteil als Akt der öffentlichen Gewalt)
- Beschwerdefähigkeit (+) (die entsprechenden Grundrechte sind von der Klägerin so rügar)
- Beschwerdebefugnis (+) (mögliche Betroffenheit – hier: Art. 4 Abs. 1-2 GG – sowie selbst, gegenwärtig, unmittelbar)
- Rechtswegerschöpfung (+) (vgl. Sachverhalt)
- Klagefrist (+/-) („von der Wahrung der Klagefrist ist mangels entgegenstehender Hinweise im Sachverhalt auszugehen“)

## **B. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde**

### **I. Eingriff in Grundrechtsschutzbereiche**

1. **Religionsfreiheit** (+); einheitliches Grundrecht (Haben und Ausüben einer religiösen Überzeugung) in Art. 4 Abs. 1-2 GG; dass Islam eine Religion ist, liegt auf der Hand

2. **Berufsfreiheit**? Art. 12 Abs. 1 GG; wohl beeinträchtigt, sofern man ihn nicht als durch Art. 33 GG verdrängt ansieht, aber im Wege der Grundrechtskonkurrenzen in jedem Fall von der Religionsfreiheit (als speziellere Regelung) verdrängt

3. **Zugang zum Berufsbeamtentum**? Art. 33 Abs. 2 GG zwar einschlägig, aber wohl ebenfalls durch Religionsfreiheit im Wege der Grundrechtskonkurrenzen verdrängt

### **II. Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe**

>>> fraglich ist, ob die Grundrechtseingriffe gerechtfertigt sind; dies wäre dann der Fall, wenn der Gesetzgeber alle formellen und materiellen Rechtfertigungsanforderungen (bzw.: Abwägungsregeln) gewahrt hätte

#### **1. Formelle Rechtfertigungsanforderungen**

>>> zunächst stellt sich die Frage, ob bestimmte formelle Anforderungen gewahrt sind (verkörpert im Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip und ihren Konkretisierungen wie z.B. der Kompetenzordnung; in der Regel sind diese Formalia interpretierbar als formale Freiheitssicherungen

##### **a) Gesetzesvorbehalt (-)**

- gilt bei allen, auch bei vorbehaltlosen Grundrechten; folgt eben auch aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip und nicht (nur) aus dem jeweiligen Grundrecht
- für einen (für die Grundrechtsträgerin) relativ schwerwiegenden Grundrechtseingriff genügt laut BVerfG aber nicht die allgemeine Direktionsbefugnis
- nötig wäre vielmehr eine ausdrückliche schulrechtliche Regelung gewesen, die es erlaubt, bestimmte Kleidungsstücke in der Schule zu verbieten

## **Hilfsgutachten:**

>>> die Verfassungsbeschwerde ist hiermit bereits begründet; im Folgenden wird hilfsgutachterlich geprüft, ob neben formellen auch materielle Rechtfertigungsanforderungen nicht eingehalten wurden (Prüfung sollte hier fortgesetzt werden in einem Hilfsgutachten; Hilfsgutachten immer dann, wenn dies nötig ist, um im Sachverhalt angelegte Informationen verarbeiten zu können)

>>> formell bestehen keine weiteren Bedenken

## **2. Materielle Rechtfertigungsanforderungen**

>>> fraglich ist, ob der Gesetzgeber auch die materiellrechtlichen Grenzen der durch ihn vorzunehmenden Abwägung der kollidierenden Belange gewahrt hat; aus der (Prüflings-)Perspektive des BVerfG ist insoweit zu fragen, ob der Gesetzgeber die seinen Gestaltungsspielraum einhegenden Abwägungsregeln gewahrt hat; eine eigene Abwägung der kollidierenden Belange ist dagegen aus Gründen von Demokratieprinzip und Gewaltenteilung nicht Aufgabe eines Verfassungsgerichts

### **a) Eingriffszweck/ inhaltliches Abwägungsmaterial**

- hier werden die Belange benannt, welche für das Kopftuchverbot sprechen – und gegen die der Gesetzgeber also die Religionsfreiheit abwägen muss
- nur Belange, die von der Verfassung erlaubt sind, kommen in Betracht (h.M.; meine Meinung dagegen: nur Belange, die in der Verfassung einen Niederschlag gefunden haben; führt praktisch aber oft zum gleichen Ergebnis)
- fehlt es an solchen Belangen zugunsten des Kopftuchverbots, ist die Abwägung bereits hier zu Ende
- als Belange könnten hier die – negative – Religionsfreiheit der Schüler Art. 4 Abs. 1 GG) sowie das Erziehungsrecht der Eltern (Art. 6 GG) angeführt werden; vom Schutzbereich her auch einschlägig
- Problem jedoch: liegt wirklich ein Eingriff in jene Grundrechte vor; wenn nicht, fehlt es an einem Eingriffszweck, und die Prüfung ist zu Ende
- Eingriff setzt voraus, dass die – negative – Religionsfreiheit der Schüler usw. in ihrer Ausübung „wesentlich erschwert“ wird
- nach einem laizistischen Verständnis ist dies der Fall: es besteht danach aus der Religionsfreiheit ein Anspruch, im öffentlichen Raum schlechthin von religiösen Bekundungen verschont zu bleiben
- nach dem Modell der offenen Neutralität besteht Religionsfreiheit dagegen darin, dass verschiedene Religionen nebeneinander sichtbar sind; danach wäre hier die Beeinträchtigung von Schülern und Eltern zu vermeiden
- für das Modell der offenen Neutralität spricht:
  - freiheitsförderlicher
  - Laizismus scheitert daran, dass Aussparen „weltanschaulicher“ Symbole im öffentlichen Raum stets scheitert; denn auch lange Haare,

Krawatten oder jedwede andere Kleidung symbolisieren irgendeine Weltanschauung (Laizismus also allenfalls mit festen Uniformen für Lehrer – und letztlich auch Schüler – denkbar, dann jedoch intensiver Freiheitseingriff)

- auch Gegenargumente gegen die offene Neutralität überzeugen nicht: „Islam frauenfeindlich“, „Islam undemokratisch“ usw.; der Staat hat nicht über den Inhalt von Religionen zu befinden; zudem manifestiert sich dies nicht zwingend im Kopftuch; sollte eine Lehrerin Überzeugungen haben, die der freiheitlichen Demokratie zuwiderlaufen, so muss dies an anderen Anhaltspunkten als schlicht am Kopftuch nachgewiesen werden (zudem wäre die Lehrerin dann aus dem Schuldienst zu entfernen, anstatt schlicht ein Kopftuchverbot auszusprechen)

b) also kein Eingriffszweck gegeben; sodann: keine Fortsetzung der Prüfung (bei Vorliegen eines materiellrechtlichen Fehlers braucht die Prüfung nicht fortgesetzt werden)

>>> **VB begründet**

# Zwischenprüfungsübung Öffentliches Recht

(SS 2010, Do. 9:00-11:00h c.t. – bei Klausuren s.t. –, Raum 35)

## 1. Klausur

Die A-AG ist ein Stromnetzbetreiber und Energieverkäufer an Endkunden. Sie ärgert sich darüber, dass in Deutschland ein Gesetz zur Förderung erneuerbarer Energien (kurz: EEG) existiert. Das EEG verpflichtet die Stromnetzbetreiber wie z.B. die A-AG, Strom aus erneuerbaren Energien (aus Klimaschutz- und Ressourcenschonungsgründen) zu einem hohen Festpreis abzunehmen und damit die Erzeugung erneuerbarer Energien durch eine Vielzahl von Kleinanlagenbetreiber mittels Solardächern, Windrädern usw. finanziell attraktiv zu machen. Diesen hohen Festpreis können die Netzbetreiber zwar ähnlich einer Steuer auf alle Stromendkunden verteilen und damit letztlich in voller Höhe zurückerlangen; gleichwohl wird damit der Strom insgesamt teurer und folglich die generelle Möglichkeit der A-AG, viel Strom zu verkaufen, geringer. Hätte eine Klage der A-AG vor dem BVerfG gegen das EEG Aussicht auf Erfolg?

**Literatur:** Ekardt, in: Frenz/ Muggenborg (Hg.), EEG-Kommentar, 2009, Einleitung; Ekardt, Schutzpflichten, Abwägungsverbote, Mindeststandards und Drittschutz, DV 2010, Beiheft 1 (letzteres auffindbar über [www.sustainability-justice-climate.eu](http://www.sustainability-justice-climate.eu), „Gerechtigkeitstheorie“ in linker Leiste, Download „Abwägung und Grundrechte“)

*Vorbemerkung: Der Fall ist an sich nicht einfach. Es ist jedoch in der Vorbereitungsstunde ein Sachverhalt eingeübt und ins Internet gestellt worden, der sich zwar formal unterscheidet, jedoch rechtlich weitestgehend parallel läuft (bis in die einzelnen Argumente) wie der vorliegende Fall. Ich verweise ferner auf meine Checkliste häufiger Klausurfehler unter [www.sustainability-justice-climate.eu](http://www.sustainability-justice-climate.eu) (dort dann unter „Vorlesungen“ und „ZPÜ“).*

### **A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

>>> es kommt eine VB in Betracht; diese hätte Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wäre

- **Beschwerdegegenstand** (+) (Gesetz als Akt der öffentlichen Gewalt)
- **Beschwerdefähigkeit** (+) (die entsprechenden Grundrechte sind vom Kläger so rüfbar; auch AG grundrechtsfähig; die z.T. öffentliche Eigentümerschaft an Energiekonzernen ist hier mangels Angabe im Sachverhalt nicht anzusprechen)
- **Beschwerdebefugnis** (+) (mögliche Betroffenheit – hier Art. 12 Abs. 1, 2 Abs. 1, evtl. 14 Abs. 1 GG; weitere Prüfungspunkte: selbst, gegenwärtig, unmittelbar; Konkretisierungsakt gegenüber dem Stromnetzbetreiber ist bei einer „steuerähnlichen“ Belastung nicht vorgesehen, also kann direkt gegen das Gesetz geklagt werden) (a.A. möglich, die allerdings nur aufgrund genauer Kenntnis des EEG denkbar sein dürfte)
- **Rechtswegerschöpfung** (+) (es geht um ein Parlamentsgesetz)
- **Klagefrist** (+/-) („von der Wahrung der Klagefrist ist mangels entgegenstehender Hinweise im Sachverhalt auszugehen“)

## **B. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde**

### **I. Eingriff in Grundrechtsschutzbereiche**

1. **Berufsfreiheit** (+), soweit beruflich (berufsregelnde Tendenz immer schwierig zu prüfen, aber wohl zu bejahen); Stromnetzbetreiber ist in jedem Fall ein Beruf, da dauerhafte, auf Bestreiten der Lebensgrundlage abzielende Tätigkeit

2. **Eigentumsfreiheit** (-), da Freiheit von finanziellen Belastungen nicht von Eigentumsgarantie, sondern von allgemeiner Handlungsfreiheit abgedeckt (bereits innerhalb der BVerfG-Judikatur ist dies freilich kontrovers; Variante 1: keinerlei Eigentumsbezug z.B. von Steuern; Variante 2: Eigentumsbezug nur bei extremer Höhe; Variante 3: genereller Eigentumsbezug zu bejahen; m.E. wichtigstes Argument gegen Eigentumsrelevanz von Steuern: ist bereits durch andere Grundrechte hinreichend abgedeckt)

3. **allgemeine Handlungsfreiheit** (+), aber wohl verdrängt im Wege der Grundrechtskonkurrenzen

#### **4. kumulativer Grundrechtseingriff**

- Eingriff kann auch von vornherein direkt i.V.m. mit der Interpretation des Schutzbereichs geprüft werden
- was meint überhaupt „Eingriff“ (in den Schutzbereich eines Grundrechts)? Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Grundrechtsausübung
- letztlich also Eingriff in die Berufsfreiheit (falls weiteres Grundrecht

- bejaht wird: dann wohl auch nebeneinander weiter zu prüfen)
- jenseits des EEG existieren weitere klimapolitische Freiheitseingriffe (z.B. durch Ökosteuer); Gesamtbelastung der wirtschaftlichen Freiheit in der Abwägung entsprechend zu berücksichtigen

## II. Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe

>>> fraglich ist, ob die Grundrechtseingriffe gerechtfertigt sind; dies wäre dann der Fall, wenn der Gesetzgeber alle formellen und materiellen Rechtfertigungsanforderungen (bzw.: Abwägungsregeln) gewahrt hätte

### 1. Formelle Rechtfertigungsanforderungen

>>> zunächst stellt sich die Frage, ob bestimmte formelle Anforderungen gewahrt sind (verkörpert im Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip und ihren Konkretisierungen wie z.B. der Kompetenzordnung; in der Regel sind diese Formalia interpretierbar als formale Freiheitssicherungen

- a) **Gesetzesvorbehalt** (+) (ist gewahrt, da ein Gesetz vorliegt; gilt bei allen, auch bei vorbehaltlosen Grundrechten)
- b) **Formell ordnungsgemäßes Zustandekommen** des Gesetzes (+) (Gesetzgebungskompetenz folgt hier aus der Kompetenz des Bundes für die Energiewirtschaft, Art. 74 GG; ansonsten = keine Bedenken)
- c) **Bestimmtheitsgrundsatz** (+) (mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt keine Bedenken)

### 2. Materielle Rechtfertigungsanforderungen

>>> fraglich ist, ob der Gesetzgeber auch die materiellrechtlichen Grenzen der durch ihn vorzunehmenden Abwägung der kollidierenden Belange gewahrt hat; aus der (Prüflings-)Perspektive des BVerfG ist insoweit zu fragen, ob der Gesetzgeber die seinen Gestaltungsspielraum einhegenden Abwägungsregeln gewahrt hat; eine eigene Abwägung der kollidierenden Belange ist dagegen aus Gründen von Demokratieprinzip und Gewaltenteilung nicht Aufgabe eines Verfassungsgerichts

- a) **Eingriffszweck/ inhaltliches Abwägungsmaterial**
  - hier werden die Belange benannt, welche für das EEG sprechen – und gegen die der Gesetzgeber also die Berufsfreiheit abwägen muss
  - nur Belange, die von der Verfassung erlaubt sind, kommen in Betracht (h.M.; meine Meinung dagegen: nur Belange, die in der Verfassung einen Niederschlag gefunden haben; führt praktisch aber oft zum gleichen Ergebnis)
  - fehlt es an solchen Belangen zugunsten des EEG, ist die Abwägung bereits hier zu Ende
  - bei der Berufsfreiheit verlangt die Rspr. eine besondere Eigenschaft des Ein-

griffszwecke (bei Berufsausübungsregelungen = „vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls; bei subjektiven bzw. objektiven Berufszulassungsschranken = „wichtige bzw. überragend wichtige Erwägungen des Gemeinwohls“); hier wohl gewahrt; generell freilich problematische Anforderung, da der Begriff „Gemeinwohl“ keinen sinnvoll herleitbaren Inhalt hat

- Art. 20a GG und kollidierende Grundrechte (Recht auf Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 GG; Recht auf das – ökologische – Existenzminimum – letzteres folgt aus elementare Freiheitsvoraussetzung aus dem Begriff „frei“ in Art. 2 Abs. 1 GG) >>> daher (+)

#### b) Abwägungsregel 1 = **Geeignetheit** (+)

- Abwägungsregel soll (wie letztlich auch Erforderlichkeit) sicherstellen, dass jemandem nur so viel genommen wird, wie nötig ist, um die Belange eines anderen (hier: die Belange der vom Klimaschutz Begünstigten) zu fördern
- Abgabe fördert zweifellos ihren Zweck (Sinn der Abwägungsregel, „nicht einem etwas nehmen, ohne jemand anderem etwas zu geben“, damit erfüllt)
  - zweifelhaft wegen geringer Höhe? (-), denn gewisse Förderung genügt, und EEG-Förderung erreicht zudem erhebliche Wirkungen
  - zweifelhaft wegen fehlenden globalen Ansatzes? (-), denn globale Klimapolitik (= Vereinbarungen über globale Reduktionsziele) ist zwar nötig, da Klima ein globales Problem ist; diese globalen Vereinbarungen müssen dennoch in konkretes nationales Handeln übersetzt werden

#### c) Abwägungsregel 2 = **Erforderlichkeit** (+)

- mildere Mittel sind hier nicht gleich wirksam:
  - „Selbstregulierung“ der Unternehmen (also freiwilliger unternehmerischer Klimaschutz und „mehr Klima-Informationen“ für die Bürger? (-), da ohne finanziellen Druck zugunsten des Klimaschutzes nicht der nötige Umfang erreicht wird
  - niedrigere EE-Förderung? (-) (aus gleichen Gründen)

#### d) Abwägungsregel 3 = **Angemessenheit** (+)

- einzuhaltende Abwägungsregeln bei der Angemessenheit (hier folgen lediglich die m.E. wichtigsten Beispiele; im Schrifttum werden diese Regeln meist nicht unterschieden; oft wird auch fälschlich so formuliert, als müsse man als Gericht selbst die Abwägung treffen):
  - nicht allzu einseitig die eine Seite von Belangen zurücksetzen („... nicht außer Verhältnis zu ...“) = hier nicht der Fall, da EEG-Förderung (vgl. die eigene Stromrechnung) jährlich nur einen geringen Beitrag ausmacht)
  - je-desto-Formel (je größer die Beeinträchtigung, desto stärker muss die Rechtfertigung sein) = Klimaschutz und dauerhafte Energieversorgung (Art. 2 Abs. 2, 2 Abs. 1, 20a GG) bezeichnen elementare Belange – umgekehrt ist die Beeinträchtigung der zahlenden Bürger gering;
  - Beachtung des Fundamentalitätsverhältnisses: Leben, Gesundheit und elementare Freiheitsvoraussetzungen sind die Grundlage von Beruf und allgemeiner Handlungsfreiheit und deshalb „tendenziell“ vorrangig (sofern ernsthaft betroffen)
  - Pflicht zur „Tatsachenwahrheit“: Gesetzgeber muss die Tatsachen-

grundlagen sorgfältig berücksichtigen (er dürfte z.B. also nicht unterstellen, der Klimawandel sei ohnehin nur Einbildung o.ä.); ebenfalls unproblematisch mangels entgegenstehender Aussagen im Sachverhalt

- allerdings sind genaue Einzelheiten des Klimawandels und seiner genauen Folgen nicht über Jahrzehnte hinaus präzise vorhersagbar; jedoch weitere Abwägungsregel: Handlungsbefugnis oder sogar Handlungspflicht des Gesetzgebers auch bei Tatsachenunsicherheit (Vorsorgeprinzip), wenn im Falle des Eintritts der unsicheren künftigen Ereignisse (= drastische Klimaschäden) irreversible und schwerwiegende Schäden entstünden; hier (+)
- Beachtung des Verursacherprinzips = Ökosteuer führt gerade dazu, dass die Energienutzer an den schädlichen (Klima-)Folgen ihres Handelns festgehalten werden; daher (+)
- keine Regel: Abwehrgrundrechte (hier Berufsfreiheit) tendenziell gewichtiger als Schutzrechte? klingt in Rspr. häufig tendenziell so an, jedoch fehlende Begründung hierfür
- keine Regel: Errechnung des richtigen Abwägungsergebnisses durch mathematisch-monetäre Quantifizierung der Interessen der Beteiligten; denn Berufsfreiheit einerseits und Leben, Gesundheit, Existenzminimum andererseits können in ihrer Gewichtigkeit nicht mathematisch verglichen werden

>>> **VB zulässig, aber unbegründet**

# Zwischenprüfungsübung Öffentliches Recht

(SS 2010, Do. 9:00-11:00h c.t. – bei Klausuren s.t. –, Raum 35)

## Fall 3:                   Luftsicherheitsgesetz

Der Bundestag beschließt mit rund 90%iger Mehrheit ein Luftsicherheitsgesetz, welches auf die Gefahr zu terroristischen Zwecken umfunktionierter, entführter Passagierflugzeuge reagieren soll. § 14 Abs. 3 LuftSiG sieht vor, dass, wenn keinerlei andere Mittel zur Verfügung stehen, der Bundesverteidigungsminister im Falle eines drohenden drastischen Anschlags (beispielsweise auf ein Atomkraftwerk mit der möglichen Folge eines Super-GAU) den Abschuss entsprechender Passagierflugzeuge durch die Bundesluftwaffe anordnen kann. Ist ein solches Gesetz mit der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) sowie mit dem Recht auf Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 GG) vereinbar?

Bearbeitervermerk: Fragen der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz sind nicht zu bearbeiten.

**Rechtsprechung:** BVerfG vom 15.02.2006,  
[http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215\\_1bvr035705.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705.html)

Es ist nur nach der inhaltlichen Verfassungsmäßigkeit des LuftSiG gefragt, und auch dies nur am Maßstab zweier Normen. Diese sind hier sinnvollerweise getrennt zu prüfen (dies gilt nicht für Grundrechte generell, wohl aber hier, weil die konkrete Problematik sich für beide Normen u.U. recht unterschiedlich darstellen könnte).

### **1. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG**

a) Inhalt des Menschenwürdeprinzips:

- BVerfG: „Objektformel“ (Problem jedoch: bloße Behauptung des BVerfG; kein Anhaltspunkt im Verfassungstext oder in Systematik dafür; allenfalls Entstehungsgeschichte, die jedoch stets ein eher schwaches Argument abgibt; zudem „Objektformel“ kaum einer sinnvollen – also nicht nur „intuitiven“ Anwendung zuführbar)
- (eine) Gegenposition: „gebotener Respekt vor der Autonomie des Individuums (dafür spricht systematische Auslegung an-

hand des Art. 1 Abs. 2 GG: Würde als Begründung und damit als gemeinsamer Grundgedanke aller Menschenrechte)

- b) Würde ist kein Grundrecht (Argumente aus Art. 1 Abs. 3 GG und außerdem aus Art. 1 Abs. 2 GG; Würde als Grundlage der Menschenrechte und nicht selbst als Menschenrecht; BVerfG dazu uneinheitlich)
- c) BVerfG meint trotzdem, dass die Würde eine – ggf. eben objektiv-rechtliche und nicht subjektiv-rechtliche – Rechtsnorm ist, anhand derer man konkrete Streitfälle lösen kann, dann eben „in Verbindung mit“ einem Grundrecht; jedoch gerade fraglich, ob Würde eine auf konkrete Rechtsfälle anwendbare Norm ist (dagegen spricht: die systematische Stellung des Würdeprinzips im GG; die Bezeichnung als „unantastbar“ – was eigentlich nur sein kann, wenn man die Würde aus konkreten Streitigkeiten gänzlich heraushält)
- d) meint man dennoch, die Würde sei auf konkrete Rechtsfälle anwendbar oder sogar ein Grundrecht, wäre die Folgefrage: Schutzbereich der Würde beeinträchtigt?
  - nach der „Objektformel“ (BVerfG) wohl (+/-)
  - nach der „Autonomie-Respekt-Formel“ eher (-)
- e) Wenn man also den Schutzbereich der Würde für beeinträchtigt hält, stellt sich die Frage nach der Einschränkbarkeit/ Abwägbarkeit der „unantastbaren“ Würde
  - selbst wenn Beeinträchtigung vorliegt, dann Abwägbarkeit gegen Würdeverletzung bei den Opfern am Boden
  - hier zeigt sich, dass die BVerfG-Konzeption zu keiner sinnvollen Lösung führen kann (bzw. nur in Verbindung mit weiteren Annahmen wie z.B. der, dass die „Abwehr“ vor dem „Schutz“ im Bereich von Menschenrechten pauschal vorrangig sei; dazu unten)
  - Letztlich muss hier aber der Übergang zur Prüfung des Rechts auf Leben und Gesundheit vollzogen werden; eine Würdebeeinträchtigung liegt m.E. nicht vor, da kein Grundrecht und keine überhaupt je auf Einzelfälle anwendbare Rechtsnorm (sondern vielmehr schlicht der Grundgedanke und die Begründung der liberalen Demokratie); zudem wäre die Würde auch vom Schutzbereich her nicht einschlägig, und wenn doch, müsste jedenfalls eine Abwägung vorgenommen werden

## **2. Art. 2 Abs. 2 GG**

- a) Eingriff in den Schutzbereich
  - Leben und Gesundheit sind ersichtlich betroffen

- Eingriff = „Grundrechtsausübung unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert“ – liegt ersichtlich vor beim Abschuss

b) Rechtfertigung des Eingriffs:

- keine Zweifel an der formellen Rechtfertigung (außer Kompetenz; jedoch laut Bearbeitervermerk nicht zu prüfen)
- materielle Rechtfertigung ist komplexer:
  - i. per se uneinschränkbare Menschenrechte und uneinschränkbares Recht auf Leben? prinzipiell nein (Arg.: Wortlaut sieht Beschränkung vor; selbst Landesverteidigung wäre sonst unzulässig)
  - ii. also Prüfung der Abwägungsregeln; Eingriffszweck ist das Recht auf Leben und Gesundheit der Menschen am Boden; Grundrechte sind nicht nur Abwehrrechte, sondern auch Schutzrechte (Art. 1 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 GG mit der Menschenwürde als Grundgedanke der Menschenrechte zeigt, dass alle Menschenrechte die Struktur „achten und schützen“ haben)
  - iii. Geeignetheit und Erforderlichkeit u.U. zweifelhaft im Hinblick darauf, dass der Fall des Gesetzes kaum einmal real eintreten wird, da regelmäßig keine rechtzeitige Kenntnis von Attentatsplänen vorhanden sein wird (+/-)
  - iv. Angemessenheit: hier sind die aus den anderen Fällen bekannten weiteren Abwägungsregeln zu prüfen; Ergebnis m.E.: Abwägung ist nicht zu beanstanden, da Gesetzgeber nicht einseitig zu Lasten der Passagiere im Flugzeug entschieden hat; Beschränkbarkeit/ Abwägbarkeit scheidet auch nicht daran, dass Abwehrposition (wenn es denn überhaupt eine ist) der Passagiere per se stärker wäre als Schutzposition der Kranken, sich also in der Abwägung stets durchsetze: es gibt keine Regel „Abwehrrecht vor Schutzrecht“ (Arg.: Gleichrangigkeit im Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG); Quantifizierung erwägen und drohende dramatische Langfristfolgen, wogegen Passagiere ohnehin, auch im Falle eines staatlichen Nichteingriffs, „todgeweiht“ wären; m.E. auch kein „absoluter Schutz von unschuldigem Leben“ angesichts der eben genannten Argumente – und wenn doch, dann wären die Menschen am Boden ebenfalls „unschuldig“

>>> LuftSiG daher (wohl) **verfassungskonform** (a.A. BVerfG)

# Zwischenprüfungsübung Öffentliches Recht

(SS 2010, Do. 9:00-11:00h c.t. – bei Klausuren s.t. –, Raum 35)

## Fall 4:            **Pflichtexemplar**

Der Bund erlässt ein Pflichtexemplargesetz. Nach diesem ist jeder Verleger verpflichtet, kostenlos von jedem Druckwerk zwei Exemplare an die Deutsche Nationalbibliothek abzuführen. Der A stellt seltene Kunstdruck-Bände her in Auflagen von jeweils etwa 50 Stück, die pro Stück etwa 3000 Euro Produktionskosten haben. Er hält das Gesetz deshalb im Hinblick auf seine Situation für verfassungswidrig. Stimmt das?

Bearbeitervermerk: Art. 3 GG ist nicht zu prüfen.

Rechtsprechung: BVerfGE 58, 137 ff.

Es ist nur nach der inhaltlichen Verfassungsmäßigkeit des PflG gefragt!

- Schutzbereich des Eigentums betroffen (nicht etwa „kein Eigentum“, weil Bücher von vornherein „belastet“)
- Eingriff kann bei Art. 14 GG als Inhaltsbestimmung oder Enteignung geschehen (Achtung: Art. 14 GG ist ein normgeprägtes Grundrecht und muss durch den Gesetzgeber überhaupt erst in seinem Inhalt bestimmt werden
  - Abgrenzung Inhaltsbestimmung/ Enteignung schwierig
  - andere strittige Fälle z.B.: Ausstieg aus der Atomenergie; Tötung von Kampfhunden
  - Kriterien früher: materielle Schwere der Beeinträchtigung oder Sonderopfer
  - Kriterien seit 1981: formal-typologische Abgrenzung (Argument: Systematik und Wortlaut)
  - hier: Inhaltsbestimmung

- auch Inhaltsbestimmung des Eigentums muss jedoch formell und materiell gerechtfertigt werden; gegen formelle Rechtfertigung (das PflG ist ein formelles Gesetz) bestehen hier keine Bedenken
- materielle Rechtfertigung
  - Geeignetheit und Erforderlichkeit unproblematisch
  - Angemessenheit generell ebenfalls zu bejahen
  - allerdings Ausnahme bei schwerwiegender Betroffenheit; hier ist Entschädigung angezeigt

**>>> VB begründet; BVerfG wird Gesetz insoweit beanstanden, als keine Entschädigungsregelung für atypische Fälle vorgesehen wurde**

# Checkliste: Häufige Fehler (besonders) im Verfassungsrecht

- Vernachlässigung klarer Problemformulierung und klarer Ergebnissätze (dies – und die logische Verknüpfung der Fallprobleme untereinander – ist Sinn des Gutachtenstils! nicht angebracht allerdings bei eindeutig unproblematischen Punkten)
- breite Ausführungen zu unproblematischen Punkten, statt die begrenzte Zeit auf vor allem für die Hauptprobleme zu nutzen
- Überbetonung der (sehr oft nur wenig problematischen) Zulässigkeitsprüfung von Klagen
- förmliche Begutachtung von Fragen ohne Hinweise im Sachverhalt (besser: „mangels entgegenstehender Hinweise keine Bedenken“)
- Vermengung der formellen und der materiellen Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen (auch in Lehrbüchern, z.T. sogar in der Judikatur)
- Übersehen der ersten Stufe (legitimer Zweck) der Verhältnismäßigkeitsprüfung – oder pauschale Bejahung jedweden Zwecks als verfassungskonform (Probleme immer dann, wenn zweifelhaft, ob jemand anderes durch das untersagte Verhalten wirklich beeinträchtigt ist: „Schutz vor sich selbst“; Schutz nur des „guten Lebens“ statt der „Gerechtigkeit“ im Kopftuchfall)
- Übersehen, dass Fälle in der „Gerichtsperspektive“ zu lösen sind; wesentliche Folge: nicht eigene Abwägung, sondern Kontrolle der Abwägung des Gesetzgebers (oder eines anderen Staatsorgans) anhand von Abwägungsregeln
- die vier in Deutschland üblichen Abwägungsregeln sind die Ver-

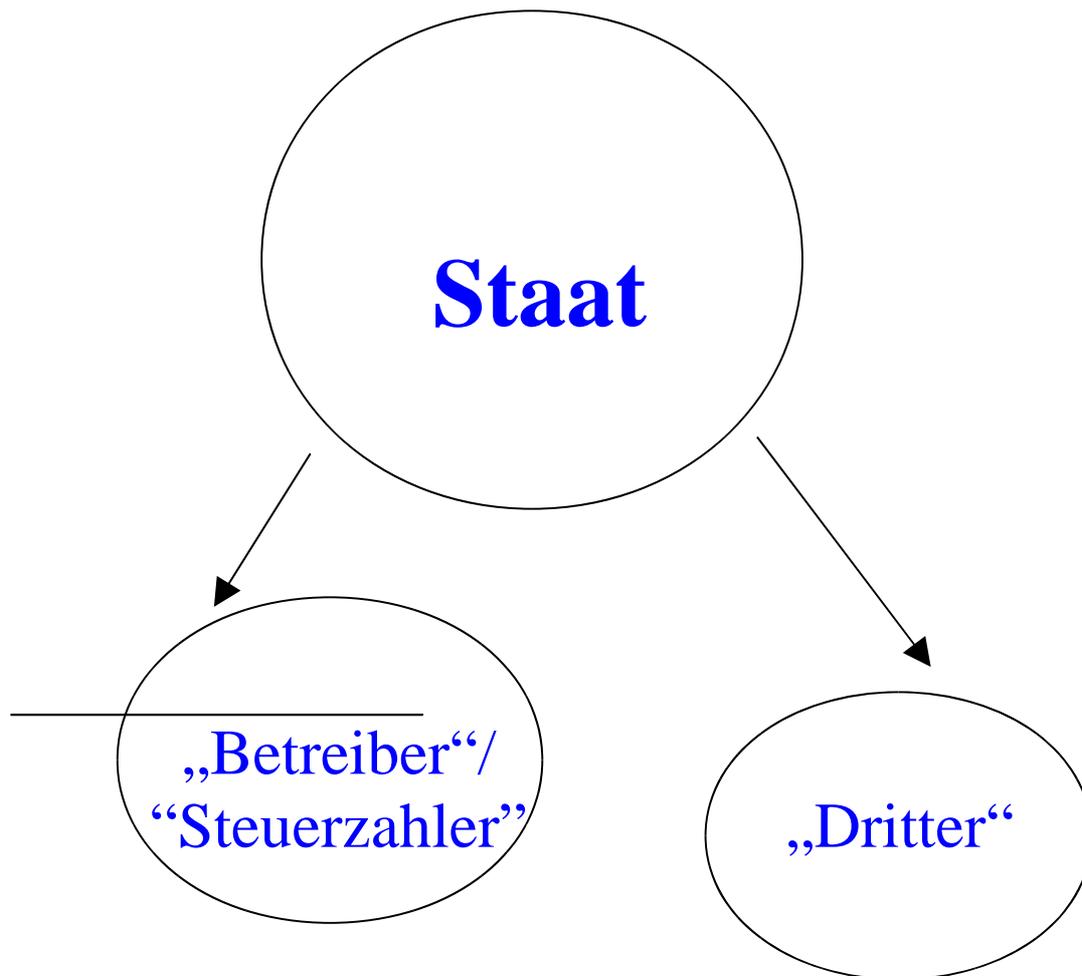
hältnismäßigkeitsprüfungs-Schritte (die vierte ist dabei Überschrift einer Vielzahl von Unter-Regeln)

- Vermengung von Prüfung eines Gesetzes und Prüfung des darauf basierenden Einzelaktes
- Übersehen, dass alle Grundrechte einem Gesetzes-/ Parlamentsvorbehalt unterliegen, da dies aus dem Freiheitsprinzip (respektive, in gängiger Formulierung: aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip) generell folgt
- Übersehen, dass Grundrechtsfälle in der Sache (!) nicht einen Konflikt „Bürger versus staatliche Eigeninteressen“ abbilden, sondern einen Konflikt unterschiedlicher Belange von Bürgern (teils grundrechtlich, teils objektivrechtlich gesichert), wobei der Staat – gewaltenteilig – als Streitentscheider auftritt

Zuletzt ein strategischer Hinweis: (a) fast jeder Prüfer hat Themen, die ihn mehr interessieren als andere Fragen; (b) Prüfungen dienen dem Abprüfen von bereits Gelerntem. Aus beiden Gründen empfiehlt es sich, dem Prüfer und vor allem den von ihm angesprochenen Fragen Aufmerksamkeit zu schenken und etwaige gegebene Hinweise genau zur Kenntnis zu nehmen. Diese Empfehlung ist übrigens auch in der (späteren) Arbeitswelt essentiell.

# Die Multipolarität der Freiheit

(hier: am Beispiel des Verfassungskonflikts um die Ökosteuer)



- Art. 12 I GG
- Art. 14 I GG
- Art. 2 I GG
- Art. 20 I GG

- Art. 2 II GG
- Art. 2 I, 1 I GG
- Art. 20a GG
- auch intertemporal/  
global?

# Zwischenprüfungsübung Öffentliches Recht

(SS 2010, Do. 9:00-11:00h c.t. – bei Klausuren s.t. –, Raum 35)

## 2. Klausur

Im Bundesland B geht der 14jährige muslimische Schüler A zur Schule. Wie viele Muslime fühlt sich auch A religiös verpflichtet, fünfmal am Tag auf einem Gebetsteppich in Richtung Mekka zu beten. Dies hat A bisher auch in der Schule praktiziert, wobei dies meist niemandem aufgefallen ist, da er – stets in den Pausen – die Schultoiletten, leere Klassenräume oder die Umkleidekabinen der Schulsporthalle dafür nutzte. Eines Tages bemerkt der Direktor D zufällig die regelmäßigen Gebete des A. Er ordnet daraufhin an, dass der A fortan derartige Gebete in der Schule zu unterlassen habe. Eine spezielle schulrechtliche Regelung für Gebete besteht im Bundesland B nicht; es gibt lediglich eine allgemeine Befugnis des Schuldirektors, für einen ordnungsgemäßen Schulbetrieb zu sorgen (Direktionsbefugnis). Der A klagt gegen das Gebetsverbot durch den Direktor vor den Verwaltungsgerichten, bleibt jedoch in allen Instanzen erfolglos. Hätte eine Klage vor dem BVerfG gegen das letztinstanzliche Urteil des BVerwG Aussicht auf Erfolg?

**Rechtsprechung:** Die Thematik ähnelt im Wesentlichen der Kopftuchproblematik; dazu BVerfG, NJW 2003, 3111 ff. (nur bedingt weiterführend, da ein Nebeneinander vieler Erwägungen ohne klares Ergebnis und letztlich Ausweichen auf ein Nebenproblem: den Gesetzesvorbehalt); BVerwG, DVBl 2004, 1424 (1427 f.)

**Literatur:** Ekardt, Gerät die Kopftuchdebatte auf Abwege?, ZRP 2005, 225 ff.; Sacksofsky, NJW 2003, 3297 ff.; Wittreck, Der Staat 2003, 519 ff.

*Vorbemerkung: Der Fall ist an sich nicht unbedingt einfach. Es ist jedoch in der Vorbereitungsstunde ein Sachverhalt eingeübt und ins Internet gestellt worden, der sich zwar formal unterscheidet, jedoch rechtlich weitestgehend parallel läuft (bis in die einzelnen Argumente) wie der vorliegende Fall. Es sei ferner auf die Checkliste häufiger Klausurfehler unter [www.-sustainability-justice-climate.eu](http://www.sustainability-justice-climate.eu) (dort dann unter „Vorlesungen“ und „ZPÜ“) verwiesen.*

## **A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

>>> es kommt eine VB in Betracht; diese hätte Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wäre

- Beschwerdegegenstand (+) (Urteil als Akt der öffentlichen Gewalt)
- Beschwerdefähigkeit (+) (die entsprechenden Grundrechte sind vom Kläger so rügbar, man ist mit 14 Jahren religionsmündig); Vertretung durch die Eltern wohl insoweit nicht nötig (ansonsten mangels entgegenstehender Angaben als gegeben zu unterstellen)
- Beschwerdebefugnis (+) (mögliche Betroffenheit – hier: Art. 4 Abs. 1-2 GG – sowie selbst, gegenwärtig, unmittelbar)
- Rechtswegerschöpfung (+) (vgl. Sachverhalt)
- Klagefrist (+) („von der Wahrung der Klagefrist ist mangels entgegenstehender Hinweise im Sachverhalt auszugehen“)

## **B. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde**

### **I. Eingriff in Grundrechtsschutzbereiche**

1. **Religionsfreiheit** (+); einheitliches Grundrecht (Haben und Ausüben einer religiösen Überzeugung) in Art. 4 Abs. 1-2 GG; dass Islam eine Religion ist, liegt auf der Hand

2. **Berufsfreiheit?** Art. 12 Abs. 1 GG möglicherweise beeinträchtigt, da es um die Ausbildung des A geht; aber im Wege der Grundrechtskonkurrenzen in jedem Fall von der Religionsfreiheit (als speziellere Regelung) verdrängt (zudem nur bedingt passend, da A ohnehin der Schulpflicht unterliegt)

3. **Grundrechtseingriff?** (muss KEIN separater Gliederungspunkt sein, es muss aber deutlich werden, welches der Schutzbereich ist, in den Eingriffen wird) Eingriff ist das Vereiteln oder wesentliche Erschweren einer Grundrechtsausübung – hier (+)

## **II. Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe**

>>> fraglich ist, ob die Grundrechtseingriffe gerechtfertigt sind; dies wäre dann der Fall, wenn der Gesetzgeber alle formellen und materiellen Rechtfertigungsanforderungen (bzw.: Abwägungsregeln) gewahrt hätte (Anm.: Die Terminologie der „Schranken“ und „Schranken-Schranken“ ist, auch wenn sie das BVerfG oft benutzt, eher irreführend, da sie von der – nahezu immer – multipolaren und nicht nur bipolaren Konfliktlage ablenkt und außerdem das inhaltliche Problem nur diffus umschreibt: dass in die Berechtigung von jemandem im Interesse anderer eingegriffen wird und dies nur unter Beachtung bestimmter formaler und materieller Abwägungsregeln erlaubt ist)

### **1. Formelle Rechtfertigungsanforderungen**

>>> zunächst stellt sich die Frage, ob bestimmte formelle Anforderungen gewahrt sind (verkörpert im Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip und ihren Konkretisierungen wie z.B. der Kompetenzordnung; in der Regel sind diese Formalia interpretierbar als formale Freiheitssicherungen

#### **a) Gesetzesvorbehalt (-)**

- gilt bei allen, auch bei vorbehaltlosen Grundrechten; folgt eben auch aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip und nicht (nur) aus dem jeweiligen Grundrecht
- für einen (für den Grundrechtsträger) relativ schwerwiegenden Grundrechtseingriff genügt laut BVerfG aber nicht die allgemeine Direktionsbefugnis
- nötig wäre vielmehr eine ausdrückliche schulrechtliche Regelung gewesen, die es erlaubt, Gebete in der Schule zu verbieten

## **Hilfsgutachten:**

>>> die Verfassungsbeschwerde ist hiermit bereits begründet; im Folgenden wird hilfsgutachterlich geprüft, ob neben formellen auch materielle Rechtfertigungsanforderungen nicht eingehalten wurden (Prüfung sollte hier fortgesetzt werden in einem Hilfsgutachten; Hilfsgutachten immer dann, wenn dies nötig ist, um im Sachverhalt angelegte Informationen verarbeiten zu können)

>>> formell bestehen keine weiteren Bedenken („Gesetzgebungsverfahren“ für Bearbeiter nicht ersichtlich); allenfalls Gesetzgebungskompetenz für Schulrecht aus Art. 70 GG könnte angesprochen werden

## **2. Materielle Rechtfertigungsanforderungen**

>>> nicht formulieren: „Rechtmäßigkeitsanforderungen“

>>> fraglich ist, ob der Gesetzgeber auch die materiellrechtlichen Grenzen der durch ihn vorzunehmenden Abwägung der kollidierenden Belange gewahrt hat; aus der (Prüflings-)Perspektive des BVerfG ist insoweit zu fragen, ob der Gesetzgeber die seinen Gestaltungsspielraum einhegenden Abwägungsregeln gewahrt hat; eine eigene Abwägung der kollidierenden Belange ist dagegen aus Gründen von Demokratieprinzip und Gewaltenteilung nicht Aufgabe eines Verfassungsgerichts

### **a) Eingriffszweck/ inhaltliches Abwägungsmaterial**

- hier werden die Belange benannt, welche für das Gebetsverbot sprechen – und gegen die der Gesetzgeber also die Religionsfreiheit abwägen muss
- nur Belange, die von der Verfassung erlaubt sind, kommen in Betracht (h.M.; meine Meinung dagegen: nur Belange, die in der Verfassung einen Niederschlag gefunden haben; führt praktisch aber oft zum gleichen Ergebnis)
- fehlt es an solchen Belangen zugunsten des Gebetsverbots, ist die Abwägung bereits hier zu Ende
- als Belange könnten hier die – negative – Religionsfreiheit der Mitschüler Art. 4 Abs. 1 GG) angeführt werden; vom Schutzbereich her auch einschlägig
- Problem jedoch: liegt wirklich ein Eingriff in jene Grundrechte vor; wenn nicht, fehlt es an einem Eingriffszweck, und die Prüfung ist zu Ende
- Eingriff setzt voraus, dass die – negative – Religionsfreiheit der Schüler usw. in ihrer Ausübung „wesentlich erschwert“ wird (anders gefragt: was macht eine „weltanschaulich neutrale“ Schule aus?)
- nach einem laizistischen Verständnis ist dies der Fall: es besteht danach aus der Religionsfreiheit ein Anspruch, im öffentlichen Raum schlechthin von religiösen Bekundungen verschont zu bleiben
- nach dem Modell der offenen Neutralität besteht Religionsfreiheit dagegen darin, dass verschiedene Religionen nebeneinander sichtbar sind; danach wäre hier die Beeinträchtigung von Schülern und Eltern zu vermeiden

- für das Modell der offenen Neutralität spricht:
  - freiheitsförderlicher
  - Laizismus scheitert daran, dass Aussparen „weltanschaulicher“ Symbole im öffentlichen Raum stets scheitert; denn auch lange Haare, Krawatten oder jedwede andere Kleidung symbolisieren irgendeine Weltanschauung (Laizismus also allenfalls mit festen Uniformen und genormten Verhaltensweisen für Lehrer und Schüler – denkbar, dann jedoch sehr intensiver Freiheitseingriff)
  - auch Gegenargumente gegen die offene Neutralität überzeugen nicht: „Islam frauenfeindlich“, „Islam undemokratisch“ usw.; der Staat hat nicht über den Inhalt von Religionen zu befinden; zudem manifestiert sich dies nicht zwingend im Gebet; sollte ein Schüler Überzeugungen haben, die der freiheitlichen Demokratie zuwiderlaufen, so müsste dies an anderen Anhaltspunkten als schlicht anhand des Gebets thematisiert werden; im Übrigen unterliegt der A der Schulpflicht und hat keine Pflicht, „demokratische Überzeugungen zu hegen“ o.ä.
- b) also kein Eingriffszweck gegeben; sodann: keine Fortsetzung der Prüfung (bei Vorliegen eines materiellrechtlichen Fehlers braucht die Prüfung nicht fortgesetzt werden)

>>> **VB begründet**

# Zwischenprüfungsübung Öffentliches Recht

(SS 2010, Do. 9:00-11:00h c.t. – bei Klausuren s.t. –, Raum 35)

## Fall 5: Peepshow

A beantragt eine Genehmigung einer Peepshow, erhält diese von der zuständigen Sonderordnungsbehörde aber nicht, da derartige Einrichtungen „unanständig“ seien und deshalb nicht genehmigt würden. Hat A einen Anspruch auf die Genehmigung?

**Rechtsprechung:** BVerwG, GewArch 1985, 168 ff.; BVerwG, GewArch 2003, 122 ff.; Pauly, GewArch 2000, 203 ff.; Ekardt, Wird die Demokratie ungerecht?, 2007, Kap. IV.

Es ist nur nach der inhaltlichen Rechtslage gefragt!

- Anspruchsnorm = § 33a Abs. 1-2 GewO
- unterscheide: Genehmigungspflichtigkeit und Genehmigungsanspruch
- Genehmigungsanspruch auch bei negativer Formulierung der Genehmigungsvoraussetzungen
- problematisches Merkmal = „gute Sitten“
  - Bestimmung durch den Richter?
  - empirische Erhebung?
  - Bestimmung durch verfassungskonforme Auslegung anhand der Grundrechte
    - Rspr.: Art. 1 Abs. 1 GG beantwortet Fallfrage negativ (Realitätscheck: Internet heute?)
    - jedoch fraglich, ob Art. 1 Abs. 1 GG überhaupt eine auf Einzelfälle anwendbare Rechtsnorm ist – und was der Inhalt dieser Rechtsnorm ist
    - bei entsprechender Neuinterpretation „Schutz vor sich selbst“ vielleicht gerade ausgeschlossen

>>> **richtigerweise daher: Anspruch auf Genehmigung (+)**