

# Fallbesprechung zur Vorlesung Öffentliches Recht II

## Wintersemester 2001/2002

### Grundrechte

Ab Anfang Dezember werden die einzelnen Grundrechte im Mittelpunkt stehen. Der folgende Terminplan dient wiederum als grobe Orientierung. Es kann immer wieder vorkommen, dass einzelne Fälle mehr oder weniger Zeit beanspruchen. Die Lektüreempfehlungen sollen den Teilnehmer/innen die Vor- und Nachbereitung erleichtern. Zwar sind diese Empfehlungen nicht verbindlich. Ohne eine gründliche Vor- und Nachbereitung ist die Teilnahme an der Veranstaltung aber sinnlos. Wenn Sie sich daher nicht an meine Empfehlungen halten wollen, sollten Sie unbedingt andere Quellen zum jeweiligen Thema heranziehen.

Datum	Thema
4.12.2001	<b>Die Verfassungsbeschwerde/Allgemeine Handlungsfreiheit</b> Zur Nachbereitung: <i>Schlaich/Korioth</i> , Rn. 186-249, <i>Sachs-Muswiek</i> , Art. 2 GG, Rn. 1-58 Zur Vorbereitung: <i>Pieroth/Schlink</i> , §§ 4-6 und 16; <i>Dreier-Gröschner</i> , Art. 141 GG
11.12.2001	<b>Allgemeine Grundrechtslehren/LER</b> Zur Nachbereitung: Kommentierungen zu Art. 141 GG Zur Vorbereitung: <i>Pieroth/Schlink</i> , §§ 12, 15; v. Münch/Kunig-Mager, Art. 4 GG; <i>Schlaich/Korioth</i> , Rn. 126-156
18.12.2001	<b>Die konkrete Normenkontrolle/Bekennnisfreiheit</b> Zur Nachbereitung: <i>Böckenförde</i> , NJW 2001, S. 723 ff.; <i>Halfmann</i> , NVwZ 2000, S. 862; <i>Langenfeld</i> , RdJB 2000, S. 303; <i>Bader</i> , VBIBW. 98, S. 361; <i>Rux</i> , Der Staat 1996, S. 523 Zur Vorbereitung: <i>Pieroth/Schlink</i> , §§ 13, 17, 20, <i>Schlaich/Korioth</i> , Rn. 450-460
8.1.2002	<b>Einstweiliger Rechtsschutz/Meinungs- und Versammlungsfreiheit</b> Zur Nachbereitung: <i>Sachs-Bethge</i> , Art. 5 GG, Rn. 22-50; v. Münch/Kunig-Wendt, Art. 5 GG, Rn. 1-21; aktuelle Rechtsprechung des BVerfGE (via Internet) Zur Vorbereitung: <i>Pieroth/Schlink</i> , § 21
15.1.2002	<b>Berufsfreiheit</b> Zur Nachbereitung: <i>Breuer</i> , HdBStR § 147 Zur Vorbereitung: <i>Pieroth/Schlink</i> , § 23
22.1.2002	<b>Eigentumsfreiheit</b> Zur Vor- und Nachbereitung: <i>Leisner</i> , HdBStR § 149
29.1.2002	<b>Eigentumsfreiheit</b> Zur Vorbereitung: <i>Pieroth/Schlink</i> , § 11
5.2.2002	<b>Der Gleichheitsgrundsatz</b> Zur Nachbereitung: <i>Pieroth/Schlink</i> und <i>Degenhart</i> komplett!
12.2.2002	<b>Zur Erstellung juristischer Hausarbeiten – Semesterabschluss</b>

### **Fall 6: Das Recht auf Rausch**

Als K von einem Freund, der gerade eine ungewöhnlich große Menge Haschisch in besonders guter Qualität geliefert bekommen hat, das Angebot bekommt, einen Teil der Ware abzunehmen, ergreift er die Gelegenheit beim Schopfe und sichert sich gleich 500 g, die er in den folgenden Monaten nach und nach verbraucht. Andere illegale Drogen konsumiert er in dieser Zeit nicht. Dummerweise fliegt K's Freund einige Zeit später auf. Obwohl K nicht vorbestraft ist, wird er wegen des unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln zu einer empfindlich hohen Geldstrafe verurteilt.<sup>1</sup>

K legt sofort Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ein. Zur Begründung führt er in dem von ihm eigenhändig unterschriebenen und per Fax an das BVerfG geschickten Schriftsatz an, dass das Urteil einen verfassungswidrigen Eingriff in seine Grundrechte darstelle: Auf der einen Seite habe jeder ein „Recht auf Rausch“ und könne selbst entscheiden, wie dieser Zustand hergestellt werden soll. Auf der anderen Seite werde der Erwerb von Alkohol oder Nikotin nicht bestraft, obwohl diese Substanzen aus medizinischer Sicht wesentlich gefährlicher für den menschlichen Organismus seien, als das in Haschisch enthaltene THC. Der Erwerb von Haschisch zum Eigengebrauch müsse daher straflos bleiben.

Wie wird das Bundesverfassungsgericht entscheiden?

### **Fall 7: LER**

Anstelle des Religionsunterrichts wurde in Brandenburg das Fach „Lebensgestaltung – Ethik – Religionskunde“ (LER) eingeführt, in dem den Schülerinnen und Schülern die Grundlagen für eine wertorientierte Lebensgestaltung und Wissen über Traditionen philosophischer Ethik, Grundsätze ethischer Urteilsbildung sowie über Religionen und Weltanschauungen vermittelt werden soll. Das Fach wird bekenntnisfrei, religiös und weltanschaulich neutral unterrichtet. Auf Antrag können Schülerinnen und Schüler aus „wichtigem Grund“ vom Besuch des LER-Unterrichtes befreit werden. Als wichtiger Grund in diesem Sinne wird in der Praxis auch der Besuch des konfessionellen Religionsunterrichtes angesehen, der als freiwilliges Angebot der Kirchen und Religionsgemeinschaften an vielen Schulen in Brandenburg statt findet.

Gegen die einschlägigen Bestimmungen des BbgSchG haben die Mitglieder der CDU-CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, einige katholische und evangelische Eltern und Schüler sowie drei Bistümer und die Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg Anträge beim Bundesverfassungsgericht gestellt. Sie machen geltend, dass das BbgSchG mit Art. 7 III 1 GG unvereinbar und daher nichtig sei. Das Land Brandenburg hat sich demgegenüber auf den Standpunkt gestellt, dass für Brandenburg die Ausnahmeregelung des Art. 141 GG gelte, da das Land Brandenburg aus der in der in der sowjetischen Besatzungszone gelegenen Provinz Mark Brandenburg hervorgegangen sei. Art. 66 der Verfassung der Mark Brandenburg vom

---

<sup>1</sup> § 29 BtMG: „(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. Betäubungsmittel unerlaubt anbaut, herstellt, mit ihnen Handel treibt, sie, ohne Handel zu treiben, einführt, ausführt, veräußert, abgibt, sonst in den Verkehr bringt, erwirbt oder sich in sonstiger Weise verschafft, (...)

(5) Das Gericht kann von einer Bestrafung nach den Absätzen 1, 2 und 4 absehen, wenn der Täter die Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch in geringer Menge anbaut, herstellt, einführt, ausführt, durchführt, erwirbt, sich in sonstiger Weise verschafft oder besitzt.“

§ 31a BtMG: „(1) Hat das Verfahren ein Vergehen nach § 29 Abs. 1, 2 oder 4 zum Gegenstand, so kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung absehen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre, kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht und der Täter die Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch in geringer Menge anbaut, herstellt, einführt, ausführt, durchführt, erwirbt, sich in sonstiger Weise verschafft oder besitzt.

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht in jeder Lage des Verfahrens unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten das Verfahren einstellen. (...)“

6. Februar 1947 habe aber nur das „Recht der Religionsgemeinschaften auf Erteilung von Religionsunterricht in den Räumen der Schule“ gewährleistet.

Welche Verfahren stehen den Beteiligten offen? Haben ihre Anträge Aussicht auf Erfolg?

### **Fall 8: Die Kippa**

Im Land A wird ein Gesetz über die „Kleiderordnung im Öffentlichen Dienst“ (KÖDG) erlassen, nach dem es allen Beschäftigten des Landes untersagt wird, sich im Dienst auf eine solche Art und Weise zu kleiden, dass ihre religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen deutlich werden.

B ist Lehrer an einer Grundschule im Land A. Seitdem er zum Judentum übergetreten ist, kommt er nur noch mit einer Kippa<sup>2</sup> in die Schule. Außerdem lässt er sich Bart und Schläfenlocken wachsen. Als er unter Berufung auf das KÖDG dazu aufgefordert wird, die Kippa im Unterricht abzulegen und zumindest seine Schläfenlocken abzurazieren, legt er Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht ein. Er macht geltend, dass er sich durch seinen Glauben verpflichtet fühle, seinem Herrgott und Schöpfer niemals ohne Kopfbedeckung zu begegnen und seine Haare möglichst nicht zu schneiden.

Das Verwaltungsgericht hat erhebliche Zweifel in Bezug auf die Verfassungsmäßigkeit des KÖDG. Auf der anderen Seite hält es aber auch die Argumentation der Schulbehörden für vertretbar, die darauf verweisen, dass es B als Grundschullehrer mit Kindern im Alter zwischen 6 und 11 Jahren zu tun habe, die besonders leicht beeinflussbar seien. Aufgrund der Verpflichtung des Staates, sich in Fragen des Glaubens und der Weltanschauung strikt neutral zu verhalten, müsse B sich daher größte Zurückhaltung auferlegen. Auch sei zu befürchten, dass sein Beispiel Schule machen könnte und streng-religiöse Eltern ihre Kinder gegen deren Willen dazu zwingen würden, sich in der Schule den Geboten ihres Glaubens entsprechend zu kleiden, obwohl diese Kinder dadurch sozial ausgegrenzt würden.

Das Verwaltungsgericht bittet um ein Rechtsgutachten zur Vorbereitung seiner Entscheidung.

### **Fall 9: Die NDAF marschiert**

Die National-demokratische Arbeitsfront (NDAF) tritt seit vielen Jahren zu den Wahlen im Bund und den meisten Ländern an. Obwohl sie dabei regelmäßig an der 5-Prozent-Hürde scheitert, kann sie von den Mitteln aus der Parteienfinanzierung einen einigermaßen umfangreichen Apparat unterhalten. Nach den Erkenntnissen der Verfassungsschutzbehörden wurde die NDAF seit einigen Jahren von extrem gewaltbereiten Rechtsextremisten unterwandert, die einen immer größeren Anteil der Parteifunktionäre stellen und das System der innerparteilichen Willensbildung auf den Kopf gestellt haben. Die Bundesregierung und der Bundestag haben daraufhin einen Antrag auf Verbot der NDAF beim Bundesverfassungsgericht eingereicht.

Während das Verbotsverfahren noch läuft meldet der Vorstand des Landesverbandes X der NDAF für den 1. Mai eine Demonstration mit anschließender Kundgebung in der Landeshauptstadt L an. Diese Veranstaltung wird von den zuständigen Behörden untersagt. Zugleich ergeht ein sofort vollziehbares Verbot für sämtliche Ersatzveranstaltungen im Stadtgebiet von L. Zur Begründung verweisen die Behörden zum einen auf den Hauptredner, der in der Vergangenheit mehrfach rechtskräftig verurteilt worden sei, weil er behauptet hatte, die in den Konzentrationslagern gefundenen Toten seien Opfer alliierter Bombenangriffe gewesen; Gaskammern habe es jedoch nie gegeben. Unabhängig davon würde eine Demonstration der NDAF an diesem Tag von der Öffentlichkeit als besondere Provokation empfunden. Auch sei mit Gegendemonstrationen zu rechnen, so dass es wahrscheinlich doch zu gewalttätige Auseinandersetzungen kommen werde.

---

<sup>2</sup> Das ist eine kleine runde Kappe, die von gläubigen Juden auf dem Hinterkopf getragen wird.

Nachdem die Anträge der NDAF, die Veranstaltungen doch zuzulassen, vor den Verwaltungsgerichten gescheitert sind, will diese das Bundesverfassungsgericht anrufen. Wird ein Antrag (welcher?) erfolgreich sein?

### **Fall 10: Der Barbier von Seldwyla**

B hat sich im idyllischen Seldwyla einen kleinen Friseursalon eingerichtet, in dem er seinen Kunden zu deren größter Zufriedenheit die Haare schneidet und die Bärte stutzt. Eines Tages erreicht ihn ein unerfreuliches Schreiben der zuständigen Handwerkskammer, in dem er darauf hingewiesen wird, dass er – da er selbst nur die Gesellenprüfung abgelegt hat – seinen Betrieb nur dann weiter führen dürfe, wenn er unverzüglich einen Friseurmeister als Betriebsleiter einstelle. Sollte er dieser Aufforderung nicht innerhalb von zwei Monaten nachkommen, müsse er damit rechnen, dass ihm die Fortsetzung des Betriebs untersagt wird. B hält dies für einen unzulässigen Eingriff in seine Berufsfreiheit. Was meinen Sie?<sup>3</sup>

### **Fall 12: Pik As**

Nachdem X überraschenderweise von seiner Großtante einen Landgasthof geerbt hat, zieht er aus Hamburg St. Pauli aufs Land. Schon bald hat er genug von der guten Luft und zudem befürchtet er, dass er den Gasthof schon bald wieder aufgeben muss, wenn er nicht mehr Kundschaft anlocken kann. Kurzerhand heuert er einige alte Bekannte an, die den Gasthof komplett umgestalten: Schon nach wenigen Wochen kann der neue Klub „Pik-As“ eröffnen. Kurze Zeit später wird X allerdings von den zuständigen Behörden dazu aufgefordert, die baulichen Veränderungen umgehend wieder zurück zu nehmen: Das Gebäude werde unter Denkmalschutz gestellt, da sowohl die Fassade als auch die komplizierte Konstruktion der Holzdecke in der Gaststube im Umkreis von mehr als 50 km einzigartig sind. X, dem noch niemals aufgefallen war, dass irgend jemand die Fassade des Hauses betrachtet oder die Decke der Gaststube auch nur eines Blickes gewürdigt hätte, hält dies für einen verfassungswidrigen Eingriff in seine Rechte. Dies gilt umso mehr als sich die Behörden weigern, seiner Forderung nach einer Entschädigungszahlung nachzukommen.<sup>4</sup>

### **Fall 13: Dr. Shell**

Im November 2001 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass Dr. Andreas Shell nicht berechtigt sei, die WWW-Domain „shell.de“ für sich zu registrieren und unter diesem Namen eine private Internet-Homepage einzurichten. Aufgrund der überragenden Bekanntheit und Berühmtheit des Namens und der Marke „Shell“

<sup>3</sup> § 1 HandwO: „(1) Der selbständige Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe ist nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften (selbständige Handwerker) gestattet.“  
§ 7 HandwO: „(1) In die Handwerksrolle wird eingetragen, wer in dem von ihm zu betreibenden Handwerk oder in einem diesem verwandten Handwerk die Meisterprüfung bestanden hat.“

(... 4) Eine juristische Person wird in die Handwerksrolle eingetragen, wenn der Betriebsleiter die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle erfüllt.“

§ 17 HandwO: „(3) Wird der selbständige Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe entgegen den Vorschriften dieses Gesetzes ausgeübt, so kann die zuständige Behörde von Amts wegen oder auf Antrag der Handwerkskammer die Fortsetzung des Betriebs untersagen. (...)

(4) Die Ausübung des untersagten Gewerbes durch den Gewerbetreibenden kann durch Schließung der Betriebs- und Geschäftsräume oder durch andere geeignete Maßnahmen verhindert werden.“

<sup>4</sup> § 6 LDSchG: „(1) Eigentümer und Besitzer von Kulturdenkmälern haben diese im Rahmen des Zumutbaren zu erhalten und pfleglich zu behandeln. (...“

§ 8 LDSchG: „(1) Ein Kulturdenkmal darf nur mit Genehmigung der Denkmalschutzbehörde

1. zerstört oder beseitigt werden,

2. in seinem Erscheinungsbild beeinträchtigt werden oder (...)

§ 24 LDSchG: „(1) Soweit Maßnahmen aufgrund dieses Gesetzes enteignende Wirkung haben, ist eine angemessene Entschädigung zu leisten.“

erwarte derjenige, der die Internet-Adresse „shell.de“ anwähle, die Homepage des Shell-Konzerns. Da ein erheblicher Teil des Publikums in der Weise Informationen im Internet suche, dass der Name des gesuchten Unternehmens als Internet-Adresse eingegeben werde, habe die Deutsche Shell AG ein schutzwürdiges geschäftliches Interesse daran, dass diejenigen, die mit ihr Kontakt aufnehmen wollten, nicht auf der Homepage der Beklagten landeten. Dabei spiele es keine Rolle, dass sich Dr. Shell verpflichtet hatte, die Homepage nicht kommerziell zu nutzen und ausdrücklich angeboten hatte, einen Link auf die Seiten des Shell-Konzerns anzubringen.

Wäre eine Verfassungsbeschwerde gegen die BGH-Entscheidung nach Ihrer Meinung zulässig und begründet?

### **Fall 13: Die Quote**

Im Land L wird ein Gesetz zur Chancengleichheit von Frauen und Männern verabschiedet, mit dem unter anderem die Bestimmungen des Landesbeamtengesetzes geändert werden. Zwar sieht § a Abs. 5 S. 1 LBG danach auch weiterhin vor, dass Beförderungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung und ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse, Glauben, religiöse oder politische Anschauungen, Herkunft oder Beziehungen vorzunehmen sind. Gemäß S. 2 der Bestimmung sollen jedoch Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung solange bevorzugt befördert werden, wie im Bereich der für die Beförderung zuständigen Behörde im jeweiligen Beförderungsamte der Laufbahn der Anteil von Frauen unter 50 % liegt. Dies soll nur dann nicht gelten, wenn überwiegende Gründe für die Beförderung eines Mitbewerbers sprechen.

Der schwerbehinderte Realschullehrer M hat sich um die Stelle eines Realschulkonrektors in der Gemeinde G beworben. Am letzten Tag vor den Sommerferien wird ihm mitgeteilt, dass seine Bewerbung leider nicht habe berücksichtigt werden können. Auf Nachfrage teilt ihm die zuständige Behörde mit, dass man aufgrund von § a Abs. 5 S. 2 LBG die Mitbewerberin F befördert habe. M will das nicht hinnehmen. Er verweist darauf, dass er aufgrund seines höheren Dienstalters besser qualifiziert sei. Unabhängig davon sei es verfassungswidrig, bei der Entscheidung über die Beförderung an das Geschlecht anzuknüpfen. Er macht geltend, dass er nach der bisher geltenden Praxis aufgrund seiner besonderen sozialen Situation selbst bei gleicher Qualifikation anstelle F's befördert worden wäre.

Ist § a Abs. 5 S. 2 LBG mit den Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten des Grundgesetzes vereinbar?