

**Eberhard-Karls-Universität Tübingen**

**Juristische Fakultät**

**Prof. Dr. iur. Felix Hammer**  
Kanzler und Justitiar der Diözese  
Rottenburg-Stuttgart  
[FHammer@bo.drs.de](mailto:FHammer@bo.drs.de)  
☎ 0 74 72/169-361

# **Examinatorium im Öffentlichen Recht**

## **Repetitorium**

### **Verfassungsrecht und Verfassungsprozessrecht**

**Wintersemester 2008/09**

#### **I. Schwerpunkt und Inhalt der Lehrveranstaltung:**

##### **1. Schwerpunkt des Examinatoriums:**

Vorbereitung auf das Erste Juristische Staatsexamen in den Bereichen Staatsorganisationsrecht, Grundrechte, Verfassungsprozessrecht, Fallbearbeitungstechnik

##### **2. Wesentlicher Inhalt und Ausrichtung:**

Einjähriger Wiederholungs- und Vertiefungskurs zur Vorbereitung auf das erste juristische Staatsexamen. Das Examinatorium behandelt in einem Jahr den wesentlichen examensrelevanten Stoff im öffentlichen Recht; der Einstieg ist zum Winter- wie zum Sommersemester möglich. Schwerpunkt des Repetitoriums im Wintersemester ist das Staatsrecht mit seinen verfassungsprozessrechtlichen Bezügen. Wesentlicher Gegenstand der Veranstaltung ist die Besprechung kleinerer und größerer Fälle auf Examensniveau. Auf der Grundlage von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die kritisch dargestellt werden, werden unter Anwendung der Regeln für die Fallbearbeitung Lösungen entwickelt, die auch die materiellen Rechtskenntnisse auffrischen. An geeigneten Stellen werden die Probleme der Fälle vertiefend weiterentwickelt und wichtige Rechtsfragen wiederholend intensiver behandelt. Darüber hinaus soll die Veranstaltung vor allem dazu dienen, Probleme und Zweifelsfragen, denen die Teilnehmer bei der Beschäftigung mit den behandelten Rechtsgebieten begegnet sind, anzusprechen und nach Möglichkeit auszuräumen. Deshalb ist der Dozent gerne bereit, auf Wünsche und Fragen aus dem Auditorium einzugehen und entsprechend diesen auch aktuelle Fragen und Probleme zu behandeln.

## II. Literaturhinweise:

### 1. Literatur zur Technik und Praxis der Fallbearbeitung:

*Hermann Butzer/Volker Epping*, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht. Vom Sachverhalt zur Lösung. Methodik – Technik – Materialerschließung, Stuttgart u.a. 3. Aufl. 2006; *Roland Schimmel*, Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren, 7. Aufl. Köln/München 2008; *Friedrich Schoch*, Übungen im Öffentlichen Recht I. Verfassungsrecht und Verfassungsprozessrecht, Berlin/New York 2000 (enthält sowohl eine eingehende Darstellung der methodischen Grundlagen der Fallbearbeitung im Verfassungsrecht als auch zahlreiche Fallbearbeitungen); *Gunther Schwerdtfeger*, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung. Grundfallsystematik, Methodik, Fehlerquellen, 13. Aufl. München 2008.

### 2. Musterfallbearbeitungen, Fallsammlungen:

*Roman J. Brauner/Frank Stollmann/Regina Weiß*, Fälle und Lösungen zum Staatsrecht (Boorberg Studienprogramm Recht), 7. Aufl. Stuttgart u.a. 2003; *Ralf Brinktrine/Edin Sarcevic*, Fallsammlung zum Staatsrecht (Juristische Examensklausuren), Berlin/Heidelberg u.a. 2004; *Christoph Degenhart*, Klausurenkurs im Staatsrecht. Ein Fall- und Repetitionsbuch, 4. Aufl. Heidelberg 2007; *Rainer Grote/Dieter Kraus*, Fälle zu den Grundrechten (Jus Schriftenreihe), 3. Aufl. München 2008; *Klaus Grupp/Ulrich Stelkens*, Saarheim. 32 Fälle zum Staatsrecht: [www.saarheim.de/klausur.htm#Verfassungsrecht](http://www.saarheim.de/klausur.htm#Verfassungsrecht); *Michael Kilian/Claus Eiselstein*, Grundfälle im Staatsrecht. Ein methodischer Kurs zur Einführung in das Öffentliche Recht, 4. Aufl. Heidelberg 2003 (UTB Medium); *Dieter Schmalz*, Verfassungsrecht. Fälle und Lösungen. 34 Fälle mit Musterlösungen zum Staatsorganisationsrecht, zu den Grundrechten und zum Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht (Stud jur. Fälle und Lösungen), 3. Aufl. Baden-Baden 2003; *Regina Weiß*, Grundrechte in der Fallbearbeitung, Stuttgart u. a. 2007.

Hinzuweisen ist weiterhin auf die zahlreichen, in den Ausbildungszeitschriften (JA, Jura, JuS) sowie in VBIBW (mit besonderem Schwerpunkt Landesrecht Bad.-Württ.) laufend publizierten, oft aktuellen Themen gewidmeten Fälle mit Lösungen, die oft im 1. Juristischen Staatsexamen oder auf dessen Niveau gestellte Aufgaben lösen.

### 3. Kurzlehrbücher, Repetitorien, Lernkontrollen:

#### a) Materielles Staatsrecht (Staatsorganisationsrecht und Grundrechte):

*Winfried Berg*, Staatsrecht. Grundriss des Staatsorganisationsrechts und der Grundrechte (Rechtswissenschaft heute), 5. Aufl. Stuttgart u. a. 2007; *Hendrik Kornbichler u. a.*, Verfassungsrecht schnell erfasst, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg 2001; *Christian Starck* (Hrsg./Thorsten Ingo Schmidt (Bearb.)), Staatsrecht (Prüfe dein Wissen Bd.31), 2. Aufl. München 2008; *Ekkehart Stein/Götz Frank*, Staatsrecht, 20. Aufl. 2007 (behandelt Staatsorganisationsrecht und Grundrechte; enthält auch fallbearbeitungstechnische Hinweise zu Gutachten und Urteil sowie Musterfälle); *Georg-Christoph von Unruh/Friedrich Greve/Utz Schliesky*, Grundkurs Öffentliches Recht. Eine Einführung in das Staats-, Europa- und Verwaltungsrecht mit Grundzügen der allgemeinen Staatslehre (Juristische Lernbücher/JA-Studium), 6. Aufl. Neuwied 2003; *Reinhold Zippelius/Thomas Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch (Juristische Kurzlehrbücher), 32. Aufl. München 2008.

**b) Staatsorganisationsrecht:** *Christoph Degenhart*, Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht (Schwerpunkte Bd. 13), 22. Aufl. Heidelberg 2006; *Jörn Ipsen*, Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht (Juristische Lernbücher), 19. Aufl. Neuwied u.a. 2007; *Hartmut Maurer*, Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen (Grundrisse des Rechts), 5. Aufl. München 2007; *Rolf Schmidt*, Staatsorganisationsrecht sowie Grundzüge des Verfassungsprozessrechts, 8. Aufl. Grasberg 2008 (enthält auch technische Hinweise für den Prüfungsaufbau und die Fallbearbeitung sowie Musterfälle).

**c) Grundrechte:** *Volker Epping* (unter Mitarb. v. *S. Lenz* u. *P. Leydecker*), Grundrechte (Springer-Lehrbuch), 3. Aufl. Berlin 2007; *Gerrit Manssen*, Staatsrecht II. Grundrechte (Lern-

bücher Jura), 5. Aufl. München 2007; *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink*, Staatsrecht II. Grundrechte. Mit höchstrichterlichen Entscheidungen auf CD-ROM (Schwerpunkte Bd. 14), 24. Aufl. Heidelberg 2008; *Friedhelm Hufen*, Staatsrecht II. Grundrechte (Grundrisse des Rechts), München 2007; *Jörn Ipsen*, Staatsrecht II. Grundrechte (Academia Juris), 11. Aufl. Köln 2008; *Michael Sachs*, Verfassungsrecht II – Grundrechte (Springer-Lehrbuch), 2. Aufl. Berlin/Heidelberg 2003; *Rolf Schmidt*, Grundrechte sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 10. Aufl. Grasberg 2008; *Uwe Volkmann*, Staatsrecht II – Grundrechte (Juristischer Studienkurs), München 2007.

#### **d) Verfassungsprozessrecht:**

*Roland Fleury*, Verfassungsprozessrecht (Academia Juris), 7. Aufl. Köln/München 2008; *Klaus Schlaich/Stefan Koriath*, Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen (Juristische Kurz-Lehrbücher), 7. Aufl. München 2007; *Hubertus Gersdorf*, Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung (Jurathek: Grundversorgung im Öffentlichen Recht), Heidelberg 2. Aufl. 2005; *Gerhard Robbers*, Verfassungsprozessuale Probleme in der öffentlich-rechtlichen Arbeit (JuS-Schriftenreihe 133), 2. Aufl. München 2005.

#### **4. Entscheidungssammlungen:**

*Jürgen Schwabe* (Hrsg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Studienauswahl (Bd. 1-100), 7. Aufl. Hamburg 2000; *Dieter Grimm/Paul Kirchhof* (Hg.)/*Michael Eichberger* (Bearb.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Studienauswahl, 2 Bde., 3. Aufl. 2007 (UTB).

### **III. Schemata für die Fallbearbeitung im Verfassungsrecht**

#### **1. Aufbauschema für staatsrechtliche Arbeiten:**

**Vorsicht:** ☞ Schemata sind nur eine Bearbeitungshilfe, sie sind nicht Selbstzweck. Es dürfen stets nur die Punkte eines Schemas erörtert werden, die erkennbar Probleme der Arbeit darstellen. Gegebenenfalls ist ein Schema auch umzustellen oder außer acht zu lassen.

☞ Gerade im Staatsrecht kann die Fall-Lösung sehr oft nicht anhand des dargestellten Schemas entwickelt werden.

☞ In vielen Fällen sollte das Schema daher allenfalls als "Check-Liste" verwendet werden zur Überprüfung der Frage, ob nichts vergessen wurde.

#### **I. Die Zulässigkeit des Verfahrens (formelle Prüfung)**

##### **a) Zuständigkeit des BVerfG**

Kompetenz des BVerfG muss ausdrücklich festgelegt sein; Katalog der Kompetenzen des BVerfG im GG (vgl. die Aufzählung in § 13 BVerfGG) oder (Art. 93 Abs. 2 GG) Kompetenz aufgrund bundesgesetzlicher Zuweisung (in der Praxis der Fallbearbeitung ohne Bedeutung)

##### **b) Zulässigkeitsvoraussetzungen der jeweiligen Verfahrensart**

(III. Teil des BVerfGG: Besondere Verfahrensvorschriften)

##### **c) Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen**

- Prozessvertretung (§ 22 BVerfGG)
- Schriftlichkeit der Anträge (§ 23 BVerfGG)

Diese Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in aller Regel unproblematisch, auf sie ist dann nicht weiter einzugehen!

#### **II. Begründetheitsprüfung (materielle oder Rechtmäßigkeitsprüfung)**

##### **a) Formelle Rechtmäßigkeit**

- aa) Zuständigkeitsprüfung (z.B. Gesetzgebungskompetenz)
- bb) Einhaltung des vorgeschriebenen Verfahrensgangs  
(z.B. Gesetzgebungsverfahren)

- cc) Einhaltung vorgeschriebener Formerfordernisse  
(z.B.: Gesetz, das ein Grundrecht einschränkt, muss dieses Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen, Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG).

## b) Materielle Rechtmäßigkeit

- Bei Frage nach der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes muss geprüft werden, ob dieses inhaltlich die Wertungen des Grundgesetzes (etwa Grundrechte) nicht verletzt.
- Bei **Verfassungsmäßigkeit** eines Einzelaktes muss sowohl die Verfassungsmäßigkeit des zugrundeliegenden Gesetzes untersucht werden (soweit ein solches vorhanden ist, und zwar formelle **und** materielle Verfassungsmäßigkeit!) als auch die Verfassungsmäßigkeit der Gesetzesanwendung (etwa Verstoß gegen das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG bei Anwendung eines verfassungsgemäßen Gesetzes). Die Vereinbarkeit der Gesetzesanwendung mit **einfachem** Recht darf hier nicht geprüft werden.
- Anderes gilt, wenn nach der **Rechtmäßigkeit** eines Einzelaktes gefragt wird. Hier sind verfassungsrechtliche Gesichtspunkte zwar auch zu prüfen, aber zunächst muss feststehen, dass alle entscheidungserheblichen Rechtsnormen richtig angewandt wurden und nicht bereits auf dieser Ebene Rechtsfehler vorliegen.  
Z.B.: Ein Deutscher, der sich erst seit zwei Monaten im Bundesgebiet aufhält, möchte an der Bundestagswahl teilnehmen:
  1. Prüfungsstufe: Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 BWahlG vor (einfachrechtliche Prüfung)?
  2. Prüfungsstufe: Ist § 12 BWahlG mit Art. 38 GG vereinbar (verfassungsrechtliche Prüfung)?

## 2. Aufbau der Grundrechtsprüfung in der Fallbearbeitung:

**Wichtig:** ☞ Innerhalb dieses Schemas dürfen bei der Lösung von Fällen stets nur die Punkte problematisiert werden, bei denen der Sachverhalt Anhaltspunkte für Bedenken bietet! Die wichtigeren der Punkte sollten aber in aller Kürze angesprochen werden.

### a) Vorprüfung:

Ermittlung der im konkreten Fall einschlägigen/relevanten Grundrechte: z.B.: Art. 12 Abs. 1 S.1 **neben** Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG (Schutz der Erwerbsfreiheit neben dem Schutz des bereits Erworbenen); **speziellere** Garantie des Art. 33 Abs. 2 GG **vor** der **allgemeineren** des Art. 3 Abs. 1 GG; Rückgriff auf das **subsidiäre** Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG noch möglich?  
**Die Prüfung muss dann getrennt nach einzelnen Grundrechten erfolgen! Keine abwegigen Prüfungen!** Geprüft werden sollten zunächst die Grundrechte, die nicht zum Erfolg führen (sofern es solche gibt), und danach diejenigen, bei denen dies der Fall ist.

### b) Schutzbereich:

Ist der Schutzbereich des gewählten Grundrechts eröffnet oder liegt der Sachverhalt außerhalb dieses Schutzbereichs (→ Tatbestandsvoraussetzungen des Grundrechts!)? Kann sich der Betroffene überhaupt auf das Grundrecht berufen (Art. 19 Abs. 3 GG; Grundrechte, die nur Deutsche berechtigen)?

### c) Grundrechtseingriff:

Stellt die im Sachverhalt dargestellte Maßnahme einen Eingriff in den Schutzbereich des ausgewählten Grundrechts dar? (→ Figur des rein faktischen Grundrechtseingriffs). Meist sehr kurz zu beantworten.

### d) Verfassungswidrigkeit/-mäßigkeit des Grundrechtseingriffs: Grundrechtsverletzung:

Lässt sich der Grundrechtseingriff verfassungsrechtlich rechtfertigen (dann verfassungsmäßig) oder nicht (dann verfassungswidrig)?

Diese Prüfungsstation lässt sich in folgende **Unterpunkte** untergliedern:

1. **Schranke der Grundrechtsgarantie:** ausdrückliche Schranke im Grundrecht selbst angeordnet oder verfassungsimmanente Schranke aus dem Gedanken der Einheit der Verfassung?
2. **Vorbehalt des Gesetzes** gewahrt? (→ allgemeine Grenze für Grundrechtseingriffe, Rechtsgrundlage: Art. 20 Abs. 3 GG)
3. Fällt das Gesetz, das den Schutzbereich des Grundrechts einschränkt (die Grundlage für die Einschränkung bildet), unter die **verfassungsmäßige Ordnung** (→ st. Rspr. des BVerfG: nur solche Gesetze können Grundrechte einschränken)
  - aa) **formelle Verfassungsmäßigkeit:** Gesetzgebungskompetenzen, Gesetzgebungsverfahren, Formalien (z. B. Art. 19 Abs. 1 GG)
  - bb) **materielle Verfassungsmäßigkeit:**
    - α) Grenze des **Art. 19 Abs. 2 GG** gewahrt?
    - β) **Wechselwirkungstheorie:** Grundrechtsschranke findet ihrerseits wieder ihre Begrenzung im wertsetzenden Gehalt der Grundrechtsgarantie: Abwägung zwischen der Bedeutung der Einschränkung für die Allgemeinheit/andere Grundrechtsträger und der Bedeutung der Grundrechtsgarantie für den vom Eingriff Betroffenen muss erfolgen, insbesondere muss die Grundrechtseinschränkung dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** entsprechen, also
      - αα) (überhaupt) **geeignet** und
      - ββ) **erforderlich** sein (geringst möglicher, effektiv wirkender Eingriff) sowie
      - γγ) dem **Übermaßverbot** (Angemessenheit der Zweck-Mittel-Relation) genügen.

Besteht die Aufgabe darin, dass sowohl die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes als auch die der Gesetzesanwendung zu prüfen ist, ist dieses Schema genau genommen zwei mal zu durchlaufen, wobei hier – um Wiederholungen zu vermeiden – naturgemäß sinnvoll zu kürzen ist.

#### **e) Ergebnis:**

Sollte unbedingt als Abschluss der Prüfung formuliert werden: Grundrechtseingriff bildet eine verfassungsmäßige Einschränkung des Grundrechts **oder** er stellt eine verfassungswidrige Grundrechtsverletzung dar.

## **IV. Fälle zum Staatsorganisationsrecht**

### **Fall 1: Wer hat welche Rechte im Bundestag?**

Die P-Partei errang im Bundestag (wegen der Grundmandatsregelung des § 6 VI 1 BWahlG) 30 Sitze. Voraussetzung für den Fraktionsstatus wären nach § 10 I 1 GeschOBT aber 5 % der Mitglieder des Bundestages, nämlich 34 Abgeordnete gewesen. Deshalb konnten die ihr angehörenden Abgeordneten nur eine Gruppe bilden. Dadurch erfahren sie und ihre Gruppe verschiedene Nachteile. Denn der Bundestag und dessen Geschäftsordnung differenzieren bei Antragsrechten, Ausschussvorsitzen, Mitgliedschaft in Ausschüssen sowie im Ältestenrat, finanzieller Ausstattung u. a. m. zwischen Gruppen und Fraktionen.

Die P-Partei und die P-Gruppe meinen, aus § 10 I 2 GeschOBT bestünde ein Anspruch auf Anerkennung als Fraktion, weil die Sperrklausel des § 10 I 1 GeschOBT nur knapp verfehlt sei. Andernfalls verstoße die Regelung des § 10 GeschOBT gegen ihre im GG garantierten Rechte. Sie verletze das Gleichbehandlungsgebot aller Abgeordneten. Deshalb habe sie unmittelbar aus dem GG einen Anspruch auf wenigstens einen Sitz (Grundmandat) in allen Ausschüssen, Untersuchungsausschüssen und dem Gemeinsamen Ausschuss nach Art. 53 a GG. Hier würden die Parlamentsentscheidungen vorbereitet und wichtige Informationen vermittelt. Zumindest habe die Gruppe einen Anspruch auf einen Sitz im Vermittlungsausschuss. Denn dieser sei ihr dadurch vorenthalten worden, dass sich der Bundestag bei der Sitzverteilung für ein Berechnungsverfahren entschieden habe, das zu einem Verhältnis von

9 Koalitions- gegenüber 7 Oppositionsabgeordneten führte, während nach einem genaueren Verfahren das Verhältnis 8:8 gelautet hätte, womit sie einen Sitz erhalten hätte.

Im Lauf der Legislaturperiode stellt der Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung des Bundestages in einem Überprüfungsverfahren gemäß § 44 b II/III AbgG abschließend fest, beim Abgeordneten Dr. G, einem prominenten Mitglied der P-Partei und P-Gruppe, sei eine inoffizielle Tätigkeit für das DDR-Ministerium für Staatssicherheit erwiesen. Der Ausschuss führt aus, dass G, der als Rechtsanwalt in der DDR zugelassen war, während seiner inoffiziellen Tätigkeit Anweisungen seiner Führungsoffiziere über die Beeinflussung seiner Mandanten ausgeführt habe. Er habe aber auch eigene Vorschläge an das MfS herangetragen und seine herausgehobene berufliche Stellung benutzt, um die politische Ordnung der DDR vor seinen Mandanten zu schützen. Er habe sich in die Strategien des MfS einbinden lassen, selbst an der operativen Bearbeitung von Oppositionellen teilgenommen und wichtige Informationen an das MfS weitergegeben, um die demokratische Opposition in der DDR möglichst wirksam zu unterdrücken. G fühlt sich durch die - vom Ausschuss veröffentlichten - Feststellungen in seinen Grundrechten und in seinen Abgeordnetenrechten verletzt.

Können die P-Partei, die P-Gruppe und ihr Abgeordneter Dr. G ihre Anliegen mit Aussicht auf Erfolg gerichtlich durchsetzen?

**Anhang:**

§ 10 Abs. 1 GeschOBT lautet: „<sup>1</sup>Die Fraktionen sind Vereinigungen von mindestens fünf vom Hundert der Mitglieder des Bundestages, die derselben Partei oder solchen Parteien angehören, die auf Grund gleichgerichteter politischer Ziele in keinem Land miteinander im Wettbewerb stehen. <sup>2</sup>Schließen sich Mitglieder des Bundestages abweichend von Satz 1 zusammen, bedarf die Anerkennung als Fraktion der Zustimmung des Bundestages.“

§ 10 Abs. 4 S. 1 GeschOBT lautet: „<sup>1</sup>Mitglieder des Bundestages, die sich zusammenschließen wollen, ohne Fraktionsmindeststärke zu erreichen, können als Gruppe anerkannt werden.“

§ 12 S. 1 GeschOBT lautet: „<sup>1</sup>Die Zusammensetzung des Ältestenrates und der Ausschüsse sowie die Regelung des Vorsitzes in den Ausschüssen ist im Verhältnis der Stärke der einzelnen Fraktionen vorzunehmen.“

**Fall 2: Nichtparlamentarische Äußerungen im Bundestag**

(BVerfG, Urt. v. 8. 6. 1982 – 2 BvE 2/82; BVerfGE 60, 374 = JuS 1983, 215; dazu *Achterberg*, JuS 1983, 840 ff.)

In einer hitzigen Bundestagsdebatte bezeichnet ein Abgeordneter der A-Fraktion den Redner der B-Fraktion in einem Zwischenruf als "Dreckschleuder". Der Präsident des Bundestages rügt daraufhin den Zwischenrufer wegen seines "nichtparlamentarischen" Ausdrucks. Der Abgeordnete legt gegen die Rüge beim Ältestenrat und beim Präsidium des Bundestages Einspruch ein, allerdings ohne Erfolg.

Der Abgeordnete der A-Fraktion ist der Auffassung, die Rüge verstoße gegen seine Rechte aus Art. 2 Abs. 1, 5 Abs. 1 und 38 GG. Er fragt Sie, wie er dies verbindlich feststellen lassen könne. Was raten Sie ihm?

**Fall 3: Vorgezogene Bundestagswahlen**

(BVerfGE 114, 121; BVerfGE 62, 1 = NJW 1983, 383 = DVBl. 1983, 223 = JuS 1983, 798; sowie NJW 1983, 735 = BVerfGE 62, 1 = JuS 1983, 798; vgl. dazu *M. Erdemir*, Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, JA 1996, 52-54)

Nach Zerfall einer Koalition im Bundestag treten die Minister der Y-Partei zurück. Die Y- und die Z-Partei als neue Koalitionspartner wählen einen neuen Bundeskanzler im Wege des konstruktiven Misstrauensvotums. Die neuen Koalitionspartner und der neue Bundeskanzler wollen für die neue Regierung eine fundierte Legitimationsbasis schaffen und dazu Neuwahlen herbeiführen. Deshalb stellt der Bundeskanzler im Bundestag die Vertrauensfrage. Bei der Abstimmung hierzu enthält sich die Mehrheit der Abgeordneten der Koalitionsparteien der Stimme (gemäß vorangegangener Absprache), die Abgeordneten der Oppositionsparteien geben Gegenstimmen ab. Wenige Tage zuvor noch war ein wichtiger Gesetzentwurf von den Koalitionsabgeordneten mit überwältigender Mehrheit angenommen worden. Auf Vorschlag und nach Gegenzeichnung des Bundeskanzlers erlässt nun der Bundespräsident die Anordnung zur Auflösung des Bundestages, Neuwahlen werden angesetzt.

a) Einige Abgeordnete des Bundestages wollen die Verfassungswidrigkeit der Auflösungsanordnung festgestellt wissen.

b) Auch einige Wahlberechtigte wollen deshalb vor das BVerfG ziehen. Einer von ihnen meint, er müsse schon deshalb Erfolg haben, weil er beabsichtige, nach erfolgter Bundestagswahl ein Wahlprüfungsverfahren vor dem BVerfG anzustrengen. Hierzu habe er auch schon die Stimmen von mehr als 100 Wahlberechtigten gesammelt und legt diese vor.

Wie müssen die Antragsteller vorgehen, wenn die Wahl bereits in zwei Monaten stattfinden soll und wie sind die Erfolgsaussichten?

#### **Fall 4: Wahlwerbung durch die Bundesregierung**

(BVerfG, DVBl. 1977, 419 = BVerfGE 44, 125; vgl. zu dieser Problematik weiterhin: BVerfGE 63, 230; HessStGH, NVwZ 1992, 465; NRWVerfGH, NVwZ 1992, 467 = JuS 1992, 880 [M. Sachs]; BayVerfGH, NVwZ-RR 1994, 529 = BayVBl. 1994, 203 = JuS 1995, 262 [M. Sachs])

Vor der bestehenden Bundestagswahl hat die Bundesregierung Bedenken, ob ihre Verdienste von der Wahlbevölkerung genügend gewürdigt werden. Sie startet daher eine massive "Aufklärungskampagne" mit Anzeigen in Presse, Rundfunk und Fernsehen. Dabei bringt die Bundesregierung mehr oder minder deutlich zum Ausdruck, dass die Bundesrepublik nur dann dem Chaos entgehen und auf Erfolgskurs geführt werden könne, wenn der Regierung durch die Wähler das Vertrauen ausgesprochen werde, indem die die Regierung tragenden Parteien gewählt würden. Kann die Z-Partei, die sich im Bundestag in der Opposition befindet, hiergegen mit Erfolg vorgehen?

#### **Fall 5: Demokratiegebot und öffentliche Verwaltung**

(BVerfGE 93, 37 ff. = JuS 1996, 842 [M. Sachs]: Gesetz über die Mitbestimmung der Personalräte in Schleswig-Holstein; HessStGH, DVBl. 1986, 936: Hessisches Personalvertretungsgesetz; VerfGH Nordrh.-Westf., DVBl. 1986, 1196 m. Anm. Püttner = JuS 1988, 68 [M. Sachs]: Demokratiegebot bei Sparkassen; BVerfGE 9, 268: Bremisches Personalvertretungsgesetz; A. v. Mutius, Personalvertretungsrecht u. Demokratieprinzip des GG, Festschr. f. Martin Kriele, 1997, S. 1119 ff.; im europäischen Rahmen: M. Baldus, Europol und Demokratieprinzip, ZRP 1997, 286 ff.)

In der Bundesrepublik Deutschland wird ein neues Personalvertretungsgesetz erlassen. Das Gesetz enthält Bestimmungen, wonach bei Beamten, Angestellten und Arbeitern im öffentlichen Dienst die Personalräte bei Entlassungen, Einstellungen, Beförderungen und Disziplinarmaßnahmen ein paritätisches Mitbestimmungsrecht erhalten. Die Personalräte erhalten auch ein Initiativrecht und können Maßnahmen auf diesen Gebieten beantragen. Dasselbe gilt für die Schaffung neuer und die Streichung bestehender Stellen sowie bei anderen organisatorischen und wirtschaftlichen Angelegenheiten, die im Gesetz näher bestimmt sind. Können Dienststelle und Personalvertretung nicht zu einer einvernehmlichen Lösung gelangen, so können beide

Seiten eine paritätisch besetzte Einigungsstelle anrufen, deren Entscheidung für beide Seiten bindend ist.

Die Regierung im Bundesland B hat verfassungsrechtliche Bedenken und möchte gegen das Gesetz vorgehen. Ist dies - mit Erfolg - möglich?

Wie ist der Fall zu entscheiden, wenn eine entsprechende Regelung von einer Evangelischen Landeskirche, die den Rechtsstatus einer Körperschaft des öffentlichen Rechts innehat, durch Kirchengesetz für ihren Rechtsbereich eingeführt wird?

### **Fall 6: Frischer Wind in muffigen Beamtenstuben?**

(BVerfG, Beschl. v. 28. 5. 2008, 2 BvL 11/07, DÖV 2008, 770 ff.; dazu Harald Burkhardt, Bundesverfassungsgericht verhindert Schulleitung auf Zeit, BWGZ 2008, 588 f.)

Die Regierung im Bundesland B sieht die Leistungsfähigkeit ihrer hohen Beamten als durchaus steigerungsfähig an. Sie bringt daher einen Entwurf für eine Änderung des Landesbeamtengesetzes mit folgender Regelung in den Landtag ein, der von diesem auch verabschiedet wird und danach Gesetzeskraft erlangt:

#### **§ 25b**

(1) Ein Amt mit leitender Funktion im Sinne des Absatzes 7 wird im Beamtenverhältnis auf Zeit für längstens zwei Amtszeiten übertragen. Eine Amtszeit beträgt fünf Jahre; abweichend hiervon beträgt bei Leitern öffentlicher Schulen oder Studienseminare die erste Amtszeit zwei, die zweite Amtszeit acht Jahre. Mit Ablauf der ersten Amtszeit ist die Übertragung des Amtes auf Dauer im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ausgeschlossen, mit Ablauf der zweiten Amtszeit soll dem Beamten das Amt auf Dauer im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit übertragen werden.

(2) – (6): ....

(7) Ämter im Sinne des Absatzes 1 sind

1. im Landesdienst die

1.1 mindestens der Besoldungsgruppe B 4 angehörenden Ämter der in den obersten Landesbehörden oder den diesen angegliederten Dienststellen tätigen Beamten,

1.2 der Besoldungsordnung B angehörenden Ämter der Leiter sowie der Leiter von Teilen (Abteilungen) der den obersten Landesbehörden unmittelbar nachgeordneten Behörden, Einrichtungen und Landesbetriebe,

1.3 der Besoldungsgruppe A 16 angehörenden Ämter der Leiter öffentlicher Schulen oder Studienseminare;

2. im Dienst der Gemeinden und Gemeindeverbände unbeschadet des § 5 Abs. 3 und des § 196 die der Besoldungsordnung B angehörenden Ämter mit leitender Funktion, sofern in der Hauptsatzung allgemein für diese Ämter die Übertragung auf Zeit bestimmt ist;

3. im Dienst der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts die Ämter, die nach Maßgabe einer von der zuständigen obersten Aufsichtsbehörde zu erlassenden Rechtsverordnung dazu bestimmt werden.

Die P-Partei, die über 38% der Bundestagsmandate verfügt, hält dies für den Beginn des Untergangs des Rechtsstaats und möchte das Gesetz mit allen Mitteln bekämpfen, schon



damit es nicht von anderen Ländern nachgeahmt werden kann. Besitzt sie Möglichkeiten (erfolgreich) gegen dieses Gesetz mit Rechtsmitteln anzugehen?

### **Fall 7: Parteienfreiheit des Rundfunks oder Rundfunkfreiheit der Parteien?**

(BVerfG, NVwZ 2008, 658 = NJW 2008, 2907 [Ls.])

Im Bundesland L wird ein neues Privatrundfunkgesetz (PRG) erlassen, das unter anderem bestimmt, dass die Veranstaltung von Rundfunk einer Zulassung bedarf, die unter bestimmten, in § 6 PRG näher definierten Voraussetzungen, durch die Landesanstalt für privaten Rundfunk erteilt wird. Die Vorschrift enthält unter anderem folgende Regelungen:

#### **§ 6 Zulassungsvoraussetzungen**

(2) Die Zulassung darf nicht erteilt werden

1. juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit Ausnahme der Hochschulen des Landes sowie der Kirchen und anderer öffentlich-rechtlicher Religionsgesellschaften im Sinne des Art. 140 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland,
2. gesetzlichen Vertretern der in Nr. 1 bezeichneten Personen des öffentlichen Rechts sowie Personen, die in leitender Stellung in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis zu dieser juristischen Person stehen,
3. Mitgliedern gesetzgebender Körperschaften sowie Mitgliedern der Bundes- oder einer Landesregierung,
4. politischen Parteien oder Wählergruppen und Unternehmen und Vereinigungen, an denen politische Parteien oder Wählergruppen beteiligt sind, unbeschadet der besonderen Bestimmungen über die Wahlwerbung. Gleiches gilt für Treuhandverhältnisse; diese sind offen zu legen.

[...]

(3) Ist der Antragsteller eine juristische Person des privaten Rechts oder eine Personenvereinigung, hat er seine Eigentumsverhältnisse und seine Rechtsbeziehungen zu mit ihm verbundenen Unternehmen (§ 15 Aktiengesetz) offenzulegen.

Durch die Änderung des § 6 PRG sah sich die Landesanstalt für privaten Rundfunk veranlasst, die X GmbH & Co. Betriebs KG mit Schreiben vom 13. Februar 2008 aufzufordern, ihre Beteiligungsverhältnisse den gesetzlichen Bestimmungen bis zum 15. Mai 2008 anzupassen. An ihr ist die P-Partei, die im Landtag ca. 39% und im Bundestag ca. 36% der Abgeordnetensitze innehat, als Kommanditistin beteiligt.

Die P-Partei hält das neue Gesetz, die Regelung des § 6 PRG und dementsprechend auch das Verlangen der Landesanstalt für rechts- und verfassungswidrig. Entgegen der Auffassung des Landes sei eine derart weit reichende Regelung zur Gewährleistung der Staatsfreiheit und überhaupt der Freiheit des Rundfunks nicht erforderlich, zudem fehle dem Land schon die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass dieser Norm.

Mit der Regelung, die nicht nach dem Anteil der Beteiligung differenziere, werde allein eine Veränderung des rechtlichen Status der politischen Parteien bezweckt. Die Gesetzgebungskompetenz für das Parteienrecht sei aber gemäß Art. 21 Abs. 3 GG ausdrücklich dem Bundesgesetzgeber zugewiesen.

In materieller Hinsicht verstoße § 6 Abs. 2 Nr. 4 HPRG gegen Art. 5 Abs. 1 und 2 GG in Verbindung mit Art. 21 GG. Die politischen Parteien seien nicht ausschließlich der Sphäre des Staates zuzuordnen, sondern auch in der Gesellschaft verwurzelt und Grundrechtsträger.

Die angegriffene Norm sei unverhältnismäßig. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beanspruche auch für gesetzliche Regelungen zur Ausgestaltung der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Freiheit des Rundfunks Geltung. Als legitimes Regelungsziel komme zwar die Vorsorge gegen die Beherrschung des privaten Rundfunks oder eines privaten Rundfunkveranstalters durch eine politische Partei in Betracht. Der Ausschluss auch geringfügigster indirekter Beteiligung einer politischen Partei an Medienunternehmen (wie ihn das Gesetz festlege) sei aber nicht erforderlich, um eine Beherrschung eines Rundfunkveranstalters zu verhindern.

Das Beteiligungsverbot lasse sich auch nicht mit dem Hinweis auf die Staatsfreiheit des Rundfunks rechtfertigen. Zwar strebten die Parteien nach staatlicher Macht, die sie nur über Wahlerfolge erringen könnten. Für solche wiederum sei das Medium Rundfunk wichtig. Notwendige Vorkehrungen, die getroffen werden müssten, damit die Parteien den Rundfunk nicht beherrschten, ließen sich jedoch schwerlich durch ein generelles Verbot der Parteienvertretung erreichen, weil diese sonst über andere gesellschaftliche Gruppen oder Privatpersonen Einfluss im Rundfunk suchten.

Parteien seien im gesellschaftlich-politischen Bereich wurzelnde Gruppen, die nicht den Staatsorganen zugerechnet werden könnten. Außerdem sei die P-Partei in ihrer Betätigungsfreiheit als politische Partei, in ihrem Eigentumsgrundrecht und ihrer Berufsfreiheit verletzt.

Gibt es eine Möglichkeit, dass die P-Partei ihr Anliegen mit Aussicht auf Erfolg verfassungsgerichtlich klären lassen kann?

## V. Fälle zu den Grundrechten

### Fall 8: Professorale Weisheiten

Professor Y lehrt als Bundesbeamter das Fach Politikwissenschaft an der Universität der Bundeswehr. Er vertritt in seinen Vorlesungen und Seminaren die Auffassung, dass bei unmittelbar drohenden, schwerwiegenden terroristischen Angriffen in Verhören überführter und dringend tatverdächtiger Terroristen, wenn dadurch schwerwiegenden Gefahren für Leben und körperliche Unversehrtheit vieler Menschen begegnet werden könnte, in begrenztem Maße auch körperlicher Zwang sowie der Einsatz bestimmter Drogen und Psychopharmaka, die keine schwerwiegenden Gesundheitsschäden bewirken könnten, in Betracht gezogen werden müssten.

Zwar dürften die dadurch erlangten Tatsachen nicht im Rahmen einer Strafverfolgung verwendet werden. Soweit sie aber geeignet seien, Leben und Gesundheit vieler Unschuldiger zu retten, müsse ernsthaft darüber nachgedacht werden, hier gesetzliche Möglichkeiten vorzusehen, die im Wege einer sachgerechten Güterabwägung den Schutz derer, die wirklich schutzbedürftig seien, sicherstellen könnten. Diese Auffassung vertritt er – deutlich schärfer pointiert – auch im Bekanntenkreis und in Publikationen in juristischen Fachzeitschriften.

In der Öffentlichkeit löst dies einen Sturm der Entrüstung aus. Viele Medien schreiben und sprechen vom „Folterprofessor“ und verlangen seinen „Rücktritt“. Als Reaktion hierauf hängt der zuständige Vorgesetzte auf der Grundlage von §§ 52-54 und 77 Abs. 1 Bundesbeamtenengesetz (BBG) in Verbindung mit dem Bundesdisziplinargesetz (BDG) in einem formell rechtmäßigen Verfahren als Disziplinarmaßnahme eine nach dem BDG mögliche Geldbuße in Höhe eines Monatsbetrages der Bezüge von Professor Y, weil die an sich ebenfalls mögli-

che Disziplinarmaßnahme des reinen Verweises hier nicht ausreiche. Y setzt sich zwar mit allen ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln zur Wehr, doch bleiben diese erfolglos.

Y ist der festen Überzeugung, dass ihn die Disziplinarmaßnahme in seinem Grundrecht der Lehrfreiheit sowie in seiner Meinungsfreiheit verletze, denn in einem freien Staat müsse es allemal möglich sein, auch über umstrittene Themen offen zu sprechen und die öffentliche Diskussion in Gang zu setzen. Deshalb möchte er verfassungsprozessuale Schritte einleiten. Ist dies mit Erfolg möglich?

Erstatten Sie ein Rechtsgutachten, das alle im Sachverhalt angesprochenen verfassungsrechtlichen Probleme – gegebenenfalls im Weg eines Hilfgutachtens – löst. Vorschriften des BBG, die im Anhang nicht mitgeteilt werden, und Vorschriften des BDG dürfen für die Lösung des Falles nicht herangezogen werden.

**Anhang: Auszug aus dem Bundesbeamtengesetz (BBG):**

**§ 52 (1)** Der Beamte dient dem ganzen Volk, nicht einer Partei. Er hat seine Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen und bei seiner Amtsführung auf das Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen.

**(2)** Der Beamte muss sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten.

**§ 53** Der Beamte hat bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes ergeben.

**§ 54** Der Beamte hat sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen. Er hat sein Amt uneigennützig nach bestem Gewissen zu verwalten. Sein Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes muss der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Beruf erfordert.

**§ 77 Abs. 1** Der Beamte begeht ein Dienstvergehen, wenn er schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten verletzt. Ein Verhalten des Beamten außerhalb des Dienstes ist ein Dienstvergehen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalles in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer für sein Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.

**Fall 9: Ein schwieriges Erbe**

Großbauer B hat seinen Kindern bei seinem Tod mit seinem gesamten Vermögen unter anderem zwei baumbestandene Grundstücke hinterlassen. Sie befinden sich als Bauerwartungsland in herrlicher, unverbaubarer Stadtrandlage auf einem Südhang über der baden-württembergischen Stadt S. Die nach wie vor nicht aufgelöste Erbengemeinschaft E veräußert eines der Grundstücke an die Kreissparkasse K, um die Mittel für die Bezahlung der Erbschaftsteuer zu erhalten.

Kurze Zeit nach der Veräußerung erlässt S formell rechtmäßig (auf der Rechtsgrundlage des Baugesetzbuchs des Bundes) den lange ersehnten Bebauungsplan für das Gebiet, in dem sich beide Grundstücke befinden. Zum Entsetzen der Eigentümer wird aber für beide Grundstücke in diesem Bebauungsplan – unter anderem wegen der seltenen Vogelarten, die in den Bäumen brüten – zum Schutze der Natur und Landschaft eine Fläche, die von Bebauung freizuhalten ist und auf der die vorhandenen Obstbäume zu erhalten oder durch gleichartige Bäume zu ersetzen sind, festgesetzt.

Sowohl K als auch E stellen einen Normenkontrollantrag gegen den Bebauungsplan vor dem Verwaltungsgerichtshof, der jedoch – ebenso wie die vom VGH zugelassene Revision – als unbegründet abgewiesen wird, weil die Freiheit insbesondere des knappen Gutes Grundeigentum nicht schrankenlos gewährt sei, sondern sozialen Bindungen unterliege. Der Schutz der Natur sei ein wichtiges Verfassungsgut und setze der Eigentumsfreiheit Grenzen, zudem habe sich für die Eigentümer letztlich nur eine Gewinnerzielungschance durch die ungünstige Bebauungsplanfestsetzung nicht realisiert. K und E wollen sich damit nicht abfinden. Sie meinen, ihre in der Verfassung garantierten Rechte seien verletzt. S habe ihre Grundstücke de facto enteignet und hierfür keine Entschädigung gewährt.

Vertreter von E suchen Sie in Ihrer Anwaltskanzlei auf, und bitten Sie um ein Rechtsgutachten, ob verfassungsprozessuale Möglichkeiten zur Verfügung stünden, mit denen sie sich mit Erfolg gegen diesen „offenkundigen Verfassungsbruch“ wehren könnten.

**Aufgabe 1:** Erstellen Sie das Gutachten für E. Es sind alle aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Probleme des Falls zu erörtern, ggf. hilfsgutachtlich.

**Aufgabe 2:** Nehmen Sie rechtsgutachtlich zu der prozessrechtlichen Frage Stellung, ob und ggf. mit welchen Erfolgsaussichten die K eine Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht herbeiführen kann. Auf Fragen der Begründetheit ist insoweit also nicht einzugehen.

**Anhang 1: Auszug aus dem BGB:**

**§ 2032 Erbengemeinschaft** (1) Hinterlässt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlass gemeinschaftliches Vermögen der Erben. [...]

**§ 2038 Gemeinschaftliche Verwaltung des Nachlasses** (1) Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu. Jeder Miterbe ist den anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; [...]

**§ 2040 Verfügung über Nachlassgegenstände, Aufrechnung** (1) Die Erben können über einen Nachlassgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen.

**Anhang 2: Auszug aus dem Sparkassengesetz für Baden-Württemberg:**

**§ 1 Rechtsnatur:** Die von Gemeinden, Landkreisen oder Zweckverbänden errichteten Sparkassen sind rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts.

**Anhang 3: Auszug aus dem Baugesetzbuch:**

**§ 10** (1) Die Gemeinde beschließt den Bebauungsplan als Satzung.

**Fall 10: Keine moderne Kunst im Münster?**

In der baden-württembergischen Stadt S steht inmitten der historisch bedeutenden Altstadt das sogenannte Münster, das zwischen dem 14. und 16. Jahrhundert erbaut wurde. Es handelt sich um ein Bauwerk von europäischem Rang; sein Hauptmeister hat später wesentlich den Bau des St. Veitsdomes in Prag beeinflusst. Die Ausstattung des Münsters wurde zwischen dem 14. und 20. Jahrhundert geschaffen und weist durchweg sehr hohe, teilweise auch außergewöhnliche Qualität auf. Das Münster ist mit seinen wesentlichen Ausstattungsstücken als Kulturdenkmal von besonderer Bedeutung in das Denkmalsbuch des Landes eingetragen.

Das Münster befindet sich im Eigentum der katholischen H-Kirchengemeinde, die als Körperschaft des öffentlichen Rechts verfasst ist. Münsterpfarrer und Kirchengemeinderat möch-

ten das Münster im Innern umgestalten, da sich in den letzten vierzig Jahren die (kirchenrechtlich festgelegten) Anforderungen an die Liturgie und die Gottesdienstgestaltung wesentlich geändert haben, zudem möchten sie die Sitzbänke für die Gemeinde etwas bequemer ausführen. Den Auftrag für die Umgestaltung soll der erste Preisträger eines eigens veranstalteten Architektenwettbewerbs erhalten, ein Architekt, der derzeit höchstes internationales Ansehen genießt. Sein künstlerisch sehr origineller und qualitätvoller Entwurf setzt voraus, dass kleinere Teile der überlieferten Ausstattung entfernt werden müssen, aufgrund seiner Realisierung wird sich das Erscheinungsbild des Chorraumes der Kirche nicht ganz unerheblich verändern.

Dies löst in großen Teilen der Kirchengemeinde und der Öffentlichkeit der Stadt einen Sturm der Entrüstung aus. Bürgerinitiativen werden gegründet, Leserbriefkampagnen in der örtlichen Presse gestartet, Demonstrationen veranstaltet. Nachdem die Münsterergemeinde (vertreten durch den Kirchengemeinderat) einen formgerechten Bauantrag für die beabsichtigten Veränderungen am Münster gestellt hat, wird die Baugenehmigung von der – zuständigen – Stadt S abgelehnt mit der Begründung, das Münster sei ein derart bedeutendes Baudenkmal, dass die geplanten Veränderungen in nicht mehr hinnehmbarer Weise gegen den – in der Landesverfassung als wichtiges Staatsziel verankerten – Schutz der Denkmale der Kunst und der Geschichte verstießen.

Die Begründung führt weiter aus, die – von der Münsterergemeinde ohnehin zu stark betonten – gottesdienstlichen und liturgischen Belange ließen sich auch in denkmalfreundlicherer Weise realisieren. Zudem sei die gewünschte Maßnahme undemokratisch, weil eine Mehrheit in Bevölkerung und Münsterergemeinde den bestehenden Zustand beizubehalten wünsche. Zwar sei den Kirchen durch die Verfassung ein Selbstbestimmungsrecht eingeräumt worden, doch gelte dies nur im Rahmen der geltenden Gesetze, außerdem sei die entsprechende Regelung durch das Grundgesetz nur aus der alten Reichsverfassung von 1919 übernommen worden und das Demokratieprinzip zähle zu den wichtigsten Staatsprinzipien, die das Grundgesetz – zudem in Art. 20 – aufgestellt habe.

Die zulässig erhobenen Rechtsmittel der Münsterergemeinde haben selbst in der Revisionsinstanz keinen Erfolg. Vertreter der Gemeinde suchen Sie nun in Ihrer neugegründeten Anwaltskanzlei auf und wollen wissen, ob es noch eine verfassungsrechtliche Möglichkeit gebe, ihrem Umgestaltungswunsch zum Erfolg zu verhelfen. Denn die Umformung des Münsters sei zum einen ein wichtiges, glaubensgeleitetes Anliegen der Kirchengemeinde, die sich den Neuerungen der Liturgie öffnen wolle. Zudem solle den Gottesdienstteilnehmern ein Sitzen, das ihnen die Konzentration auf das gottesdienstliche Geschehen erlaube, ermöglicht werden. Auch sei das Münster schon immer von bedeutenden Künstlern überarbeitet worden; es könne ja wohl kaum richtig sein, dass dies ausgerechnet im 21. Jahrhundert verboten werde. Das Münster sei eine lebendige Kirche, die der Botschaft der lebendigen Kunst bedürfe, kein totes Museum. Schließlich sei die Münsterergemeinde Eigentümerin des Münsters. Auch wenn Denkmalschutz ein berechtigtes kulturstaatliches Anliegen sei, könne er keine Handhabe dafür bieten, dem Eigentümer jegliche Veränderung seines Denkmals zu verbieten. Im Großen und Ganzen solle Erscheinungsbild und Substanz des Münsters ja unangetastet bleiben, die im Ergebnis recht begrenzten Veränderungen müssten vom Denkmalschutz aber hingenommen werden.

**Aufgabe:** Erstellen Sie das erbetene Rechtsgutachten für die Münsterergemeinde. Dieses darf (bei 1½-zeiligem Abstand, ⅓ Rand und 12-Punkt-Schrift) 25 Seiten nicht überschreiten; sonst erfolgt ein angemessener Punktabzug. Alle im Sachverhalt aufgeworfenen Fragen sind – gegebenenfalls im Wege eines Hilfsgutachtens – zu erörtern.

**Bearbeiterhinweise:** Verwaltungsrecht, insbesondere Denkmalschutzrecht sowie das katholische Kirchenrecht dürfen als Prüfungsmaßstab nicht herangezogen werden. Eine besondere denkmalschutzrechtliche Genehmigung ist nicht erforderlich, wenn – wie

hier – eine Maßnahme der Baugenehmigung bedarf. Die Münstergemeinde wird im Rechtsverkehr durch ihren Kirchengemeinderat vertreten.

### **Fall 11: Wo liegt denn da der Unterschied?**

(BVerfG, NVwZ 2008, 998)

Die Freie Wählergemeinschaft des Landkreises L erhielt von Erblasser E (ihrem einstigen Fraktionsvorsitzenden) in seinem Testament ein Vermächtnis von 1.500.000 € ausgesetzt. Nachdem dieser im Jahre 2007 starb, ging der Wählergemeinschaft vom zuständigen Finanzamt ein Erbschaftsteuerbescheid zu, der einen hohen, aber zutreffend berechneten Erbschaftsteuerbetrag auswies.

Dieser stützte sich (unter anderem) auf die Vorschrift des § 19 des Erbschaftsteuergesetzes (ErbStG), die für die Höhe der von kommunalen Wählergemeinschaften und ihren Dachverbänden zu entrichtenden Erbschaft- und Schenkungsteuer auf Spenden, Vermächtnisse und Erbeinsetzungen einen gestaffelten, progressiven Tarif vorsieht. Im Jahr 1993 galt für Spenden bis zu 50.000 DM ein Steuersatz von 20 %; über 100.000.000 DM galt der Höchstsatz von 70 %.

Die Wählergemeinschaft hält diesen Steuerbescheid (obwohl er den Vorgaben des ErbStG entspricht) für rechts- und verfassungswidrig, weil nach der Regelung des § 13 Abs. 1 Nr. 18 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) Zuwendungen an politische Parteien im Sinne von § 2 Parteiengesetz (PartG) von der Erbschaft- und Schenkungsteuer befreit sind. Sie hält es für einen Rechtsverstoß, dass demgegenüber Zuwendungen an kommunale Wählervereinigungen und ihre Dachverbände der Erbschaft- und Schenkungsteuer unterliegen.

Nachdem der Einspruch der Wählergemeinschaft erfolglos blieb, erhebt sie Klage zum zuständigen Finanzgericht. Dieses teilt die Zweifel der Wählervereinigung an den Qualitäten des ErbStG. Was muss das Finanzgericht angesichts dieser Zweifel unternehmen, um seinen Rechtspflichten zu genügen?

### **Fall 12: Wahlen in den Ländern und Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht**

(BVerfG, NJW 1999, 43 = DVBl. 1998, 1334 = DÖV 1999, 26 = NJ 1998, 640 [Entscheidungsreferat Siegfried Jutzl])

Im Bundesland L wird zur Sicherung und Erhöhung der politischen Stabilität eine 10%-Sperrklausel für Parteien, die bei der Wahl keine Direktmandate gewinnen, in das Landeswahlgesetz aufgenommen. Diverse Wähler der X-Partei, die bei der folgenden Landtagswahl 8,9% der Zweitstimmen, aber kein Direktmandat errungen hat, sind der Auffassung, dieser Wahlmodus verletze sie in ihren Grundrechten, weil ihre Stimmen so nicht "zum Zuge" kämen. Nach erfolgloser Ausschöpfung des - vom Landeswahlgesetz vorgesehenen - Rechtswegs wollen sie Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben. Erfolgsaussichten?

### **Fall 13: Reichweite der Versammlungsfreiheit**

(BVerfGE 69, 315 ff.; J. A. Frowein, *Die Versammlungsfreiheit vor dem BVerfG*, NJW 1985, 2376 ff.; V. Götz, *Versammlungsfreiheit und Versammlungsrecht im Brokdorf-Beschluß des BVerfG*, DVBl. 1985, 1347 ff.; C. Gusy, *Lehrbuch der Versammlungsfreiheit*, JuS 1986, 608; ders., *Aktuelle Fragen des Versammlungsrechts*, JuS 1993, 555 ff.; S. Hölscheidt, *Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit nach dem Brokdorf-Beschluß des BVerfG*, DVBl. 1987, 666 ff.; Deutelmoser, *Angst vor den Folgen eines weiten Versammlungsbegriffs?*, NVwZ 1999, 240)

Für den 28. 2. 2004 ist in G eine Kundgebung der rechtsextremistischen X-Partei, die zumindest einen militanten Flügel besitzt und vom Verfassungsschutz observiert wird, geplant. Die Kundgebung wird ordnungsgemäß bei der Versammlungsbehörde angemeldet. Der zuständige Landrat verbietet daraufhin mit Verfügung vom 20. 2. 2004 in der Zeit vom 27. 2. bis 1. 3. 2004 in G und in einem etwa 210 Quadratkilometer umfassenden Gebiet um G herum jede Kundgebung und andere Versammlung der X-Partei unter freiem Himmel, weil 1. mit Ausschreitungen gewalttätiger Gegendemonstranten und 2. mit strafbaren Handlungen der Kundgebungsteilnehmer (Volksverhetzung, Landfriedensbruch, verbotener Waffenbesitz) zu rechnen sei. Gegen die Verbotsverfügung wehrt sich die X-Partei erfolglos auf dem Verwaltungsrechtsweg. Kann sie auch noch verfassungsrechtliche Schritte ergreifen?

#### **Fall 14: Pflichtexemplare für die Landesbibliothek**

(BVerfGE 58, 137 ff.; dazu: H. Bethge/S. Detterbeck, Rembrandt als Pflichtexemplar, JuS 1994, 229 ff.)

Im Bundesland L müssen aufgrund landesgesetzlicher Bestimmung von jedem im Land hergestellten Druckwerk 2 Belegexemplare unentgeltlich an die in der Landeshauptstadt residierende Landesbibliothek abgeliefert werden. Verleger V hat in streng limitierter Auflage (150 Stück) ein aufwendiges Faksimilewerk einer mittelalterlichen Chronik herstellen lassen (Kosten pro Stück 15.000,- €). Er ist der Meinung, durch die Ablieferungspflicht werde er in verfassungswidriger Weise in seinen Grundrechten eingeschränkt. Die Landesregierung dagegen ist sich sicher, dass es sich um eine verfassungsgemäße Regelung handle. Schließlich sei L ein Kulturstaat und habe die Aufgabe, die Kultur allen Landeseinwohnern zu erschließen und bedeutende Schöpfungen der Kultur für spätere Generationen zu bewahren und zu dokumentieren. Hierbei sei es vornehmliche Pflicht aller vermögenden Landeseinwohner (zu denen V zweifelsfrei zu zählen sei) nach Kräften bei der Erfüllung dieser Landesaufgabe mitzuwirken. Nachdem er bis vor das Bundesverwaltungsgericht gezogen ist und in allen Instanzen seinen Prozess verloren hat, kommt er in Ihre Anwaltskanzlei und fragt, ob Sie ihm noch eine Möglichkeit aufzeigen können, dass er doch noch zu seinem Recht kommen kann.

#### **Fall 15: Baukunst und psychische Wohlfahrtspflege**

(BVerwG, NVwZ 1991, 984 f. und NJW 1995, 2648 ff. = JuS 1995, 1131 f. [D. Murswiek]; zum Architekten Mendelsohn: Bruno Zevi, Erich Mendelsohn, Zürich/München 1983, S. 57)

Die berühmten Architekten Erich Mendelsohn und Richard Neutra bauten in den Jahren 1921-1923 in Berlin das Gebäude des "Berliner Tagblatts" um, indem sie auf ein Gebäude des Historismus zwei bzw. drei Geschosse aufsetzten und die an einer Straßenkreuzung gelegene Gebäudekante mit dem Eingangsbereich als Fassadendominante in eine abgerundete Eckkonstruktion verwandelten. Die Gestaltung der neuen Teile erfolgte im Stil des "expressionistischen Funktionalismus" in betonter Dissonanz zu den weiterhin beibehaltenen historistischen Fassadenteilen. Wäre ein solcher Umbau, der unbestrittenermaßen zu den ganz großen Leistungen nicht nur der deutschen, sondern auch der europäischen Architektur seiner Epoche zählte, in heutiger Zeit (das historistische Gebäude stünde ohne Zweifel unter Denkmalschutz, ein kunstsinniger Anlieger würde beim Anblick der Kontrastarchitektur von einem Unwohlbefinden erfasst)

#### **Abwandlungen:**

**a)** Wie ist der Fall zu entscheiden, wenn die Gesellschafter des „Berliner Tagblatts“ (die zu gleichen Anteilen an der Immobilien- und der Betriebs-GmbH beteiligt sind) auf dem Dach des denkmalgeschützten Gebäudes eine Fotovoltaikanlage installieren möchten, um 1. über das Einspeisen von Strom das Betriebsergebnis der Berliner Tagblatt Betriebs-GmbH zu verbessern und 2. dadurch auch zur Verminderung des CO<sub>2</sub>-Ausstosses beizutragen sowie den Lesern der Zeitung ein Beispiel für umweltgerechtes Verhalten zu geben?

**b)** Ändert sich etwas, wenn die Kirchengemeinde K die Anlage auf dem Dach ihrer Kirche installieren will und dabei zusätzlich noch „die Erhaltung der Schöpfung“ unterstützen möchte?