

# Vorlesung

## Aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Wintersemester 2010/2011

### Inhalt der Vorlesung im Überblick

Die Vorlesung stellt neue, wichtige und prüfungsrelevante Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Berliner Ladenöffnungsgesetz, Wunsiedel-Beschluss, Vorratsdatenspeicherung, Hartz IV sowie weitere, noch ergehende Entscheidungen) vor, analysiert diese vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des Gerichts und der rechtswissenschaftlichen Literatur und weist auf die verfassungsrechtlichen Zusammenhänge hin, in denen sie stehen. Dabei folgen Aufbau und Darstellung der einzelnen Fälle den Grundsätzen, die für die Fallbearbeitungstechnik im Öffentlichen Recht gelten. Außerdem werden die Lösungen im Dialog mit den Studierenden erarbeitet, so dass nicht nur die Ergebnisse der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (denen in den Staatsprüfungen immer eine besondere Bedeutung zukommt) vermittelt, sondern auch die Fähigkeiten zur schriftlichen wie mündlichen Lösung von Verfassungsrechtsfällen trainiert werden. Auf diese Weise soll die Vorlesung einen sowohl didaktisch als auch inhaltlich an den Bedürfnissen der Studierenden orientierten Beitrag zur Prüfungsvorbereitung leisten.

### Hinweise zu weiterführender Literatur und Entscheidungssammlungen

**a) Entscheidungssammlungen:** • *Dieter Grimm/Paul Kirchhof/Michael Eichberger* (Hg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 2 Bde., 3. Aufl. Tübingen 2007 (XII, 877 S. u. XII, 879 S.) • *Jürgen Schwabe* (Hg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Studienauswahl (Band 1-109), 8. Aufl. Hamburg 2004 • Projekt "Deutschsprachiges Fallrecht (DFR)", im Internet unter: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/index.html> bzw.: [http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr\\_bvjq2000.html](http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bvjq2000.html) • Aktuelle Entscheidungen: NRÜ. Nomos Rechtsprechungsübersicht (erscheint monatlich) • Bedeutsamere Entscheidungen des BVerfG finden sich – laufend aktualisiert – dokumentiert und in Form von Pressemitteilungen knapp zusammengefasst (Links: Entscheidungen – Pressemitteilungen) unter <http://www.bverfg.de/> und <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

**b) Gesamtdarstellungen, Funktion und Aufgaben, grundsätzliche Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts:**

**1. Gesamtdarstellungen:** • *Peter Badura/Horst Dreier* (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2 Bände, Tübingen 2001 (XI, 760 S. und IX, 976 S.) • *Klaus*

Schlaich/Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen. Ein Studienbuch, 8. Aufl. 2010 (Juristische Kurz-Lehrbücher; XV, 372 S.).

## **2. Funktion und Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts, Stellung im Staatsgefüge:**

• *Hans Boldt*, Verfassungsrechtsprechung ohne Grenzen? Bemerkungen zum Versuch, dem Bundesverfassungsgericht "funktionell-rechtlich" Schranken zu setzen, in: Planung - Steuerung - Kontrolle. Festschr. f. Richard Bartlsperger, Berlin 2006 S. 199–213 • *Marcel Kau*, United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht. Die Bedeutung des United States Supreme Court für die Errichtung und Fortentwicklung des Bundesverfassungsgerichts, Berlin u.a. 2007 (XXV, 538 S.) • *Hans Jürgen Papier*, Das Bundesverfassungsgericht als Anreger und Hüter der Verfassungsentwicklung, in: Festschr. f. Winfried Hassemer, 2010, S. 185-198 • *Hans-Peter Schneider*, Herr oder Hüter des Grundgesetzes? Das Bundesverfassungsgericht als eigenständiger Akteur im Verfassungsleben, in: Frieden in Freiheit. Festschr. f. Michael Bothe zum 70. Geburtstag, Baden-Baden/Zürich 2008, S. 1019-1034.

## **3. Kompetenzabgrenzung und Verhältnis zu anderen Gerichten:**

• *Ferdinand Kirchhof*, Die Kooperation zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof. Addierung oder Optimierung des Grundrechtsschutzes?, in: Staatsrecht und Politik. Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, München 2009, S. 155-171 • *Wolfgang März*, Landesverfassungsgericht und Bundesverfassungsgericht. Konkurrenz oder Kooperation beim Grundrechtsschutz?, in: Recht zwischen Verfahren und materieller Wertung. Rostocker Abschieds- und Antrittsvorlesungen 1999–2004, Berlin 2005, S. 93–123 • *Udo Steiner*, Zum Kooperationsverhältnis von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, in: Recht als Medium der Staatlichkeit. Festschr. f. Herbert Bethge, Berlin 2009, S. 653-668 • *Achim von Winterfeld*, Das Bundesverfassungsgericht, der Bundesgerichtshof und der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Gefüge des nationalen deutschen Rechts, in: Festschrift für Achim Krämer zum 70. Geburtstag, Berlin 2009, S. 75-84.

## **4. Grundsätzliche Aspekte der Rechtsprechung des Gerichts:**

• *Christoph Möllers*, Wandel der Grundrechtsjudikatur. Eine Analyse der Rechtsprechung des Ersten Senats des BVerfG, NJW 2005, S. 1973 – 1979 • *Hartmut Rensen/Stefan Brink* (Hg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Berlin/New York 2009 (XXIX, 634 S.).

## **c) Einzelaspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts:**

→ Nachweise von Literatur speziell zu den einzelnen Entscheidungen, die in der Vorlesung besprochen werden (Urteilsanmerkungen etc.), finden sich jeweils vor der Darstellung des Sachverhalts der Fälle.

### **1. Menschenwürde, allgemeines Persönlichkeitsrecht:**

• *Paul Tiedemann*, Vom inflationären Gebrauch der Menschenwürde in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 2009, S. 606-615 • *Mario Martini*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Spiegel der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JA 2009, S. 839-845.

### **2. Kommunikationsgrundrechte (Glaubens- und Religionsfreiheit, Meinungs- und Versammlungsfreiheit:**

• *Hans Hofmann*, Religiöse Symbole in Schule und Öffentlichkeit. Stand der Entwicklung der Landesgesetzgebung und Rechtsprechung nach der Richtungsentscheidung des BVerfG von 2003, NVwZ 2009, S. 74-80 • *Udo Steiner*, Staat und Religion in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Recht - Religion – Verfassung. Festschrift für Hans-Jürgen Becker, Bielefeld 2009, S. 239–247 • *Frank Seiler*, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit in der neueren Rechtsprechung des EGMR, des BVerfG und des BGH, WRP 2005, S. 545 – 552 • *Hans-Jürgen Papier*, Das Versammlungsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BayVBl. 2010, S. 225-234.

**3. Ehe und Familie, Asylgrundrecht:** • *Dieter Schwab*, Modernisierung des Familienrechts durch das Bundesverfassungsgericht. Die Rechtsprechung des BVerfG und seine Bedeutung für die Entwicklung des Familienrechts, *Anwaltsblatt*, 59 (2009), S. 557-566 • *Thomas Roeser*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundrecht auf Asyl und zum Ausländerrecht (einschließlich Auslieferungsrecht) in den Jahren 2007 und 2008, *EuGRZ* 2009, S. 177-198.

**4. Fernmeldegeheimnis:** • *Ilias Sofiotis*, Fernmeldegeheimnis, Datenschutz sowie Schutz der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme. Abgrenzungskriterien in der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG, *Verwaltungsrundschau*, 54 (2008), S. 333-335.

**5. Justizgrundrechte:** • *Jürgen Adam*, Aktuelle Rechtsprechung des BVerfG zum Strafrecht und Strafprozessrecht, *NStZ* 2010 S. 321-325 • *Gertrude Lübke-Wolff*, Neuere Rechtsprechung des BVerfG zum Straf-, Untersuchungshaft- und Maßregelvollzug, *NStZ* 2009, S. 616-621 und 677-686 • *Gabriele Britz*, Rechtsbehelf gegen unangemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozess. Rechtsschutzanforderungen bei Verletzung von Prozessgrundrechten nach der jüngsten Rechtsprechung von EGMR und BVerfG, *DÖV* 2004, S. 245-250.

**6. Staatsfundamentalprinzipien:** • *René Brosius-Linke*, Innerstaatliches Demokratiedefizit als Stolperstein für den Vertrag von Lissabon? Die Mitwirkung des Deutschen Bundestags in Europafragen am Maßstab der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *DÖV* 2008, S. 997-1001 • *Herbert Mandelartz/Henning Grotelüschen*, Das Internet und die Rechtsprechung des BVerfG zur Öffentlichkeitsarbeit der Regierung, *NVwZ* 2004, S. 647-650 • *Bert-Sebastian Dörfer*, Bundesverfassungsgericht und Bundesstaat. Die Bundesstaatsverfassung im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Eine Untersuchung nach Schwerpunkten (Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 1159), Berlin 2010.

**7. Öffentlicher Dienst:** • *Markus Kenntner*, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Beamtenrecht, *JZ* 2008, S. 340-351 • *Nicolai Panzer*, Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum öffentlichen Dienstrecht zwischen Bewahrung und Fortentwicklung, *DÖV* 2008, S. 707-715.

**d) Studienliteratur für die Einübung der Fallbearbeitung und die Examensvorbereitung (Auswahl):** *Ralf Brinktrine/Edin Sarcevic*, Fallsammlung zum Staatsrecht (Juristische Examenklausuren), Berlin/Heidelberg u. a. 2. Aufl. 2010 • *Christoph Degenhart*, Klausurenkurs im Staatsrecht II, mit Bezügen zum Europarecht. Ein Fall- und Repetitionsbuch für Examenkandidaten, 5. Aufl. Heidelberg 2010 • *Hubertus Gersdorf*, Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 3. Aufl. Heidelberg u. a. 2010 (Jura auf den Punkt gebracht; XI, 93 S.) • *Hans Markus Heimann/Gregor Kirchhof/Christian Waldhoff*, Verfassungsrecht und Verfassungsprozessrecht (Beck'sches Examinatorium Öffentliches Recht), 2. Aufl. München 2010 • *Dieter Hömig* (Hg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [NomosKommentar] 9. Aufl. Baden-Baden 2010 (849 S.) • *Lothar Michael/Martin Morlok*, Grundrechte, 2. Aufl. Baden-Baden 2010 (515 S.) • *dies.*, Staatsorganisationsrecht, Baden-Baden 2010 (300 S.) • *Ekkehart Stein/Götz Frank*, Staatsrecht, 21. Aufl., Tübingen 2010 (Mohr-Lehrbuch; XV, 525 S.).

## 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) Zulässigkeitsanforderungen der jeweiligen Verfahrensart**

(III. Teil des BVerfGG: Besondere Verfahrensvorschriften)

### **c) Allgemeine Zulässigkeitsanforderungen**

- 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 Er-

worbenen); **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.

## Besprechungsfälle

Die Sachverhaltsdarstellungen sind auf das für das Verständnis des Falls unabdingbare Mindestmaß beschränkt. Ausführlichere Schilderungen des Sachverhalts finden sich jeweils zu Beginn des Abdrucks der Entscheidung in den juristischen Zeitschriften (die Fundstellen sind bei jedem Fall angegeben; fehlen entsprechende Angaben, so ist die Entscheidung – wie alle anderen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von einiger Relevanz – zu finden im Internet-Auftritt des Bundesverfassungsgerichts; zugänglich über <http://www.bverfg.de/> und <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>; dort Link: Entscheidungen).

### **1. Menschenwürdegarantie, allgemeines Persönlichkeitsrecht, freie Entfaltung der Persönlichkeit, Schutz des Fernmeldegeheimnisses:**

**Fall 1: Verfassungsgarantie des menschenwürdigen Existenzminimums (BVerfG, 9. 2. 2010, DÖV 2010, 324/Nr. 229 = JZ 2010, 515 = NJW 2010, 505; dazu Christian Seiler, Das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, JZ 2010, 500-505; Timo Hebel, Ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet, Gesetze zu begründen? – Grundsätzliche Überlegungen anlässlich des Bundesverfassungsgerichtsurteils zur Leistungsgestaltung im SGB II, DÖV 2010, S. 754-762 – Hartz IV-Urteil)**

Nach dem geltenden SGB II wird erwerbsfähigen Hilfebedürftigen sowie ihren mit ihnen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen „Grundsicherung für Arbeitsuchende“ gewährt („Hartz IV“). Für erwerbsfähige, aber einkommens- und vermögenslose Erwachsene lautet die Bezeichnung „Arbeitslosengeld II“ für „nichterwerbsfähige Angehörige“ (insbesondere Kinder) lautet sie „Sozialgeld“. Beides beruht im wesentlichen auf einer pauschalen Regelleistung, die alle grundlegenden Lebensbedürfnisse (Nahrung, Kleidung, Wohnen, Hausrat, Körperpflege, aber auch Teilhabe am kulturellen Leben etc.) abzudecken hat und deren Höhe aufgrund statistischer Daten und abstrakt-genereller Berechnungsregeln ermittelt wird. Kinder erhalten altersabhängig einen bestimmten Anteilssatz (zwischen 60% und 80%) der Regelsätze für Erwachsene. Weitere individuell bemessene Leistungen sind gesetzlich ausgeschlossen. Ein Landes- und das Bundessozialgericht hielten die Regelung, insbesondere die Art und Weise der Ermittlung der Regelleistungen, für verfassungswidrig. Wie kam die Sache ans Bundesverfassungsgericht und wie entschied dieses?

**Fall 2: Grenzen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung - Bildaufnahmen von Verkehrssündern (BVerfG, 5. 7. 2010, NJW 2010, 2717)**

Ein Autofahrer wurde (durch eine der üblichen „Radarfallen“) mittels dokumentierter Geschwindigkeitsmessung und Porträtaufnahme der „Raserei“ mit den üblichen misslichen Folgen überführt. Er meint, hierdurch in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt zu sein, weil es an einer ausreichenden Rechtsgrundlage für die Anfertigung der Fotografie fehle. § 100 h Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO i. V. m. § 46 Abs. 1 OWiG reiche hierfür jedenfalls nicht aus. Das zuständige OLG hat seine Rechtsbeschwerde gegen den Bußgeldbescheid als unbegründet verworfen. Er sucht nun Sie in Ihrer frisch gegründeten Kanzlei auf und fragt, ob er noch eine Chance habe. Geben Sie ihm den erbetenen Rechtsrat.

**Fall 3: Denke dran, schaff Vorrat an (BVerfG, 2. 3. 2010, JZ, 2010, 611, m. Anm. v. Christoph Ohler und Diethelm Kleczewski = DÖV 2010, 407/Nr. 322 = NJW 2010, 833 = NVwZ 2010, 770 (Ls.); dazu Alexander Roßnagel, Die „Überwachungs-Gesamtrechnung“ – Das BVerfG und die Vorratsdatenspeicherung, NJW 2010, 1238-1242; Heinrich Amadeus Wolff, Vorratsdatenspeicherung – Der Gesetzgeber gefangen zwischen Europarecht und Verfassung?, NVwZ 2010, 751-753 – Vorratsdatenspeicherung)**

Nach dem Telekommunikationsgesetz (TKG) in Verbindung mit dem Bundeskriminalamtsgesetz (BKAG), der StPO und verschiedenen landesrechtlichen Bestimmungen sind seitens der Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste Verkehrsdaten, die Auskunft geben über die an einer Telekommunikationsverbindung beteiligten Anschlüsse, über die Zeit, zu der die Telekommunikation stattgefunden hat, und über die Orte, von denen aus

kommuniziert wurde, für sechs Monate zu speichern, für die staatliche Aufgabenwahrnehmung (für gesetzlich im einzelnen bestimmte Zwecke) verfügbar zu halten und bestimmten Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrbehörden zur Nutzung zu überlassen. Diese Behörden dürfen, wenn der Verdacht der täter- oder teilnehmerschaftlichen Begehung, des Versuchs oder der Vorbereitung einzelner, gesetzlich bestimmter schwerer oder erheblicher Straftaten (insbesondere des Terrorismus und der organisierten Kriminalität) vorliegt, ohne Wissen der Betroffenen Verkehrsdaten erheben, soweit sie für die Aufklärung von Sachverhalten oder die Ermittlung von Aufenthaltsorten Beschuldigter oder Verdächtiger erforderlich sind. Verschiedene Nutzer von Telekommunikationseinrichtungen fühlen sich durch diese Regelungen in ihren verfassungskräftig garantierten Rechten verletzt und möchten dies durch das *BVerfG* festgestellt wissen. Ist das – mit Aussicht auf Erfolg – möglich?

**Fall 4: Keine grausame, unmenschliche oder erniedrigende Strafe (*BVerfG*, 16. 1. 2010, DÖV 2010, 366 und *BVerfG*, 19. 5. 2010, NJW 2010, 2501)**

X ist türkischer Staatsbürger und sitzt in Deutschland in Auslieferungshaft. Die türkische Regierung begehrt seine Auslieferung an die Türkei, wo er als Gebietsverantwortlicher der Arbeiterpartei Kurdistans (PKK) einen Bombenanschlags auf einen Gouverneur, bei dem es zwei Tote und vierzehn Verletzte gab, beschlossen und angeordnet haben soll. Er soll deswegen in der Türkei angeklagt werden. Im Falle seiner Verurteilung droht ihm eine sogenannte erschwerte lebenslange Freiheitsstrafe, die, ohne dass die Möglichkeit einer bedingten Strafaussetzung oder der vorzeitigen Entlassung aus dem Strafvollzug besteht, bis zum Tod währt. X fühlt sich dadurch in seinen Grundrechten bedroht und wehrt sich gegen den Beschluss zur Anordnung der Auslieferungshaft mit Rechtsmitteln in allen strafrechtlichen Instanzen erfolglos. Kann er sich – mit Erfolg – an das *BVerfG* wenden?

**Fall 5: Freiheit zur Selbstschädigung oder Zwang zur Vernunft? (*BVerfG*, 2. 8. 2010, 1 BvR 1746/10 – Bayerisches Nichtrauchergesetz)**

Im Freistaat Bayern wurde im Wege des Volksentscheids ein „Gesundheitsschutzgesetz“ (GSG) erlassen, das ein striktes Rauchverbot für alle Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes (auch für Bier-, Wein- und Festzelte und für getränkegeprägte kleine Einraumgaststätten) vorsieht. Rauchernebenräume dürfen nach dem Gesetz nicht eingerichtet werden. Raucherin R, die mehrmals in der Woche Gaststätten zum Zwecke ihrer Erfrischung aufsucht, und Gastwirt G, der eine kleine Bierkneipe betreibt, die vor allem Raucher zu ihren Gästen zählt, die künftig ihre Getränke zu Hause einzunehmen drohen, wollen rechtliche Schritt gegen dieses Gesetz ergreifen? Wie und mit welchem Erfolg ist das möglich (der Rechtsweg zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof ist nicht zu prüfen)?

**Fall 6: Kein Alk nachts an der Tanke (*BVerfG*, 11. 6. 2010, 1 BvR 915/10, DÖV 2010, S. 782/Nr. 731 – Nächtliches Alkoholverkaufsverbot)**

Nach § 3 a des Gesetzes über die Ladenöffnung in Baden-Württemberg (LadÖG) ist es (ab 1. 3. 2010) untersagt, von einzelnen engen Ausnahmen abgesehen, zwischen 22.00 Uhr und 5.00 Uhr alkoholische Getränke in Ladengeschäften aller Art sowie – unter anderem – in Tankstellen, Bahnhöfen und Kiosken zu verkaufen. Dadurch soll die Begehung alkoholbedingter Straftaten und Ordnungsstörungen minimiert werden. Tankstellenpächter T und Jurastudent J fühlen sich hierdurch in ihren Grundrechten verletzt. Zu Recht?

**2. Grundrecht der Glaubens-, Religions- und Gewissensfreiheit; Rechte der Kirchen und Religionsgemeinschaften:**

**Fall 7: Grenzenloser Kommerz vs. Sonntagsruhe (*BVerfG*, Urt. v. 1. 12. 2009, 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07, JZ 2010, 137, m. Anm. *Claus Dieter Classen* = NVwZ 2010, 570 = DÖV 2010, 189 (Ls./Link); dazu: *Friedrich Kühn*, Ende eines „Dornröschenschlafs“ – Das Adventssonntagsurteil des *BVerfG*, NJW 2010, S. 2094-2097; *Wolfgang Mosbacher*, Das neue Sonntagsgrundrecht – am Beispiel des Ladenschlusses, NVwZ 2010, S. 537-541 – Berliner Ladenöffnungsgesetz)**

In Berlin trat am 17. 11. 2006 ein Ladenöffnungsgesetz in Kraft, das (entsprechend der Regelung des früheren Ladenschlussgesetzes des Bundes) dem Grundsatz verpflichtet ist, dass an Sonn- und Feiertagen keine Ladenöffnung erfolgt, allerdings sehr weitreichende Ausnahmen von diesem vorsieht. So dürfen Verkaufsstellen ohne weitere Voraussetzungen an allen vier Adventssonntagen von 13.00 bis 20.00 Uhr geöffnet werden, vier weitere Sonn- und Feiertage jährlich können „im öffentlichen Interesse“ durch Allgemeinverfügung der Senatsverwaltung freigegeben werden, außerdem dürfen an zwei Sonn- und Feiertagen Verkaufsstellen nach vorheriger Anzeige gegenüber dem Bezirksamt aus Anlass „besonderer Ereignisse“ von 13.00 bis 20.00 Uhr öffnen. Die Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz und die katholische Erzdiözese Berlin, die beide in der Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts verfasst sind, sehen dadurch den Sonn- und Feiertagsschutz der Verfassung als verletzt an und erheben Verfassungsbeschwerde zum *BVerfG*. Hat diese Erfolg?

### **3. Meinungs- und Versammlungsfreiheit:**

**Fall 8: Freiheit auch für die Feinde der Freiheit (*BVerfG*, 4. 2. 2010, NJW 2010, 2193 – „Ausländerrückführung“)**

In einer süddeutschen Großstadt hat sich ein „Augsburger Bündnis – Nationale Opposition“ gebildet, das „Aktionswochen“ durchgeführt hat, in denen unter anderem Plakate angeschlagen wurden, die die Schlagzeile „Ausländerrückführung – Für ein lebenswertes deutsches Augsburg“ enthielten. Hierfür waren mehrere Mitglieder des Vereins wegen Volksverhetzung (Angriff auf die Menschenwürde durch böswilliges Verächtlichmachen) bestraft worden. Rechtsmittel hatten keinen Erfolg – wird dies bei einer Verfassungsbeschwerde an das *BVerfG* der Fall sein?

**Fall 9: Keine grenzenlose Freiheit für die Feinde der Freiheit (*BVerfG*, 4. 11. 2009, JZ 2010, 298 – Wunsiedel-Beschluss, m. Anm. v. *Christoph Degenhart* und *Tatjana Hörnle*; dazu: *Jan Schaefer*, *Wieviel Freiheit für die Gegner der Freiheit? Zum Wunsiedel-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts*, DÖV 2010, 379-387; *Uwe Volkmann*, *Die Geistesfreiheit und der Ungeist. Der Wunsiedel-Beschluss des BVerfG*, NJW 2010, 417-420)**

In Wunsiedel wurden für den 20. 8. 2005 und für denselben Tag der Folgejahre Rudolf-Heß-Gedenk-Kundgebungen unter freiem Himmel angemeldet (2005 unter dem Motto: „Seine Ehre galt ihm mehr als die Freiheit“). Sie wurden umgehend versammlungsrechtlich (gestützt auf § 15 Abs. 1 VersG i. V. m. 130 Abs. 4 StGB) unter Anordnung der sofortigen Vollziehung – einschließlich jeglicher Form von Ersatzveranstaltungen sowohl unter freiem Himmel als auch in geschlossenen Räumen – verboten. In Wunsiedel befindet sich das Grab von Rudolf Heß. Rechtsmittel blieben in allen Instanzen erfolglos. Wird das bei einer Verfassungsbeschwerde anders sein?

**Fall 10: Meinungsfreiheit vs. Persönlichkeitsschutz (*BVerfG*, 8. 6. 2010, 1 BvR 1745/06)**  
M hält aus religiöser Überzeugung Abtreibungen für verwerflich. Er protestiert gegen diese, indem er sich im öffentlichen Straßenraum vor Frauenarztpraxen, in denen Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt werden, aufstellt und mit Transparenten und Flugblättern darauf hinweist, der Arzt führe „rechtswidrige Abtreibungen durch, die aber der deutsche Gesetzgeber erlaubt und nicht unter Strafe stelle“. Dabei spricht er auch unmittelbar Passant(inn)en an, insbesondere solche, die er für mögliche Patientinnen der jeweiligen Praxis hält, und versucht, sie zu einer Überprüfung ihrer Haltung zur Frage der Abtreibung zu bewegen. Ein Frauenarzt nimmt ihn zivilrechtlich durch alle Instanzen erfolgreich auf Unterlassung in Anspruch. Wird eine Verfassungsbeschwerde erfolgreich sein?

### **4. Berufs- und Eigentumsfreiheit:**

**Fall 11: Denkmalschutz vs. Eigentumsschutz (*BVerfG*, 14. 4. 2010, DÖV 2010, 613/Nr. 550 = NVwZ 2010, 957)**



E ist Eigentümer einer durch Rechtsverordnung als Teil einer Gesamtanlage unter Denkmalschutz gestellten Schlosskapelle, für die er keine lukrative Nutzung finden konnte. Er zog daraufhin eine Zwischendecke mit Fußbodenheizung in die Kapelle ein. Die zuständige untere Denkmalschutzbehörde erließ ihm gegenüber eine (Teil-) Abbruchverfügung und gab ihm auf, die Zwischendecke zu beseitigen und den alten Zustand wieder herzustellen. Darauf beehrte er den Abbruch der Kapelle, weil ihm deren weitere Erhaltung nicht mehr zumutbar sei (nach § 6 DSchG Bad.-Württ. haben Denkmaleigentümer ihre Denkmale lediglich im Rahmen des Zumutbaren zu erhalten und pfleglich zu behandeln). Mit den aus dem Denkmal erzielbaren Einkünften könne er dessen Erhaltung nicht finanzieren. Die Bau-/ Abbruchgenehmigung wurde ihm jedoch verweigert, weil die Kapelle – was im Ergebnis unstreitig ist – Teil eines in einheitlichem Eigentum stehenden Gesamtkomplexes sei und auf die aus dem Gesamtkomplex erzielbaren Einnahmen abzustellen sei. Rechtsmittel blieben erfolglos. Hat eine Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

**Fall 12: Kein Pardon bei der Rettung Griechenlands und des Euro (BVerfG, 7. 5. 2010, NJW 2010, 1586 und 9. 6. 2010, NJW 2010, 2418; dazu Lothar Knopp, Griechenland-Nothilfe auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, NJW 2010, 1777-1782 – Griechenland-Hilfe und Euro-Rettungsschirm)**

Fünf deutsche Staatsbürger möchten mit Hilfe des Bundesverfassungsgerichts verhindern, dass sich die Bundesrepublik Deutschland an den Maßnahmen zur Stabilisierung des Europäischen Währungsraums beteiligt und zu diesem Zweck vor allem Finanzhilfen in Gestalt von Krediten in Höhe mehrerer Milliarden Euro an die Hellenische Republik gewährt (rund 22, 4 Milliarden €, davon bis zu 8, 4 Milliarden € im ersten Jahr). Dabei war der Anteil der einzelnen Staaten der sogenannten Euro-Gruppe an der Kreditgewährung anhand des Anteils, den sie am Kapital der EZB halten, bestimmt worden; im Falle Deutschlands ist das 27, 92%. Der deutsche Anteil an den Hilfsmaßnahmen soll von der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) ausgereicht werden, doch wird hierfür eine Bundesgarantie gewährt. Die wesentlichen Eckpunkte sind Gegenstand eines Gesetzes, das innerhalb kürzester Zeit formgerecht zustande kam.

Nachdem sich im Zuge der weltweiten Wirtschafts- und Finanzkrise der vergangenen Jahre die Lage der öffentlichen Haushalte verschiedener Mitgliedstaaten der Euro-Zone dramatisch verschlechtert hatte und die Gefahr bestand, dass einzelne Staaten nicht mehr kreditwürdig und zahlungsfähig werden könnten, wurde durch eine zwischen Organen der EU und den Mitgliedstaaten abgestimmte Aktion ein europäischer Stabilisierungsmechanismus auf den Weg gebracht. Zu seinen Bestandteilen gehören unter anderem die Gewährung von Darlehen und Krediten und die Übernahme von Garantieerklärungen durch einzelne Mitgliedstaaten zugunsten anderer, notleidender Staaten. Die deutsche Beteiligung an diesem Euro-Rettungsschirm findet ihre Grundlage in einem Gesetz, das formgerecht erlassen wurde. Ein deutscher Bundestagsabgeordneter hält dieses Gesetz aber für verfassungswidrig und möchte es mit verfassungsprozessualen Mitteln zu Fall bringen.

**Fall 13: Schranken der Eigentumsfreiheit (BVerfG, 23. 2. 2010, NVwZ, 2010, 512 – Flughafen Berlin-Schönefeld)**

Familie F besitzt ein mit einem Haus bebautes Grundstück in der unmittelbaren Umgebung der für den Ausbau des Verkehrsflughafens Berlin-Schönefeld benötigten Flächen. Es liegt im Zentrum der Einflugschneise der neuen Startbahn Süd und wird voraussichtlich einer derartigen Lärmbelastung ausgesetzt sein, dass es nach dem Planfeststellungsbeschluss auf Antrag vom Vorhabenträger gegen Entschädigung zu übernehmen ist. Dabei ist der Verkehrswert des Grundstücks mit Stichtag Geltendmachung des Anspruchs zu ermitteln. F, die eine Übernahme des Grundstücks durch den Vorhabenträger anstreben, sind jedoch der Auffassung, die Stichtagsregelung sei verfassungswidrig: Das Hausgrundstück habe bereits vor dem Stichtag eine ganz erhebliche Wertminderung erfahren, eine angemessene Entschädigung müsse auch diese Wertminderung umfassen, soweit sie ursächlich auf den geplanten Flughafenausbau zurückzuführen sei. Das – hier erstinstanzlich zuständige – BVerfG war der Auffassung, die Stichtagsregelung sei in Ordnung und gab einem Beweis-antrag der F, dass die Wertminderung ihres Grundstücks vor dem Stichtag bereits 50%

betragen habe, nicht statt. Eine Anhörungsrüge der F bleibt erfolglos – wird das *BVerfG* die F in ihrer Not erhören?

**Fall 14: Helft den notleidenden Anwälten (*BVerfG*, 20. 1. 2010, NJW 1347 – Deckelung von Abmahnkosten)**

Nach § 97 a Abs. 1 UrhG soll bei Urheberrechtsverletzungen der Verletzte den Verletzer vor der Anrufung eines Gerichts zunächst abmahnen und ihm eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abverlangen. Nach § 97 a Abs. 2 UrhG sind die hierfür erforderlichen und durchsetzbaren Anwaltskosten für erstmalige Abmahnungen in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs auf 100,- € begrenzt. Rechtsanwalt R, der ein für ihn auskömmliches Geschäftsmodell entdeckt hat, indem er über Suchmaschinen Urheberrechtsverletzungen im Internet ausforscht und anschließend Abmahnungen verschickt, sieht seine Einkünfte schwinden. Kann er sich mit Erfolg gerichtlich gegen diese Regelung wehren? (Sachverhalt geringfügig geändert)

**5. Gleichheitssatz/Verbot willkürlicher Diskriminierung:**

**Fall 15: Steuergerechtigkeit und Leistungsfähigkeitsprinzip – frommer Wunsch oder Verfassungsgebot? (*BVerfG*, 6. 7. 2010, NJW 2010, 2643, m. Anm. v. Günther Eismann – Häusliches Arbeitszimmer)**

Nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6 b EStG in der seit Inkrafttreten des Steueränderungsgesetzes 2007 geltenden Fassung können Aufwendungen für ausschließlich betrieblich oder beruflich genutzte häusliche Arbeitszimmer nur dann als Betriebsausgaben oder Werbungskosten von der Einkommensteuer abgesetzt werden, wenn diese den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen oder geschäftlichen Tätigkeit bilden. Dies gilt auch dann, wenn für diese Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz außerhalb des Hauses zur Verfügung steht. Regierungsdirektor R 1, der am Feierabend juristische Aufsätze schreibt, Richter R 2, der in einem juristischen Privatpetitorium lehrt und sich auf den Unterricht vorbereiten muss, sowie der (angestellte) Rechtsanwalt R 3, der Lehrbeauftragter an der Hochschule für Medien und Design ist, und dessen für seine Vorlesungen erforderliche Fachliteratur in seinem privaten Arbeitszimmer gesammelt ist, sind empört: Die Einkünfte, die sie aus diesen Nebentätigkeiten erzielen, haben sie in vollem Umfang der Einkommensteuer zu unterwerfen, die Arbeitszimmerkosten können sie dagegen nicht geltend machen. Nach erfolglosem Einspruch erheben sie Klage zum Finanzgericht. Dieses hält diese Regelung für verfassungswidrig. Was wird es unternehmen?

**Fall 16: Ungleichbehandlung von Ehen und eingetragenen Lebenspartnerschaften im Erbschaftsteuerrecht (*BVerfG*, 21. 7. 2010, NJW 2010, 2783)**

Nach dem Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) wurden bis zum Erbschaftsteuerreformgesetz vom 24. 12. 2008 Ehegatten und eingetragene Lebenspartner(innen) hinsichtlich gewährter Freibeträge und der Steuerklasse dergestalt ungleich behandelt, dass Ehegatten deutlich weniger Erbschaft- und Schenkungsteuer zu zahlen hatten. Seither ist das (nur) noch hinsichtlich der Steuersätze der Fall. Verfassungsgemäß?

**Fall 17: Über Geld redet man nicht – oder doch? (*BVerfG*, 15. 3. 2010, NJW 2010, 2501 – Preisauszeichnung)**

Nach § 4 Abs. 1 der Preisangabenverordnung (PAngV) besteht die Pflicht, im Schaufenster ausgestellte Ware mit einer Preisauszeichnung zu versehen. Nach § 9 Abs. 7 Nr. 1 PAngV besteht zugunsten von Kunstgegenständen, Sammlungsstücken und Antiquitäten eine Ausnahme hiervon. X, der teure Uhren, Schmuck und Accessoires der Marke „C“ vertreibt und potentielle Kunden nicht mit schnöden Geldfragen belästigen möchte, stellt seine Waren zumindest teilweise ohne Preisangaben in seinen Schaufenstern aus. Auf eine Klage eines Vereins zur Förderung gewerblicher Belange wird er in allen zivilrechtlichen Instanzen zur Unterlassung verurteilt. Sein Vorbringen, die von ihm vertriebenen Waren seien Kunstgegenständen, Sammlungsstücken und Antiquitäten mindestens gleichwertig und daher eben-

so wie diese zu behandeln, findet kein (ausreichendes) Gehör. Hat eine Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

## 6. Justizgrundrechte:

**Fall 18: Notwendigkeit richterlicher Entscheidung für Blutprobenentnahme (BVerfG, 11. 6. 2010, DÖV 2010, 738 = NJW 2010, 2864; dazu Jens Peglau, Richtervorbehalt bei Blutprobenentnahme – Anforderungen des BVerfG, NJW 2010, S. 2850-2852)**

Y ist nach einem sehr harmonischen Abend in seiner Stammkneipe auf dem Weg in die Heimat, wird unterwegs aber von einer Polizeistreife gestoppt, der auffällt, dass er das Rechtsfahrgebot ganz ernst nimmt, indem er jede Busbucht ausfährt. Ein Atemalkoholtest lässt hohe Erwartungen aufkommen, so dass Y auf das Revier gebeten wird. Nachdem eine überschlägige polizeiliche Prognose ergibt, dass die Einschaltung eines Richters zu nicht unerheblichen Zeitverzögerungen führen werde, ordnet der ermittelnde Polizeibeamte die Entnahme einer Blutprobe an, die umgehend von einem Arzt fachgerecht durchgeführt wird und eine BAK von 2,1 ‰ ergibt. Kann Y aufgrund dieser Blutprobe strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden? (Der Sachverhalt wurde – ohne Auswirkung auf die vorhandenen Rechtsprobleme – geringfügig geändert)

**Fall 19: Wer schreibt, der bleibt – oder scheidet aus (BVerfG, 19. 4. 2010, DÖV 2010, 613/Nr. 551)**

In einem Revisionsverfahren vor dem Bundessozialgericht sitzt ein Richter auf der Richterbank, der bei einem Workshop des YYY-Instituts der XXX-Berufsgenossenschaft und der XXX-Berufsgenossenschaft Kernaussagen des Berichts der Radarkommission zur Gefährdung durch Strahlung in früheren Radareinrichtungen der Bundeswehr und der Nationalen Volksarmee rechtlich bewertet hatte. Um eben diese Fragen geht es im vorliegenden Revisionsverfahren. Prozessbeteiligte stellen daher ein Gesuch auf Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit, das freilich abgelehnt wird. Verfassungsrechtliche Bedenken? Wie ist zu entscheiden, wenn ein Richter rechtswissenschaftliche Aufsätze in einer angesehenen juristischen Zeitschrift zu entscheidungserheblichen Fragen publiziert hat, wie wenn er in einer Autozeitschrift sehr kritische Artikel über Autos geschrieben hat, über deren Mangelhaftigkeit er nun zu entscheiden hat?

## 7. Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung:

**Fall 20: Grenzen der kommunalen Steuerhoheit (BVerfG, 27. 1. 2010, NJW 2010, 895)**

Das Gewerbesteuergesetz (GewStG) verpflichtet die Gemeinden, Gewerbesteuer mit einem Hebesatz von mindestens 200% zu erheben. Zwei brandenburgische Gemeinden haben aus unterschiedlichen Gründen ein Interesse daran, keine Gewerbesteuer zu erheben und deshalb den Hebesatz auf Null festzusetzen (die eine Gemeinde möchte, dass sich Gewerbebetriebe ansiedeln und aus diesem Grund auf die Erhebung von Gewerbesteuer verzichten, die andere Gemeinde benötigt keine Einnahmen aus der Gewerbesteuer). Indem das GewStG dies nicht zulässt, sehen sie dessen Regelungen als Verstoß gegen ihre kommunale Steuerhoheit und damit gegen Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG an. Gibt es eine Möglichkeit für die Gemeinden, dies – mit Aussicht auf Erfolg – gerichtlich klären zu lassen?

## 8. Gesetzgebungskompetenzen und –verfahren im Bundesstaat

**Fall 21: Gesetzgebungszuständigkeit für Denkmalschutz-Strafbestimmungen (BVerfG, 6. 10. 2009, NVwZ 2010, 247)**

In Sachsen enthält das Denkmalschutzgesetz (DSchG) folgende Bestimmung: „§ 35: (1) Wer

1. ohne die nach § 12 Abs. 1 Nr. 5 erforderliche Genehmigung ein Kulturdenkmal oder einen wesentlichen Teil eines Kulturdenkmals zerstört, oder
2. ohne die nach § 14 Abs. 2 erforderliche Genehmigung Grabungen mit dem Ziel, Kulturdenkmale zu entdecken, durchführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

(2) Die fahrlässige Begehung einer Tat nach Absatz 1 wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.

(3) .....

Der Angeklagte A hatte ein denkmalgeschütztes Anwesen erworben und dort entgegen den Festsetzungen einer ihm erteilten Baugenehmigung Teile des Baubestandes abgebrochen und andere in wenig denkmalgerechter Weise verändert (also teilzerstört). Die Staatsanwaltschaft klagte ihn daher vor dem Amtsgericht wegen eines Verstoßes gegen § 35 Abs. 1 Nr. 1 DSchG an. Das AG ist aber der Auffassung, § 35 Abs. 1 Nr. 1 DSchG sei verfassungswidrig und könne deshalb gegen A nicht zur Anwendung kommen. Was hat das AG demnach zu tun und welche Folgen wird das haben?

### **Fall 22: Begrenzte Kompetenzen des Vermittlungsausschusses (BVerfG, 8. 12. 2009, DÖV 2010, 324/Nr. 228 = NVwZ 2010, 634)**

Nach dem Personenbeförderungsgesetz ersetzt die Bundesrepublik Deutschland Verkehrsunternehmen des öffentlichen Personennahverkehrs unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen und in den dort genannten Grenzen den Abmangel, der ihnen durch die Gewährung vergünstigter Tarife an Schüler und Auszubildende entsteht. Durch das Haushaltsbegleitgesetz 2004 (das von Bundesregierung und Bundestag von Beginn an als zustimmungsbedürftiges Gesetz behandelt wurde) wurde bestimmt, dass dieser Ausgleichsbetrag für das Jahr 2004 um 4%, für das Jahr 2005 um 8% und ab dem Jahr 2006 um jeweils 12% zu verringern ist. Diese Regelung entstand im Vermittlungsausschuss. Der Bundesrat hatte gemäß Art. 77 Abs. 2 GG beschlossen, die Einberufung des Vermittlungsausschusses mit dem Ziel zu verlangen, das Gesetz grundlegend zu überarbeiten und dabei die Vorschläge einer Kommission zum Abbau von Steuervergünstigungen und Finanzhilfen einzubeziehen, was dann auch geschah. Bundestag und Bundesrat hatten den Beschlüssen des Vermittlungsausschusses jeweils mit deutlicher Mehrheit zugestimmt. Omnibusunternehmer O will sich mit den reduzierten Ausgleichszahlungen nicht zufrieden geben. Nach Ausschöpfung des Verwaltungsrechtswegs erhebt er Verfassungsbeschwerde, weil er die Gesetzesnovelle für verfassungswidrig hält. Wird er damit Erfolg haben?

## **9. Rechte der Bundestagsfraktionen; Rechtsverletzung im Organstreitverfahren**

### **Fall 23: Verteidigungsfall in Mecklenburg-Vorpommern? (BVerfG, 4. 5. 2010, NVwZ 2010, 1091; dazu Manuel Ladiges, Grenzen des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts, NVwZ, 2010, S. 1075-1078 – Bundeswehreinsatz Heiligendamm)**

Beim sogenannten G 8-Gipfel, der im Juni 2007 unter deutscher Präsidentschaft in Heiligendamm in Mecklenburg-Vorpommern stattfand, gingen die zuständigen Sicherheitsbehörden im Hinblick auf die bisherigen Erfahrungen mit G 8-Gipfeln davon aus, dass nicht alle der angekündigten Demonstrationen und Aktionen friedlich verlaufen würden. Außerdem kam das BKA in seiner Gefahreinschätzung zu dem Ergebnis, dass die Bundesrepublik Deutschland wegen des islamistischen Terrorismus als ein Teil des europaweiten Gefahrenraums zu betrachten sei, in dem während des Gipfels mit Anschlägen zu rechnen sei. Das Land Mecklenburg-Vorpommern und die Bundesrepublik stimmten im Vorfeld des Gipfels darin überein, dass das Land mit der Sicherheitsgewährleistung für den Gipfel ohne die Unterstützung anderer Länder und der Bundesrepublik überfordert sein würde. Daraufhin setzte der Bund die Bundeswehr mit ca. 1100 Soldaten und zivilen Mitarbeitern für Unterstützungsleistungen ein. Die Bundeswehr sorgte u. a. für die Unterbringung und Verpflegung von Sicherheitskräften, übernahm Transportleistungen, führte aber auch mit Tornado-Flugzeugen Aufklärungsmissionen durch, suchte das seeseitige Sperrgebiet und die Seebrücke Heiligendamm ab, stellte Aufklärungs- und Radartechnik zur Verfügung (Einsatz des Aufklärungssystems Fenek/Spähpanzer) und errichtete Sperrvorrichtungen. Die Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen wollte in einem Organstreitverfahren festgestellt wissen, dass die Bundesrepublik vor dem Einsatz der Bundeswehr entweder die Zustimmung des Bundestages hätte einholen oder ihn zumindest mit dieser Angelegenheit hätte befassen müssen. Erfolgsaussichten?