

Musterklausur Öffentliches Recht Grundrechte

Ihr Ratgeber für die erste Klausur

mit Auszügen aus der Reihe
„Basiswissen“

Alpmann Schmidt



Musterklausur Öffentliches Recht Grundrechte

mit Auszügen aus der Reihe
„Basiswissen“

Eine **typische Semesterabschlussklausur im Strafrecht und im Zivilrecht – BGB AT** sowie die vorliegende Klausur im Öffentlichen Recht - Grundrechte als PDF finden Sie hier:

Öffentliches Recht
Grundrechte

Strafrecht AT

Zivilrecht
BGB AT

bit.ly/2KQle2q

bit.ly/2mfIRUJ

bit.ly/2zAPrys

Alpmann Schmidt Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
Alter Fischmarkt 8, 48143 Münster
Tel. 0251/98109-0, as.info@alpmann-schmidt.de,
www.alpmann-schmidt.de

Vorwort

Liebe Studierende,

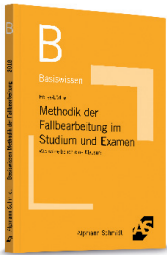
wie Sie bereits zu Beginn Ihres Studiums merken werden, lernen und arbeiten Sie in zwei unterschiedlichen Bereichen: dem Erwerb **abstrakter Rechtskenntnisse** und der **praktischen Anwendung auf den (unbekannten) Fall**. Der Erfolg Ihres Studiums steht und fällt damit, dass Sie beide Felder in ausreichendem Maße „beackern“. Denn von der ersten Studienwoche an arbeiten Sie Ihrem ersten Ziel entgegen: den **Semesterabschluss- oder Scheinklausuren**. Diese bestehen nicht in der Abfrage erworbener Rechtskenntnisse in Form eines Multiple-Choice-Tests, sondern in der **Erstellung eines Rechtsgutachtens** – bereits im oder am Ende des 1. Semesters!

Dieses Heft zeigt Ihnen exemplarisch, wie Sie eine **Erstsemesterklausur im Öffentlichen Recht – Grundrechte** erfolgreich lösen. Dabei folgt das Heft der typischen Annäherung an die Problematik: von der Technik der Klausurbearbeitung, über die Vermittlung der abstrakten, in der Klausur eingebauten Rechtskenntnisse bis hin zur Klausurlösung selbst. Letztere enthält Hinweise auf die Punkte, die bei der Notenvergabe für die einzelnen Problemkreise vergeben würden. Damit wird die Benotung transparent und Ihnen steht die Möglichkeit offen, sich selbst und ihren Kenntnisstand zu überprüfen.

Warum aber erhalten Sie ein Klausurheft mit Erstsemesterklausuren von uns? **ALPMANN SCHMIDT**, bereits 1956 in Münster gegründeter juristischer Fachverlag und erstes bundesweit in allen 40 großen Universitätsstädten tätiges Repetitorium, ist Ihr Begleiter in der juristischen Ausbildung. Wir bereiten nicht nur Examenskandidaten auf Ihre Klausuren vor, sondern richten uns mit unseren Verlagsprodukten auch an die Studierenden. Damit ist **ALPMANN SCHMIDT** Ihr Ausbildungsbegleiter von den ersten Wochen des Studiums bis zum Abschluss des 2. Staatsexamens. Unsere Verlagsprodukte – sei es print oder digital – sind **Ihre unverzichtbaren Begleiter auf dem Weg zum Volljuristen**. Alle unsere Produkte konzentrieren sich auf das Wesentliche und verknüpfen abstraktes Wissen mit Anwendungsfragen, insbesondere mit gezielten Klausur- und Aufbauhinweisen. So ermöglichen sie eine **anwendungsorientierte und zeitsparende Vorbereitung** auf die Ihnen bevorstehenden Prüfungen.

Vorwort

Zum **Inhalt** dieses Hefts im Einzelnen:



Als Erstes erhalten Sie Auszüge aus unserem Basiswissen „**Methodik der Fallbearbeitung im Studium und Examen – Wie schreibe ich eine Klausur?**“. Die Methodik, dazu gehört auch der Gutachtenstil, ist das wichtigste „Werkzeug“ des Juristen. Sie benötigen es für jede Klausur, vom ersten Semester bis zum Examen.



Der **Sachverhalt** ist „die Klausur“, wie Sie Ihnen am Ende des Semesters gestellt wird. Lesen Sie den Sachverhalt besonders aufmerksam: Er enthält sehr häufig Hinweise des Klausurstellers auf in dem Gutachten anzusprechende Rechtsfragen.



Das **Basiswissen (B)** enthält das wesentliche Grundwissen so aufbereitet, wie Sie es für eine Semesterabschlussklausur benötigen. Sie können mit dieser Reihe, die alle Rechtsgebiete des Grundstudiums abdeckt, die Rechtskenntnisse ohne unnötigen Ballast erwerben.



Die **Lösung** enthält das **Gutachten** und damit die Musterlösung zum Sachverhalt. Sie werden feststellen, dass in den vorherigen Auszügen nahezu das gesamte für die Lösung erforderliche Wissen enthalten ist. Am Rand der Lösung haben wir Hinweise zur Vertiefung des enthaltenen Wissens und zur Bewertung mit aufgenommen.

Vorwort

Für die Vorbereitung der weiteren Klausuren während Ihres Studiums empfehlen wir zusätzlich:

	<p>Unsere Reihe Fälle (F) mit vielen weiteren Sachverhalten nebst Gutachten. Entsprechend der hier dargestellten Musterklausur enthält diese Reihe eine Mischung von „Klassikern“ und aktuellen Entscheidungen. Sie ist damit Vorlage für das eigene „Fall-training“.</p>
	<p>Unsere Definitionen (D) mit allen „Vokabeln“ für die Fallbearbeitung. Ohne die – oftmals ungeliebten – Definitionen der rechtlichen Merkmale lässt sich nicht überprüfen, ob diese im konkreten Fall erfüllt sind. Damit sind die Definitionen ein wichtiges Nachschlagewerk für jede Fallbearbeitung – als Printversion oder digital für alle mobilen Endgeräte.</p>
	<p>Unsere Reihe Aufbauschemata (A) enthält kompakt zu jedem Rechtsgebiet in einem Band die Schemata, die Sie bei der Prüfung der einzelnen Normen und Normbereiche beherrschen müssen.“</p>
	<p>Unsere Reihe Überblick (Ü) stellt wesentliche Grundstrukturen dar, vernetzt über mehrere, im Studium oft getrennt erlernte Regelungsbereiche. Sie bietet dadurch ab dem ersten Semester die Gelegenheit, dass spätestens im Examen benötigte Strukturwissen zu erwerben.</p>
	<p>Wir bieten Ihnen ebenfalls umfangreiche Möglichkeiten zum E-Learning (EL). Insbesondere mit der Alpmann Schmidt Jura App für iOS und Android, die wir zusammen mit unserem Partner Repetico entwickelt haben, lernen Sie mit einem ausgeklügelten Lernsystem.</p>

Wir wünschen Ihnen Freude am Jurastudium und bereits jetzt viel Erfolg für Ihre ersten Klausuren!

Ihr AS-Team



Individuell

Zwischenprüfung, 1. Examen, 2. Staatsexamen | Münster

Die maßgeschneiderte Vorbereitung vom 1. Semester bis zum 2. Examen

Wollen Sie sich gezielt auf die Klausuren in den ersten Semestern (Zwischenprüfung) vorbereiten?

Streben Sie Sicherheit für Ihre Examina an, vielleicht ein Prädikatsexamen?

Wollen Sie Ihre Note verbessern oder benötigen nach einem Misserfolg nun Sicherheit und Unterstützung zur Fehlervermeidung?

Unsere langjährige Erfahrung – nur für Sie!

Wir kombinieren unseren Erfahrungsschatz mit den Vorzügen eines ganz auf Ihre Bedürfnisse abgestimmten Unterrichts.

Lerntempo, Inhalte und Umfang richten wir nach Ihren persönlichen Fähigkeiten sowie Ihrem Wissensstand aus – zeitlich und inhaltlich flexibel nach Ihren Vorgaben.

Wählen Sie zwischen abstrakter Wissensvermittlung, Wissensanwendung auf den konkreten Fall, dem Schreiben von Übungsklausuren unter Aufsicht oder einer Kombination von allem.

Kostenloses Erstgespräch

Wir analysieren mit Ihnen zunächst Ihre aktuelle Situation. Hieraus folgt eine auf Sie abgestimmte Lernstrategie in pädagogischer und fachlicher Hinsicht.



Nähere Informationen unter www.as-individuell.de

Interesse? Bitte E-Mail an: as-individuell@alpmann-schmidt.de

Erster Arbeitsbereich: Arbeit am Sachverhalt

Überblick

Ziel: Sachverhalt vollständig und richtig kennen

1. Schritt Aufnahme des Sachverhalts

- **Erfassen des Sachverhalts**
 - in der Regel 2 x gründlich lesen
 - Hineindenken in den Sachverhalt
 - Hilfsmittel (Rollentechnik, Filmtechnik, Erzähltechnik)
- **Sammeln der Sachverhaltsumstände**
 - Personen, Sachen, Eigenschaften, Handlungen
 - Grundsatz: Vollständigkeit der Sachverhaltsumstände
 - Ideenzettel „die ersten Ideen sind oft die besten“
- **Ordnen der Sachverhaltsumstände**
 - grundsätzlich chronologische Reihenfolge
 - andere Reihenfolge (Abschnitte, Personen, Begehren)

2. Schritt Aufbereitung des Sachverhalts

- **Kentlichmachen von Textpassagen**
 - Mittel: Farbtechnik, Schreibtechnik
 - Objekte: Personen, Vorstellungen, Eigenschaften, Verben, Daten
- **Anfertigen von Fallskizzen**
 - Darstellung der Sachverhaltsbeziehungen
 - Darstellung des Sachverhaltsverlauf (Zeitstrahl)
 - Ergänzung durch Abkürzungen

3. Schritt Sachverhalts- kontrolle

- **Vollständigkeit:** den Fall in allen Einzelheiten kennen
- **Verständnis:** den Fall verstehen
- **Plausibilität:** Widersprüche ausräumen

Besondere Situationen

- **unklarer/lückenhafter Sachverhalt:** lebensnahe Auslegung und Ergänzung, i.Ü. Unterstellungen nach Beweislast
- **Sachverhaltsabwandlung:** nur Abweichungen darstellen

Zweiter Arbeitsbereich: Gedankliche Begutachtung

Überblick

Ziel: rechtliche Beurteilung des Falles

4. Schritt Erfassen der Fallfrage

- **Herausarbeiten der Fragestellung**
 - konkrete Fallfrage?
 - Auslegung bei unklarer oder unvollständiger Fragestellung
- **Aufgliedern der Fragestellung in Teile**
- **erste Konsequenzen für den Fallaufbau**

5. Schritt Sammeln der Rechtsnormen

- **Wissen oder Suchen der Rechtsnormen**
 - Suchen der Antwortnormen, Gegennormen, Hilfsnormen
 - Suche nach Funktion, im Gesetz, im Sachregister und im Sachverhalt
- **Auswählen der Rechtsnorm**
 - Vollständigkeit, grundsätzlich Auswahl aller Normen
 - Ideenzettel: Notieren von Vorüberlegungen
- **Ordnen**
 - Ordnungskriterien: Rangverhältnis und Zweckmäßigkeit
 - im Zivilrecht: Vertrag, vertragsähnlich, dinglich, Delikt/Bereicherungsrecht

6. Schritt Rechts- anwendung

- **Normprüfung**
 - Tatbestand prüfen (um festzulegen, inwieweit die Rechtsfolge greift)
 - vorrangiges Merkmal? Sonst alle gleichrangig
 - Vorteile und Nachteile von Prüfungsschemata
- **Anwendungstechniken**
 - Subsumtion des Sachverhalts unter die Definition
 - Auslegung: Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck, ggf. Historie, Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht
 - Lückenausfüllung: Analogie und Rechtsfortbildung
 - Regelungsüberschuss: teleologische Reduktion
 - Meinungsstreit: Einbettung in übliche Methodik, bei Relevanz entscheiden

7. Schritt Lösungsskizze

- **Regieanweisung und Gedankenstütze** für das Gutachten
- **so wenig Schreibaufwand wie möglich:** Stichworte
- **Ideenzettel auswerten**
- **Gliederung** als Spiegel der systematischen Rechtsanwendung

8. Schritt Lösungskontrolle

- **Vollständigkeit: Sachverhalt komplett verarbeitet?**
- **Plausibilität und Vertretbarkeit: keine Widersprüche und gerecht?**
- **Überzeugungskraft: Argumentation und Begründung? Teflonprinzip**

Besondere Situationen

- **Schwerpunkte** ermitteln und ausführlich lösen
- **verneinte Merkmale:**
 - vorherige Merkmale grundsätzlich ansprechen
 - spätere Merkmale grundsätzlich weglassen, Hilfsgutachten vermeiden
- **Sachverhaltslücken:** grundsätzlich Beweislast, ausnahmsweise Alternativgutachten

Dritter Arbeitsbereich: Schriftliche Begutachtung

Überblick

Ziel: richtige und nachvollziehbare Formulierung der Lösung

9. Schritt Formulierung des Gutachtens

- **Übersichtlichkeit:**
 - **Lesbarkeit**
 - **Übersichtlichkeit:** wenig Überschriften, viele Absätze
- **allgemeine sprachliche Anforderungen**
 - **ganze Wörter und Sätze**, keine Abkürzungen oder Stichworte
 - **Rechtsschreibung** und **Grammatik**, Wortsinn und **Sprachgefühl**
 - **Fremdwörter** vermeiden, **Fachwörter** verwenden
 - **einfach statt kompliziert:** kurze Sätze, i.d.R. aktiv, keine Substantivierungen, keine (doppelten) Verneinungen
 - **Sachlichkeit:** keine Emotionen, objektiv
- **Schwerpunktsetzung durch Schreibstil**
 - **Gutachtenstil** für Kernprobleme: Obersatz, Definition, Subsumtion, Ergebnis
 - **verkürzter Gutachtenstil bzw. verkürzter Urteilsstil** für kleinere Probleme: Subsumtion, Ergebnis bzw. Ergebnis, Subsumtion
 - **schlichte Feststellung** für Eindeutiges: nur Ergebnis, ohne Begründung
- **Argumentation:** Logische Richtigkeit sowie Argumentationsmittel und -figuren
- **Meinungstreigkeiten:** Einkleidung in den üblichen Gutachtenstil, i.d.R. im Rahmen der Definition/Subsumtion
 - **Hinleitung:** im üblichen Schreibstil
 - **Einleitung:** vom Gesetz zum Problem
 - **Darstellung:** Inhalt der Meinung, Subsumtion, Vergleich der Subsumtionen, ggf. Entscheidung soweit erforderlich; Sachargumente, gestützt durch Auslegungsmethoden und Argumentationsfiguren;

10. Schritt Schlusskontrolle

- **Vollständigkeit und Plausibilität:** insbesondere Obersätze und Ergebnisse
- **im Notfall bei Fehlern:** Ruhe bewahren, gründlich prüfen, abwägen, ggf. optisch ansprechende Korrektur

So könnte Ihre erste Klausur im Öffentlichen Recht aussehen:

Sachverhalt:

A gehört seit 2005 der Religion der Sikhs an. Für die getauften Anhänger (sog. Amritdhari) dieser aus Indien stammenden Religionsgemeinschaft ist es religiöses Gebot, die Haare in der Öffentlichkeit durch Tragen eines Turbans (sog. Dastar) zu verdecken. A sieht ein Problem, seine Religionszugehörigkeit mit seinem Hobby, dem Motorradfahren, in Einklang zu bringen. Denn nach § 21 a Abs. 2 S. 1 StVO sind Motorradfahrer verpflichtet, während der Fahrt einen Schutzhelm zu tragen. Hierzu sieht sich A jedoch aufgrund seines Turbans außer Stande, möchte gleichwohl aber nicht auf das Motorradfahren verzichten.

Eine Auskunft bei der zuständigen Straßenverkehrsbehörde ergibt, dass zwar nach § 46 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 b Alt. 2 StVO Ausnahmen von der Helmpflicht anerkannt werden können. Diese werden jedoch von der Behörde nur für den Fall erteilt, dass gesundheitliche Gründe eine Ausnahme von der Schutzhelmpflicht notwendig machen. Da dies bei A nicht der Fall ist, stellt er keinen Antrag auf Befreiung.

Er stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, dass die Schutzhelmpflicht als solche verfassungswidrig ist, da sie mit der Religionsfreiheit nicht vereinbar sei. Auch wenn die Schutzhelmpflicht ihn nicht zum Abnehmen des Turbans, sondern zum Unterlassen des Motorradfahrens ohne Schutzhelm verpflichte, stelle dies einen Eingriff in seine Religionsfreiheit dar. Dieser Eingriff sei auch nicht dadurch gerechtfertigt, dass die Schutzhelmpflicht dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit und des Lebens seiner Person diene, denn auf diesen Schutz könne er selbst wirksam verzichten. Er sehe zwar ein, dass in vielen Fällen nach einem Verkehrsunfall weiterer Schaden für Dritte dadurch abgewendet werden könne, dass ein beteiligter Motorradfahrer dank seines Schutzhelms bei Bewusstsein bleibe und die Unfallstelle räumen, Rettungsdienste alarmieren und andere Sofortmaßnahmen ergreifen könne. Gleichwohl sei seine Religionsfreiheit schwerer zu gewichten und ginge deshalb in der erforderlichen Abwägung vor. Eine andere Entscheidung folge auch nicht daraus, dass er nicht zwingend auf das Motorrad angewiesen sei, da er – was zutrifft – über eine Fahrerlaubnis der Klasse B verfüge und deshalb auch Kraftfahrzeuge im Straßenverkehr führen könne.

Ist die Schutzhelmpflicht für Motorradfahrer verfassungswidrig?

Bearbeitungsvermerk: Auf die EMRK ist bei der Bearbeitung nicht einzugehen. Auf die umseitig abgedruckte Vorschrift des § 21 a StVO wird hingewiesen.



§ 21 a StVO

(1) ...

(2) ¹Wer Krafträder oder offene drei- oder mehrrädige Kraftfahrzeuge mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von über 20 km/h führt sowie auf oder in ihnen mitfährt, muss während der Fahrt einen geeigneten Schutzhelm tragen. ²Dies gilt nicht, wenn vorgeschriebene Sicherheitsgurte angelegt sind.

Jura Verstehen von Anfang an



B-Basiswissen

Das abstrakte Wissen für die Semesterabschlussklausuren – mit zahlreichen Beispielen, Übersichten & Aufbauschemata

für alle Rechtsgebiete
Preis: 9,90 - 10,40 €



F-Fälle

Die wichtigsten Fälle zur Vorbereitung auf die Semesterabschlussklausuren – zum Selberlösen & Lernen, mit Hinweisen zur Klausurtechnik und -taktik

für alle Rechtsgebiete
Preis: 9,90 €



A-Aufbauschemata

Die Aufbau- und Prüfungsschemata zu allen relevanten Rechtsnormen des Rechtsgebiets – mit zahlreichen Querverweisen & Problemhinweisen

für alle Rechtsgebiete
Preis: 14,90 - 16,90 €



D-Definitionen

Die Definitionen aller relevanten Rechtsbegriffe & Tatbestandsmerkmale aus einem Rechtsgebiet als praktische Hilfe zum Lernen & Nachschlagen

für alle Rechtsgebiete
Preis: 9,90 - 10,90 €

... mit Alpmann
Schmidt!



Alpmann Schmidt



3. Teil: Einzelne Grundrechte

In den ersten Semestern werden typischerweise nicht alle Grundrechte problematisiert. Aus diesem Grunde werden hier ausschließlich die Grundrechte näher dargestellt, die in den Vorlesungen und in den Klausuren in den Anfangssemestern üblicherweise Gegenstand der Besprechung bzw. der Klausur werden.

Später in der Examensvorbereitung/im Examen wird allerdings eine umfassende Kenntnis aller Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte verlangt.

1. Abschnitt: Freiheitsrechte

Im Folgenden soll zunächst allgemein die Technik der Prüfung eines Freiheitsrechtes dargestellt werden (A.). Danach werden einzelne, besonders klausurrelevante Freiheitsrechte näher dargestellt (B.).

A. Technik der Grundrechtsprüfung

Die Prüfung der Verletzung eines Freiheitsgrundrechts läuft klassischerweise in drei Schritten ab:

- Abstecken des Schutzbereichs
- Feststellen, ob ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegt
- Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs

Anmerkung: Diese Drei-Schritt-Prüfung entspricht der wohl h.M. Jeder Korrektor wird diese Art des Aufbaus anerkennen. Zumindest ergänzend sollte man aber wissen, dass sich dahinter nur zwei Wertungsstufen verbergen. Die Tatbestandsebene (Eingriff in den Schutzbereich) und die Rechtfertigungsebene, die sich im Übrigen auch noch unterteilen lässt.

Jedenfalls erfolgt die Prüfung der Verletzung von Grundrechten im „Schutzbereichs-Eingriffs-Denken“.

Auf der **Tatbestandsebene** geht es um die Definition von „Tabuzonen“, in denen die Ausübung jeglicher Staatsgewalt gegenüber dem Bürger an sich verboten ist (Schutzbereichsdefinitionen), und um die Feststellung, ob dies doch geschehen ist (Eingriff).

Auf der **Rechtfertigungsebene** wirken sodann zwei gegenläufige Kräfte. Dem Grundrechtsgebrauch kann der Staat nämlich einerseits gewisse Schranken ziehen, andererseits sind auch der Be-

!

Die eigentlich verbotene ausgeübte Staatsgewalt

Rechtfertigung von Eingriffen und Grenzen der Rechtfertigung

Schema für die Prüfung von Freiheitsgrundrechten

schränkungsmöglichkeit wiederum bestimmte Grenzen gesetzt (sog. Schranken-Schranken).

Ist die Prüfung eines Freiheitsgrundrechts in der Klausur problematisch, so wird es im Sachverhalt etwa um folgende Konstellation gehen: Der Staat trifft irgendeine Maßnahme gegenüber dem Bürger (Beispiele: Erlass eines Gesetzes, eines Verwaltungsakts, eines Gerichtsurteils). Die Frage, ob dabei (Freiheits-)Grundrechte des Bürgers verletzt werden, wird dann mit Hilfe des folgenden Schemas beantwortet.

Aufbauschema zu Freiheitsgrundrechten

I. Schutzbereich betroffen

1. Leitbegriff (z.B. Art. 8 Abs. 1 GG – Versammlung)
2. Sachliche Schutzbereichsbegrenzungen (friedlich)
3. Persönliche Schutzbereichsbegrenzung (Deutsche)

II. Eingriff

1. im klassischen Sinne
2. im neueren, weiteren Sinne

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

1. Einschränkungsmöglichkeiten (Schranke)
 - a) Verfassungsunmittelbare Schranken
 - b) Gesetzesvorbehalt
 - aa) einfacher
 - bb) qualifizierter
 - c) Verfassungsimmanente Schranken
 - aa) Grundrechte Dritter
 - bb) Andere Werte von Verfassungsrang
2. Ist der Eingriff eine verfassungsgemäße Konkretisierung der Einschränkungsmöglichkeit? (Schranken-Schranken)
z.B.
 - a) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
 - b) Bestimmtheit
 - c) Zitiergebot, Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG

I. Schutzbereich

Die Tätigkeit, die der Bürger ausübt, muss in den Schutzbereich eines Grundrechts fallen. Man unterscheidet den **sachlichen** und den **persönlichen** Schutzbereich.

Schutzbereichsbeschreibung

1. Sachlicher Schutzbereich

Zur Bestimmung des sachlichen Schutzbereichs müssen Sie den Text des in Betracht kommenden Grundrechts genau lesen und den Lebensbereich, in dem das Grundrecht wirkt, insbesondere aus den **Leitbegriffen** (z.B. „Eigentum“ bei Art. 14 GG) ermitteln. Das BVerfG hat hier einiges an Vorarbeit geleistet, was Sie sich nutzbar machen können und letztlich müssen.

Was ist geschützt?

Anmerkung: Im Klartext heißt das, ein wenig Schutzbereichsdefinitionen „pausen“ ist wohl unumgänglich.

!

Zu beachten gilt vor allem noch Folgendes:

In der Regel ist **auch die „negative Freiheit“** geschützt, also nicht nur z.B. die Berufsausübung bei Art. 12 Abs. 1 GG, sondern auch die Freiheit, einen bestimmten Beruf nicht zu ergreifen und nicht auszuüben.

Eine besondere Rolle spielt das „Auffanggrundrecht“ des Art. 2 Abs. 1 GG, das nach h.M. die allgemeine Handlungsfreiheit gewährleistet und damit prinzipiell alle Betätigungen und Lebensbereiche erfasst, die nicht einem speziellen Freiheitsgrundrecht unterfallen. Sie müssen hier immer zunächst prüfen, ob ein spezielles Freiheitsgrundrecht einschlägig ist, bevor Sie Art. 2 Abs. 1 GG anwenden, denn auf derselben Normebene gilt der Grundsatz: „Das speziellere Gesetz verdrängt das allgemeinere“.

2. Persönlicher Schutzbereich

Wer ist geschützt?

Hier geht es um die Frage, ob der Betreffende überhaupt Träger des geltend gemachten Grundrechts sein kann, die sog. **Grundrechtsfähigkeit**. Das ist bei jedem Deutschen grundsätzlich der Fall und von daher in der Klausur allenfalls kurz zu erwähnen.

Folgende Besonderheiten können aber zur Prüfung anstehen:

Vgl. oben 2. Teil, 5. Abschnitt, A. (S. 14)

■ Ausländer

Manche Grundrechte sind nur „Deutschenrechte“ (gemeint ist Deutscher i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG), vgl. z.B. Art. 8, 11, 12 Abs. 1 GG. Ausländer können sich hierauf nicht berufen. Für sie gelten nur die „Jedermannrechte“ wie etwa Art. 2 Abs. 1, 2 Abs. 2, 5 Abs. 1 S. 1 GG.

Beispiel: Ist ein Amerikaner hinsichtlich seiner Berufsausübung ohne jeden Grundrechtsschutz in Deutschland, weil Art. 12 Abs. 1 GG ein Deutschengrundrecht ist? Wie Sie bereits erfahren haben, schützt Art. 2 Abs. 1 GG nach h.M. die allgemeine Handlungsfreiheit und ist somit als Auffanggrundrecht einschlägig. Schlagen Sie nach! Hier heißt es: „Jedermann ...“! Auch ein Amerikaner kann sich also zumindest auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen.

Inwieweit sich nicht-deutsche EU-Bürger unter Berufung auf gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbote (Art. 18 AEUV bzw. auch besondere Diskriminierungsverbote) auch auf Deutschengrundrechte berufen können, ist noch nicht abschließend geklärt. Zum Teil wird auch die Auffassung vertreten, dass die Gleichstellung des EU-Ausländers in Bezug auf Deutschengrundrechte über Art. 2 Abs. 1 GG zu erfolgen habe, der EU-Bürgern gegenüber dann einen gleichwertigen Schutz gewähren soll.

■ **Juristische Personen**

Ihre Grundrechtsfähigkeit ist durch Art. 19 Abs. 3 GG bestimmt. Danach kommt es entscheidend darauf an, ob das jeweilige Grundrecht „seinem Wesen nach“ auf die juristische Person anwendbar ist. Die Anwendbarkeit ist bei vielen Grundrechten ohne Weiteres anzunehmen (z.B. Eigentum, Art. 14 GG). Bei anderen Grundrechten, wie beispielsweise Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (Leben und körperliche Unversehrtheit), ist die Anwendbarkeit auf juristische Personen dagegen offensichtlich ausgeschlossen.

Folgendes ist zu beachten:

Der verfassungsrechtliche Begriff der „juristischen Person“ ist untechnisch zu verstehen und daher weiter als der zivilrechtliche Begriff, den Sie erst später einmal genauer kennen lernen werden, von dem Sie aber schon jetzt eine ungefähre Vorstellung haben (denken Sie beispielsweise an eine GmbH oder eine AG, unstreitig zivilrechtlich sog. juristische Personen und damit wie natürliche Personen befähigt, als Träger von Rechten und Pflichten am Rechtsverkehr teilzunehmen). Unter den verfassungsrechtlichen Begriff der „juristischen Person“ fallen aber z.B. auch nicht eingetragene und damit nichtrechtsfähige Vereine, aber auch eine OHG oder KG, die im Zivilrecht nur als teilrechtsfähig gelten.

■ **Warum aber sieht das GG überhaupt in Art. 19 Abs. 3 GG die Grundrechtsträgerschaft von juristischen Personen vor?**

Art. 19 Abs. 3 GG wird oft falsch verstanden. Auch wenn Art. 19 Abs. 3 GG auf den ersten Blick offenbar juristischen Personen

Grundrechtsschutz angeeignet lassen will, trägt dieser Eindruck. Grundrechte werden vom BVerfG stets streng individualistisch verstanden. Korporative Wahrnehmung der Grundrechte ist danach kein Selbstzweck.

Geschützt sind juristische Personen nur, weil und soweit ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der hinter ihnen stehenden natürlichen Personen ist.

Unternehmen, bei denen das Eigenkapital soweit in öffentlicher Hand liegt, dass die öffentliche Hand über eine beherrschende Einflussnahme verfügt, kommen als Grundrechtsträger daher beispielsweise nicht in Betracht.

■ Können **juristische Personen des öffentlichen Rechts** Grundrechtsträger sein?

Sie kommen nach dem Gesagten natürlich gerade nicht als Grundrechtsträger in Betracht. Grundrechte würden gerade in ihr Gegenteil verkehrt, könnten sich Träger von Staatsgewalt auf sie berufen (Konfusionsargument).

Aber natürlich gibt es auch hier Ausnahmen: öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, die Landesmedienanstalten, Universitäten und Fakultäten sind im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG bzw. Art. 5 Abs. 3 GG Grundrechtsträger.

Genauer betrachtet handelt es sich aber auch hier nur um eine Bestätigung der Regel: So dient etwa die Rundfunkfreiheit der Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung. Die den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eingeräumte Freiheit ist also auch hier nicht das mit der Grundrechtsträgerschaft eigentlich verfolgte Ziel. Das BVerfG spricht zu Recht von einer dienenden Freiheit.

Eine gewisse Sonderstellung nehmen schließlich noch Religionsgemeinschaften ein, was wir uns aber hier noch nicht merken müssen und uns besser später beim konkreten Grundrecht notieren.

■ **Nasciturus/Verstorbene**

Zuletzt sollte nicht übersehen werden, dass in Bezug auf Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde) und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (Leben und körperliche Unversehrtheit) auch „schon“ der Nasciturus (die Leibesfrucht) und in Bezug auf Art. 1 Abs. 1 GG auch postmortaler Würdeschutz in Betracht kommen.

„Werdendes Leben“ und Verstorbene

Vom 1. Semester bis

JURAPalette





zum 2. Staatsexamen

II. Eingriff in den Schutzbereich

Eindringen des Staates in den Schutzbereich

Ist der Schutzbereich eines Grundrechts betroffen, so muss des Weiteren geprüft werden, ob durch eine staatliche Maßnahme in diesen Schutzbereich eingegriffen wurde. Dabei werden zwei unterschiedliche Eingriffsbegriffe unterschieden, und zwar

- der klassische Eingriffsbegriff und
- der neue, weite Eingriffsbegriff.

Eingriff im klassischen Sinne

1. Der klassische (enge) Eingriffsbegriff

Wenn der Staat sich imperativ (durch Gesetze, Verwaltungsakte oder Gerichtsurteile) an den Bürger wendet, wenn er einen bestimmten Gewährleistungsbereich durch Verbote, Sanktionen etc. zielgerichtet („final“) und unmittelbar verkürzt, so liegt unproblematisch ein Eingriff in den Schutzbereich vor. Man spricht insoweit vom klassischen engen Eingriffsbegriff, da früher nur solche Eingriffe als Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts begriffen wurden.



Merke: Ein Eingriff im klassischen Sinne ist jede **finale, unmittelbare, imperative Beeinträchtigung des Schutzbereiches durch einen staatlichen Rechtsakt.**

Beispiel: Durch das Nichtraucherschutzgesetz wird das Rauchen in Gebäuden der Bundesbehörden verboten. Hier greift der Staat durch das Gesetz (= Rechtsakt) zielgerichtet (also final) in die Handlungsfreiheit der Raucher aus Art. 2 Abs. 1 GG ein. Das gesetzliche Verbot muss auch nicht mehr weiter umgesetzt werden, z.B. durch einen Akt des Behördenleiters, sodass das Gesetz auch unmittelbar in die Handlungsfreiheit eingreift.

2. Der neue (weite) Eingriffsbegriff

Realakte

Jedoch kann auch auf andere Weise in Grundrechte eingegriffen werden. In der neueren Rspr. und Lit. ist der neue weite Eingriffsbegriff anerkannt. Danach kann auch durch Realakte (= schlichtes hoheitliches Handeln im Gegensatz zum Erlass von Gesetzen, Verwaltungsakten oder Gerichtsurteilen) in Grundrechte eingegriffen werden.

Beispiel für einen Realakt: Durch einen Vermessungsfehler wird beim Bau einer Straße auf einem Kilometer privater Grund in Anspruch genommen.

Faktisch-mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen

Des Weiteren ist anerkannt, dass auch Grundrechtsbeeinträchtigungen durch Gesetze oder Verwaltungsakte möglich sind, die nicht unmittelbar und final auf die Grundrechtsbeeinträchtigung gerichtet sind, sondern nur faktisch-mittelbar in den Schutzbereich eingreifen. Dabei wird aber vorausgesetzt, dass diese Grundrechtsbeeinträchtigung dem Staat zurechenbar ist.

Eingriffe

im klassischen Sinne

- final (zielgerichtet)
- unmittelbar
- imperativ
- durch Rechtsakt

im neuen, weiten Sinne

jede Beschränkung des Freiheitsbereichs eines Grundrechts **durch den Staat**

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Eingriffe in den Schutzbereich von Grundrechten können verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Grundrechte gelten nicht schrankenlos. Bei der Beschränkung muss aber auch der Staat gewisse Grenzen beachten, die sog. „Schranken-Schranken“ (also die Schranken der Schranken).

Rechtfertigung des Eingriffs und Grenzen der Rechtfertigung

Das bedeutet, dass ein Eingriff des Staates in den vom Grundrecht geschützten Lebensbereich natürlich dann das Grundrecht verletzt, wenn der Staat mangels **Einschränkungsmöglichkeit** (Schranke) gar nicht in das Grundrecht eingreifen dürfte.

Aber selbst wenn der Staat eine Einschränkungsmöglichkeit hat, darf er diese Möglichkeit nicht dazu nutzen, dass das Grundrecht **völlig wertlos** wird. Der Staat muss selbst wiederum beschränkt werden (Schranken-Schranken).

Beispiel: Art. 8 Abs. 1 GG schützt die Versammlungsfreiheit. Dieses Recht darf gemäß Art. 8 Abs. 2 GG für Versammlungen unter freiem Himmel durch oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden (Schranke). Der Staat könnte nunmehr überlegen, ein neues Versammlungsgesetz zu erlassen, in dem geregelt ist, dass Versammlungen unter freiem Himmel verboten sind, und dass derjenige, der dagegen verstößt, mit einer Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft wird.

Eine solche Einschränkung der Versammlungsfreiheit, die zunächst über Art. 8 Abs. 2 GG möglich wäre, würde aber das Versammlungsrecht völlig aushöhlen. Niemand würde für eine Versammlung eine Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren riskieren, sodass das Grundrecht sinnentleert würde. Also muss der Staat selbst wiederum beschränkt werden.

1. Grundrechtsschranken

Vorweg wird in der Klausur die **Schrankensystematik des konkreten Grundrechts** ermittelt, erst anschließend erfolgt die Prüfung, ob nach den Voraussetzungen der gefundenen Beschränkungsmöglichkeit der Eingriff auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, dazu sogleich unter b).

Zunächst ist aus dem Grundrecht selbst herauszulesen, inwieweit es eingeschränkt werden kann, dann ist die Grundrechtsschranke festzulegen.

a) Uneinschränkbare Grundrechte mit Ausgestaltungsvorbehalt

Einzelne Grundrechte sind im Prinzip nicht einschränkbar. Die Gewährleistung kann nur näher ausgestaltet, aber nicht verkürzt werden.

Beispiele: Art. 4 Abs. 3 S. 1 GG regelt, dass niemand gegen seinen Willen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden darf. Das „Nähere“ i.S.v. Art. 4 Abs. 3 S. 2 GG ist heute insbesondere in den §§ 54 ff. WehrpflichtG geregelt („Freiwilliger Wehrdienst“).

Das Wahlrecht gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG ist näher im von Art. 38 Abs. 3 GG vorgesehenen Bundeswahlgesetz konkretisiert.

b) Andere Grundrechte

Andere Grundrechte können in dreierlei Weise eingeschränkt werden, d.h. es gibt drei Arten von Grundrechtsschranken:

- Verfassungsunmittelbare Schranken
- Einschränkungsmöglichkeit durch oder aufgrund eines Gesetzes (sog. **Gesetzesvorbehalte**)
- Kollidierendes Verfassungsrecht als Grundrechtsschranke (sog. **verfassungsimmanente Schranken**)

Verfassungsunmittelbare
Schranken

Verfassungsunmittelbare Schranken, bei denen sich die Schranke aus dem Grundgesetz selbst ergibt. Diese Schranke ist selten; Beispiele dafür finden Sie in Art. 9 Abs. 2 (Verbot bestimmter Vereine) und Art. 13 Abs. 7 Hs. 1 GG (Beschränkung der Unverletzlichkeit der Wohnung bei dringenden Gefahren).

Dies bedeutet: Wenn ein Polizist eine Wohnung betreten will, weil ein konkreter Verdacht dafür besteht, dass in der Wohnung eine konkrete Lebensgefahr für einen Menschen besteht, könnte der

Polizist **mit der Ermächtigungsgrundlage** des Art. 13 Abs. 7 Hs. 1 GG die Wohnung betreten. Eine weitere Ermächtigung, z.B. durch das Polizeigesetz, ist nicht erforderlich.

Gesetzesvorbehalte sind die bedeutendsten Schranken. Der Gesetzgeber hat hier die Möglichkeit zur Einschränkung des Grundrechts eingeräumt bekommen. Dabei ist zwischen **einfachen** und **qualifizierten** Gesetzesvorbehalten zu unterscheiden.

Einschränkungsmöglichkeit durch oder aufgrund eines Gesetzes

■ Bei **einfachen Gesetzesvorbehalten** werden an das Gesetz keine besonderen Anforderungen gestellt (nur die Schranken-Schranken müssen beachtet werden, dazu sogleich). Einfache Gesetzesvorbehalte erkennen Sie etwa an der Formulierung „Einschränkung durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes“.

Beispiel: Art. 8 Abs. 2 GG (Versammlungen unter freiem Himmel können durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes beschränkt werden).

■ Bei **qualifizierten Gesetzesvorbehalten** werden an das Gesetz besondere, über die Beachtung der Schranken-Schranken hinausgehende Anforderungen gestellt.

Beispiele: Art. 11 Abs. 2 GG (der an die Einschränkung der Freizügigkeit im Bundesgebiet strenge Anforderungen stellt), Art. 5 Abs. 2 Fall 1 GG („allgemeines Gesetz“, das die Rechte aus Art. 5 Abs. 1 GG einschränken kann, dazu später unter E. Näheres).

Schließlich können Grundrechte durch **kollidierendes Verfassungsrecht** (verfassungsimmanente Schranken) eingeschränkt werden. Wichtig ist das vor allem für an sich vorbehaltlos gewährte Grundrechte, bei denen sich also aus dem Wortlaut keine Schranke ergibt, vgl. z.B. Art. 5 Abs. 3 GG (Kunst- und Wissenschaftsfreiheit). Zum Schutz der Grundrechte Dritter oder zum Schutz anderer Verfassungsgüter (verfassungsimmanente Schranken) ist ein Eingriff möglich. Nach h.M. handelt es sich hier ebenfalls um eine Frage der Rechtfertigung des Eingriffs.

Kollidierendes Verfassungsrecht als Grundrechtsschranke

Beispiel: A möchte – künstlerisch wertvoll – Wilhelm Tell nachspielen. Er bindet B an einen Baum, setzt ihm einen Apfel auf seinen Kopf und schießt mit einer Armbrust Pfeile. Als der Polizeibeamte A dies untersagen will, meint A, „Kunst sei frei, und zwar uneinschränkbar“. Hier könnte der Polizeibeamte die Kunstfreiheit des A zum Schutze des Lebens des B (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) einschränken.

2. Schranken-Schranken

Wenn Sie festgestellt haben, ob und wie das Grundrecht eingeschränkt werden darf, müssen Sie untersuchen, ob der Eingriff, den Sie bereits oben festgestellt haben, von den oben gefundenen Einschränkungsmöglichkeiten gedeckt ist.

Eingriff von den Eingriffsmöglichkeiten gedeckt?

Ist dies der Fall, so ist der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Ist dies nicht der Fall, so ist das Grundrecht verletzt.



Diese Ebene der Prüfung wird (**fälschlicherweise**) oft lediglich als „Schranken-Schranken“-Prüfung bezeichnet. Die Überschrift Schranken-Schranken macht aber gar nicht deutlich, was auf dieser Ebene tatsächlich zu prüfen ist.

Eigentlich wird auf dieser Ebene geprüft, ob der Eingriff in das Grundrecht eine verfassungsgemäße Konkretisierung der Einschränkungsmöglichkeit darstellt.

Beispiel: Wenn Sie ein Lehrbuch aufschlagen, wird unter dem Begriff „Schranken-Schranken“ die formelle Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes (richtigerweise) nicht als Schranken-Schranke dargestellt. Stellen wir uns vor, wir überprüfen die Frage, ob das Versammlungsgesetz Art. 8 GG verletzt. Das Versammlungsgesetz greift in den Schutzbereich des Art. 8 GG ein. Jetzt prüfen wir, ob dieser Eingriff **verfassungsrechtlich gerechtfertigt** ist. Eine Einschränkungsmöglichkeit besteht (Art. 8 Abs. 2 GG „durch Gesetz“). Wäre aber der Eingriff in Art. 8 GG verfassungsrechtlich durch ein Gesetz zu rechtfertigen, welches formell verfassungswidrig ist? Bestimmt nicht! Aus diesem Grunde muss geprüft werden, ob der Eingriff in das Grundrecht eine verfassungsgemäße Konkretisierung der Einschränkungsmöglichkeit darstellt, und zu dieser Prüfung gehört auch die formelle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes.

Wenn Sie den Prüfungsaufbau in entsprechenden Falllösungen nachlesen wollen: AS-FallSkript Grundrechte/Staatsorganisationsrecht (2017)

Prüfung bei an sich vorbehaltlos gewährten Grundrechten

Bei nicht einschränkbaaren Grundrechten müssen Sie vorab untersuchen, ob das Gesetz das auszugestaltende Grundrecht verfassungsmäßig konkretisiert oder auf die Durchsetzung kollidierenden Verfassungsrechts (verfassungsimmanente Schranken) zielt. Sie können dann im Übrigen wie bei der Prüfung eines Gesetzesvorbehalts verfahren:

Prüfung (nur) auf der Normebene

a) Wenn durch ein formelles Gesetz in den Schutzbereich des Grundrechts eingegriffen wird, so müssen Sie prüfen, ob das Gesetz formell und materiell rechtmäßig, d.h. verfassungsgemäß, ist (Prüfung auf der Normebene).

Formelle Verfassungsmäßigkeit

aa) Bei der **formellen Verfassungsmäßigkeit** prüfen Sie im Wesentlichen staatsorganisatorische Fragen, wie z.B. Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers (Art. 70 ff. GG), ordnungsgemäßes Gesetzgebungsverfahren (Art. 76 ff. GG) etc. Ist das Gesetz formell verfassungswidrig, so stellt dies allein schon eine Verletzung des Grundrechts dar. Sie sehen also, dass auch im Rahmen der Grund-

rechtsprüfung Fragen des Staatsorganisationsrechts eine Rolle spielen können.

bb) Bei der **materiellen Verfassungsmäßigkeit** prüfen Sie bei Veranlassung zunächst Vorschriften außerhalb des Grundrechtskatalogs (z.B. Art. 80 Abs. 1 GG). Dann folgt die grundrechtsspezifische Prüfung der besonderen und der allgemeinen Schrankenanforderungen:

Materielle Verfassungsmäßigkeit

- Vorschriften außerhalb des Grundrechtskatalogs (z.B. Art. 80 GG, Verfassungsprinzipien nach Art. 20 GG, insbesondere das Rechtsstaatsprinzip)
- Daran anschließend folgt die **grundrechtsspezifische Prüfung**. Die Grenzen der Einschränkungsmöglichkeit des betroffenen Grundrechts müssen beachtet werden.
 - Sie prüfen zunächst, ob besondere Schrankenanforderungen an die Schranke gestellt werden (z.B. beim qualifizierten Gesetzesvorbehalt die Beachtung der dort aufgestellten Anforderungen, vgl. etwa Art. 5 Abs. 2 GG).

Ist dies beachtet worden, so muss der Gesetzgeber vor allem die allgemeinen (nicht nur bei dem konkreten Grundrecht geltenden) Schrankenanforderungen beachten.

***Hinweis:** Üblicherweise werden nur diese allgemeinen Anforderungen „Schranken-Schranken“ genannt, obwohl der Begriff eigentlich auf alle Beschränkungen passt, die für den Gesetzgeber gelten, wenn er dem Grundrechtsgebrauch Schranken zieht. Gelegentlich finden sich daher – sachlich durchaus richtig – insbesondere auch die besonderen Schrankenanforderungen unter dem Begriff „Schranken-Schranken“ wieder.*

!

- Folgende allgemeine Schrankenanforderungen (Schranken-Schranken) muss der Gesetzgeber beachten:

Den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**, der eine besondere Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips darstellt und später noch näher erörtert wird (vgl. 3. Teil, S. 46). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist die bedeutsamste Schranken-Schranke.

Das **Verbot einschränkender Einzelfallgesetze** gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG.

Das **Zitiergebot** gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG, das verlangt, dass grundsätzlich das Gesetz das Grundrecht nennen muss, das eingeschränkt wird.

Die **Wesensgehaltsgarantie** des Art. 19 Abs. 2 GG, aufgrund derer kein Grundrecht in seinem Wesensgehalt eingeschränkt werden darf.

Art. 19 Abs. 1 S. 1 und Art. 19 Abs. 2 GG bedürfen in der Klausur in der Regel keiner Erwähnung, wenn der Sachverhalt nicht ausnahmsweise Anlass dazu bietet.

Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG (Zitiergebot) wird, da es den Gesetzgeber im Wesentlichen nur unnötig bei der Gesetzgebung behindert, vom BVerfG ausgesprochen restriktiv angewendet. Es gilt nur noch für zielgerichtete Grundrechtseingriffe und nur noch für die Einschränkungsvorbehalte in Art. 2 Abs. 2 S. 3, 6 Abs. 3, 8 Abs. 2, 10 Abs. 2, 11 Abs. 2, 13 Abs. 2, Abs. 3, 16 Abs. 1 S. 2 GG.

Normebene – **Anwendungsebene**

b) Wenn durch andere Akte der öffentlichen Gewalt (durch Verordnungen und Satzungen, Verwaltungsakte, Realakte, Gerichtsurteile etc.) in den Schutzbereich von Grundrechten eingegriffen wird, muss für diesen Akt eine wirksame gesetzliche Grundlage bestehen (Prüfung auf der Normebene) und er muss auf dieser Grundlage rechtmäßig ergangen sein (Prüfung auf der Anwendungsebene).

Es muss in diesem Zusammenhang ebenfalls – wie oben – die Wirksamkeit der gesetzlichen Grundlage geprüft werden und ob dieses Gesetz von den Einschränkungsmöglichkeiten gedeckt ist.

Zur Wesentlichkeitstheorie vgl. Basiswissen Staatsorganisationsrecht (2016), S. 27 f.

In „wesentlichen“ Angelegenheiten, in denen intensiv in Rechte des Bürgers eingegriffen wird, wird nach der **Wesentlichkeitstheorie** ein ausreichend bestimmtes Parlamentsgesetz als Grundlage gefordert. Wesentliche Bereiche dürfen nicht der Exekutive zur Regelung überlassen werden, ein materielles Gesetz reicht in diesem Fall nicht aus.

Im Übrigen muss der „andere“ Akt der öffentlichen Gewalt seinerseits (formell und materiell) rechtmäßig sein, insbesondere im Rahmen der materiellen Prüfung die Tatbestandsvoraussetzungen der gesetzlichen Grundlage erfüllen – die Exekutive und die Judikative sind an die Gesetze gebunden, vgl. Art. 20 Abs. 3 GG! – und er muss auch seinerseits verhältnismäßig sein.

D. Die Glaubens- und Religionsfreiheit, Art. 4 GG

Nach seinem Wortlaut schützt Art. 4 Abs. 1 GG die **Glaubensfreiheit** und die Freiheit des **religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses**. Art. 4 Abs. 2 GG schützt die Freiheit der **Religionsausübung**.

Art. 4 Abs. 1 und 2 GG als **einheitliches Grundrecht** der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit

Da die Glaubensfreiheit nicht nur die innere Freiheit zu glauben oder nicht zu glauben erfasst, sondern auch die Freiheit, seinen Glauben zu bekennen und zu verbreiten, stellt die Freiheit der Religionsausübung nur eine besondere Form des Bekennens des Glaubens dar.

Aus diesem Grunde werden Art. 4 Abs. 1 und 2 GG als **einheitliches Grundrecht** der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit gelesen.

I. Schutzbereich

Art. 4 Abs. 1, 2 GG schützt das Recht, einen Glauben und eine Weltanschauung zu **bilden**, zu **haben** und zu **äußern**, aber auch entsprechend zu **handeln**. Die Glaubensfreiheit wird sowohl positiv (jeder darf einen Glauben haben) als auch negativ (niemand muss eine bestimmte religiöse oder weltanschauliche Überzeugung haben) geschützt. So muss z.B. niemand einen Eid mit religiöser Beteuerungsformel leisten.

***Hinweis:** Allerdings gewährt die negative Glaubensfreiheit kein Recht darauf, „von Bekundungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen eines fremden Glaubens verschont zu bleiben“. Also kann ein Atheist nicht geltend machen, er möchte nicht, dass die Kirchenglocken geläutet werden, weil er sich dadurch in seiner negativen Glaubensfreiheit verletzt fühle.*

!

Die Glaubensfreiheit schützt nicht nur den Einzelnen, sondern **auch die jeweiligen Vereinigungen**. Dies wird insbesondere durch Art. 137 Abs. 3, 4 und 7 WRV und Art. 141 WRV (die sog. „Kirchenartikel“ der Weimarer Reichsverfassung gelten über Art. 140 GG auch heute noch unverändert fort) deutlich, wonach auch den Religionsgesellschaften und den „weltanschaulichen Vereinigungen“ bestimmte Rechte zugewiesen sind.

II. Eingriff

Eingriffe sind denkbar als staatliche Beeinträchtigungen des glaubens- und weltanschaulich motivierten Denkens, des Redens und des Handelns, z.B. dadurch, dass

- der Staat schulrechtliche Normen erlässt, die durch die Vorgabe bestimmter Lehrpläne „indoktrinierend“ die Bildung religiöser Überzeugungen beeinflusst,
- jemand entgegen Art. 140 GG, Art. 136 Abs. 3 WRV dazu gezwungen wird, seine Religionszugehörigkeit zu offenbaren,
- jemand dazu verpflichtet wird, entgegen seinen – als verbindlich empfundenen Glaubenspositionen – etwas zu unterlassen (z.B. Kopftuchverbot für muslimische Lehrerinnen) oder
- der Staat vor bestimmten religiösen Sekten warnt.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

1. Schranken

Inwieweit Art. 4 Abs. 1, 2 GG einschränkbar ist, ist umstritten.

Nach **h.M.** gelten ausschließlich die **verfassungsimmanenten Schranken**, also Grundrechte Dritter oder andere Werte von Verfassungsrang. Nach gegenteiliger Auffassung ergibt sich aus Art. 140 GG, Art. 136 Abs. 1 WRV ein einfacher **Gesetzesvorbehalt**.

Für die h.M. spricht dabei insbesondere eine historische Auslegung. Der Vorläufer des Art. 4 GG, nämlich Art. 135 WRV enthielt einen Gesetzesvorbehalt. Ursprünglich war daher geplant, auch Art. 4 GG unter einen Gesetzesvorbehalt zu stellen. Davon hat man jedoch ausdrücklich Abstand genommen.

Demnach gelten lediglich die verfassungsimmanenten Schranken.

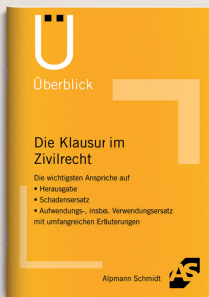
Beispiel: Einer muslimischen Lehrerin wird verboten ein Kopftuch im Unterricht zu tragen. Dieses Verbot beschränkt die Glaubens- und Religionsfreiheit und greift daher in den Art. 4 Abs. 1, 2 GG der Lehrerin ein. Das Grundrecht der Lehrerin kann aber zum Schutz der Grundrechte Dritter beschränkt werden. Dazu gehört z.B. die negative Glaubensfreiheit der Schüler. Daneben stellt die (religiöse) Neutralität des Staates einen Wert von Verfassungsrang dar, der durch die Lehrerin, die ja nicht als Privatperson, sondern als Teil der staatlichen Schule handelt, eingeschränkt wird.

Nach der h.M. muss das Recht der Lehrerin aus Art. 4 GG im Rahmen der gebotenen Abwägung hinter den Grundrechten Dritter und der Neutralitätspflicht des Staates zurückstehen, sodass ein gesetzliches Kopftuchverbot für Lehrerinnen verfassungsgemäß ist.

2. Schranken-Schranken

Für die Prüfung der Schranken-Schranken gelten die normalen, bereits oben (3. Teil, S. 28 f.) dargestellten Grundsätze.

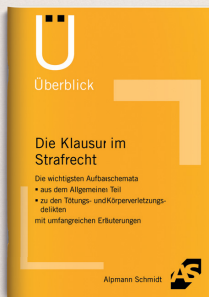
Den Überblick behalten ...



Überblick Die Klausur im Zivilrecht

Dr. Tobias Langkamp (geb. Wirtz),
Rechtsanwalt und Repetitor
Dr. Jan Stefan Lüdde,
Rechtsanwalt und Repetitor

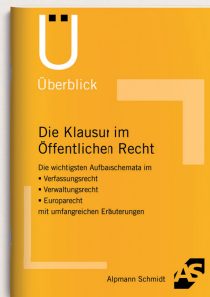
2. Auflage 2019
ISBN 978-3-86752-641-8



Überblick Die Klausur im Strafrecht

Dr. Mathis Bönke, Rechtsanwalt
Dr. Rolf Krüger, Rechtsanwalt,
FA Strafrecht und Repetitor

1. Auflage 2018
ISBN 978-3-86752-579-4



Überblick Die Klausur im Öffentlichen Recht

Horst Wüstenbecker,
Rechtsanwalt

2. Auflage 2018
ISBN 978-3-86752-604-3

... mit Alpmann
Schmidt!



ALPMANN SCHMIDT

Lösung zur Musterklausur Öffentliches Recht

Grundrechte

Randbemerkungen, Punkteangaben und die Vorbemerkung **gehören nicht zum Gutachten**. Hervorhebungen (wie hier Fettdruck) werden in der Klausur nicht gerne gesehen. Wir benutzen diese Elemente, um Ihnen didaktische Hinweise zu geben.



Alpmann Schmidt

Vorüberlegung, nicht Teil der Lösung:

Falls Sie der Überzeugung sind, dass sich Gerichte mit derartigen Fragen nicht beschäftigen müssen, irren Sie: Bei dem Fall handelt es sich um eine Originalentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg, die Mitte 2017 ergangen (VGH BW, Urt. v. 29.08.2017 – 10 S 30/16)) und in unserer Zeitschrift „Rechtsprechungsübersicht“ veröffentlicht ist (RÜ 2017, 723). In dem dortigen Verfahren hatte A jedoch eine Ausnahmegenehmigung beantragt und die Auffassung vertreten, aufgrund der Beeinträchtigung seiner Religionsfreiheit einen Anspruch auf Erteilung der Ausnahmegenehmigung zu haben. Dies verneinte der Verwaltungsgerichtshof in dem dieser Klausur zugrunde liegenden Fall. Gleichwohl musste die zuständige Straßenverkehrsbehörde neu über den Antrag entscheiden, da sie die Religionsfreiheit in der Ablehnungsentscheidung nicht in ausreichendem Maße berücksichtigt und damit einen Ermessensfehler begangen hatte.

Lassen Sie sich im Übrigen nicht von vermeintlichen Spezialgesetzen verunsichern! Für die Lösung dieses Falles benötigen Sie keinerlei Kenntnisse über die Straßenverkehrsordnung, die als Rechtsverordnung vom Bundesverkehrsministerium aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung in § 6 StVG erlassen wird. Es handelt sich um eine Grundrechte-Klausur, für den dieses spezielle Rechtsgebiet lediglich den Anlass und damit den „Aufhänger“ liefert.

Gutachten

Die Schutzhelmpflicht für Motorradfahrer aus § 21 a Abs. 2 S. 1 StVO ist verfassungswidrig, wenn sie gegen Grundrechte, grundrechtsgleiche Rechte oder sonstiges Verfassungsrecht verstößt.

A. Verletzung von Art. 4 GG

Hier kommt eine Verletzung der **Religionsfreiheit** aus Art. 4 Abs. 1 GG in Betracht. Die Religionsfreiheit ist verletzt, wenn sich die Schutzhelmpflicht als Eingriff in die Religionsfreiheit darstellt, der verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

I. Schutzbereich

Dann müsste der **Schutzbereich** der Religionsfreiheit eröffnet sein. Art. 4 Abs. 1 GG schützt die Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses. Nach Art. 4 Abs. 2 GG wird die ungestörte Religionsausübung gewährleistet. Die Glaubensfreiheit erfasst dabei nicht nur die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch die Freiheit, entsprechend



seiner inneren Überzeugung nach außen zu handeln (allgemeine Glaubensverwirklichungsfreiheit). Die Glaubensverwirklichungsfreiheit gestattet damit, sein gesamtes Verhalten und Leben an den Grundsätzen des Glaubens auszurichten. Das ebenfalls mit erfasste Recht der Religionsausübung ist weit auszulegen und erstreckt sich auf kultische Handlungen, die ein Glauben vorschreibt oder in denen er Ausdruck findet. Insofern bilden Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG ein **einheitliches Grundrecht** der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit, welches die Freiheit der Religionsausübung mit erfasst.

1 Punkt

1. Bei der Würdigung dessen, was im Einzelfall als Ausübung von Religion und Weltanschauung zu betrachten ist, darf das Selbstverständnis der jeweils betroffenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft und des einzelnen Grundrechtsträgers nicht außer Betracht bleiben. Dies bedeutet jedoch nicht, dass jegliches Verhalten allein nach deren subjektiver Bestimmung als Ausdruck der Glaubensfreiheit angesehen werden muss. Die staatlichen Organe dürfen prüfen und entscheiden, ob **hinreichend substantiiert dargelegt** ist, dass sich das Verhalten tatsächlich nach geistigem Gehalt und äußerer Erscheinung in plausibler Weise dem **Schutzbereich des Art. 4 GG zuordnen** lässt, also tatsächlich eine als religiös anzusehende Motivation hat. Dem Staat ist es indes verwehrt, derartige Glaubensüberzeugungen seiner Bürger zu bewerten oder gar als „richtig“ oder „falsch“ zu bezeichnen; dies gilt insbesondere dann, wenn hierzu innerhalb einer Religion divergierende Ansichten vertreten werden. Die Zuordnung zur Religionsfreiheit ist dementsprechend erst dann nicht mehr plausibel, wenn es sich bei der in Bezug genommenen Gemeinschaft weder um eine Religions- noch um eine Weltanschauungsgemeinschaft handelt.

Hier darf nur eine sog. **Plausibilitätskontrolle** stattfinden. Jede andere Wertung wäre mit der Religionsfreiheit unvereinbar!

2. A ist bekennender Sikh. Bei dieser handelt es sich um eine Religionsgemeinschaft. Nach dem zutreffenden Vortrag des A ist es für ihn als getauftem Anhänger dieser Religionsgemeinschaft (sog. Amritdhari) ein religiöses Gebot, die Haare in der Öffentlichkeit durch Tragen eines Turbans (sog. Dastar) zu verdecken. Das Tragen des Turbans stellt sich damit als religiös motivierte Verhaltensweise dar, die plausibel dem Schutzbereich des Art. 4 GG zugeordnet werden kann.

Die Grenze ist z.B. bei der „Kirche des fliegenden Spaghettimonsters“ überschritten, die sich selbst als „Religions satire“ bezeichnet (vgl. OLG Brandenburg, UrT. v. 02.08.2017 – 4 U 84/16; VG Potsdam RÜ 2016, 111).

Der Schutzbereich der Religionsfreiheit ist damit eröffnet.

1 Punkt

II. Eingriff

Die Pflicht zum Tragen des Schutzhelms könnte zudem einen **Eingriff** in die Religionsfreiheit darstellen.

1. Ein **Eingriff im klassischen Sinne** liegt vor bei jeder finalen, unmittelbaren und imperativen Beeinträchtigung grundrechtlich geschützter Freiheiten durch einen Rechtsakt. Im Rahmen der hier einschlägigen Glaubens- und Religionsfreiheit muss sich die Beeinträchtigung auf das glaubens- und weltanschaulich motivierte Denken, Reden und Handeln beziehen.



Die Verpflichtung zum Tragen eines Schutzhelmes aus § 21 a Abs. 2 S. 1 StVO gibt dem A zielgerichtet auf, während des Motorradfahrens auf den Turban zu verzichten, um während dieses Zeitraums den Schutzhelm tragen zu können. Das eine Verhaltenspflicht auferlegende und damit imperative Gebot folgt auch unmittelbar aus der Norm als Rechtsakt. Hierdurch wird ihm – zumindest vorübergehend für den Zeitraum der Motorradfahrt – sein religiös motiviertes Verhalten in Form des Tragens eines Turbans unmöglich gemacht, sodass er in diesen Zeitraum zur Wahrnehmung seiner Religionsfreiheit nicht in der Lage ist. Damit liegt ein Eingriff im klassischen Sinne vor.

0,5 Punkte

2. Etwas anderes könnte sich jedoch daraus ergeben, dass § 21 a Abs. 2 S. 1 StVO **keine Vorschrift zum Abnehmen des Turbans** enthält, sondern A lediglich zwingt, das Motorradfahren mit Turban statt Motorradhelm zu unterlassen. Das Motorradfahren selbst fällt nämlich – anders als das Tragen des Turbans – nicht unter die Glaubens- und Religionsfreiheit aus Art. 4 GG, sondern lediglich unter die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Allerdings bliebe bei diesem Verständnis unberücksichtigt, dass durch Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG das Recht gewährt wird, das gesamte Verhalten an den Lehren des Glaubens auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln. Dieses Recht würde eingeschränkt, wenn ein Sikh – anders als Nicht-Sikhs – wegen der Schutzhelmpflicht kein Motorrad fahren dürfte.

0,5 Punkte

Folglich liegt ein Eingriff in den Schutzbereich vor.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Allerdings könnte der Eingriff **verfassungsrechtlich gerechtfertigt** sein. Das ist der Fall, wenn das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit einschränkbar ist und sich der konkrete Eingriff als verfassungsgemäße Konkretisierung der Einschränkungsmöglichkeit darstellt.

1. Fraglich ist bereits, wie die Glaubens- und Gewissensfreiheit eingeschränkt werden kann, also welcher **Schranke** sie unterliegt.

a) Nach einer Auffassung steht das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG über Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV unter einem **allgemeinen Gesetzesvorbehalt**. Nur die Fortgeltung des Art. 136 Abs. 1 WRV mache es verständlich, dass Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG keine Schrankenregelungen enthielten. Zudem stelle Art. 136 Abs. 1 WRV die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte vom Einfluss der Religionsfreiheit frei; dies bedeute jedoch im Umkehrschluss nicht, dass auch die Kirche von staatlichem Einfluss frei sei. Diese Regelung werde nicht, zumindest nicht ausdrücklich getroffen. Dieser Umstand spreche ebenfalls dafür, dass sich der Staat seine gesetzliche Einflussmöglichkeit erhalten wollte.

Dieser Streit ist der „Klassiker“ im Rahmen des Art. 4 GG, den Sie auf jeden Fall beherrschen sollten!

Hiernach könnte die Glaubens- und Gewissensfreiheit durch oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden.



b) Nach einer anderen Auffassung gelten für die Glaubens- und Gewissensfreiheit ausschließlich **verfassungsimmanente Schranken**. Dafür spreche zum einen, dass es sich bei Art. 136 Abs. 1 WRV eher um ein Gleichheitsrecht als um eine Schranke handele, da hierdurch eine Benachteiligung bzw. Bevorzugung Einzelner aufgrund ihrer religiösen Orientierung vermieden werden sollte. Zum anderen werde Art. 136 WRV angesichts des hohen Ranges der Religionsfreiheit, die auch die Religionsausübung umfasse, von Art. 4 GG überlagert.

Nach dieser Ansicht darf zur Einschränkung des Grundrechts aus Art. 4 GG lediglich auf Grundrechte Dritter oder andere Güter von Verfassungsrang zurückgegriffen werden.

c) Der zuletzt genannten Ansicht ist zu folgen. Gegen die Ableitung eines Gesetzesvorbehalts aus Art. 136 Abs. 1 WRV spricht zum einen die **historische Auslegung**: Art. 136 WRV sollte nach den Erfahrungen des Kulturkampfes unter Bismarck die Religionsfreiheit nicht beschränken, sondern verstärken. Zudem enthielt die Vorgängerregelung in Art. 135 WRV einen Gesetzesvorbehalt, auf den bei der Neuregelung in Art. 136 WRV verzichtet wurde. Für die Ablehnung des allgemeinen Gesetzesvorbehalts spricht zum anderen die **systematische Auslegung**: Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG schützen neben der Religions- auch die Gewissensfreiheit, Art. 136 Abs. 1 WRV beschränkt sich hingegen auf die Religionsfreiheit. Würde man für die Religionsfreiheit einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt annehmen, führte dies zu der kaum zu rechtfertigenden Konsequenz, dass die übrigen Freiheiten wie die Gewissensfreiheit stärker geschützt werden würden als die Religionsfreiheit.

Deshalb ist mit der zuletzt genannten Ansicht anzunehmen, dass Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG nur durch verfassungsimmanente Schranken eingeschränkt werden kann.

d) Fraglich ist, zugunsten welcher Verfassungsgüter die Schutzhelmpflicht ergangen ist.

aa) Denkbar ist zunächst, dass das **Recht auf körperliche Unversehrtheit** aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG der Motorradfahrer heranzuziehen ist. Hiergegen spricht jedoch, dass ein zwangsweiser Schutz des Menschen vor sich selbst zwar in zahlreichen Konstellationen zulässig ist, aber grundsätzlich eine mehr oder weniger starke Einschränkung der Selbstbestimmungsfähigkeit des Betroffenen voraussetze. Eine „Vernunftlosigkeit“ staatlicher Organe über den Grundrechtsträger dergestalt, dass dessen Wille allein deshalb beiseite gesetzt werden dürfte, weil er von durchschnittlichen Präferenzen abweicht oder aus der Außensicht unvernünftig erscheint, ist hingegen ausgeschlossen. Da eine solche Beeinträchtigung der Selbstbestimmungsfähigkeit bei den Motorradfahrern ausscheidet, kann auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG der Motorradfahrer zur Rechtfertigung nicht zurückgegriffen werden.

Hierbei handelt es sich um die h.M., die u.a. vom BVerfG vertreten wird. In der Klausur sollten Sie die Bezeichnung „h.M.“ indes vermeiden!

Das historische Argument muss Ihnen für die Klausur nicht zwangsläufig bekannt sein, das systematische Argument hingegen schon!

2 Punkte

1 Punkt



bb) Allerdings könnte die Schutzhelmpflicht zum Schutz der **physischen und psychischen Integrität Dritter** aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ergangen sein. Ein durch einen Helm geschützter Kraftfahrer wird im Fall eines Unfalls regelmäßig eher als ein nicht geschützter Fahrer in der Lage sein, etwas zur Abwehr der mit einem Unfall einhergehenden Gefahren für Leib und Leben anderer Personen beizutragen, in dem er etwa die Fahrbahn räumt, auf die Unfallstelle aufmerksam macht, Ersthilfe leistet oder Rettungskräfte herbeiruft. Die Schutzhelmpflicht fördert darüber hinaus die psychische Unversehrtheit, wenn man bedenkt, dass Unfallbeteiligte durch schwere Personenschäden anderer Unfallbeteiligter unabhängig von der konkreten (Mit-)Schuld hieran nicht selten psychische Schäden in Gestalt von Traumatisierungen davontragen. Von diesem Risiko ist angesichts von Unfällen mit Motorradfahrern ohne Helm auszugehen, bei denen bekanntermaßen häufig schwerwiegende, zum Teil auch tödliche Kopfverletzungen die Folge sind.

1 Punkt

Demzufolge greift als verfassungsimmanente Schranke die physische und psychische Integrität Dritter ein, die durch das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verfassungsrechtlich geschützt ist.

2. Die Schutzhelmpflicht müsste eine **verfassungsgemäße Konkretisierung** dieser Einschränkungsmöglichkeit darstellen. Dies setzt voraus, dass aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes sowohl die gesetzliche Ermächtigung zum Erlass der Straßenverkehrsordnung als auch der die Schutzhelmpflicht anordnende § 21 a Abs. 2 S. 1 StVO sowohl formell als auch materiell verfassungsgemäß sind.

a) Gegen die Verfassungsmäßigkeit von **§ 6 StVG** als Ermächtigung zum Erlass der Straßenverkehrsordnung bestehen keine Bedenken.

0,5 Punkte

b) Allerdings müsste auch **§ 21 a Abs. 2 S. 1 StVO** verfassungskonform sein.

aa) Es liegen keinerlei Bedenken gegen die **formelle Verfassungsmäßigkeit** der Schutzhelmpflicht vor.

bb) Allerdings könnte die Schutzhelmpflicht **materiell verfassungswidrig** sein. Da im vorliegenden Fall weder Vorschriften außerhalb des Grundrechtskatalogs noch grundrechtsspezifische Anforderungen zu prüfen sind, kommt es ausschließlich auf die Einhaltung der allgemeinen Beschränkungen an, denen der Gesetzgeber bei der Einschränkung von Grundrechten unterliegt (sog. **Schranken-Schranken**). Einzig fraglich ist insoweit, ob die Schutzhelmpflicht **verhältnismäßig** ist. Dies ist der Fall, wenn die Regelung einem legitimen Zweck dient und zu diesem Zweck geeignet, erforderlich und auch angemessen ist.

Hier liegt der Schwerpunkt des Falles!

(1) Mit dem Schutz der physischen und psychischen Integrität Dritter verfolgt die Schutzhelmpflicht einen **legitimen Zweck**.

0,5 Punkte



(2) Das eingesetzte Mittel ist zur Erreichung des Zwecks **geeignet**, wenn mit seiner Hilfe das angestrebte Ziel erreicht oder die Zielerreichung zumindest gefördert werden kann. Die Schutzhelmpflicht beugt schwerwiegenden Verletzungen der Motorradfahrer vor und führt damit dazu, die Beeinträchtigungen Dritter nach einem Unfall geringer zu halten. Damit ist sie zur Verfolgung des Zwecks geeignet.

0,5 Punkte

(3) Das Mittel ist ferner **erforderlich**, wenn kein anderes Mittel existiert, das unter geringeren Belastungen des Grundrechtsträgers zur Zielerreichung ebenso geeignet ist. Hier sind keinerlei Mittel ersichtlich, welche die Beeinträchtigung anderer Verkehrsteilnehmer nach einem Verkehrsunfall ähnlich niedrig halten wie die Pflicht zum Tragen eines Schutzhelms. Die Pflicht ist deshalb auch erforderlich.

0,5 Punkte

(4) Allerdings ist fraglich, ob die Schutzhelmpflicht sich als **angemessen** erweist. Grundsätzlich ist ein Mittel angemessen, wenn die beim Grundrechtsträger eintretenden Nachteile in einem angemessenen Verhältnis zu dem bezweckten Vorteil stehen. Da die Schutzhelmpflicht zum Schutz kollidierender Verfassungsgüter erfolgt, kann sie nur verhältnismäßig sein, wenn sie einen **angemessenen Ausgleich** zwischen der Religionsfreiheit des A aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG und dem Schutz der physischen und psychischen Integrität Dritter aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG herstellt. Der Konflikt zwischen diesen beiden verfassungsrechtlich geschützten Gütern ist nach dem **Grundsatz praktischer Konkordanz** zu lösen. Dabei sind die kollidierenden Grundrechtspositionen in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden.

(a) Gegen einen generellen Vorrang der Religionsfreiheit spricht vor allem der hohe Rang der durch § 21 a Abs. 2 S. 1 StVO geschützten Güter des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, aufgrund dessen verfassungsrechtlich unbedenklich erscheint, selbst zur Abwehr verhältnismäßig abstrakter Gefahren Schutzvorkehrungen auch im Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 zu ergreifen.

(b) Diesen hochrangigen Gütern steht mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG ebenfalls ein Verfassungsgut von hohem Rang gegenüber. Bei der Gewichtung ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Schutzhelmpflicht die **Glaubensfreiheit nur wenig intensiv tangiert**, da Personen wie A nicht zur Vornahme von mit ihren religiösen Geboten unvereinbaren Handlungen gezwungen werden. Der gewichtigste unmittelbare Nachteil, der aus der Schutzhelmpflicht entsteht, liegt darin, dass Personen wie A nicht berechtigt sind, ein Kraftrad zu führen. Hierin liegt keine derart schwerwiegende Belastung, dass ihre Interessen zwingend gegenüber den durch § 21 a Abs. 2 S. 1 StVO geschützten Gütern Dritter der Vorrang einzuräumen wäre.

Dementsprechend ist es gerechtfertigt, dem Schutz der physischen und psychischen Integrität Dritter den Vorrang vor der Religionsfreiheit von Personen wie A einzu-



räumen. § 21 a Abs. 2 S. 1 StVO bringt die widerstreitenden Interessen deshalb in einen angemessenen Ausgleich und ist insgesamt angemessen und verhältnismäßig.

Die Schutzhelmpflicht ist folglich materiell verfassungskonform. Der aus ihrer Auferlegung resultierende Eingriff in die Religionsfreiheit ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Das Grundrecht des A aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG wird folglich durch die Verpflichtung, beim Motorradfahren einen Schutzhelm zu tragen, nicht verletzt.

4 Punkte

B. Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG

Eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG kommt ebenfalls nicht in Betracht, da das Grundrecht aufgrund des eröffneten Schutzbereichs der Religionsfreiheit im Wege **allgemeiner Subsidiarität** hinter dieses Grundrecht zurücktritt.

1 Punkt

Ergebnis: Die Schutzhelmpflicht für Motorradfahrer ist verfassungsgemäß.

Für Aufbau, Stil, Sprache und Methodik: -----

4 Punkte

Schlussbemerkungen, nicht Teil der Lösung:

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit kommt häufig in Entscheidungen der obersten Gerichte vor. Diese Entscheidungen werden deshalb häufig als „Vorbild“ für eine Semesterabschlussklausur und später auch für eine Examensklausur herangezogen!

Die wichtigsten Argumente für die Falllösung waren als „Wegweiser“ bereits im Sachverhalt angelegt. Lediglich der Ausgleich der widerstreitenden Interessen im Wege praktischer Konkordanz war im Sachverhalt nicht ausdrücklich angesprochen – hierauf mussten Sie deshalb selbst kommen. Diese Art von Ausgleich mit der entsprechenden Terminologie muss Ihnen aber bei (vermeintlich) schrankenlos gewährleisteten Grundrechten bekannt sein und bildete deshalb auch den Kern und Schwerpunkt der Klausur. Beachten Sie dabei, dass es an dieser Stelle – entgegen landläufiger Meinung – keiner rahmenlosen Diskussion bedarf. Vielmehr sind Zweck, Auswirkungen, Vor- und Nachteile für die beiden Positionen herauszuarbeiten und gegeneinander abzuwägen.

Für Ihre Semesterabschlussklausuren wünschen wir Ihnen viel Erfolg!

Ihr AS-Team