

# Arbeitsgemeinschaft „Öffentliches Recht für Wirtschaftswissenschaftler“

Jürgen Fenn

Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main  
Sommersemester 2005 – Stand: 24. Juli 2005

**Hinweis:** Der nachfolgende Text ist kein „offizielles“ Programm zur Vorlesung, sondern mein Konzept, an dem ich mich in der Arbeitsgemeinschaft orientiere. Es enthält die meines Erachtens wichtigsten Punkte, wurde aber nicht im einzelnen mit dem Stoff der Vorlesung und mit dem Dozenten abgestimmt. **Aus dem Fehlen von Inhalten in diesem Papier kann deshalb nicht darauf geschlossen werden, diese würden in der Klausur nicht abgefragt.** Der Aufbau folgt den Lehrbüchern und Kommentaren, die in den Fußnoten jeweils angegeben sind. Wer mag, kann dort weiterlesen.

## Inhaltsverzeichnis

<b>1 Einführung</b>	<b>6</b>
1.1 Öffentliches Recht und Privatrecht . . . . .	6
1.2 Bindung der staatlichen Gewalt an das Recht . . . . .	7
1.3 Rangordnung der Rechtsquellen . . . . .	7
1.4 Völkerrecht und Europarecht . . . . .	7
1.5 Einige Grundbegriffe . . . . .	8
1.6 Verfassungsbeschwerde . . . . .	8
1.7 Funktion der Grundrechte . . . . .	8
1.8 Prüfung von Freiheits-Grundrechten . . . . .	9
1.9 Fall 2: „Benetton“ . . . . .	9
1.9.1 Gegenstand des Verfahrens . . . . .	9
1.9.2 Gang des Verfahrens . . . . .	9
1.9.3 BVerfG NJW 2001, 591 . . . . .	9
1.9.4 BVerfG NJW 2003, 1303 . . . . .	10
<b>2 Das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)</b>	<b>10</b>
2.1 Die Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 GG) . . . . .	10
2.2 Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung . . . . .	11
2.3 Rückwirkungsverbot . . . . .	11
2.3.1 Rechtsstaatlicher Vertrauensschutz . . . . .	11
2.3.2 Echte Rückwirkung . . . . .	11
2.3.3 Unechte Rückwirkung bzw. „tatbestandliche Rückanknüpfung“ . . . . .	12
2.3.4 Fall 4 a: Die rückwirkende Erhebung von Müllabfuhrgebühren . . . . .	12
2.3.5 Fall 4 b: Vertrauensschutz im Steuerrecht . . . . .	13
2.4 Rechtsschutz gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt (Art. 19 Abs. 4 GG)	14

<b>3</b>	<b>Grundrechte I: Geschichte, Struktur und Funktion der Grundrechte</b>	<b>15</b>
3.1	Grundrechtsberechtigung und Grundrechtsbindung . . . . .	15
3.1.1	Grundrechtsberechtigung . . . . .	15
3.1.2	Grundrechtsbindung . . . . .	16
3.2	Grundrechtsfunktionen (Grundrechtstheorie) . . . . .	17
3.2.1	„ <i>status negativus</i> “ . . . . .	17
3.2.2	Die objektiv-rechtliche Funktion der Grundrechte . . . . .	17
3.2.3	„ <i>status activus</i> “ . . . . .	17
3.3	Wirtschaftlich relevante Grundrechte (Überblick) . . . . .	17
3.3.1	Art. 12 Abs. 1 GG, Berufsfreiheit . . . . .	17
3.3.2	Art. 14 Abs. 1 GG, Garantie des Eigentums. . . . .	18
3.3.3	Art. 9 Abs. 1 GG, Vereinigungsfreiheit . . . . .	18
3.3.4	Art. 9 Abs. 3 GG, Koalitionsfreiheit . . . . .	18
3.3.5	Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, Meinungsäußerungsfreiheit . . . . .	18
3.3.6	Art. 2 Abs. 1 GG, allgemeine Handlungsfreiheit . . . . .	18
3.3.7	Art. 3 Abs. 1 GG, allgemeiner Gleichheitssatz . . . . .	18
3.4	Fall 6: „ <i>Fluglärm</i> “, VGH Kassel, NVwZ-RR 2003, 729 . . . . .	18
3.4.1	Eigentum der Stadt vs. Eigentum eines Privaten . . . . .	19
3.4.2	Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger? . . . . .	19
3.4.3	Verfassungsrechtliche Grundlage für die Planungshoheit der Gemeinde . . . . .	19
3.4.4	Klassische Grundrechtsfunktionen . . . . .	20
3.4.5	Argumentation des E . . . . .	20
3.4.6	Grundrecht auf Schallschutz? . . . . .	20
3.4.7	Grundrecht einer Fluggesellschaft aus Art. 3 Abs. 1 GG . . . . .	20
<b>4</b>	<b>Grundrechte II: Allgemeine Grundrechtslehren</b>	<b>21</b>
4.1	Wiederholung . . . . .	21
4.1.1	Zum Verständnis von Grundrechten . . . . .	21
4.1.2	Grundrechtsträger . . . . .	21
4.1.3	Grundrechtsverpflichtete . . . . .	21
4.2	Neuer Stoff . . . . .	22
4.3	Freiheitsrechte . . . . .	22
4.3.1	Spezielle Freiheitsrechte und allgemeine Handlungsfreiheit . . . . .	22
4.3.2	Schutzbereich . . . . .	22
4.3.3	Eingriff in den Schutzbereich: . . . . .	22
4.3.4	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	22
4.3.4.1	Arten von Gesetzesvorbehalten . . . . .	23
4.3.4.2	Erlaß von Rechtsverordnungen/ autonomen Satzungen . . . . .	23
4.3.4.3	„Schranken-Schranken“ . . . . .	23
4.4	Gleichheitsrechte . . . . .	23
4.4.1	Allgemeiner Gleichheitssatz und spezielle Gleichheitssätze . . . . .	23
4.4.2	Gleich-/ Ungleichbehandlung . . . . .	24
4.4.3	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	24
4.4.3.1	Sachlicher Grund . . . . .	24
4.4.3.2	Anforderungen an den sachlichen Grund im einzelnen . . . . .	24

4.4.3.2.1	Ungleichbehandlung von Personengruppen: So-	24
	genannte „ <i>Neue Formel</i> “ . . . . .	
4.4.3.2.2	Ungleichbehandlung von sonstigen Sachverhalten	25
4.4.3.2.3	Insbesondere typisierende Regelungen . . . . .	25
4.4.4	Rechtsfolge eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG . . . . .	25
4.5	Fall 9: „ <i>Frauenförderung</i> “ . . . . .	25
<b>5</b>	<b>Grundrechte und Wirtschaft I: Berufs- und Gewerbe-</b>	<b>26</b>
	<b>freiheit</b>	
5.1	Vorbemerkung . . . . .	26
5.2	Die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG . . . . .	27
5.2.1	Schutzbereich . . . . .	27
5.2.2	Eingriff . . . . .	28
5.2.3	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	28
5.3	Fall 12: „ <i>Zulassung von Kassenärzten</i> “ . . . . .	29
<b>6</b>	<b>Grundrechte und Wirtschaft II: Eigentumsgarantie I</b>	<b>31</b>
6.1	Das Grundrecht auf Eigentum, Art. 14 Abs. 1 GG . . . . .	31
6.1.1	Schutzbereich . . . . .	31
6.1.2	Eingriff . . . . .	32
6.1.3	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	32
6.2	Fall 14: „ <i>Die Euro-Klage</i> “ . . . . .	33
6.2.1	Der „ <i>Vertrag von Maastricht</i> “ . . . . .	33
6.2.2	Die Verfassungsbeschwerde gegen die Ratifizierung des Vertrags .	33
6.2.3	Die Verfassungsbeschwerden gegen die Einführung des Euro . . .	33
6.2.3.1	Richtiger Zeitpunkt/ Beschwer . . . . .	33
6.2.3.2	Art. 38 I GG . . . . .	33
6.2.3.3	Art. 14 I GG . . . . .	34
6.2.3.4	Artt. 23, 88 Satz 2 GG . . . . .	34
<b>7</b>	<b>Grundrechte und Wirtschaft III: Eigentumsgarantie II</b>	<b>34</b>
7.1	Wiederholung: Rückblick auf Art. 14 I GG . . . . .	34
7.2	Weitere Eingriffe in das Eigentum, Art. 14 Abs. 1 GG . . . . .	35
7.2.1	Enteignungsgleicher Eingriff . . . . .	35
7.2.2	Enteignender Eingriff . . . . .	35
7.2.3	Rechtsschutz gegen enteignungsgleichen und enteignenden Eingriff	35
7.3	Zusammenfassung zum Rechtsschutz . . . . .	36
<b>8</b>	<b>Grundrechte und Wirtschaft IV: Sozialpflichtigkeit des Eigentums und Enteig-</b>	<b>36</b>
	<b>nung</b>	
8.1	Wiederholung . . . . .	36
8.2	Enteignung, Art. 14 Abs. 3 GG . . . . .	37
8.3	Rechtsschutz gegen Enteignungen . . . . .	38
8.4	Entschädigung . . . . .	38
8.5	Sozialpflichtigkeit des Eigentums, Art. 14 Abs. 2 GG . . . . .	39
8.6	Eigentumsgarantie im Steuerrecht . . . . .	39
8.7	Fall 16: „ <i>Einkommensteuer</i> “ . . . . .	39
8.7.1	Der Fall . . . . .	39
8.7.2	Eingriff in Grundrechte durch die Erhebung von Steuern . . . . .	40

<b>9</b>	<b>Rechtsstaat und Wirtschaft I: Wirtschaftsverwaltung und Subventionen</b>	<b>41</b>
9.1	Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeß . . . . .	41
9.2	Verwaltungsorganisation . . . . .	42
9.3	Handlungsformen und Typen der Verwaltung . . . . .	43
9.3.1	Handlungsformen der Verwaltung . . . . .	43
9.3.2	Typen der Verwaltung . . . . .	44
9.4	Allgemeine Grundsätze des Verwaltungshandelns . . . . .	44
9.4.1	Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes . . . . .	44
9.4.2	Der Verwaltungsakt, § 35 VwVfG . . . . .	44
9.4.3	Der öffentlich-rechtliche Vertrag, §§ 54 ff. VwVfG . . . . .	45
9.4.4	Gebundene Entscheidungen und Ermessensentscheidungen . . . . .	45
9.5	Fall 18: „Der geheime Zuschuß“ . . . . .	45
<b>10</b>	<b>Rechtsstaat und Wirtschaft II: Gewerberecht</b>	<b>47</b>
10.1	Grundzüge des Gewerberechts . . . . .	47
10.1.1	Ort . . . . .	47
10.1.2	Der Begriff des Gewerbes . . . . .	47
10.1.3	Gewerbeordnung und weitere spezielle Regelungen . . . . .	47
10.1.4	Grundsatz: Anzeigepflicht für stehendes Gewerbe . . . . .	48
10.1.5	Erlaubnis für bestimmte Gewerbearten . . . . .	48
10.1.6	Messen, Märkte etc. . . . .	48
10.1.7	Gewerbeuntersagung . . . . .	49
10.1.8	Zuständigkeiten/ Verwaltungsverfahren . . . . .	49
10.2	Fall 21: „Selbstverwaltung“ . . . . .	49
10.2.1	Wahrung des Vertrauensschutzes von W . . . . .	49
10.2.2	Verletzung des Grundrechts aus Art. 12 I GG? . . . . .	50
<b>11</b>	<b>Wirtschaft in der Demokratie/ Wirtschaft im Sozialstaat</b>	<b>51</b>
11.1	Trennung von Staat und Gesellschaft? – Demokratie und Mitbestimmung	51
11.2	Die soziale Frage . . . . .	52
11.2.1	Ausgangspunkt . . . . .	52
11.2.2	Die historische soziale Frage . . . . .	52
11.2.3	Die soziale Frage heute . . . . .	52
11.3	Problematik sozialer Grundrechte . . . . .	53
11.4	Das Sozialstaatsprinzip . . . . .	53
11.5	Die verfassungsrechtliche Begründung einer sozialen Mindestsicherung .	54
11.5.1	Demokratie und Sozialstaat . . . . .	54
11.5.2	Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip . . . . .	54
11.6	System sozialer Sicherung in der BRD . . . . .	55
11.7	Europäische Integration . . . . .	55
11.8	Ausblick: Entwicklung der sozialen Sicherungssysteme . . . . .	56
11.9	Fall 24: „Bürgerschaft“ . . . . .	56
11.9.1	Sachverhalt . . . . .	56
11.9.2	Was ist eine Bürgerschaft? – Die rechtlichen Verhältnisse zwischen den Beteiligten . . . . .	57
11.9.3	Geltung der Grundrechte im Verhältnis Bürge–Gläubiger? . . . . .	57

11.9.4	Geltendmachung von Grundrechten zwischen der Tochter und der Bank? . . . . .	58
11.9.5	Unmittelbare und mittelbare Bindung an die Grundrechte . . . . .	58
11.9.6	Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde der T gegen ihre Verurteilung zur Zahlung als Bürgin . . . . .	58
<b>12</b>	<b>Europarecht: Grundlagen, Struktur, Rechtsquellen</b>	<b>59</b>
12.1	Rechtsquellen des Europäischen Gemeinschaftsrechts . . . . .	59
12.2	Wiederholung: Geltungs- und Anwendungsvorrang – die Rechtsquellen im Überblick . . . . .	59
12.2.1	Geltungsvorrang der mitgliedstaatlichen Rechtsquellen . . . . .	59
12.2.2	Anwendungsvorrang der mitgliedstaatlichen Rechtsquellen . . . . .	59
12.2.3	Das Europarecht im Verhältnis zu den mitgliedstaatlichen Rechtsquellen . . . . .	59
12.3	Fall 26: „ <i>van Gend &amp; Loos</i> “ . . . . .	60
12.3.1	Sachverhalt . . . . .	60
12.3.2	Fragen . . . . .	60
12.4	Fall 27: „ <i>Frauen in der Bundeswehr</i> “ . . . . .	61
12.4.1	Sachverhalt . . . . .	61
12.4.2	Fragen . . . . .	61
<b>13</b>	<b>Die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes und der Europäischen Union</b>	<b>62</b>
13.1	Wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes . . . . .	62
13.2	Gemeinsamer Markt und Binnenmarkt . . . . .	63
13.3	Die Grundfreiheiten des EG-Vertrags, Artt. 23 ff. EG . . . . .	63
13.4	Fall 30: „ <i>Die Bananenmarktordnung</i> “ . . . . .	63
13.4.1	Sachverhalt . . . . .	63
13.4.2	Abstrakte Normenkontrolle nach dem Grundgesetz . . . . .	64
13.4.3	Schutz der Grundrechte in der EU . . . . .	64
13.4.4	Rechtsschutz durch das BVerfG gegen Rechtsakte der Europäischen Union? . . . . .	64
13.4.4.1	„ <i>Solange I</i> “ . . . . .	64
13.4.4.2	„ <i>Solange II</i> “ . . . . .	65
13.4.4.3	„ <i>Maastricht</i> “ . . . . .	65
13.4.4.4	„ <i>Bananenmarktordnung</i> “ . . . . .	65
13.4.4.5	Fragen . . . . .	65
13.4.5	Verhältnis zwischen dem gemeinschaftsrechtlichen und dem nationalen Rechtsschutz . . . . .	66
<b>14</b>	<b>Die Finanzverfassung des Grundgesetzes</b>	<b>67</b>
14.1	Öffentliche Abgaben . . . . .	67
14.2	Gesetzgebungskompetenzen und Verteilung des Steueraufkommens . . . . .	69
14.2.1	Problem: Gesetzgebungskompetenz für Sachbereiche und für die Erhebung von öffentlichen Abgaben . . . . .	69
14.2.2	Steuergesetzgebungshoheit, Art. 105 GG . . . . .	69
14.2.3	Steuerertragshoheit, Art. 106 GG . . . . .	70
14.2.4	Horizontale Steuerertragsaufteilung und Länderfinanzausgleich, Art. 107 GG . . . . .	70

14.3	Fall 33: „Verpackungssteuer“, BVerfGE 98, 106 . . . . .	70
14.3.1	Sachverhalt . . . . .	70
14.3.2	Fragen . . . . .	70
14.3.3	Die Prüfung der Verfassungsbeschwerde . . . . .	71
<b>15</b>	<b>Rückblick auf die Veranstaltung</b>	<b>72</b>
15.1	Grundlagen . . . . .	72
15.2	Verfassungsrecht . . . . .	73
15.2.1	Grundrechte . . . . .	73
15.2.2	Staatsprinzipien . . . . .	73
15.2.3	Staatsorganisation . . . . .	73
15.3	Verwaltungsrecht . . . . .	73
15.4	Europäisches Gemeinschaftsrecht . . . . .	73
<b>16</b>	<b>Die vorliegend zitierte Literatur</b>	<b>74</b>

## Abbildungsverzeichnis

1	Die Rechtsbeziehungen bei einer Bürgerschaft . . . . .	57
---	--	----

## Tabellenverzeichnis

1	Durchschnittliches Netto-Jahreseinkommen von privaten Haushalten in Deutschland im Jahr 2002 . . . . .	40
---	--	----

## 1 Einführung

### 1.1 Öffentliches Recht und Privatrecht

#### – Recht

- Öffentliches Recht: Über-/ Unterordnungsverhältnis der Parteien (Subordinationstheorie).
  - Verfassungsrecht: Grundrechte, Staatsorganisationsrecht.
  - Völkerrecht, Europarecht
  - Verwaltungsrecht einschließlich des Verwaltungsverfahrens
  - Verwaltungsprozeßrecht
  - *Strafrecht... (nicht Gegenstand der Veranstaltung)*
- *Privatrecht: grds. Gleichordnung der Parteien. Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht... (nicht Gegenstand der Veranstaltung)*

## 1.2 Bindung der staatlichen Gewalt an das Recht

**Art. 20 Abs. 3 GG:** „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“

- „**Gesetz**“ = förmliches und materielles Gesetz; unmittelbar anwendbares EU-Recht.
- „**Recht**“ = allgemeine Rechtsgrundsätze; Gewohnheitsrecht (letzteres ist im öffentlichen Recht beinahe bedeutungslos, weil jedenfalls Grundrechtseingriffe wegen des Gesetzesvorbehalts nicht auf Gewohnheitsrecht gestützt werden können).

## 1.3 Rangordnung der Rechtsquellen

Die rangniederen Rechtsquellen müssen mit dem jeweils „höherrangigen Recht“ vereinbar sein. Bei der Rechtsanwendung ist von der rangniedrigsten Norm auszugehen und zu prüfen, ob sie mit dem ranghöheren Recht zu vereinbaren ist.

- **Verfassungsrecht:** Grundrechte und Staatsorganisationsrecht.
- **Förmliches Gesetz/ Gesetz im formellen Sinn:** Vom Parlament beschlossenes Gesetz. **Notwendige Ermächtigungsgrundlage für einen Grundrechtseingriff.**
- **Materielles Gesetz:** Eine Rechtsverordnung (Art. 80 GG) oder eine autonome Satzung einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts. Erfordert eine Verordnungsermächtigung bzw. eine Satzungsermächtigung im Rang eines förmlichen Gesetzes, in der der Gesetzgeber diejenigen Vorgaben festlegt, die „für die Verwirklichung der Grundrechte wesentlich“ sind („**Wesentlichkeitstheorie**“). – „**Vorbehalt des Gesetzes**“.
- **Verwaltungsvorschriften**

Diese Rangordnung gibt es sowohl im Bundes- als auch im Landesrecht. Nach Art. 31 GG geht das Bundesrecht dem Landesrecht vor (Geltungsvorrang).

## 1.4 Völkerrecht und Europarecht

- „Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ sind gem. Art. 25 GG „Bestandteil des Bundesrechts. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.“
- Europäisches Gemeinschaftsrecht
  - Gliederung in **primäres** (EU-, EG-Vertrag) und **sekundäres Gemeinschaftsrecht** (Verordnungen, Richtlinien; Art. 249 EG).
  - Die Rechtsprechung billigt dem Europarecht keinen Geltungs-, aber einen **Anwendungsvorrang** zu. – Folge: Kollidierendes mitgliedstaatliches Recht ist von dem Fachgericht nicht anzuwenden, wenn Gemeinschaftsrecht entgegensteht.
  - Europäisches Gemeinschaftsrecht ist von allen mitgliedstaatlichen Gerichten unmittelbar anzuwenden (also nicht nur vom EuGH).

- **Vorlagepflicht** der mitgliedstaatlichen Gerichte zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gem. Art. 234 EG. Bei Verletzung der Vorlagepflicht: Verfassungsbeschwerde; **Recht auf den gesetzlichen Richter**, Art. 101 S. 2 GG.

## 1.5 Einige Grundbegriffe

**Objektives Recht** Die Summe der geltenden Rechtsnormen.

**Subjektives Recht** Ein Anspruch; „das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen“ (vgl. § 194 Abs. 1 BGB).

**Gesetz** abstrakt-generelle Rechtsnorm für eine Vielzahl von Fällen (sowohl formelles als auch materielles Gesetz).

**Verwaltungsakt** individuell-konkrete rechtliche Regelung einer Behörde im Einzelfall (z. B. eine Baugenehmigung); vgl. § 35 VwVfG.

## 1.6 Verfassungsbeschwerde

- Grundlage ist Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 a GG: „Das BVerfG entscheidet ... über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte ... verletzt zu sein.“
- Verhältnis der Fachgerichtsbarkeit zur Verfassungsgerichtsbarkeit:
  - Das Fachgericht (hier: LG Ffm.; BGH) wendet § 1 UWG an. Das Fachgericht entscheidet also darüber, ob der Abdruck der Werbeanzeigen ein Verstoß gegen die „guten Sitten“ darstellt.
  - Das Verfassungsgericht prüft, ob das Urteil des Fachgerichts mit der Verfassung zu vereinbaren ist; ob die Auslegung, die das Fachgericht seinem Urteil zugrundegelegt hat, mit den Grundrechten des Herausgebers der Zeitschrift zu vereinbaren ist. Das BVerfG wendet Art. 5 Abs. 1 S. 2 an = Prüfung auf die „Verletzung spezifischen Verfassungsrechts.“
  - Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gegenüber allen übrigen Rechtsbehelfen. Das BVerfG ist keine „Super-Revisionsinstanz“.
  - Bindung der Gerichte und Behörden an die Entscheidungen des BVerfG gem. § 31 Abs. 1 BVerfGG.

## 1.7 Funktion der Grundrechte

Grundsatz: Grundrechte sind zunächst „Abwehrrechte gegen den Staat“ („klassische“ liberale Grundrechtstheorie; es gibt noch weitere Theorien). Sie verbürgen einen Freiraum für den Grundrechtsträger, in den der Staat nur eingreifen darf, wenn es dafür eine (verfassungsmäßige) förmliche gesetzliche Grundlage (sog. Eingriffsermächtigung) gibt.



## 1.8 Prüfung von Freiheits-Grundrechten

- Schutzbereich
- Eingriff in den Schutzbereich: Rechtsakt der öffentlichen Gewalt, der mit Befehl und Zwang unmittelbar im Schutzbereich des Betroffenen erfolgt, z. B. ein gerichtliches Urteil.
- Verfassungsrechtliche Rechtfertigung: Gesetzesvorbehalt des Grundrechts.
  - Eingriff nur durch oder aufgrund eines förmlichen Gesetzes (das seinerseits rechtmäßig ist).
  - Das Gesetz muß verhältnismäßig sein.

## 1.9 Fall 2: „Benetton“

### 1.9.1 Gegenstand des Verfahrens

Es geht um die **Werbekampagne der Firma Benetton Anfang der 1990er Jahre**. Provokierende Bilder, die für die Firma *Benetton* selbst warben. Es wurden nur diese Photos gezeigt, aber keine Produkte. Plakate und Anzeigen.

**Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit** der Werbekampagne war umstritten: § 1 UWG: **Verstoß gegen die „guten Sitten“?**

Die „Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.“ hatte beim LG Frankfurt gegen die Veröffentlichung der Anzeige im „Stern“ gegen dessen Herausgeber geklagt.<sup>1</sup>

### 1.9.2 Gang des Verfahrens

LG Frankfurt → BGH → BVerfG → BGH → BVerfG → BGH (weitere Entscheidung steht aus).

### 1.9.3 BVerfG NJW 2001, 591

Das BVerfG hat das Urteil des BGH auf die Verfassungsbeschwerde des Herausgebers der Zeitung hin aufgehoben und die Sache an den BGH zurückverwiesen:

- Pressefreiheit ist betroffen, Art 5 Abs. 1 Satz 2 GG (Artt. 5 Abs. 3; 3 Abs. 1 GG bleiben ungeprüft).
- **Schutzbereich:** „Der ganze Inhalt des Presseorgans, darunter auch Werbeanzeigen.“
  - Schließt Meinungen mit ein (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG).
  - auch reine Wirtschaftswerbung wird erfaßt
  - „Die Photos zeigen allgemeine Mißstände ... und enthalten damit ein (Un-) Werturteil zu gesellschaftlichen und politisch relevanten Fragen.“

<sup>1</sup>Die „Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.“ ist ein gemeinnütziger Verein mit Sitz in Bad Homburg. Mitglieder sind „sämtliche Industrie- und Handelskammern, die meisten Handwerkskammern, weitere 400 Verbände und Organisationen der Wirtschaft sowie ca. 1200 Unternehmen“. Zweck des Vereins ist „die Förderung gewerblicher Interessen in den Bereichen des Wettbewerbsrechts...“ Die „Zentrale“ hat eine Klagebefugnis gem. § 13 UWG bei Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht. Sie kann abmahnen und Unterlassungserklärungen verlangen. – Internet: <http://www.wettbewerbszentrale.de/>

- Unerheblich ist, daß die Bilder zur reinen Imagewerbung der Firma benutzt werden.
- **Eingriff:** Das Verbot, diese Anzeigen in der Zeitschrift abzdrukken (Urteile des LG Frankfurt/ BGH), gestützt auf § 1 UWG.
- **Verfassungsrechtliche Rechtfertigung:** (-)
  - § 1 UWG ist ein „allgemeines Gesetz“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG.
  - „Generalklausel“.
  - Die Klausel ist auszulegen (grammatische, historische, systematische, teleologische Auslegung).
  - Den Grundrechten ist bei der Auslegung Rechnung zu tragen (verfassungskonforme Auslegung).
    - Kein Belang ersichtlich, der eine Einschränkung der Pressefreiheit rechtfertigen könnte. (Wird im einzelnen durchgeprüft.)
    - Folge: Die Presse- und Meinungsfreiheit darf hier nicht eingeschränkt werden.
    - Folge: Die Auslegung des Begriffs „gute Sitten“ § 1 UWG durch den BGH war verfassungswidrig.

#### 1.9.4 BVerfG NJW 2003, 1303

Das BVerfG hob das erneute Urteil des BGH erneut auf und verwies die Sache erneut an den BGH zurück.

- Zwar setze die Menschenwürde der Meinungsfreiheit auch im Wettbewerbsrecht eine absolute Grenze. Aber:
- *„Allein der Umstand, dass das werbende Unternehmen von der durch die Darstellung erregten öffentlichen Aufmerksamkeit auch selbst zu profitieren versucht, rechtfertigt den schweren Vorwurf einer Menschenwürdeverletzung nicht.“*

## 2 Das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)<sup>2</sup>

### 2.1 Die Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 GG)

**Art. 20 Abs. 2 GG:** „... [Die Staatsgewalt] wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der **Gesetzgebung**, der **vollziehenden Gewalt** und der **Rechtsprechung** ausgeübt.“

- **Gesetzgebung:** Das Parlament (Bund: Bundestag/ Bundesrat; Land: Landtag). – Durch Wahlen demokratisch legitimiert. – Setzt förmliches Recht. Dabei „*Einschätzungsprärogative*“. Muß die „*wesentlichen*“ Festlegungen treffen, an die der Verordnungs- oder Satzungsgeber gebunden ist.

---

<sup>2</sup>Vgl. Degenhart, Staatsrecht I, § 3.

- **Vollziehende Gewalt:** Die Verwaltung (Bund, Land, Kommune). – Führt das Recht aus („Vollzug“). – Setzt materielles Recht (Rechtsverordnung, autonome Satzung – das ist Vollzug, nicht jedoch Gesetzgebung!). Dabei Gestaltungsspielraum („Satzungsermessen“).
- **Rechtsprechung:** Die Gerichte (grds. Ländersache; daneben oberste Gerichtshöfe des Bundes, vgl. Art. 95 GG). Kontrolle der Rechtmäßigkeit der übrigen Staatsgewalten.

**Zweck:** Aufteilung der Staatsgewalt. „Checks and balances“ zwischen den Gewalten.

## 2.2 Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung<sup>3</sup>

**Der Vorrang des Gesetzes** Die Verwaltung ist an das bestehende Recht gebunden. Keine Maßnahme der Verwaltung darf gegen ein Gesetz verstoßen.

**Der Vorbehalt des Gesetzes** Die Verwaltung darf nur tätig werden, wenn sie dazu durch Gesetz ermächtigt worden ist. Es muß eine *Ermächtigungsgrundlage* für das Handeln der Verwaltung vorhanden sein. Eingriff in Grundrechte sind nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes zulässig („*Parlamentsvorbehalt*“). Greift eine Rechtsverordnung oder eine autonome Satzung in Grundrechte ein, so ist das nur zulässig, wenn der parlamentarische Gesetzgeber in der Verordnungs-/ Satzungs-ermächtigung „*das für die Verwirklichung der Grundrechte Wesentliche*“ geregelt hat („*Wesentlichkeitstheorie*“).

## 2.3 Rückwirkungsverbot<sup>4</sup>

### 2.3.1 Rechtsstaatlicher Vertrauensschutz

**Das Rechtsstaatsprinzip** (Art. 20 Abs. 3 GG) setzt dem Gesetzgeber Grenzen bei der Änderung des geltenden Rechts. Der Bürger muß sich bei seinen Dispositionen auf die Rechtslage einstellen und auf ihre Geltung vertrauen können. Rechtssicherheit.

**Grunds. kein Vertrauensschutz „für die Zukunft“.** Die Rechtslage kann grds. mit Wirkung für die Zukunft geändert werden. Man kann grds. nicht darauf vertrauen, daß rechtliche Regelungen fortbestehen werden. Grenzen evtl. durch das Übermaßverbot (z. B. kein unverhältnismäßiger Anstieg der Belastung durch öffentliche Abgaben).

### 2.3.2 Echte Rückwirkung

- Ein Gesetz greift nachträglich ändernd in bereits abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände ein (z. B.: Im Jahr 2005 wird der Steuersatz rückwirkend für den Veranlagungszeitraum 2004 geändert).
  - Grundsätzlich unzulässig.
  - Ausnahmsweise zulässig, wenn

<sup>3</sup>Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6; Degenhart, Staatsrecht I, § 3 IV.

<sup>4</sup>Vgl. Degenhart, Staatsrecht I, § 3 V; Jarass, in: Jarass/ Piroth, Grundgesetz, Art. 20 GG Rn. 67 ff.

- der Betroffene zu dem Zeitpunkt, auf den der Eintritt der Rechtsfolge vom Gesetz bezogen wird, mit der Regelung rechnen mußte;
- das geltende Gesetz unklar und verworren ist oder der Gesetzgeber eine Änderung der Rechtsprechung durch eine Änderung des Gesetzes korrigiert;
- eine neue Rechtsnorm sich im Nachhinein als ungültig erweist, so daß sie durch eine einwandfreie Norm ersetzt werden muß.

### 2.3.3 Unechte Rückwirkung bzw. „tatbestandliche Rückanknüpfung“

- Ein Gesetz ändert gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft und entwertet dadurch eine Rechtsposition nachträglich (z. B.: Während des Jahres 2005 wird der Steuersatz für den Veranlagungszeitraum 2005 geändert).
  - Grundsätzlich zulässig.
  - Ausnahmsweise unzulässig, wenn
    - der Betroffene mit dem Eingriff nicht zu rechnen brauchte, den er also auch bei seinen Dispositionen nicht berücksichtigen konnte;
    - das Vertrauen des Bürgers in das Fortbestehen der Regelung schutzwürdiger ist als das mit dem Gesetz verfolgte Anliegen (überwiegende Bestandsinteressen des Betroffenen).
- Beim Übergang von einer Rechtslage zur anderen ist eine **angemessene Übergangsregelung** vorzusehen.

### 2.3.4 Fall 4 a: Die rückwirkende Erhebung von Müllabfuhrgebühren

- 1998: Satzung wird verabschiedet. Die „Beiträge“ sind monatlich fällig. – *Es müßte „Gebühren“ heißen.*
- 1. 1. 1999: Tag, an dem die Satzung in Kraft treten soll.
- 1. 3. 2000: Urteil des VG, mit dem die Satzung für nichtig erklärt wird.
- Juli 2000: Satzung mit gleichem Inhalt wird festgesetzt, rückwirkend ab 1. 1. 1999

**Rang der Satzung?** Materielles Gesetz.

**Warum wird eine Satzung für nichtig erklärt?** Weil das Gericht bei seiner Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, daß die Satzung mit dem höherrangigen Recht unvereinbar ist. – Hier: Verfahrensfehler beim Erlaß der Satzung. Keine darüberhinausgehende inhaltliche Beanstandung.

**Aufgrund welcher Satzungsermächtigung ist die Abfallsatzung erlassen worden?**

Eine Satzung kann nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes ergehen:

- Allgemeine Satzungsermächtigung für die Gemeinden: § 5 Abs. 1 S. 1 HGO.<sup>5</sup>
- Öffentliche Einrichtung mit Anschluß- und Benutzungszwang, §§ 19, 20 HGO.<sup>6</sup>

### **Rückwirkungsverbot gegen die nachträgliche Festsetzung der Abfallsatzung?**

- Die Gebühren sind monatlich fällig. Deshalb liegt für den Zeitraum 1. 1. 1999–30. Juni 2000 ein Fall der **echten Rückwirkung** vor.
  - Der rückwirkende Erlaß der Satzung ist grundsätzlich unzulässig.
  - Er ist aber ausnahmsweise zulässig, weil hier „eine neue Rechtsnorm sich im Nachhinein als ungültig erweist, so daß sie durch eine einwandfreie Norm ersetzt werden muß“ (s. o.). X hat die Müllabfuhr in Anspruch genommen, dadurch sind Kosten entstanden, die von den Verursachern der Abfälle zu tragen sind. Er darf nicht darauf vertrauen, daß diese Kosten nicht von ihm zu tragen wären. Er mußte mit der Neuregelung rechnen.
  - Ergebnis: X muß ab 1. 1. 1999 die in der Satzung festgesetzten Gebühren für die kommunalen Müllabfuhr zahlen.
- Ab dem 1. Juli 2000 kann die Rechtslage im übrigen neu gestaltet werden, so daß der rechtsstaatliche Vertrauensschutz der Festsetzung der Abfallsatzung auch hier nicht mehr im Wege stehen kann.

### **2.3.5 Fall 4 b: Vertrauensschutz im Steuerrecht<sup>7</sup>**

- Das Gesetz besagt: Wer in einem bestimmten strukturschwachen Gebiet im Jahr 1992 investiert, soll 1993–2000 steuerliche Erleichterungen erhalten.
- 1994: Bundeshaushalt verschlechtert sich; Ertragslage der betreffenden Unternehmer verbessert sich.
- 1996: Durch Gesetz werden die Vergünstigungen ab 1997 ersatzlos gestrichen.
- U behauptet, er habe auf die Fortgeltung des Gesetzes bis ins Jahr 2000 vertraut und seine Investition von den steuerlichen Erleichterungen abhängig gemacht.

### **Verstößt das Gesetz von 1996 gegen das Rückwirkungsverbot?**

1. Das Gesetz aus dem Jahr 1996 ändert die steuerliche Veranlagung der betroffenen Unternehmer ab 1997 → Kein Fall von Rückwirkung, weil die Rechtslage nur mit Wirkung für die Zukunft geändert wird.
2. Gibt es darüberhinaus noch einen Vertrauensschutz gegen den Gesetzgeber?

<sup>5</sup>§ 5 Abs. 1 S. 1 HGO lautet: „Die Gemeinden können die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft durch Satzung regeln, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.“ – Kommunale Selbstverwaltungsgarantie gem. Art. 28 Abs. 2 GG.

<sup>6</sup>Vgl. Skript, S. 50.

<sup>7</sup>Vgl. Degenhart, Staatsrecht I, § 3 Nr. 3 d).

- (a) U hat tatsächlich bei Tötigung seiner Investition darauf *vertraut*, daß die Rechtslage von 1993–2000 bestehen bleibt. Problematisch ist, ob sein Vertrauen auch schutzwürdig ist. Das könnte man bejahen, wenn es gerade in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hätte, den U durch die Gewährung von Steuererleichterungen zu seinen Dispositionen zu veranlassen.
- (b) Das Interesse des U am Fortbestand des Gesetzes und das Ziel der Neuregelung sind gegeneinander konkret *abzuwägen*.

**Genießt U Vertrauensschutz?** Ist gem. Nr. 2 zu entscheiden. In diesem Fall: eher ja.

**Verankerung des Rückwirkungsverbots im GG?** Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG.

**Hinweis:** Es gibt spezielle gesetzliche Regelungen zum Vertrauensschutz bei der Aufhebung von Verwaltungsakten, die für das allgemeine Verwaltungsrecht in §§ 48 ff. VwVfG geregelt sind.

## 2.4 Rechtsschutz gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt (Art. 19 Abs. 4 GG)<sup>8</sup>

**Art. 19 Abs. 4 GG:** „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. ...“

„**Primärer Rechtsschutz**“: Rechtsschutz gegen die Maßnahme der öff. Gewalt (z. B. gegen einen Verwaltungsakt). Zuständig sind die Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichte (§§ 40 VwGO; 51 SGG; 33 FGO).

„**Sekundärer Rechtsschutz**“: Rechtsschutz gegen Schäden aufgrund staatl. Maßnahmen (Staatshaftung; ordentliche Gerichte: § 13 GVG). Der primäre Rechtsschutz muß voll ausgeschöpft worden sein, bevor Schadensersatz verlangt werden kann.

### – Anspruch auf effektiven Rechtsschutz:

- Gegen jede Maßnahme der öffentlichen Gewalt gibt es Rechtsschutz.
- Keine Popularklage (nur wer durch eine Maßnahme selbst beschwert ist, kann sich gegen diese wehren).
- Kein Rechtsschutz gegen die Gerichte („Schutz durch den Richter, nicht gegen den Richter“); nur gegen Maßnahmen der Verwaltung (VA, Satzung) und gegen den Gesetzgeber (inzidente Normenkontrolle; Verwerfungskompetenz des BVerfG bei förmlichen Gesetzen, Art. 100 Abs. 1 GG; s. u.). Rechtsschutz gegen Maßnahmen der richterlichen Gewalt: Rechtsmittel nach dem jeweiligen Verfahrensrecht (Berufung, Revision).
- Kein Anspruch auf einen bestimmten Instanzenzug vor den Gerichten. Eine Instanz reicht aus.

<sup>8</sup>Vgl. Piroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, § 26; Arndt/Rudolf, Öffentliches Recht, Kapitel 32.

- Gegen Verwaltungsakte gibt es ein behördeninternes Widerspruchsverfahren. Die Behörde soll Gelegenheit erhalten, ihre Maßnahme zu überdenken, §§ 68 ff. VwGO.
- Die wichtigsten Klagearten beim Verwaltungsgericht:
  - Anfechtungsklage, §§ 42 Abs. 1 Var. 1, 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, um die Aufhebung eines rechtswidrigen VA zu begehren.
  - Verpflichtungsklage, §§ 42 Abs. 1 Var. 2, 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO, um die Behörde zum Erlaß eines VAs zu verpflichten.
- Einstweiliger Rechtsschutz, soweit das normale Widerspruchs-/ Klageverfahren nicht ausreichend ist, um die Rechte des Betroffenen zu wahren. – Problem: Grds. keine „Vorwegnahme der Hauptsache“. Geregelt in §§ 80 ff., 123 VwGO.
- **Unterschiedliche Rechtsfolgen bei Rechtswidrigkeit:**
  - **Rechtsnormen:** sind nichtig. Seit Inkrafttreten („*ex tunc*“).
    - Untergesetzliche Rechtsnormen darf das Fachgericht „kassieren“ (das Verwaltungsgericht kann z. B. eine kommunale Satzung für nichtig erklären/ aufheben).
    - Die Verwerfungskompetenz für förmliche Gesetze liegt dagegen beim Bundesverfassungsgericht (Art. 100 Abs. 1 GG).
  - **Verwaltungsakte (§ 35 VwVfG):** sind anfechtbar.
    - VAe gelten fort, solange sie nicht vom Gericht aufgehoben worden sind (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
    - Wird ein VA nicht angefochten, so wird er bestandskräftig.

### 3 Grundrechte I: Geschichte, Struktur und Funktion der Grundrechte

#### 3.1 Grundrechtsberechtigung und Grundrechtsbindung<sup>9</sup>

##### 3.1.1 Grundrechtsberechtigung

- „Grundrechtsträger“ sind zunächst **natürliche Personen**.
  - „Jedermannsrechte“ gelten für jeden, „Deutschenrechte“ nur für Deutsche im Sinne von Art. 116 GG.
    - Art. 3 Abs. 1 GG: „*Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.*“
    - Art. 8 Abs. 1 GG: „*Alle Deutschen haben das Recht, sich ... zu versammeln.*“
    - Problem: Die Behandlung von EU-Bürgern.
      - Meinung 1: Art. 2 Abs. 1 GG analog anwenden;
      - Meinung 2: EU-Bürger sind Grundrechtsträger, wenn das europäische Gemeinschaftsrecht eine Gleichstellung mit Inländern fordert.

<sup>9</sup>Vgl. Pieroth/ Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, § 5.

- Der Grundrechtsträger kann von seinem Grundrecht Gebrauch machen – oder nicht. Das Grundrecht ist unveräußerlich. Problematisch ist, ob man auf ein Grundrecht (freiwillig) verzichten könnte.
- Anwendung der Grundrechte auf **inländische juristische Personen**, „soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind“ (Art. 19 Abs. 3 GG).
  - **Die öffentliche Gewalt** (= juristische Personen des öffentlichen Rechts: Gebietskörperschaften [Bund, Länder, Kommunen], sonstige Körperschaften und Anstalten [Kammern, Sozialversicherungsträger]) kann sich **grds. nicht auf Grundrechte berufen**; die öffentliche Gewalt ist Adressat, nicht Träger von Grundrechten (Ausn.: justitielle Grundrechte gelten immer, Artt. 101 Abs. 1, 103 Abs. 1 GG);
    - Das gilt auch, wenn sie in Gestalt einer juristischen Personen des Privatrechts auftritt („*Flucht ins Privatrecht*“).
    - Keine Grundrechtsträger sind deshalb: Sparkassen, Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, Gemeinden;
    - **Aber:** Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind Grundrechtsträger mit Blick auf die Rundfunkfreiheit.

### 3.1.2 Grundrechtsbindung

An die Grundrechte gebunden sind folgende *Adressaten*:

- **Die öffentliche Gewalt** (Art. 20 Abs. 3 GG), auch wenn sie in privatrechtlicher Form auftritt (z. B. eine AG, die zu 100 % dem Bund gehört); die Grundrechte gelten unmittelbar (Art. 1 Abs. 3 GG);
- **Private** untereinander;
  - Sog. (mittelbare [herrschende Meinung]/ unmittelbare) „*Drittwirkung der Grundrechte*“.
  - **Grundrechte als „objektive Wertordnung“**, die zur Auslegung des einfachen Rechts und von Verträgen heranzuziehen ist.
  - Beispiele.:
    - Arbeitsrecht: Gewissensfreiheit (die Sekretärin eines Anwalts, der einen Neonazi vertritt, weigert sich, die diesbezüglichen Schriftsätze zu tippen); sog. „Zölibatsklausel“ im Arbeitsvertrag einer Stewardess verstößt gegen die guten Sitten (§ 138 BGB in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG) und ist deshalb nichtig;
    - der freie Wettbewerb der Meinungen darf nicht durch die Marktmacht eines Wettbewerbers behindert werden („*Blinkfür*“);
    - Meinungsfreiheit („*Lüth*“).
- Generalklauseln des Privatrechts als „*Einfallstore*“ der Grundrechte ins Privatrecht.



## 3.2 Grundrechtsfunktionen (Grundrechtstheorie)<sup>10</sup>

### 3.2.1 „status negativus“

Die Freiheit des einzelnen vom Staat: Die klassische liberale Grundrechtstheorie. Grundrechte als Abwehrrechte gegen den (Nachtwächter-) Staat.

### 3.2.2 Die objektiv-rechtliche Funktion der Grundrechte

„Grundrechte als objektive Wertordnung“. – Die Grundrechte gelten „objektiv“, also nicht nur für die Grundrechtsträger gegenüber der staatlichen Gewalt, sondern sie prägen die ganze Rechtsordnung materiell. Die Rechtsprechung ist an die Grundrechte gem. Art. 1 Abs. 3 GG unmittelbar materiell gebunden.

„Verfassungskonforme“ Auslegung des einfachen Rechts (Privatrecht: sog. „Drittwirkung“).

**Sozialstaatliche Grundrechtstheorie** Grundrechte schaffen und sichern überhaupt erst die Bedingungen für Freiheit. „Übergang vom liberalen zum sozialen Rechtsstaat.“  
→ Soziale Förderung (z. B. Ausbildungsförderung, Arbeitsförderung; Abbau und Ausgleich von Benachteiligungen typischerweise benachteiligter Gruppen, z. B. von Frauen oder Behinderten); soziales Recht (z. B. soziales Mietrecht; Arbeitsrecht).

**Schutzgewährrechte** Grundrechte geben Schutzpflichten des Staates vor, z. B. die Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

**Teilhaberechte** Teilhaberechte an staatlichen Leistungen, Förderungen, Verfahren. Problem: Begrenzte ökonomische Ressourcen. Beschränkung auf das, was verteilt werden kann („*numerus clausus*“-Urteil).

### 3.2.3 „status activus“

Staatsbürgerliche Rechte (aktive und passive Teilnahme an Wahlen; Gewissensfreiheit in Bezug auf den Kriegsdienst).

## 3.3 Wirtschaftlich relevante Grundrechte (Überblick)

**Hinweis:** Einige wirtschaftlich relevante Grundrechte werden in den nächsten Wochen noch ausführlich behandelt.

### 3.3.1 Art. 12 Abs. 1 GG, Berufsfreiheit

Schützt das Tätigsein, „*vita activa*“, das Erwerben, das Machen.

---

<sup>10</sup>Vgl. Pieroth/ Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, § 4; Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529.

### 3.3.2 Art. 14 Abs. 1 GG, Garantie des Eigentums.

Schützt **das Haben**, das Behalten, das Vererben von Vermögensgütern.

- Ausgangspunkt ist aus historischen Gründen das *Grundeigentum*.
- Weil Art. 14 GG aber die Freiheit nach der ökonomischen Seite hin umfassend schützt, sind zunehmend auch weitere Vermögenswerte in den Schutzbereich mit einbezogen worden, die die überragende Funktion des Grundeigentums heute ersetzen. Insbesondere *Anwartschaften aus der Sozialversicherung*, die auf eigene Leistungen des Versicherten zurückgehen (Rentenversicherung, Arbeitslosengeld I; nicht: Arbeitslosengeld II).

### 3.3.3 Art. 9 Abs. 1 GG, Vereinigungsfreiheit

Die Vereinigungsfreiheit schützt das Recht, **Vereinigungen jeglicher Art zu gründen**, einschließlich wirtschaftlicher Unternehmen in Form von Personen- oder Kapitalgesellschaften.

### 3.3.4 Art. 9 Abs. 3 GG, Koalitionsfreiheit

Die Koalitionsfreiheit schützt **das Recht, sich Gewerkschaften bzw. Arbeitgeberverbänden anzuschließen** und Tarifverträge zu schließen.

### 3.3.5 Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, Meinungsäußerungsfreiheit

Die Meinungsfreiheit erfaßt auch die Wirtschaftswerbung, soweit sie einen „wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat oder Angaben enthält, die der Meinungsbildung dienen.“ Im übrigen ist das Werben für eigene Dienstleistungen und Güter vom Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG erfaßt.

### 3.3.6 Art. 2 Abs. 1 GG, allgemeine Handlungsfreiheit

Subsidiär: Die allgemeine Handlungsfreiheit. „**Auffanggrundrecht**“, soweit die spezielleren Freiheitsrechte nicht einschlägig sind.

### 3.3.7 Art. 3 Abs. 1 GG, allgemeiner Gleichheitssatz

Der allgemeine Gleichheitssatz gilt auch für Unternehmer, Arbeitnehmer und Selbständige.

## 3.4 Fall 6: „Fluglärm“, VGH Kassel, NVwZ-RR 2003, 729

- **Großstadt O** begehrt „eine spürbare Reduzierung des Flugbetriebs“ des Frankfurter Flughafens.
  - Stadt ist Eigentümerin von Wohnraum, der an Private vermietet ist.

- Stadt ist auch Trägerin der kommunalen Planungshoheit: Will weitere Wohngebiete bauplanungsrechtlich ausweisen können.<sup>11</sup>
- E ist **Eigentümer eines Einfamilienhauses** in der Gemeinde K in unmittelbarer Nähe des Flughafens.
  - Reduzierung des Grundstückswerts; Garten nicht mehr benutzbar.
  - Einflugschneise müsse geändert werden.
  - Neugebaute Umgehungsstraße, die zum Flughafen führt, erzeugt zusätzlichen Lärm, vor allem nachts.
  - Er rügt eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 GG.
  - Die Gemeinde müsse eine „*Schallschutzvorkehrung*“ treffen und die Geschwindigkeit auf der Straße begrenzen.
- Eine **Fluggesellschaft** möchte bei der Verteilung von *slots* durch den Flughafenbetreiber gegenüber den anderen Wettbewerbern gleichbehandelt werden.

### 3.4.1 Eigentum der Stadt vs. Eigentum eines Privaten

- **Privater:** Ist Träger des Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG. Die Gemeinde (und der Flughafen) sind ihm gegenüber aus den Grundrechten verpflichtet (subjektives Recht; Abwehr von Störungen).
- **Stadt:** Kann sich als *Gebietskörperschaft* (rechtsfähige juristische Person des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung) nicht auf die Grundrechte berufen. Die Stadt ist selbst Adressatin von Grundrechten.

### 3.4.2 Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger?

Anwendung der Grundrechte auf **inländische juristische Personen**, „soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind“ (Art. 19 Abs. 3 GG).

#### – Die öffentliche Gewalt

- kann sich **grds. nicht** auf Grundrechte berufen; die öffentliche Gewalt ist Adressat, nicht Träger von Grundrechten (Ausn.: justitielle Grundrechte gelten immer, Artt. 101 Abs. 1, 103 Abs. 1 GG);
- auch nicht, wenn sie in Gestalt einer juristischen Personen des Privatrechts auftritt („*Flucht ins Privatrecht*“).

### 3.4.3 Verfassungsrechtliche Grundlage für die Planungshoheit der Gemeinde

Kommunales Selbstverwaltungsrecht, Art. 28 Abs. 2 GG.

---

<sup>11</sup>Die Gemeinden stellen Bebauungspläne auf gem. § 10 Abs. 1 BauGB.

### 3.4.4 Klassische Grundrechtsfunktionen

**status negativus** „Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat“. – Klassische liberale Grundrechtstheorie.

**status positivus** „Freiheit nicht ohne den Staat.“ – Der einzelne braucht den Staat, um von seiner Freiheit Gebrauch machen zu können. Schutz, Teilhabe und Förderung.

**status activus** Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte. Aktives und passives Wahlrecht.

**Institutsgarantien** Ehe und Familie, Eigentum und Erbrecht, Berufsbeamtentum.

### 3.4.5 Argumentation des E

E beruft sich auf die Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG (Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit).

### 3.4.6 Grundrecht auf Schallschutz?

E beruft sich auf den *status positivus* von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

### 3.4.7 Grundrecht einer Fluggesellschaft aus Art. 3 Abs. 1 GG

- Die Fluggesellschaft bezieht sich auf das Teilhaberecht bei der **Verteilung knapper Ressourcen durch die öffentliche Gewalt** aus dem allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG.
- Sie begehrt, ebenso gestellt zu werden wie die übrigen Fluggesellschaften, denen *slots* zugewiesen worden sind.
- Die Fluggesellschaft ist als juristische Person des Privatrechts nach Maßgabe von Art 19 Abs. 3 GG Grundrechtsträgerin von Art. 3 Abs. 1 GG.
- Der Frankfurter Flughafen ist in der Form einer AG privatrechtlich organisiert. Er befindet sich aber in öffentlicher Trägerschaft (Gebietkörperschaften sind Aktionäre: Bund, Land Stadt Frankfurt). Die private Organisationsform steht der Bindung der Fraport AG an die Grundrechte nicht entgegen („keine Flucht ins Privatrecht“). Die Fraport AG ist deshalb aus Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet.
- Der Anspruch der Fluggesellschaft ist gerichtet auf gleichberechtigte Teilhabe an der Vergabe der *slots*. Sie ist ebenso zu behandeln wie die anderen auch. → **Gleichberechtigte Teilhabe** an der Verteilung beschränkter Ressourcen. Muß durch das Vergabeverfahren organisatorisch bewirkt werden (allgemeines Verteilungsverfahren, das für alle Wettbewerber gleich ist und somit jedem die **gleichen Chancen bei der Vergabe** einräumt).

## 4 Grundrechte II: Allgemeine Grundrechtslehren

### 4.1 Wiederholung

#### 4.1.1 Zum Verständnis von Grundrechten

- Grundrechte als
  - **subjektive Rechte:** binden die öffentliche Gewalt **unmittelbar**, Art. 1 Abs. 3 GG;
  - **objektive Wertordnung:** sind bei der Auslegung des einfachen (= Nicht-Verfassungs-) Rechts heranzuziehen, insbesondere bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen (Generalklauseln wie „gute Sitten“). Sog. **mittelbare** Drittwirkung der Grundrechte zwischen Privaten.
- Grundrechte sind im wesentlichen:
  - **Abwehrrechte gegen den Staat**, die dem Betroffenen gegenüber dem Staat einen Freiraum schaffen, in dem er grds. frei handeln darf; der Staat darf in diesen Schutzbereich nur unter bestimmten Voraussetzungen eingreifen;
  - **Schutz- und Teilhaberechte**, die den Staat verpflichten, in einer bestimmten Weise schützend oder fördernd tätig zu werden (z. B. Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit, Gleichstellung von Frauen oder Behinderten).

#### 4.1.2 Grundrechtsträger

- Natürliche Personen.
- Inländische juristische Personen nach Maßgabe von Art. 19 Abs. 3 GG (soweit das Grundrecht seinem Wesen nach auf die juristische Person anwendbar ist).
- Der Staat ist grds. kein Träger von Grundrechten, sondern aus den Grundrechten verpflichtet (Gemeinde kann sich nicht auf Art. 14 Abs. 1 GG berufen). Nur ausnahmsweise können sich z. B. Rundfunkanstalten, Universitäten, Kirchen auf Grundrechte wie die Rundfunkfreiheit, die Wissenschaftsfreiheit und die Glaubensfreiheit berufen.

#### 4.1.3 Grundrechtsverpflichtete

- Alle staatlichen Stellen (Gebietskörperschaften, sonstige rechtsfähige Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts).
- Private untereinander im Fall der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten.
- „Keine Flucht ins Privatrecht“: Der Staat kann das Privatrecht als Rechtsform für sein Handeln wählen und als GmbH, AG etc. auftreten. Erfüllt er dabei öffentliche Aufgaben (Deutsche Bahn AG, Betrieb eines Flughafens), so bleibt er an Grundrechte gebunden. – Anders bei *rein fiskalischen Hilfgeschäften* der Verwaltung (Kauf von Büromaterial oder von Computern): Hier gilt „nur“ das Privatrecht (schlichte Kaufverträge).

## 4.2 Neuer Stoff

**Frage:** Wie baut man eine Grundrechtsprüfung auf, und welche „Arten“ von Grundrechten gibt es?

## 4.3 Freiheitsrechte<sup>12</sup>

### 4.3.1 Spezielle Freiheitsrechte und allgemeine Handlungsfreiheit

- Das speziellere Grundrecht geht dem allgemeineren vor:
  - Spezielle Freiheitsrechte (z. B. Art. 12 Abs. 1 GG) sind vor den allgemeineren (z. B. bei der Wahl der Ausbildungsstätte: Art. 11 Abs. 1 GG) zu prüfen.
  - Spezielle Grundrechte verdrängen allgemeinere Grundrechte.
- Ist kein Schutzbereich eines anderen Grundrechts einschlägig, verbleibt die Prüfung von Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit).

### 4.3.2 Schutzbereich

Sozusagen der „Anwendungsbereich“ des Grundrechts. Das grundrechtlich geschützte Handeln oder: der Freiraum, der von dem Grundrecht verbürgt wird.

- *Sachlicher Schutzbereich:* der grundrechtlich geschützte Lebensbereich, die Grundrechtsausübung, z. B. das Äußern einer Meinung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG).
- *Personaler Schutzbereich:* Wer kann Grundrechtsträger sein? Nur natürliche Personen oder auch juristische Personen (Art. 19 Abs. 3 GG)?

### 4.3.3 Eingriff in den Schutzbereich:

- *Klassischer Eingriffsbegriff:* Finaler (= zielgerichteter) Rechtsakt, der mit Befehl und Zwang unmittelbar „in Freiheit und Eigentum“ des Betroffenen (Grundrechtsträgers) eingreift.
- *Erweiterter Eingriffsbegriff:* Staatliches Handeln im Schutzbereich eines Grundrechts, das die Grundrechtsausübung durch den Betroffenen unmöglich macht. Daher auch Eingriff z. B.: die Versagung von Leistungen. – Grenze: Bagatellen und subjektive Empfindlichkeiten sind keine Eingriffe.

### 4.3.4 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Nur durch förmliches Gesetz, das seinerseits verfassungsmäßig ist (Gesetzes-, Parlamentsvorbehalt). Schranken des Grundrechts.

---

<sup>12</sup>Vgl. Jarass, in: Jarass/ Piroth, Grundgesetz, Vorbemerkung vor Art. 1 GG Rn.14 ff.; Piroth/ Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, § 6.

#### 4.3.4.1 Arten von Gesetzesvorbehalten

- **Einfacher Gesetzesvorbehalt:** „... kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden“ (Art. 8 Abs. 2 GG).
- **Qualifizierter Gesetzesvorbehalt:** „... darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes und nur für die Fälle eingeschränkt werden, in denen ...“ (Art. 11 Abs. 2 GG).
- **Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt:** Schranken ergeben sich aus kollidierendem Verfassungsrecht; die Grundrechte sind „im Wege praktischer Konkordanz“ auszulegen und anzuwenden. – Beispiel: Artt. 4 Abs. 1, 2; 5 Abs. 3 Satz 1 GG).

#### 4.3.4.2 Erlaß von Rechtsverordnungen/ autonomen Satzungen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG gilt nur für Rechtsverordnungen (bei Satzungen in entsprechender Weise anzuwenden; h. M.).

- Der Gesetzgeber muß die für die Grundrechtsausübung wesentlichen Fragen selbst regeln (*Wesentlichkeitstheorie*; bestimmt den Umfang der *Festlegungspflicht des Gesetzgebers*). Maßstab für die erforderliche Regelungsdichte ist die Intensität des Eingriffs (je intensiver der Eingriff, desto eingehender müssen die Festlegungen des Gesetzgebers sein).
- Das (Verwaltungs-, Sozial-) Gericht prüft, ob diese Vorgaben erfüllt sind (Art. 19 Abs. 4 GG). Nicht überprüfbar ist die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bzw. der Gestaltungsspielraum des Satzungsgebers (also das „Wie“ einer Regelung; aber auch insoweit: gerichtlich nachprüfbare Bindung an das höherrangige Recht, Art. 20 Abs. 3 GG).

#### 4.3.4.3 „Schranken-Schranken“ Sozusagen die Schranken der Schranken des Grundrechts. Anforderungen an die Beschränkung von grundrechtlichen Freiheiten.

- Insbesondere der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz/ Übermaßverbot:** Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip. Jede staatliche Maßnahme muß:
  1. einen grds. zulässigen **Zweck** verfolgen;
    - (a) sie muß **geeignet** sein, diesen Zweck zu bewirken (Förderung des Zwecks reicht aus);
      - i. sie muß **erforderlich** sein (das relativ mildeste [aller gleichermaßen geeigneten] Mittel; Zweck-Mittel-Relation);
      - ii. sie muß **zumutbar/ angemessen** sein (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne; Abwägung der beteiligten Interessen, Gemeinwohl gegen Individualinteresse).

### 4.4 Gleichheitsrechte<sup>13</sup>

#### 4.4.1 Allgemeiner Gleichheitssatz und spezielle Gleichheitssätze

- Es gibt spezielle Gleichheitsrechte (vor allem Art. 3 Abs. 2, 3 GG) – diese gehen vor;

<sup>13</sup>Vgl. *Pieroth/ Schlink*, Grundrechte – Staatsrecht II, § 11; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, § 12 II; *Osterloh*, in: *Sachs* (Hg.), Grundgesetz, Kommentierung von Art. 3 GG.

- und den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).
- Zweck der Gleichheitsrechte: Der Gesetzgeber soll miteinander vergleichbare („gleiche“) Sachverhalte gleich behandeln.
- Problem: „Jedem das Seine“ vs. „Jedem das Gleiche“.
- Problem: Wer Recht setzt, schafft damit notwendig Unterschiede. Wie sollen diese beschaffen bzw. begründet sein?

#### 4.4.2 Gleich-/ Ungleichbehandlung

Es ist herauszuarbeiten, inwieweit der Gesetzgeber/ die Verwaltung/ die Rechtsprechung vergleichbare Fälle (z. B. zwei Sozialversicherte, Unternehmer, Situationen, Personengruppen) gleich bzw. ungleich behandelt (gleiche/ verschiedene Beitragssätze zur Sozialversicherung/ Steuersätze).

#### 4.4.3 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

**4.4.3.1 Sachlicher Grund** Die (Un-) Gleichbehandlung muß durch einen „sachlichen Grund“ gerechtfertigt sein.

**Die speziellen Gleichheitssätze** enthalten absolute Diskriminierungsverbote: Artt. 3 Abs. 2, 3; 6 Abs. 5; 38 Abs. 1; 33 Abs. 1, 2; 21.

**Der allgemeine Gleichheitssatz** verbietet nicht die Ungleichbehandlung überhaupt, sondern nur diejenige Ungleichbehandlung, die nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist.

*Vorbehalt des Gesetzes:* Auch (Un-) Gleichbehandlungen sind nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes zulässig, das seinerseits verfassungsmäßig ist (vgl. Abschnitt 4.3.4 auf Seite 22).

#### 4.4.3.2 Anforderungen an den sachlichen Grund im einzelnen

##### 4.4.3.2.1 Ungleichbehandlung von Personengruppen: Sogenannte „Neue Formel“

- Bei der Ungleichbehandlung von Personengruppen muß ein „Grund von solcher Art und von solchem Gewicht“ vorliegen, daß er geeignet ist, die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen.
- Je näher die Diskriminierungsmerkmale an den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten liegen und je weniger der einzelne der Ungleichbehandlung ausweichen kann (sog. **personenbezogene Merkmale**), desto strenger ist der Verhältnismäßigkeitsmaßstab anzuwenden:
  - Legitimer Zweck der Ungleichbehandlung? – „Zwecksetzungskompetenz“ des Gesetzgebers.
  - Geeignetheit der Mittels zur Verfolgung des Zwecks? – „Einschätzungsprärogative“ des Gesetzgebers.



- Erforderlichkeit des Mittels im Vergleich zu anderen, gleich geeigneten Mitteln? – „Einschätzungsprärogative“ des Gesetzgebers.
- Zumutbarkeit/ Angemessenheit des Mittels. – „Abwägungsspielraum“ des Gesetzgebers.

#### 4.4.3.2.2 Ungleichbehandlung von sonstigen Sachverhalten

- „Legitimer Zweck“: keine evidente Ungleichbehandlung; Willkür- und Überraschungsverbot.
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist zu beachten (vgl. Abschnitt 4.3.4.3 auf Seite 23).

#### 4.4.3.2.3 Insbesondere typisierende Regelungen

- Bei typisierenden Regelungen sind Härten im Einzelfall grds. hinzunehmen. Nur wenn die durch die Regelung bewirkten Härten zu groß und zu zahlreich werden, ist eine Übergangsregelung vorzusehen, die dem abhilft.
- Beispiel für typisierende Regelungen: ein Steuersatz, der sich nur am Einkommen orientiert; alle, die ein bestimmtes Einkommen haben, zahlen dieselben Steuern, egal, in welcher Lage sie sich befinden.

#### 4.4.4 Rechtsfolge eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG

Das BVerfG stellt grds. die Unvereinbarkeit der Norm mit Art. 3 Abs. 1 GG fest. Es verbleibt dem Gesetzgeber, eine andere, rechtmäßige Norm an ihre Stelle zu setzen. Bis dahin kann das BVerfG eine Übergangsregelung bestimmen und dem Gesetzgeber eine Frist zur Behebung des rechtswidrigen Zustands setzen.

#### 4.5 Fall 9: „Frauenförderung“

- Verstärkte Frauenförderung im öffentlichen Dienst wird angestrebt.
- Neues Gesetz wird erlassen:
  - *„Frauen sind zu bevorzugen, wenn deren Qualifikation und Eignung im wesentlichen gleichwertig sind mit der des besten männlichen Bewerbers.“*
  - Erneute Ausschreibung, wenn sich gar keine Frau beworben hat. Dabei besonderer Hinweis auf die Frauenförderung.
- Männlicher Bewerber wendet sich gegen das Gesetz.

**Welche speziellen Gleichheitssätze sind betroffen?** Artt. 3 Abs. 2; 33 Abs. 2 GG.

### Anwendung der neuen Formel:

- Diskriminierungskriterium sind das *Geschlecht* und die *fachliche Eignung*. Abschlußnoten als personenbezogene Merkmale (auf die der einzelne im weiteren keinen Einfluß mehr hat). → Anwendung von Art. 3 Abs. 2 GG. Zulässigkeit der Frauenförderung (als „*affirmative action*“) ergibt sich aus dem materiellen Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 GG/ Sozialstaatsprinzip.
- Männer und Frauen dürfen nur ungleich behandelt werden, wenn das zur Lösung von Problemen zwingend erforderlich ist, die nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können (*Nachtarbeitsverbot*).
- Bei der Durchführung: Anwendung der *neuen Formel*. Strenge Verhältnismäßigkeitsanforderungen.
- **Hier:** Genaue Festlegung der Kriterien für die Personalauswahl durch den Gesetzgeber. Legitimer Zweck. Geeignet, aber auch erforderlich? Und zumutbar? – Wenn es eine „gleich gute“ Frau gibt, muß sie eingestellt werden. Kein Ermessen der Verwaltung.
- Problematisch, weil der Mann dann keine Chance mehr auf Einstellung hat.
- Letztlich aber wohl verfassungsmäßig, denn Art. 3 Abs. 2 GG verlangt den aktiven Abbau der Benachteiligung von Frauen.

**Mittelbare Drittwirkung von Art. 3 Abs. 2 GG?** Ja, insbesondere im Arbeitsverhältnis. Absolutes Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 2 GG und aus § 611 a Abs. 1 Satz 1 BGB.<sup>14</sup>

**Drittwirkung von Grundrechten.** Ist Ausfluß der Theorie, wonach die Grundrechte eine objektive Wertordnung formulieren. Deshalb sind sie auch bei der Auslegung des einfachen Rechts zu beachten. Generalklauseln des Privatrechts als „Einfallstore“ der Grundrechte ins Privatrecht.

## 5 Grundrechte und Wirtschaft I: Berufs- und Gewerbefreiheit

### 5.1 Vorbemerkung

**Die wirtschaftlichen Grundrechte** schützen die Freiheit des einzelnen nach der wirtschaftlichen Seite hin.

Sie bestimmen, inwieweit der einzelne überhaupt wirtschaftlich tätig werden darf und welche Beschränkungen ihm dabei auferlegt werden können.

---

<sup>14</sup>§ 611 a Abs. 1 Satz 1 BGB lautet: „Der Arbeitgeber darf einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme, insbesondere bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses . . . nicht wegen seines Geschlechts benachteiligen.“ – Rechtsfolge: Angemessene Entschädigung in Geld.

## 5.2 Die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG<sup>15</sup>

### 5.2.1 Schutzbereich

Art. 12 Abs. 1 GG schützt die Erwerbschancen, das wirtschaftliche Tätigsein. Das Tun, *vita activa*.

- Grundrechtsträger
  - Art. 12 Abs. 1 GG ist ein sog. „Deutsches-Grundrecht“.
  - Juristische Personen, Art. 19 Abs. 3 GG:
    - Anwendung auf private Unternehmen, soweit sie zu Erwerbszwecken tätig werden;
    - *Keine* Grundrechtsträger sind: Ausländische Unternehmen sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts.
- „Berufswahl“ (und Berufsausbildung) geht der Berufsausübung logisch voraus.
  - die Entscheidung, überhaupt einen Beruf zu ergreifen (oder z. B. als Rentier vom ererbten Geld oder als berufsloser Landstreicher zu leben)
  - ebenso wie die Wahl des konkreten Berufs.
  - Auch die Kombination mehrerer Berufe ist erfaßt.
- „Beruf“ ist sehr weit auszulegen.
  - Jede auf Erwerb gerichtete und erlaubte Tätigkeit, die auf eine gewisse Dauer angelegt ist. Unerheblich ist, ob die Lebenshaltungskosten damit ganz oder nur teilweise gedeckt werden können.
  - Selbständige Tätigkeit ebenso wie die abhängige Beschäftigung.
  - Auch neue oder selbst erfundene Berufsbilder werden erfaßt. Sehr großer Freiraum.
  - Auch die berufsbezogene *Ausbildung* zählt dazu, nicht jedoch die Ausbildung an allgemeinbildenden Schulen und das Studium „*just for fun*“ in der Freizeit (z. B. eine Hausfrau besucht Vorlesungen in Psychologie oder in Kunstgeschichte als Gasthörerin).
  - Keine Berufe sind: Bloße Freizeittätigkeiten (Hobby).
- „*Berufsausübung*“ ist die gesamte Tätigkeit im Rahmen der Ausübung eines Berufs. Alles, was dazugehört (die Gründung und Führung eines Unternehmens, der Abschluß von Arbeitsverträgen, die Einrichtung eines Büros oder eines Ladens, Werbung, die tägliche Arbeit, auch das Führen beruflicher Bezeichnungen).
- Die „*Wahl des Arbeitsplatzes und der Ausbildungsstätte*“ bleibt dem Grundrechtsträger überlassen. Hier verdrängt Art. 12 GG die allgemeine Freizügigkeit nach Art. 11 GG.

---

<sup>15</sup>Pieroth/Schlink, Grundrechte, § 21; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentierung zu Art. 12 GG.

### 5.2.2 Eingriff

- Jede Regelung mit Berufsbezug. Finaler Rechtsakt, der in den Schutzbereich eingreift, indem er die Wahl eines Berufs, die Ausbildung zu einem Beruf oder die Ausübung eines Berufs einschränkt.
- Muß mindestens eine „**objektiv berufsregelnde Tendenz**“ aufweisen.
  - Die Regelung betrifft Tätigkeiten, die typischerweise beruflich ausgeübt werden.
  - Nennenswerte Behinderung der beruflichen Tätigkeit durch die Regelung.

### 5.2.3 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

- Einfacher Gesetzesvorbehalt für die „*Berufsausübung*“, Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG.
- Sogenannte „*Stufentheorie*“. Abgestufte Verhältnismäßigkeitsprüfung, je nach Intensität des Eingriffs.
  - **Legitimer Zweck**: Bloße Ausübungsregelung oder Zugangssperre?
  - **Geeignetheit** des Mittels (also der Regelung) zur Verfolgung dieses Zwecks.
  - **Erforderlichkeit** des Mittels (weil es kein gleich geeignetes Mittel gibt, das weniger intensiv in das Grundrecht des Betroffenen eingreifen würde). → Die Regelung muß auf der niedrigstmöglichen Stufe erfolgen; schonendstes Mittel, geringste Eingriffsintensität.
  - Zumutbarkeit/ Angemessenheit/ **Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne**: je nach dem Zweck und der Eingriffsintensität der Regelung. – Güterabwägung zwischen den Interessen des einzelnen und der Allgemeinheit.
    1. **Berufsausübungsregelung** → Rechtfertigung durch „*vernünftige, zweckmäßige Gründe des Gemeinwohls*“. – Z. B.: Abführung der Lohnsteuer an das Finanzamt und des Gesamtsozialversicherungsbeitrags an die Krankenkasse durch den Arbeitgeber; Bearbeitung von Freistellungsaufträgen durch Banken; Ladenschlußgesetz; Pflichtmitgliedschaft in Kammern.
    2. **Subjektive Berufswahlbeschränkung** → Rechtfertigung durch „*wichtige Gemeinschaftsgüter*“, die der Gesetzgeber nach politischer Zwecksetzung vorgeben kann. „**Relative**“ Gemeinschaftswerte oder -güter können hier angeführt werden. Die Ausübung ohne bestimmte Mindestanforderungen wäre „*unmöglich oder unsachgemäß*“. – Vorgabe von Mindestanforderungen für die Zulassung zu einem Beruf; z. B. zwei Staatsexamina für Volljuristen.
    3. **Objektive Berufswahlbeschränkungen** → Rechtfertigung durch die Abwehr von schweren Gefahren für „*überragend wichtige Gemeinschaftsgüter*“, deren Rang **absolut** (durch Verfassungsrecht) begründet sein muß. – Z. B.: Die „*Volksgesundheit*“, der Schutz vor ungeeigneten Rechtsberatern; daher z. B. Bedürfnisprüfung für die Zulassung zu einem bestimmten Beruf; Schaffung von Monopolen (z. B. zur Rechtsberatung).

- Eine Reihe von Gesetzen regeln die Berufsausübung allgemein, insbesondere die **Gewerbeordnung** und mehrere Spezialgesetze für bestimmte Gewerbebezüge, wie z. B. das Gaststättengesetz (GaststättenG), die Handwerksordnung (HandwO), das Industrie- und Handelskammerngesetz (IHK-G), das Ladenschlußgesetz (LadenschlG).

### 5.3 Fall 12: „Zulassung von Kassenärzten“

- Vorab: Die Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung.
  - Es gibt zwei „Arten“ von Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung in der gesetzlichen Krankenversicherung:
    - Einerseits gibt es **Krankenkassen**: Mitglieder sind die Versicherten. Erfasst werden ca. 90 % der Bevölkerung. → große Bedeutung der Zulassung als Vertragsarzt für den Antragsteller.
    - Andererseits **Kassenärztliche Vereinigungen**: Mitglieder sind die Vertragsärzte (früher: Kassenärzte).
  - Zur Zulassung als Vertragsarzt:
    - Wer als approbierter Arzt „Leistungserbringer“ der gesetzlichen Krankenversicherung werden will, muß Mitglied einer Kassenärztlichen Vereinigung werden und vom Zulassungsausschuß (s. u.) als Vertragsarzt zugelassen werden.
    - Rechtsgrundlage ist das „Sozialgesetzbuch Fünftes Buch“ (SGB V)<sup>16</sup> in Verbindung mit der ZulassungsVO Ärzte<sup>17</sup>.
    - Die Kassenärztlichen Vereinigungen führen sog. *Arztregister*, in die die Ärzte eingetragen werden. Die Eintragung bewirkt, daß der Arzt Mitglied der für seinen Sitz zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung wird.
  - Dem Beschwerdeführer war vom **Zulassungsausschuß**<sup>18,19</sup> die Zulassung als Vertragsarzt nicht erteilt worden, weil er das 55. Lebensjahr vollendet hatte.
  - Rechtsgrund: Die ZulassungsVO Ärzte enthält gem. § 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V die Vorschrift, wonach die Zulassung zu versagen ist, wenn der Antragssteller das 55. Lebensjahr vollendet hat und unter welchen Voraussetzungen insbesondere bei einem Härtefall hiervon abgewichen werden kann (vereinfacht ausgedrückt).
    - Förmliches Gesetz enthält die „wesentliche“ Regelung zur Beschränkung der Berufsfreiheit.
  - Verfahren:

<sup>16</sup>Förmliches Bundesgesetz.

<sup>17</sup>Rechtsverordnung im Range des Bundesrechts = Gesetz im materiellen Sinn.

<sup>18</sup>**Nicht:** die Ärztekammer.

<sup>19</sup>Die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Landesverbände der Krankenkassen sowie die Verbände der Ersatzkassen errichten für jeden Bezirk einer Kassenärztlichen Vereinigung einen Zulassungsausschuß, der paritätisch mit Vertretern der kassenärztlichen Vereinigung und der Krankenkassen besetzt wird und der über Zulassungssachen entscheidet. Es handelt sich um die gemeinsame Selbstverwaltung der gesetzlichen Krankenversicherung.

- Widerspruch. **Berufungsausschuß**.<sup>20</sup> Hilft dem Widerspruch nicht ab.
- Danach **Klage** beim Sozialgericht (§ 51 SGG). – Erfolglos.
- **Verfassungsbeschwerde** gegen die betreffenden Rechtsnormen und sämtliche Urteile, die den Kläger beschweren.

### Gewerbefreiheit bei Ärzten einschlägig?

- Gem. § 1 Abs. 1 GewO gilt der Grundsatz der **Gewerbefreiheit**: Grunds. darf der Betrieb eines Gewerbes nicht versagt werden.
- **Die GewO enthält selbst keine Definition des Gewerbebegriffs.**
- Gem. § 6 Abs. 1 Satz 2 GewO ist „die Ausübung der ärztlichen und anderen Heilberufe“ vom Anwendungsbereich der GewO grunds. ausgenommen.

### Stufentheorie.

Anforderungen an Beschränkungen der Berufsausübung und der Zugangsbeschränkungen wiederholen und hier anwenden.

- Zulassungsbeschränkung nach dem Lebensalter. Ist das Alter von 55 Jahren überschritten, erfolgt grds. keine Zulassung mehr (Härtefälle bleiben hier außer Betracht, weil ganz enge Voraussetzungen).
- Der Zugang zum Beruf des Vertragsarztes (bzw. der Berufswechsel vom angestellten Arzt zum freiberuflich tätigen Vertragsarzt) wird beschränkt.
- Zugangssperre ab einem bestimmten Alter.
- Subjektive Berufswahlbeschränkung.
- Rechtfertigung hier lt. BVerfG jedenfalls durch „*überragend wichtige Gemeinschaftsgüter*“. – Hier: Die Sicherstellung der weiteren Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung.

### Verfassungsbeschwerde auf sekundäres EU-Recht stützen?

- Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG: Die Verfassungsbeschwerde ist nur Maßnahmen der (deutschen) öffentlichen Gewalt wegen der Verletzung von Grundrechten möglich.
- EU-Richtlinien („*sekundäres Gemeinschaftsrecht*“) müssen vom nationalen Gesetzgeber in nationales Recht umgesetzt werden.
- Das BVerfG überprüft zwar das **primäre europäische Gemeinschaftsrecht**, das im Wege des deutschen Zustimmungsgesetzes in das deutsche Rechts aufgenommen wurde, auf seine Verfassungsmäßigkeit (also z. B., ob die Übertragung von hoheitlichen Befugnissen aufgrund des „Vertrags von Maastricht“ verfassungsmäßig war);

---

<sup>20</sup>Die Zusammensetzung des Berufungsausschusses entspricht dem des Zulassungsausschusses; vgl. Fn. 19 auf der vorherigen Seite.

**sekundäres Gemeinschaftsrecht** soll aber nur ganz ausnahmsweise zulässiger Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein, wenn es ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt schwerwiegend und nachhaltig beeinträchtigt oder wenn Hoheitsrechte offenkundig mißachtet werden.<sup>21</sup>

- Hier evtl. problematisch (falls nicht eine Ausnahme der Rili eingreift): Unmittelbare Anwendung der Rili, weil sie nicht rechtzeitig in nationales Recht umgesetzt worden war.

**Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG?** Eher nein, meinte das BVerfG.

## 6 Grundrechte und Wirtschaft II: Eigentumsgarantie I

### 6.1 Das Grundrecht auf Eigentum, Art. 14 Abs. 1 GG<sup>22</sup>

#### 6.1.1 Schutzbereich

- Zweck von Art. 14 Abs. 1 GG ist es, dem Grundrechtsträger „einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen“, „als Grundlage privater Initiative“.
- Eigentum:
  - Alle vermögenswerten Rechte, die einer Person privatnützig ausschließlich zugewiesen sind.
  - Eigentum ist alles, was das einfache Recht (in einem förmlichen Gesetz) zu einem bestimmten Zeitpunkt als Eigentum definiert („*Naßauskiesung*“; „normgeprägtes Grundrecht“).
  - Darüber hinaus zählen aber auch „relative“ Rechte zum Eigentum, die nicht zum sachenrechtlichen Eigentum im Sinne von § 903 BGB zählen.
- Insbesondere:
  - Alle privatrechtlichen vermögenswerten Rechte. – Das BVerfG nimmt den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und das Vermögen vom Schutzbereich des Eigentums aus.
  - Vermögenswerte subjektive öffentliche Rechte, v. a. sozialversicherungsrechtliche Anwartschaften:
    - dem Versicherten ausschließlich und privatnützig zugewiesen;
    - beruhen auf nicht unerheblicher Eigenleistung des Versicherten (Beiträge);
    - dienen der Sicherung der Existenz des Versicherten (Renten/ Arbeitslosengeld I).
- Geschützt sind:

<sup>21</sup>Vgl. *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. 93 GG Rn. 50 b.

<sup>22</sup>*Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Staatsrecht II, § 23; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, Art. 14 GG.

- Der Bestand des Eigentums (also das Haben; Erwerbschancen werden durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt).
- Die Nutzung des Eigentums (Gebrauch, Veräußerung).
- Die Verfassungsgarantie des Eigentums und des Erbrechts selbst.

### 6.1.2 Eingriff

In dieser Reihenfolge zu prüfen:

- **Enteignung**, Art. 14 Abs. 3 GG, durch oder aufgrund eines Gesetzes: „*vollständige oder teilweise Entziehung durch Art. 14 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen*“. – Ein bestimmter Eigentumsgegenstand wird dem Betroffenen konkret-individuell entzogen durch Gesetz (Legalenteignung) oder durch Verwaltungsakt (Administrativenteignung).<sup>23</sup>
- **Inhalts- und Schrankenbestimmung** durch (verfassungsmäßiges) Gesetz, Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, definieren das Eigentum für die Zukunft und können früher erworbenes Eigentum verkürzen! – Generell-abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten des Eigentümers.<sup>24</sup>
- **Enteignungsgleicher Eingriff**
- **Enteignender Eingriff**

### 6.1.3 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Einfacher Gesetzesvorbehalt für Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Art. 14 Abs. 1 Satz 2), qualifizierter Gesetzesvorbehalt für Enteignungen (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG).

- Inhalts- und Schrankenbestimmung:
  - Muß verhältnismäßig sein und die Bedeutung des betreffenden Gutes für den Eigentümer beachten.
  - Evtl. Ausgleichspflicht bei (atypischer!) besonderer und unzumutbarer Beeinträchtigung des Eigentums.
- Enteignung:
  - Nur mit Entschädigungsregelung in demselben Gesetz (**Junktiv-Klausel**) in Verbindung mit dem Landesgesetz zur Regelung von Enteignungen (hier: Hessisches Enteignungsgesetz).
  - Nur zum Wohl der Allgemeinheit und unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Betroffenen.

<sup>23</sup>**Rechtsweg:** Gegen die enteignende Maßnahme selbst; § 40 Abs. 1 VwGO (ausschöpfen!); nur wegen der Entschädigung: § 13 GVG.

<sup>24</sup>**Rechtsweg:** § 40 Abs. 1 VwGO.



## 6.2 Fall 14: „Die Euro-Klage“

### 6.2.1 Der „Vertrag von Maastricht“

1992 wurde beim Europäischen Rat in Maastricht (Niederlande) der sog. „Vertrag von Maastricht“ geschlossen, der den EG-Vertrag änderte, die Europäische Union (EU) schuf und die Einführung einer gemeinsamen europäischen Währung zum Ziel hatte.

### 6.2.2 Die Verfassungsbeschwerde gegen die Ratifizierung des Vertrags

- Keine Verfassungsbeschwerde gegen den „Vertrag von Maastricht“ selbst, sondern gegen dessen Ratifizierung durch den deutschen Gesetzgeber.
  - Ein völkerrechtlicher Vertrag, den die Bundesregierung mit einem oder mehreren anderen Staaten abschließt, wird nicht unmittelbar („automatisch“) Teil der deutschen Rechtsordnung. Dazu ist vielmehr ein gesonderter Beschluß des deutschen Gesetzgebers erforderlich. Das „Zustimmungsgesetz“ wird anschließend vom Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt zusammen mit dem Vertrag, dem zugestimmt wurde, verkündet.
  - Das betrifft alle völkerrechtlichen und europarechtlichen Verträge, aber auch z. B. den „Einigungsvertrag“, durch den die DDR der BRD „beigetreten“ war.
- Die Verfassungsbeschwerde gegen die Ratifizierung des „Vertrags von Maastricht“ wurde 1993 mit ausführlicher (und sehr lesenswerter) Begründung als unbegründet zurückgewiesen.<sup>25</sup>

### 6.2.3 Die Verfassungsbeschwerden gegen die Einführung des Euro<sup>26</sup>

Weitere Verfassungsbeschwerden unmittelbar vor der Einführung des Euro als gesetzlichem Zahlungsmittel in Deutschland zum 1. Januar 1999. Um diese geht es hier.

**6.2.3.1 Richtiger Zeitpunkt/ Beschwer** Die Verfassungsbeschwerde ist nur gegen das Zustimmungsgesetz zum Maastricht-Vertrag gerichtet werden („Akt der öffentlichen Gewalt“). Das Parlament muß das Zustimmungsgesetz beschlossen haben. Erst danach kann man gegen das Gesetz im Wege der Verfassungsbeschwerde vorgehen.<sup>27</sup>

### 6.2.3.2 Art. 38 I GG

- Grundrechtsgleiches Recht.
- Subjektives Recht des Wahlberechtigten, an der Wahl zum Deutschen Bundestag teilzunehmen.
- Gilt auch im Anwendungsbereich von Art. 23 GG: Das Demokratieprinzip darf nicht angetastet werden (Artt. 20 I, II; 79 III GG).

<sup>25</sup>BVerfGE 89, 155 = NJW 1993, 3047.

<sup>26</sup>BVerfG NJW 1998, 1934, 3187.

<sup>27</sup>Vgl. den Beschluß gegen die Organklage und die Verfassungsbeschwerde des Bundestagsabgeordneten Dr. Peter Gauweiler (CDU/ CSU), Az. 2 BvE 1/ 05 vom 28. April 2005, Internet: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20050428\\_2bve000105.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20050428_2bve000105.html), Randnummer 13.

- Art. 38 I GG ist aber nicht berührt, weil der Bundestag und der Bundesrat gem. Art. 23 I, II GG auch an der Einführung des Euro beteiligt sind.

### 6.2.3.3 Art. 14 I GG

- *„Das Zustimmungsgesetz zum Maastricht-Vertrag verändert als Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. von Art. 14 I 2 GG den Inhalt des Geldeigentums in Deutscher Mark. Führt in Anwendung des Maastricht-Vertrages die Einschätzung und Prognose der zuständigen Staatsorgane zu dem Ergebnis, daß die vorgesehene Währungsunion eine Stabilitätsgemeinschaft sein wird, so ist ein Geldeigentümer nicht befugt, im Wege der Verfassungsbeschwerde diese Einschätzungen und Bewertungen durch das BVerfG überprüfen zu lassen“* (BVerfG NJW 1998, 1934, 1936).
- **Geld gehört zum Schutzbereich des Eigentums** im Sinne von Art. 14 I 1 GG: *„Geld ist geprägte Freiheit; es kann frei in Gegenstände eingetauscht werden“* (BVerfG, a. a. O., 1937).
- Der Geldwert ist aber nicht absolut vorgegeben. Er ist *„in besonderer Weise gemeinschaftsbezogen und gemeinschaftsabhängig“* (BVerfGE, a. a. O., 1937). **Der Staat kann „den Wert des Geldes nicht grundrechtlich garantieren“.**
- Berührt ist evtl. der Bestand, jedenfalls der Wert des Eigentums.

### 6.2.3.4 Artt. 23, 88 Satz 2 GG

- Grundlage für die Einführung des Euro im Grundgesetz: Artt. 23, 88 Satz 2 GG.
- Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf die Europäische Union.

## 7 Grundrechte und Wirtschaft III: Eigentumsgarantie II

### 7.1 Wiederholung: Rückblick auf Art. 14 I GG<sup>28</sup>

- Schutzbereich
- Eingriffe:
  - Enteignung
  - Inhalts- und Schrankenbestimmung.
- Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
  - Enteignung: qualifizierter Gesetzesvorbehalt („Junktimklausel“), Art. 14 III GG.
  - Inhalts- und Schrankenbestimmung, einfacher Gesetzesvorbehalt, Art. 14 I 2 GG.

<sup>28</sup>Zum Ganzen: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26; Arndt/Rudolf, Öffentliches Recht, Kapitel 18.  
– Urteile: BVerfGE 58, 137 (Pflichtexemplar); 58, 300, 330 (Nafsauskiesung) von 1981.

## 7.2 Weitere Eingriffe in das Eigentum, Art. 14 Abs. 1 GG<sup>29</sup>

### 7.2.1 Enteignungsgleicher Eingriff

- Hoheitliche Maßnahme,
- die **rechtswidrig** ist und die
- in eine durch Art. 14 I GG geschützte Position („Eigentum“) unmittelbar eingreift
- und die nicht durch ein zumutbares Rechtsmittel abgewendet werden konnte.
- Folge bei dem Betroffenen: „Sonderopfer“;
  - muß kein Rechtsakt sein;
  - z. B. die Standfestigkeit eines Gebäudes wird durch Ausschachtungsarbeiten einer öffentlichen Straße erschüttert;
  - ein Panzer der Bundeswehr kommt von der Straße ab und beschädigt ein Haus.

### 7.2.2 Enteignender Eingriff

- Hoheitliche Maßnahme
- die **rechtmäßig** ist
- und die zu einer **atypischen und nicht vorhersehbaren Nebenfolge** führt,
- durch die eine durch Art. 14 I GG geschützte Position („Eigentum“) unmittelbar beeinträchtigt wird.
- Folge: „Sonderopfer“; Überschreitung der „Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren“.
  - z. B. durch den Betrieb einer Mülldeponie werden Vögel angelockt, die die Saatkörner aus den umliegenden Äckern herauspicken, was zu Schäden bei der Produktion der betroffenen Bauern führt;
  - eine U-Bahn/ ein Flughafen wird gebaut und rechtmäßig betrieben, was zu Immissionen führt (Erschütterungen der umliegenden Häuser; Fluglärm).

### 7.2.3 Rechtsschutz gegen enteignungsgleichen und enteignenden Eingriff

**Rechtsweg:** Ordentliche Gerichte, § 13 GVG.

**Anspruchsgrundlage:** Nach der sog. „*Nafsauskieungs*-Entscheidung des BVerfG war umstritten, ob es für den enteignungsgleichen und den enteignenden Eingriff noch eine rechtliche Grundlage gebe. Die Gerichte stützen sich dabei auf den „allgemeinen Aufopferungsgedanken“ und auf §§ 74, 75 EinlPrALR (Einleitung zum Preußischen Allgemeinen Landrecht). Diese Rechtsfiguren werden von der Rechtsprechung jedenfalls weiterhin angewendet.

**Rechtsfolge:** Entschädigung. Wie bei der Enteignung.

<sup>29</sup>Jarass, in: Jarass/ Piroth, Grundgesetz, Art. 14 GG Rn. 56 ff.

### 7.3 Zusammenfassung zum Rechtsschutz

Rechtsschutz gegen ...

**Enteignung:** (a) gegen die enteignende Maßnahme: § 40 VwGO; (b) wegen der Höhe der Entschädigung: § 13 GVG i. V. m. Art. 14 III 4 GG.

**Inhalts- und Schrankenbestimmung:** Verwaltungsrechtsweg, § 40 VwGO.

**Enteignungsgleicher Eingriff:** Ordentliche Gerichte, § 13 GVG.

**Enteignender Eingriff:** Ordentliche Gerichte, § 13 GVG.

In jedem Fall: **Vorrang des Primärrechtsschutzes** gegenüber dem Sekundärrechtsschutz.  
→ Erst gegen die Maßnahme, die das Eigentum beeinträchtigt oder entzieht, selbst vorgehen, dann Ausgleichsansprüche geltend machen. – „*Dulde und liquidiere.*“

## 8 Grundrechte und Wirtschaft IV: Sozialpflichtigkeit des Eigentums und Enteignung

### 8.1 Wiederholung

- Art. 14 GG als „*normgeprägtes Grundrecht*“:
  - Einerseits ist ein bestimmter Schutzbereich abstrakt zu bestimmen, in dem der Gesetzgeber und die Verwaltung an Art. 14 GG gebunden sein soll.<sup>30</sup>
  - Andererseits bestimmt der Gesetzgeber selbst generell-abstrakt, was zum „Eigentum“ zählen soll. – Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber.
  - Gestaltung der Eigentumsordnung ist gleichzeitig rechtfertigungsbedürftiger Eingriff.
- Schutzbereich, Eingriffe, Rechtfertigung; Grundrechtsträger, Grundrechtsadressaten, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gilt. – Verweis auf den Stoff der beiden letzten Wochen.
- Rechtsschutz gegen Eingriffe in das Eigentum (kein Wahlrecht zwischen Primär- und Sekundärrechtsschutz).
- Noch einmal herausstellen: **Zweck von Art. 14 GG** ist es, dem Grundrechtsträger „*einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen*“,
  - „*als Grundlage privater Initiative*“;
  - aber auch: große **Bedeutung für eine funktionierende Demokratie**. Nur wer wirtschaftlich hinreichend gesichert ist, kann auch am politischen Leben aktiv und gestaltend teilnehmen.

<sup>30</sup> „*Alle vermögenswerten Rechte, die einer Person zu einem bestimmten Zeitpunkt durch die Rechtsordnung privatnützlich ausschließlich zugewiesen sind.*“

- Deshalb: Einbeziehung von Altersrenten, Arbeitslosengeld 1, Besitz an der Mietwohnung usw. in den Schutzbereich des Eigentums.
  - Deshalb ist insbesondere die Einschränkung von eigentumsrechtlich geschützten Positionen im Sozialversicherungsrecht (aber auch von insoweit nicht geschützten Positionen: „Hartz IV“) gesellschaftlich sehr problematisch (aktuelles Problem).
- Nachfragen letzte Woche waren:

### 1. Salvatorische Entschädigungsklauseln:

- (a) Beispiel: „Wird ein Eigentümer unzumutbar in seinem Eigentum betroffen, so erhält er eine angemessene Entschädigung.“
- (b) Sehr zweifelhaft wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes und des rechtsstaatlichen Gebots der Rechtsklarheit.
- (c) BVerfG hat eine solche pauschale Entschädigungsklausel 1999 in einem Urteil zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz für **verfassungswidrig** befunden.<sup>31</sup>
- (d) a. A. die frühere Rspr. von BGH und BVerwG.

### 2. Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb: Problem: Abgrenzung Art. 12 zu Art. 14 GG. BVerfG hat offengelassen, ob der Gewerbebetrieb in den Schutzbereich von Art. 14 GG fällt. BGH und BVerwG haben das bejaht. Die Lit. ist uneinig, neigt aber mehrheitlich dazu, das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb einzubeziehen.

### 3. Was ist der Unterschied zwischen Entschädigung und Schadensersatz:

- (a) Entschädigung ist Ersatz des Substanzverlusts durch den Eingriff in das Vermögen.
- (b) Schadensersatz ist Ausgleich für den Geschädigten in einer Weise, daß er so gestellt würde, wie wenn das Ereignis nicht vorgefallen wäre.
- (c) Das *kann im Ergebnis* (nicht: in der Sache) auf dasselbe hinauslaufen, muß es aber nicht.

**Nicht alle Positionen** werden in beiden Fällen ersetzt. Vor allem ist der entgangene Gewinn in die Entschädigung nicht einbezogen.

**Entschädigung** erfolgt in aller Regel in Geld, während Schadensersatz grds. in Natur zu leisten ist und ausnahmsweise in Geld („Grundsatz der Naturalrestitution“ ist bei der Enteignung naturgemäß ausgeschlossen).

## 8.2 Enteignung, Art. 14 Abs. 3 GG<sup>32</sup>

### – Begriff der Enteignung:

#### – Hoheitlicher Rechtsakt:

<sup>31</sup>BVerfGE 100, 226, 246 = JuS 2000, 399 (*Sachs*); zitiert nach: *Dürner* JuS 2005, 412, 413 f.; *Jochum* JuS 2005, 322; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 14 GG Rn. 83; *Maurer*, 11. Aufl. 1997, § 26 Rn. 63.

<sup>32</sup>*Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, Kommentierung zu Art. 14 GG; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 4. Teil: Die Enteignung.

- durch Gesetz (ausnahmsweise; **Legalenteignung**)
    - oder durch VA aufgrund eines Gesetzes (**Administrativenteignung**).
    - Sog. **Junktinklausel** in Satz 2: Enteignung und Entschädigung müssen in demselben Gesetz stehen. – Problematisch sind sog. *salvatorische Entschädigungsklauseln*; vgl. unter 1 auf der vorherigen Seite.
  - Eine durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Position ist betroffen.
  - Zweck: Erfüllung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe „*nur zum Wohle der Allgemeinheit*“ durch Entzug der Eigentumsposition. **Das Eigentum kann auch auf Private übertragen werden** (z. B. auf die Deutsche Bahn AG zum Bau einer neuen Bahnstrecke).
- **Verhältnismäßigkeit:**
- **Zweck: Wohl der Allgemeinheit.** – Mitunter sehr problematisch. Besonders zweifelhaft bei der Wirtschaftsförderung: Zeitlich unbefristete und unbeschränkte Übertragung von Grundeigentum an einen Unternehmer zum Wohle der Allgemeinheit?
  - **Geeignetheit**
  - **Erforderlichkeit:** Die Enteignung muß zur Erreichung des Zwecks unumgänglich sein. Eine weniger einschneidende Maßnahme (z. B. die Belastung des Grundstücks) wäre zur Erreichung des Zwecks nicht ausreichend.
  - **Zumutbarkeit:** Der Entzug des Eigentums muß zu dem damit verfolgten Zweck in einem angemessenen Verhältnis stehen. Dabei ist die „*angemessene Entschädigung*“ als Ausgleich zum Entzug des Eigentums zu berücksichtigen.

### 8.3 Rechtsschutz gegen Enteignungen

- Rechtsschutz gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt gem. **Art. 19 Abs. 4 GG**. Anspruch auf effektiven Rechtsschutz.<sup>33</sup>
- Sog. primärer Rechtsschutz **gegen die enteignende Maßnahme selbst** (den Enteignungsbescheid, ein Verwaltungsakt) und alle übrigen Ausgleichsansprüche – soweit es sich nicht um „*Entschädigung*“ handelt, über den **Verwaltungsrechtsweg**, § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO. – Hat immer Vorrang vor Sekundärrechtsschutz. Muß ausgeschöpft sein, bevor man den Sekundärrechtsschutz in Anspruch nimmt.
- Sog. sekundärer Rechtsschutz **wegen der Höhe der Entschädigung** über die **ordentlichen Gerichte**, Art. 14 Abs. 3 Satz 4 in Verbindung mit § 13 GVG (Zivilgerichte).

### 8.4 Entschädigung

- Art. 14 Abs. 3 Satz 3 f.: „*Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.*“

<sup>33</sup>Vgl. bereits Woche 2 (Rechtsstaatsprinzip).

- § 254 BGB gilt analog; sog. Schadensminderungspflicht des Betroffenen.
- Auszahlung des Verkehrs-/ Marktwerts (Ersatz des Substanzverlusts).
- Zuzüglich der unmittelbaren Folgekosten (Ersatz der Folgeschäden, z. B. Umzugskosten, Kosten der Betriebsverlegung, Einbußen durch Verlust von Kunden, Wertminderung des Restgrundstücks, Rechtsverfolgungskosten).
- Aber **nicht** die mittelbaren Folgekosten (z. B. Kosten zur Beschaffung eines Ersatzobjekts).
- Und **nicht** bloße „Expektanzen“ des enteigneten Objekts.
- **Die Entschädigung zahlt derjenige, zu dessen Gunsten die Enteignung erfolgt ist.** Das kann auch ein privater Unternehmer sein (z. B. die Deutsche Bahn AG).

## 8.5 Sozialpflichtigkeit des Eigentums, Art. 14 Abs. 2 GG

- Inhalts- und Schrankenbestimmungen dürfen umso weiter gehen, je mehr sie durch die Sozialpflichtigkeit gedeckt sind. Abstellen auf die soziale Funktion des Eigentums.
- Beispiele: Kündigungsschutz im sozialen Wohnraummietrecht; Beschränkungen des Urheberrechts zugunsten der Allgemeinheit („Privatkopie“).
- Enteignung zum „Wohle der Allgemeinheit“.

## 8.6 Eigentumsgarantie im Steuerrecht

### 8.7 Fall 16: „Einkommensteuer“<sup>34</sup>

#### 8.7.1 Der Fall

- Zu versteuerndes Jahreseinkommen der Ehegatten hier: **648 595 DM** im Jahr 1994, davon 665 111 DM [sic!] aus Gewerbebetrieb.
- Zum Vergleich dazu: Das durchschnittliche Netto-Jahreseinkommen von privaten Haushalten im Jahr 2002, vgl. Tabelle 1 auf der nächsten Seite.<sup>35</sup>
- Einkommensteuer, Kirchensteuer und Gewerbebeitragssteuer betragen 61,19 % der Einkünfte.
- Wollen nur 187 731 DM Einkommensteuer zahlen.
- **Das Verfahren im Überblick:** Der Einspruch gegen den Steuerbescheid des Finanzamts bleibt erfolglos. – Klage beim FG. – Revision zum Bundesfinanzhof: Urteil BFH NJW 1999, 3798: „Kein Verfassungsgebot der hälftigen Teilung“ wie in dem Urteil BVerfG NJW 1995, 2615. – Verfassungsbeschwerde gegen dieses Urteil.

<sup>34</sup>Zum sog. „Halbteilungsgrundsatz“ im Steuerrecht (es gibt auch einen gleichnamigen Grundsatz im Familienrecht!): Birk, Steuerrecht, 5. Aufl. 2002, § 2, 2 c) = Rn. 161 f.; Tipke/ Lang, § 4 Rn. 209 ff., 214 ff.; Jarass, in: Jarass/ Piroth, GG, 7. Aufl. 2004, Art. 14 GG Rn. 15–17.

<sup>35</sup>Statistisches Bundesamt (Hg.), Datenreport 2004, Seite 125, Tabelle 2. – Ergebnisse der volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung.

	Euro	je Haushaltsmitglied
Selbständige	88 400	15 000
Arbeitnehmer	34 400	32 900
Beamte	34 400	16 200
Angestellte	37 000	16 200
<i>alle Haushalte</i>	<i>32 100</i>	<i>15 000</i>
Arbeiter	30 000	11 200
Pensionäre	29 000	17 400
Rentner	21 600	13 100
Arbeitslosengeld- und -hilfeempfänger	19 000	8 600
Sozialhilfeempfänger	13 900	6 100

Tabelle 1: Durchschnittliches Netto-Jahreseinkommen von privaten Haushalten in Deutschland im Jahr 2002

### 8.7.2 Eingriff in Grundrechte durch die Erhebung von Steuern

- **Grundsatz: Art. 14 GG** „schützt nicht das Vermögen als solches“. Deshalb berühren öffentliche Abgaben das Eigentum grds. nicht (st. Rspr. des BVerfG). Somit wäre für die Besteuerung nur **Art. 2 I GG** berührt – sowie **Art. 3 I GG**.
- BVerfGE 93, 121 = **NJW 1995, 2615**: Grenzen des staatlichen Steuerrechts durch Art. 14 GG? Ja, meinte der Richter *Paul Kirchhof* und mit ihm damals die Mehrheit des zweiten Senats des BVerfG. – Lit. spricht mitunter vom „Prinzip der eigentumschonenden Besteuerung“ (*Tipke/Lang*).
  - Urteil zur Vermögenssteuer, in dem die Auffassung, die Substanz des Vermögens sei von Art. 14 GG erfaßt und die Erträge dürfen höchstens zur Hälfte besteuert werden, auf den Wortlaut „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen“ in Art. 14 II GG gestützt wird.
  - *Kirchhof* meinte in Zeitungsartikeln, das Urteil sei auch auf die Einkommensteuer anwendbar.
- Abweichende Meinung des Richters *Böckenförde* in: **NJW 1995, 2620 ff.** mit Bezug auf die st. Rspr. des BVerfG (s. o.). – Ihm folgend: Der erste Senat des BVerfG und ein Teil der Literatur.<sup>36</sup> – Ebenso **BFH NJW 1999, 3798, 3799**:

*„Eine Steuerpflicht kann die Eigentumsgarantie ausnahmsweise nur berühren, wenn sie den Pflichtigen übermäßig belastet und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigt. ... Davon ist nur auszugehen, wenn die Belastung über jedes Maß ansteigt ... und damit zu einer Existenzgefährdung führen würde („Erdrosselung“).“*

<sup>36</sup>Vgl. Fn. 34 auf der vorherigen Seite m. w. N.



## 9 Rechtsstaat und Wirtschaft I: Wirtschaftsverwaltung und Subventionen

### 9.1 Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeß

- Das Verwaltungsverfahren
  - ist jede nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden,<sup>37</sup> die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlaß eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrags gerichtet ist einschließlich des Erlasses des VAs und des Abschlusses des Vertrags (§ 9 VwVfG);
  - beginnt auf Antrag (Baugenehmigung) oder von Amts wegen (Gefahrenabwehr durch die Polizei); vgl. § 22 VwVfG;
  - findet mit und gegenüber bestimmten „Beteiligten“ statt, §§ 11 ff. VwVfG;
  - die Beteiligten sind in dem Verfahren formlos „anzuhören“, § 28 VwVfG.
  - wird abgeschlossen durch den Erlaß eines VAs (§§ 35 ff. VwVfG) oder durch den Abschluß eines öff.-rechtl. Vertrags (§§ 54 ff. VwVfG).
- Das Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO.
  - ist ein nach Erlaß des Verwaltungsakts gelegenes Verfahren, in dem die Behörde Gelegenheit erhalten soll, ihre Entscheidung zu überdenken (Überdenkungsverfahren); es dient der Selbstkontrolle der Verwaltung;
  - ist grds. vor Erhebung einer Klage beim Verwaltungsgericht durchzuführen;
  - der Adressat des VA legt fristgerecht Widerspruch ein (innerhalb von vier Wochen/ einem Jahr nach Bekanntgabe des VAs, §§ 69 f. VwGO);
  - die zuständige Behörde (§ 73 I VwGO) prüft die mit dem Widerspruch angegriffene Entscheidung auf Rechtmäßigkeit und auf Zweckmäßigkeit nach;
  - dem Widerspruch wird entweder abgeholfen oder es ergeht ein Widerspruchsbescheid (§§ 72 f. VwGO).
- Der Verwaltungsprozeß
  - beginnt durch Einreichung der Klage bei dem Verwaltungsgericht und Zustellung an den Beklagten;
  - Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs gem. § 40 I 1 VwGO bei allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art, soweit keine Zuweisung an ein anderes Gericht vorliegt (§§ 51 SGG, 33 FGO; 13 GVG). – Abstellen auf die Art des Rechtsverhältnisses, aus dem ein Anspruch hergeleitet wird bzw. über das gestritten wird.
  - Prüfung der Rechtmäßigkeit (nicht: die Zweckmäßigkeit) des VAs;
  - endet mit einem Urteil: das Gericht

<sup>37</sup>Wer oder was kann alles eine „Behörde“ sein? – Vgl. Abschnitt 9.2 auf der nächsten Seite.

- hebt den VA auf, soweit er rechtswidrig war (§§ 42 I Var. 1, 113 I 1 VwGO; Anfechtungsklage);
- oder verpflichtet die Behörde zum Erlaß eines begehrten VAs (§§ 42 I Var. 2, 113 V 1 VwGO; Verpflichtungsklage);
  - bei Ermessensentscheidungen: sog. Bescheidungsurteil nach § 113 V 2 VwGO (Grundsatz der Gewaltenteilung: die Betätigung des Ermessens verbleibt bei der Verwaltung; diese wird vom Gericht verpflichtet, das Recht unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts anzuwenden);
- oder weist die Klage ab.
- Vorläufiger Rechtsschutz zur Wahrung der Rechte der Betroffenen bis zum Abschluß des Verfahrens (Problem: Keine „Vorwegnahme der Hauptsache“ durch einstweilige Anordnungen des Gerichts).
- **Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeß**
  - kennen den Untersuchungsgrundsatz, §§ 24 VwVfG, 86 VwGO (im Gegensatz zum Zivilprozeß: sog. Beibringungsgrundsatz). Die Behörde und das Gericht untersuchen den Sachverhalt von Amts wegen und führen die notwendigen Ermittlungen durch.
  - sind in deutscher Sprache durchzuführen, §§ 23 VwVfG; 173 VwGO/ 184 GVG.

## 9.2 Verwaltungsorganisation<sup>38</sup>

§ 1 Abs. 4 VwVfG: „Behörde im Sinne dieses Gesetzes ist jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.“

**Frage:** Wer kann überhaupt öffentlich-rechtlich handeln? Wer kann „Behörde“ sein?

- juristische Personen
  - des öffentlichen Rechts
    - Staat: Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände (Art. 28 II GG) = „**unmittelbare Staatsverwaltung**“, Gebietskörperschaften.
    - sonstige: sog. „**mittelbare Staatsverwaltung**“. Rechtsfähige Träger mit Selbstverwaltung (regeln ihre eigenen Angelegenheiten durch den Erlaß von Satzungsrecht).
      - **Körperschaften:** haben *Mitglieder* und erheben *Beiträge* (z. B. Sozialversicherungsträger, Handwerkskammern).
      - **Anstalten:** haben *Benutzer* und erheben *Gebühren* (z. B. die Rundfunkanstalten).
      - **Stiftungen des öffentlichen Rechts:** öff.-rechtl. Sondervermögen (z. B. die „*Stiftung Preussischer Kulturbesitz*“).

<sup>38</sup>Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, §§ 21 ff.

- des Privatrechts.
- natürliche Personen.

Natürliche und juristische Personen des Privatrechts können als sog. „**Beliehene**“ hoheitliche Befugnisse ausüben, z. B. der TÜV. Auch die Beliehenen zählen zur sog. „mittelbaren Staatsverwaltung“.

### 9.3 Handlungsformen und Typen der Verwaltung

#### 9.3.1 Handlungsformen der Verwaltung<sup>39</sup>

**Wahlfreiheit der Verwaltung bei der Wahl der Rechtsform.** Tritt die Verwaltung in der Rechtsform des Privatrechts auf (Stadtwerke GmbH, Stadthallen GmbH, Verkehrsgesellschaft mbH), so sind auch die Rechtsverhältnisse mit den Benutzern privatrechtlich. Dabei aber weiterhin Bindung an die Grundrechte („keine Flucht ins Privatrecht“). Deshalb keine Privatautonomie, wie sie Privaten zustände (sog. *Verwaltungsprivatrecht*).

- privatrechtlich
  - Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben in der Form des Privatrechts.
  - Erwerbswirtschaftliche Betätigung der Verwaltung
  - Privatrechtliche Hilfsgeschäfte der Verwaltung.
- öffentlich-rechtlich
  - „**Realakte**“: sog. schlichtes Verwaltungshandeln, das nicht auf einen rechtlichen Erfolg, sondern auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet ist (Auskünfte, Auszahlung von Geld, Straßenreinigung).
  - **Rechtsakte**
    - im Außenverhältnis (zum Bürger oder zwischen verschiedenen Verwaltungsträgern)
      - abstrakt-generell: **Rechtsverordnung, Satzung.** = Setzen von Rechtsnormen.
      - individuell-konkret: (1) einseitig: **Verwaltungsakt (§§ 35 ff. VwVfG); sonstige rechterhebliche Willenserklärungen;** (2) zweiseitig: **öffentlich-rechtlicher Vertrag (§§ 54 ff. VwVfG).**
    - im Innenverhältnis (innerhalb desselben Verwaltungsträgers)
      - abstrakt-generell: **Verwaltungsvorschrift.**
      - individuell-konkret: **Einzelweisung** an einen bestimmten Amtsträger.

<sup>39</sup>Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 II und Übersicht vor § 9.

### 9.3.2 Typen der Verwaltung

- **Eingriffsverwaltung:** greift in Freiheit und Eigentum des Bürgers ein und beschränkt so seine Freiheit, z. B. durch die Erhebung von Steuern; die Auferlegung von Pflichten aufgrund von Polizei- und Ordnungsrecht; eine Enteignung.
- **Leistungsverwaltung:** gewährt Leistungen oder Vergünstigungen, z. B. durch die Gewährung von Daseinsvorsorge (Wasserwerk); die Zahlung von Sozialleistungen (z. B. Altersrente); die Gewährung von Subventionen an Unternehmer; die Bereitstellung öffentlicher Einrichtungen.
- Probleme bei der Abgrenzung gibt es z. B. bei einer öffentlichen Einrichtung mit Anschluß- und Benutzungszwang (öffentliches Kanalnetz: ist gleichzeitig Eingriff und Leistung).

## 9.4 Allgemeine Grundsätze des Verwaltungshandelns

### 9.4.1 Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes<sup>40</sup>

Elemente des Rechtsstaatsprinzips, Art. 20 Abs. 3 GG:

**Der Vorrang des Gesetzes** Die Verwaltung ist an das bestehende Recht gebunden. Keine Maßnahme der Verwaltung darf gegen ein Gesetz verstoßen.

**Der Vorbehalt des Gesetzes** Die Verwaltung darf nur tätig werden, wenn sie dazu durch Gesetz ermächtigt worden ist. Es muß eine *Ermächtigungsgrundlage* für das Handeln der Verwaltung vorhanden sein. Eingriff in Grundrechte sind nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes zulässig („*Parlamentsvorbehalt*“). Greift eine Rechtsverordnung oder eine autonome Satzung in Grundrechte ein, so ist das nur zulässig, wenn der parlamentarische Gesetzgeber in der Verordnungs-/ Satzungs-ermächtigung „*das für die Verwirklichung der Grundrechte Wesentliche*“ geregelt hat („*Wesentlichkeitstheorie*“).

### 9.4.2 Der Verwaltungsakt, § 35 VwVfG

**Verwaltungsakt** *ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.* – Z. B. ein Platzverweis durch die Polizei oder eine Gaststättenerlaubnis (§ 2 GaststättenG).

**Allgemeinverfügung** *ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.* – Z. B. ein Verkehrsschild oder die Widmung einer Straße für den Verkehr.

---

<sup>40</sup>Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6; Degenhart, Staatsrecht I, § 3 IV.

### 9.4.3 Der öffentlich-rechtliche Vertrag, §§ 54 ff. VwVfG

- Kann anstelle eines Verwaltungsakts mit dem Betroffenen geschlossen werden, um ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zu begründen (sog. „*Verwaltungsrechtsverhältnis*“).
- Bedarf der Schriftform.
- Die Vorschriften des BGB über Verträge sind ergänzend anwendbar (§ 62 VwVfG).

### 9.4.4 Gebundene Entscheidungen und Ermessensentscheidungen

**Gebundene Entscheidung:** Liegt vor, wenn die Ermächtigungsnorm der Behörde keinen Ermessensspielraum mehr läßt. Schlichte Entscheidung: „**Wenn** <TATBESTAND> – **dann muß** <RECHTSFOLGE>“ (Wortlaut im Gesetz z. B.: „... *ist zu erteilen, wenn ...*“).

**Ermessensentscheidung, § 40 VwGO:** Liegt vor, wenn die Behörde beim Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts zwischen mehreren Rechtsfolgen auswählen kann, die sie nach Zweckmäßigkeitserwägungen im Rahmen der Grenzen, die die Ermächtigungsgrundlage setzt, auswählt. – Struktur: „**Wenn** <TATBESTAND> – **dann kann** <RECHTSFOLGE>“ (Wortlaut im Gesetz z. B.: „... *kann erteilen ...*“, „... *soll erteilen ...*“). – Sonderfall: sog. „*Ermessensreduzierung auf Null*“ (liegt ausnahmsweise vor, wenn die Rechte des Betroffenen nur durch eine bestimmte Maßnahme gewahrt werden können oder der Zweck der Ermächtigung nur durch die Wahl einer bestimmten Maßnahme gewahrt werden könnte).

### 9.5 Fall 18: „*Der geheime Zuschuß*“<sup>41</sup>

- Januar 1994: Bescheid des Landesministeriums an die A-AG über Subventionen (20 Mio. DM).
- Dezember 1994: Entscheidung der EG-Kommission, wonach diese Subvention rechtswidrig gewesen sei. Mitteilung an das Land und an die A-AG.
- 20. Oktober 1999: Das Landesministerium hebt den Bescheid vom Januar 1994 auf und fordert den Betrag von der A-AG an. – Vortrag der A-AG in dem Verfahren:
- Anfechtungsklage der A-AG gegen die Rückforderung der Subvention.
  - Keine rechtliche Grundlage für die Aufhebung des Bescheids.
  - Frist nach § 48 IV VwVfG sei nicht gewahrt worden.
  - Die durch die Subvention geförderte Investition sei bereits erfolgt → Vertrauensschutz!
  - Rechtmäßiger Zuschuß nach Art. 87 II c EG.

**Wie wird Wirtschaftsförderung durchgeführt?** Direkte Zuschüsse in Form von Geld oder Erlaß von Zahlungspflichten.

<sup>41</sup>Vgl. *Zivier*, Grundzüge und aktuelle Probleme des EU-Beihilferechts unter Berücksichtigung der Bezüge zum deutschen Verwaltungsrecht, Jura 1997, 116.

**Was ist eine „Beihilfe“?** Gemeinschaftsrechtliche Bezeichnung für Subventionen. Vgl. Art. 87 EG. – Jede Form von Zuwendung oder Begünstigung für ein Unternehmen, die den Wettbewerb am Gemeinsamen Markt verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann. – Siehe die Ausnahmen nach Art. 87 Abs. II und III EG.

**Wann ist eine Beihilfe unzulässig?** Wenn sie den Wettbewerb am Gemeinsamen Markt verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann.

**Sinn und Zweck von Art. 87 EG?** Schaffung eines Gemeinsamen Marktes. Verhinderung und Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen/ Wettbewerbsverfälschungen, die dadurch entstehen, daß die Mitgliedstaaten ihren nationalen Unternehmen durch Subventionen Vorteile verschaffen wollen.

**Weshalb Zuständigkeit der Kommission?** Vgl. Art. 211 EG. Die Kommission gewährleistet „das ordnungsmäßige Funktionieren und die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes“.

#### Rechtslage:

- **Genießt die A-AG Vertrauensschutz?**
- Einfachrechtliche Regelung des Vertrauensschutzes in § 48 IV VwVfG und in Art. 15 VO 659/1999/EG.
- Rechtswidriger Subventionsbescheid, denn er verstieß gegen Gemeinschaftsrecht.
  - Der Bescheid kann deshalb grds. aufgehoben werden gem. § 48 I VwVfG.
  - Greift hier der Vertrauensschutz zugunsten des Unternehmens ein?
    - Die Investition ist getätigt → Leistungen sind verbraucht (das Geld ist ausgegeben worden), § 48 II 2 VwVfG.
      - Vertrauensschutz greift grds. ein.
      - Gilt aber nur „in der Regel“.
      - BVerwG: In diesem Fall „gesteigertes öffentliches Rückforderungsinteresse“. Das Unternehmen kann selbst feststellen, ob das erforderliche gemeinschaftsrechtliche Verfahren eingehalten worden sei.
      - Art. 249 Abs. 4 EG: „Die Entscheidung ist in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet.“ – Hier also: Das Landesministerium und die A-AG.
      - Kein Vertrauensschutz für ein bösgläubiges Unternehmen.
- Rückforderung verfristet?
  - Vertrauensschutz gem. § 48 IV VwVfG: Frist von 1 Jahr.
  - Dem steht aber Art. 15 VO 659/1999/EG entgegen: Frist von 10 Jahren.
    - Daher Kollision von mitgliedstaatlichem und Gemeinschaftsrecht: Welche Frist gilt hier?

- Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts → § 48 IV VwVfG ist nicht anwendbar.
  - Es gilt die Frist von 10 Jahren.
  - Da die Subvention innerhalb der Zehnjahresfrist zurückgefordert worden ist, ist sie zurückzuzahlen.
- Rechtsfolge: Die A-AG genießt keinen Vertrauensschutz. Die Subvention ist dem Land zu erstatten.

## 10 Rechtsstaat und Wirtschaft II: Gewerberecht

### 10.1 Grundzüge des Gewerberechts<sup>42</sup>

#### 10.1.1 Ort

- Eingriffe in Art. 12 I GG; die Berufsausübung wird geregelt.

#### 10.1.2 Der Begriff des Gewerbes

- Die GewO enthält selbst keine Definition des Gewerbes.
- Der Begriff des „Berufs“ im Sinne von Art. 12 I GG geht über denjenigen des „Gewerbes“ hinaus. **Jedes Gewerbe ist ein Beruf, aber nicht jeder Beruf ist ein Gewerbe.**
- Übliche Definition des Gewerbes:
  - Jede erlaubte,
  - selbständige,
  - auf Gewinnerzielung gerichtete (Gewinn muß nur angestrebt werden, muß nicht tatsächlich anfallen)
  - und auf Dauer angelegte
  - Tätigkeit,
  - die nicht Urproduktion, Verwaltung eigenen Vermögens, wissenschaftlicher, künstlerischer und schriftstellerischer Beruf oder persönliche Dienstleistung höherer Art ist.

#### 10.1.3 Gewerbeordnung und weitere spezielle Regelungen

- Gewerbeordnung als allgemeines Gesetz.
- Mehrere Spezialgesetze regeln die Berufsausübung für bestimmte Gewerbebezüge, wie z. B. das Gaststättengesetz (GaststättenG), die Handwerksordnung (HandwO; dort z. B. Regelungen über Meistertitel), das Industrie- und Handelskammerngesetz (IHK-G), das Ladenschlußgesetz (LadenschlG). – Sie gehen insoweit der Gewerbeordnung vor.

---

<sup>42</sup>Vgl. Arndt/Rudolf, Kapitel 31.

#### 10.1.4 Grundsatz: Anzeigepflicht für stehendes Gewerbe

- Stehendes Gewerbe.
- Der Betrieb eines **stehenden Gewerbes** ist **grds. erlaubt**.
- Es gibt nur eine Anzeigepflicht, § 14 GewO. Zweck ist die Gewerbeüberwachung.
- Pflicht, den Namen der Firma und des Inhabers am Geschäft anzubringen, § 15 a GewO.
- Mindestangaben auf Geschäftsbriefen, § 15 b GewO.

#### 10.1.5 Erlaubnis für bestimmte Gewerbearten

- Bestimmte Gewerbearten bedürfen einer **Erlaubnis**, §§ 29 ff. GewO.
- (Präventives) **Verbot mit Erlaubnisvorbehalt**:<sup>43</sup>
  - Art. 12 I GG gewährt die Berufs- und *Gewerbefreiheit*.
  - Gewerbe ist aber mindestens anzuzeigen (s. o.), manche Gewerbe sind erlaubnispflichtig.
  - Vergleichbar mit der Erteilung einer Baugenehmigung nach der Hessischen Bauordnung („*Baufreiheit*“ des Grundstückseigentümers aus Art. 14 I GG).
- Aufstellen von Spielgeräten, das Durchführen von „Spielen mit Gewinnmöglichkeit“, Spielbanken und Lotterien, Betrieb eines Bewachungsgewerbes, Betrieb eines Versteigerungsgewerbes, Makler, **Reisegewerbe** (§ 55 GewO).
- Die **Anwendung der GewO im Cyberspace** ist im einzelnen streitig,<sup>44</sup>
  - „Ebay“:
    - Ist wohl eine „*Versteigerung*“<sup>45</sup> und damit erlaubnispflichtig gem. § 34 b GewO.
    - § 5 TDG: Teledienste sind zulassungs- und anmeldefrei. Anbieterkennzeichnung erforderlich gem. § 6 TDG. Verdrängt aber die GewO hier nicht; Verbraucherschutz.
  - „*Spiele mit Gewinnmöglichkeit*“: Z. B. Sportwetten im Internet; Online-Roulette, § 33 d GewO. – Strafbarkeit gem. § 284 StGB (unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels).<sup>46</sup>

#### 10.1.6 Messen, Märkte etc.

- Vgl. §§ 64 ff. GewO.

---

<sup>43</sup>Vgl. Maurer, § 9 V 3.

<sup>44</sup>Vgl.: Hoeren, [http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/material/Skript/skript\\_maerz2005.pdf](http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/material/Skript/skript_maerz2005.pdf), S. 151 ff.

<sup>45</sup>„Erwerb durch Erzielung eines Höchstgebotes nach einem Verfahren gegenseitigen Überbietens“: zitiert nach Hoeren, a. a. O., S. 152.

<sup>46</sup>Hoeren, a. a. O., S. 161.



### 10.1.7 Gewerbeuntersagung

- Gewerbeuntersagung wegen „Unzuverlässigkeit“, § 35 GewO.

### 10.1.8 Zuständigkeiten/ Verwaltungsverfahren

- § 155 GewO in Verbindung mit der Hessischen „Verordnung über Zuständigkeiten nach der Gewerbeordnung und dem Gaststättengesetz sowie über den Betrieb von Straßenwirtschaften“.
- Zuständig ist der Gemeindevorstand; in Städten: der Magistrat. – Gewerbeaufsichtsamt, Ordnungsamt.

### 10.2 Fall 21: „Selbstverwaltung“

- Änderung der Wirtschaftsprüferordnung: Alle fünf Jahre müssen Wirtschaftsprüfer mind. 40 Stunden Fortbildung zur neueren Rechtsprechung nachweisen und eine schriftliche Prüfung vor der Wirtschaftsprüferkammer erfolgreich bestehen.
- Wem zweimal bei der Prüfung durchfällt, ist die Bestellung zum Wirtschaftsprüfer zu widerrufen.
- W fällt zweimal durch, und die Wirtschaftsprüferkammer widerruft seine Bestellung daraufhin.

#### 10.2.1 Wahrung des Vertrauensschutzes von W

- Die Bestellung zum Wirtschaftsprüfer ist ein VA.
- Der VA ist bestandskräftig. Keine Befristung, Auflage, auflösende Bedingung, vgl. § 49 II VwVfG. – Die Bestellung gilt zeitlich und sachlich unbeschränkt.
- **Rückwirkungsverbot:** Ein Gesetz ändert gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen (= die Bestellung zum Wirtschaftsprüfer, ein bestandskräftiger VA) für die Zukunft und entwertet dadurch eine Rechtsposition nachträglich (= Widerruf der Bestellung). → **Unechte Rückwirkung.** – Die vorliegende Regelung ist eine besondere Regelung des Vertrauensschutzes in diesem Fall.
  - Grundsätzlich zulässig.
    - Ausnahmsweise unzulässig, wenn
      - der Betroffene mit dem Eingriff nicht zu rechnen brauchte, den er also auch bei seinen Dispositionen nicht berücksichtigen konnte;
      - das Vertrauen des Bürgers in das Fortbestehen der Regelung schutzwürdiger ist als das mit dem Gesetz verfolgte Anliegen (**überwiegende Bestandsinteressen des Betroffenen**).
  - Ist das hier der Fall?
  - Hier: Einführung einer neuen Widerrufsregelung ohne Übergangsregelung verletzt das Bestandsinteresse des Betroffenen.
  - Deshalb *vertretbar*: Verletzung des Rückwirkungsverbots.

## 10.2.2 Verletzung des Grundrechts aus Art. 12 I GG?

Gutachten:

- **Schutzbereich:** Beruf ist derjenige des Wirtschaftsprüfers.
  - **Eingriff:** Durch den Widerruf der Bestellung zum Wirtschaftsprüfer durch die Wirtschaftsprüferkammer.
  - **Verfassungsrechtliche Rechtfertigung:**
    - Art. 12 I 2 GG: „Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden.“ – **Einfacher Gesetzesvorbehalt.**
      - Hier: „Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer“ als förmliches Bundesgesetz.
      - Darin: Besondere Vorschrift über den *Widerruf* der *Bestellung* zum Wirtschaftsprüfer (zwei VAe).
    - **Verhältnismäßigkeit**
      - **Legitimer Zweck:** Schutz der Allgemeinheit vor inkompetenten Wirtschaftsprüfern, die nicht auf dem aktuellen Stand fortgebildet sind; **subjektive Berufswahlbeschränkung**, weil auf die persönliche fachlichen Befähigung abgestellt wird.
      - **Geeignetheit:** Regelmäßige Fortbildung und Prüfung der Wirtschaftsprüfer ist ein geeignetes Mittel zur Erreichung des Zwecks, weil der Zweck dadurch gefördert werden kann.
      - **Erforderlichkeit:** Gibt es ein relativ milderes Mittel? – Nicht nur eines, sondern viele:
        - Man könnte häufigere Wiederholungsmöglichkeiten für die Prüfung vorsehen, z. B. drei oder vier Fehlversuche.
        - Man könnte eine höhere oder niedrigere Zahl von Fortbildungsstunden vorsehen. Warum gerade 40 Stunden? Warum nicht 20 oder 100 Stunden?
        - Man könnte die Prüfung in kürzeren zeitlichen Abständen vorsehen, um den zu Umfang des Stoffs, auf den die Prüfung sich bezieht, geringer zu halten.
        - Man könnte die Fortbildung nur für ältere Berufsangehörige vorsehen, deren Ausbildung schon länger zurückliegt. Dagegen spräche z. B., daß dieser Kreis von Betroffenen über eine größere Berufserfahrung verfügt als die jüngeren Wirtschaftsprüfer. Dafür spräche hingegen, daß die jüngeren Prüfer auf aktuellem Stand ausgebildet sind.
        - Man könnte die erste Hürde beim Zugang zu dem Beruf höher ansetzen, um von vornherein geringqualifiziertes Personal fernzuhalten.
        - Man könnte eine Härteklausel vorsehen.
- Zwischenergebnis:* Kommt man zu dem Schluß, daß es ein relativ milderes Mittel gibt, endet die Prüfung hier. Ergebnis wäre dann die Verfassungswidrigkeit der Regelung mangels Erforderlichkeit. Vieles spricht hierfür. – Anderenfalls prüft man weiter:

– **Zumutbarkeit:**

- Bestandsinteresse des Betroffenen vs. Schutz der Allgemeinheit vor fachlich nicht auf aktuellem Stand befindlichen Wirtschaftsprüfern.
- Auch Gleichheitsproblem: In vergleichbaren Fällen ist eine derartige Regelung unbekannt (Rechtsanwälte, Steuerberater, Ärzte). Ist das sachlich gerechtfertigt?
- Keine Übergangsregelung.

*Ergebnis:* Auch hier scheint zweifelhaft, ob eine subjektive Zugangssperre angemessen ist.

## 11 Wirtschaft in der Demokratie/ Wirtschaft im Sozialstaat

### 11.1 Trennung von Staat und Gesellschaft? – Demokratie und Mitbestimmung<sup>47</sup>

- **Libérale Theorie:** geht von einer Trennung von Staat und Gesellschaft aus.
  - **Staat:** Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip. Insbesondere die „Bindung an Gesetz und Recht“ (Art. 20 III GG).
  - **Wirtschaft:** Grds. keine staatlichen Eingriffe in die „private“ Verwaltung des Kapitals. – Also auch keine demokratische Kontrolle des Kapitals. „Privatautonomie“ (Art. 2 I GG).
- „Es gibt kein richtiges Leben im valschen!“ (sic!)
- **Arbeiterbewegung,** Ausdehnung der demokratischen Kontrolle auf die Unternehmen.
  - „**Mitbestimmung**“ in bestimmten Unternehmen nach Maßgabe des Betriebsverfassungsgesetzes und des Mitbestimmungsgesetzes, des Montan-Mitbestimmungsgesetzes und des Drittelbeteiligungsgesetzes.
  - Ist Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums; Inhalts- und Schrankenbestimmung.<sup>48</sup>
- Aber: Demokratische Defizite verbleiben
  - z. B. bei der Festsetzung von Zinssätzen durch die EZB; auch die Bundesbank ist „unabhängig“ von der Politik; problematisch, weil hier gesellschaftlich sehr wichtige Entscheidungen ohne demokratische und rechtliche Kontrolle erfolgen (Rechtsschutz gegen die Festsetzung von Zinssätzen?).

<sup>47</sup> Stein/ Frank, Staatsrecht, 17. Aufl. 2000, § 45 III.

<sup>48</sup> BVerfGE 50, 290, 339 f.

## 11.2 Die soziale Frage<sup>49</sup>

### 11.2.1 Ausgangspunkt

- **Gesellschaftlicher Umgang mit Ungleichheit im wirtschaftlichen Sinne.**
  - Armut und Reichtum.
  - Stets relativ zueinander zu bestimmen.
  - Typische soziale Risiken: Krankheit, Erwerbsunfähigkeit, Pflegebedürftigkeit, Alter, Arbeitslosigkeit.
  - Verschiedene Traditionen beim Nachdenken über „das Soziale“ (von der katholischen Soziallehre bis zum orthodoxen Marxismus).

### 11.2.2 Die historische soziale Frage

- In der Industriellen Revolution erstmals als gesellschaftliches Problem diskutiert.
- Seitdem schrittweise Entwicklung des „Wohlfahrtsstaates“ (*welfare state*; in Deutschland: Sozialstaat) in den entwickelten Industriestaaten (in USA nur rudimentär). – Aufbau und Ausbau eines angemessenen Schutzes gegen bestimmte soziale Risiken (z. B. Krankheit, Arbeitsunfähigkeit im Alter).<sup>50</sup>

### 11.2.3 Die soziale Frage heute

- Die soziale Frage ist seitdem nicht weggefallen. Sie stellt sich heute in neuer Weise. Ein paar Fakten:
  - **Hauptproblem: Verteilung der Arbeit in der Gesellschaft.**<sup>51</sup>
  - Das Einkommen der privaten Haushalte wird durch die Teilhabe an Arbeit verteilt. Insoweit ungleiche Erwerbschancen.
  - Fortschreitende Einkommenskonzentration:
    - 7% der Bevölkerung (USA: 20%) verfügen über 25% der verfügbaren Nettoeinkommen (USA: 50%).
    - Relativ zueinander gemessen: Die Reichen werden immer reicher, die Armen werden immer ärmer.
    - Unter den Reichen werden die „*hyper-rich*“ im Vergleich zu den übrigen Reichen immer reicher.<sup>52</sup>
  - **Immer weniger Arbeitsplätze überhaupt.**
    - Fortschreiten der Rationalisierung durch den Einsatz von EDV und durch Automatisierung der Produktion.

<sup>49</sup>Vgl. ausführlich hierzu die Armuts- und Reichtumsberichte der Bundesregierung „*Lebenslagen in Deutschland*“, die auf der Website des Bundesgesundheitsministeriums zum Download bereitstehen. Dort umfangreiche statistische Angaben.

<sup>50</sup>Aus vergleichender Sicht: Franz-Xaver Kaufmann, Varianten des Wohlfahrtsstaates. Der deutsche Sozialstaat im internationalen Vergleich, 2003 (edition suhrkamp 2301).

<sup>51</sup>Hauptursache der Finanzierungskrise der Sozialversicherung. – Vgl. Abschnitt 11.8 auf Seite 56.

<sup>52</sup>Florian Rötzer, Die „*hyper-rich*“ hängen die Reichen ab, Telepolis vom 5. Juni 2005, Internet: <http://www.telepolis.de/r4/artikel/20/20246/1.html>.

- „Globalisierung“:<sup>53</sup> Fortschreiten der internationalen Arbeitsteilung; aber auch zunehmende Bedeutung des Produktionsfaktors Information, der über Datennetze digital verfügbar ist.<sup>54</sup>
- Wirtschaftlicher Wandel: Schwinden des primären Sektors; Ende der „fordistischen Phase“ der Fabrikproduktion; Ausdehnung des Dienstleistungssektors. – Dabei aber weniger Arbeitsplätze in der Dienstleistung als vorher in der landwirtschaftlichen und in der industriellen Produktion.
- **Immer weniger Arbeitsplätze, die längerfristig zur Verfügung stehen.**
- **Diskontinuierliche Erwerbsbiographien führen zu diskontinuierlicher sozialer Sicherung.**
- Es ist keine Frage der persönlichen Leistung oder der Leistungsfähigkeit, ob man einen **Arbeitsplatz** hat oder erhält, sondern mehr oder weniger **eine Frage des Zufalls**.
- Kein Verlaß mehr darauf, daß man seinen eigenen Unterhalt kontinuierlich und auf Dauer selbst durch Erwerbstätigkeit „verdienen“ kann.
- Familien mit Kindern sind besonders von Armut betroffen. Alleinerziehende sind besonderes gefährdet.

### 11.3 Problematik sozialer Grundrechte

- „**Soziale Rechte**“: gefordert worden sind z. B. das Recht auf Arbeit, Bildung,<sup>55</sup> Wohnung, ein gehobenes Existenzminimum.
- Also: **Angemessene Teilhabe am allgemeinen gesellschaftlichen Wohlstand.**
- Teilweise (noch) in den Landesverfassungen enthalten (sie sind älter als das Grundgesetz).

### 11.4 Das Sozialstaatsprinzip

- Staatsprinzip gem. Artt. 20 I, 28 I GG.
- Im Grundgesetz nur „nebenbei genannt“; keine ausdrückliche Formulierung des Gehalts wie für das Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 III GG. Deshalb langwährende kontroverse Diskussion von Anfang an (klassisch: *Abendroth vs. Forsthoff*).
- **Bindung der öffentlichen Gewalt an das soziale Staatsziel. Ist gleichermaßen vom Gesetzgeber, von der Verwaltung und von der Rechtsprechung bei der Auslegung des Rechts zu beachten.**
- **Kein Anspruch auf Leistungen unmittelbar aus dem Sozialstaatsprinzip.**

---

<sup>53</sup>Hans-Peter Martin und Harald Schumann, Die Globalisierungsfalle. Der Angriff auf Demokratie und Wohlstand, 1996.

<sup>54</sup>Problem deshalb: Der Zugang zu Information für Wissenschaft und Wirtschaft. – Regelung durch Urheberrecht, Wettbewerbsrecht.

<sup>55</sup>Das Recht auf Bildung ausdrücklich *als soziales Recht* wurde z. B. beim letzten Streik an der Uni Frankfurt von Studenten des Fachbereichs Rechtswissenschaft gefordert.

- Das Grundrecht auf Menschenwürde aus **Art. 1 I GG** in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (**Art. 3 I GG**) und dem **Sozialstaatsprinzip** garantiert die Gewährung des Existenzminimums als „sozio-kulturelles Minimum“ in Form der Sozialhilfe/ Arbeitslosengeld II. **Subjektives Recht auf Gewährung von Fürsorge.**
- Sozialhilfe-Regelsatz in Hessen und Arbeitslosengeld 2 derzeit: grds. 345 Euro. – „Lohnabstandsgebot“ in der Sozialhilfe. – Orientierung nach der „Regelsatzverordnung“ (eine Rechtsverordnung des Bundes): „Warenkorb“ der unteren 20 % der Haushalte (nach dem Einkommen geschichtet) mit Ausnahme der Sozialhilfebezieher.

## 11.5 Die verfassungsrechtliche Begründung einer sozialen Mindestsicherung

### 11.5.1 Demokratie und Sozialstaat<sup>56</sup>

- Art. 38 GG: Subjektives Recht auf die (aktive und passive) Teilnahme an Wahlen und auf regelgerechte Durchführung der Wahlen.
- Erst wer sozial gesichert ist, kann an demokratischen Prozessen teilhaben.
- Je schlechter die soziale Sicherung, desto schlechter ist die Chance des einzelnen zu politischer Partizipation.
- Insbesondere: Wer arbeitslos ist, hat zwar „an sich“ genug Zeit, sich gesellschaftlich zu betätigen; er wird das aber sehr wahrscheinlich nicht tun, weil er seinen Zustand eher als belastend empfindet.<sup>57</sup>
- Gefahr der faktischen Aushöhlung demokratischer Mitwirkung für die ärmeren Bevölkerungsschichten.

### 11.5.2 Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip

- Gewährung des „sozio-kulturellen Minimums“, das die finanziellen Voraussetzungen für eine gleichberechtigte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben verbürgt.
- Sind hierfür bei dem einzelnen die erforderlichen Mittel nicht vorhanden, so hat der Staat sie ihm zur Verfügung zu stellen (Sozialhilfe; neu: Arbeitslosengeld 2). **Subjektives Recht auf Gewährung von Fürsorge** aus Artt. 1, 3 I GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip.
- **Deshalb höchst problematisch:**
  - sog. „Lohnabstandsgebot“, wonach die Sozialhilfe einen bestimmten „Abstand“ zum durchschnittlichen Arbeitseinkommen in der unteren Lohngruppe haben soll (§ 28 IV SGB XII);

<sup>56</sup>Aktuelle Darstellung der Probleme: *Stefan Fuchs*, Machiavelli im 21. Jahrhundert. Demokratie und neue Technologien der Herrschaft, Deutschlandfunk, 27. Mai 2005, unveröffentlichtes Manuskript, Internet: [http://ondemand-mp3.dradio.de/file/dradio/2005/05/27/dlf\\_2009.mp3](http://ondemand-mp3.dradio.de/file/dradio/2005/05/27/dlf_2009.mp3)

<sup>57</sup>Klassische Arbeit hierzu: *Jehoda/ Lazarsfeld/ Zeisel*, Die Arbeitslosen von Marienthal. Ein soziographischer Versuch, 1933 (weitere Auflagen: 1960 im *Verlag für Demoskopie* [Allenbach, Bonn], 1975 [edition suhrkamp 769].)

- **Absenkung und Wegfall von Arbeitslosengeld II**, wenn keine sog. „Eingliederungsvereinbarung“ abgeschlossen wird oder keine „zumutbare“ Arbeitsstelle angenommen wird (§ 31 SGB II: Absenkung um 30 % „in einer ersten Stufe“).

## 11.6 System sozialer Sicherung in der BRD<sup>58</sup>

Wie erfolgt die soziale Sicherung derzeit? – Regelung im *Sozialgesetzbuch* (besteht aus mehreren Büchern, die mit römischen Ziffern durchnummeriert sind, z. B. „SGB II“) und weiteren Gesetzen, die bis zu ihrer Eingliederung in das Sozialgesetzbuch als dessen Besondere Teile gelten.

- **Sog. „soziales Recht“**: Ausgestaltung der (Privat-) Rechtsordnung nach sozialen Gesichtspunkten. Vor allem: Soziales Wohnraumkündigungsrecht; Arbeitsrecht. Deshalb nicht Teil des Sozialgesetzbuches. – Ausdruck des Sozialstaatsprinzips. Zählt nicht zum Sozialrecht im formellen Sinne.
- **Sozialrecht**:
  - **Sozialversicherung**: Knüpft grds. an ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis an. „Versicherung mit sozialem Ausgleich“: Gesetzliche Krankenversicherung, Gesetzliche Rentenversicherung, Gesetzliche Unfallversicherung, Soziale Pflegeversicherung und Arbeitslosenversicherung/ Arbeitsförderung.
  - **Soziale Entschädigung**: Soldatenentschädigung, Gewaltopferentschädigung, sog. *unechte Unfallversicherung*.
  - **Soziale Förderung**: Ausbildungsförderung, Wohngeld, Kindergeld, Erziehungsgeld, Kinder- und Jugendhilfe.
  - **Soziale Hilfen/ Fürsorge**: Sozialhilfe.

## 11.7 Europäische Integration

- Es gibt keine „europäische“ soziale Sicherung, sondern nur einzelne soziale Sicherungssysteme der einzelnen Mitgliedstaaten.
- **Die EU ist keine Sozialunion**; die europäische Einigung war von Anfang an auf den unternehmerischen Sektor beschränkt. Erst später kam eine gemeinsame Gesundheitspolitik und ein „europäisches Arbeitsrecht“ hinzu.
- **„Europäisches Sozialrecht“**:
  - Freizügigkeit der Arbeitnehmer, VO (EWG) 1612/ 68.
  - Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, VO (EG) 883/ 2004.
  - Im weiteren Sinne auch das europäische Wettbewerbsrecht für „öffentliche Unternehmen“ (z. B. Sozialversicherungsträger, Art. 86 EG).
- **Problem**: „*Race to the bottom*“, weil die niedrigsten sozialen Standards den Maßstab auf europäischer Ebene abgeben. Insbesondere Großbritannien steht einem angemessenen europäischen Niveau sozialer Standards entgegen.

---

<sup>58</sup>Vgl. Schulim/ Igl, Sozialrecht, § 2.

- Sehr viele **neoliberale Vorstellungen über die Entwicklung der sozialen Sicherung** gehen allerdings auf Beschlüsse zurück, die auf europäischer Ebene getroffen wurden. Die Politik der sog. „Hartz“-Gesetze wurden bspw. in europäischen Gremien entworfen.

## 11.8 Ausblick: Entwicklung der sozialen Sicherungssysteme

- Seit Einführung der sog. „Riester-Rente“: Faktische Abschaffung der gesetzlichen Rentenversicherung für die jüngeren Generationen.
  - Derzeit muß man 27 Jahre mit dem Durchschnittsverdienst eines gesetzlich Rentenversicherten in die GRV einzahlen, um eine Altersrente in Höhe der derzeitigen Sozialhilfe zu bekommen.
  - „Nachhaltigkeit in der Sozialversicherung“: Renten unterfallen zwar dem Schutz von Art. 14 I GG; ihre Höhe richtet sich aber (1) an die Entwicklung der Nettolöhne (die Lohnquote fällt seit langem stetig) und (2) faktisch nach Kassenslage.
- Finanzierungskrise der Sozialversicherung, weil
  - die Beiträge von den beitragspflichtigen Einnahmen des Mitglieds erhoben werden
  - und sowohl die Zahl der Beschäftigten als auch die Lohnquote seit Jahrzehnten sinkt; also auch die beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder und damit die Beiträge;
  - außerdem: Sozialversicherung ist ein System „*gemeinschaftlicher genossenschaftlicher Selbstvorsorge*“ (Bley); insoweit Umverteilung oft „*von der rechten in die linke Tasche*“, nicht „von oben nach unten“ oder umgekehrt (Haverkate/Huster).

## 11.9 Fall 24: „Bürgschaft“

### 11.9.1 Sachverhalt

- Immobilienmakler (Vater) versucht, seinen Kredit bei der Bank zu erhöhen.
- Bürgschaft seiner völlig unerfahrenen und mittellosen Tochter über 100 000 DM.
- Kredit wird notleidend.
- Zahlungsklage der Bank gegen die Tochter hat letztinstanzlich Erfolg.
- Verfassungsbeschwerde der Tochter; sie rügt eine Verletzung ihrer Grundrechte durch die gegen sie ergangenen Urteile.
- Sie sei niemals im Leben imstande, die Schuld, zu der sie aufgrund der Bürgschaft verpflichtet wäre, abzuführen.



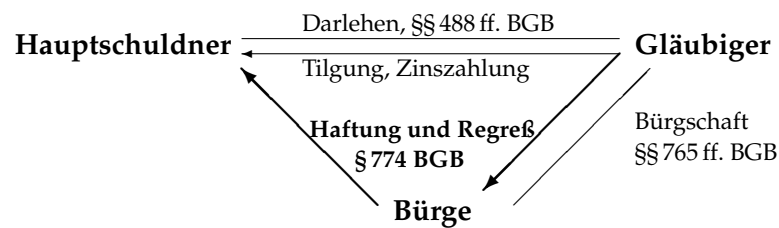


Abbildung 1: Die Rechtsbeziehungen bei einer Bürgschaft

### 11.9.2 Was ist eine Bürgschaft? – Die rechtlichen Verhältnisse zwischen den Beteiligten<sup>59</sup>

- **Kreditsicherungsrecht:** Zweck ist die Sicherung des Kreditgebers gegenüber der Insolvenz des Kreditnehmers.
- Hier: sog. **Personalsicherheit**, §§ 765 ff. BGB (ansonsten: Sachen als Sicherheiten, vor allem Immobilien und Betriebsvermögen; auch Verpfändung von Forderungen ist möglich).
- Rechtliche Beziehungen (vgl. Abbildung 1):
  - *Forderung* des **Gläubigers** (Bank) gegenüber dem **Hauptschuldner** (Vater).
  - Bürgschaftsvertrag ist ein einseitig verpflichtender Vertrag, in dem sich der **Bürge** gegenüber dem Gläubiger verpflichtet, für diese (für ihn fremde) Forderung einzustehen. Die Haftung des Bürgen ist „*akzessorisch*“, also abhängig vom Bestand der Hauptforderung.
  - Wird der Bürge vom Gläubiger in Anspruch genommen, weil der Hauptschuldner nicht zahlt,
    - so geht die *Hauptforderung* auf den Bürgen kraft Gesetzes über, „*soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt*“,
    - und der Bürge kann nunmehr von dem Hauptschuldner anstelle des früheren Gläubigers Zahlung verlangen,
    - geregelt in: § 774 BGB.

### 11.9.3 Geltung der Grundrechte im Verhältnis Bürge–Gläubiger?

- Beide Teile des Vertrags (T und B): Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG, in Gestalt der sog. *Privatautonomie*.
- Berufsfreiheit der Bank, Art. 12 I GG. – Für die Tochter war die Übernahme der Bürgschaft kein „Beruf“. Sie hatte keinerlei wirtschaftliches Interesse an den Geschäften ihres Vaters.

<sup>59</sup>Stadler, in: Jauernig, BGB, Kommentierung zu §§ 765 ff. BGB.

#### 11.9.4 Geltendmachung von Grundrechten zwischen der Tochter und der Bank?

- T könnte sich gegenüber der Zahlungsklage der Bank auf ihr Grundrecht aus **Art. 2 I GG** berufen.<sup>60</sup>
- Die **Privatautonomie** gilt für beide Vertragsteile, für den schwächeren und für den stärkeren Teil gleichermaßen.
- Wird die Privatautonomie des Schwächeren durch den Stärkeren in einem solchen Umfang wie hier eingeschränkt, so folgt aus dem **Sozialstaatsprinzip**, daß die Gerichte eine solche Vereinbarung auch daraufhin zu überprüfen haben, ob sie mit §§ 138, 242 BGB unter Berücksichtigung der Grundrechte der Betroffenen zu vereinbaren ist („*Generalklauseln als Einfallstore für die Grundrechte in das Privatrecht*“).
- Falls eine solche Prüfung unterbleibt und falls das in nicht nur unerheblichem Umfang für den Schwächeren Teil nachteilig ist, kann er in seinem Grundrechte aus Art. 2 I GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip verletzt sein.
- Allerdings: Es liegt ein extremer **Ausnahmefall** vor. Die Tochter wäre niemals in der Lage gewesen, diese Schuld jemals abzuführen. Das war für die Bank auch leicht erkennbar gewesen. Diese Fälle hatten sich aber von Mitte der 1980er Jahre bis Mitte der 1990er Jahre gehäuft.

#### 11.9.5 Unmittelbare und mittelbare Bindung an die Grundrechte

- Unmittelbare Bindung an die Grundrechte nach Art. 1 III GG nur für die öffentliche Gewalt.
- Art. 1 II GG macht Vorgaben für das Staatswesen im ganzen und grenzt den Staat des Grundgesetzes von der Nazi-Barbarei ab. Zur Drittwirkung ist der Vorschrift m. E. nichts zu entnehmen.

#### 11.9.6 Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde der T gegen ihre Verurteilung zur Zahlung als Bürgin

- Wiederholung zur Drittwirkung der Grundrechte. Nach herrschender Lehre und BVerfG (mit Ausnahme des Arbeitsrechts, insbesondere zur Koalitionsfreiheit):
  - Keine unmittelbare,
  - sondern mittelbare Drittwirkung zwischen Privaten.
  - Berücksichtigung der Grundrechte bei der Auslegung von privatrechtlichen Generalklauseln.
- Die Verfassungsbeschwerde hatte aus dem in Abschnitt 11.9.4 genannten Gründen Erfolg (vgl. Fn. 60 m. w. N.).

---

<sup>60</sup>BVerfG NJW 1994, 36, 38 f.; BGH NJW 1994, 1341 ff.

## 12 Europarecht: Grundlagen, Struktur, Rechtsquellen

### 12.1 Rechtsquellen des Europäischen Gemeinschaftsrechts

**Primäres Gemeinschaftsrechts** Die Verträge zur Gründung der europäischen Gemeinschaften und zur Gründung der Europäischen Union.

**Sekundäres Gemeinschaftsrecht** Die Rechtsnormen, die aufgrund des primären Gemeinschaftsrechts durch europäische die Organe der Europäischen Union gesetzt worden sind: **Verordnungen** und **Richtlinien**.

### 12.2 Wiederholung: Geltungs- und Anwendungsvorrang – die Rechtsquellen im Überblick

#### 12.2.1 Geltungsvorrang der mitgliedstaatlichen Rechtsquellen

Art. 31 GG: „Bundesrecht bricht Landesrecht.“

- **Bundesrecht:** Verfassungsrecht, förmliches Gesetz, materielles Gesetz, Verwaltungsvorschriften.
- **Landesrecht:** Verfassungsrecht, förmliches Gesetz, materielles Gesetz, Verwaltungsvorschriften.

#### 12.2.2 Anwendungsvorrang der mitgliedstaatlichen Rechtsquellen

Die rangniedereren Rechtsquellen müssen mit dem jeweils „höherrangigen Recht“ vereinbar sein. Bei der Rechtsanwendung ist von der rangniedrigsten Norm auszugehen und zu prüfen, ob sie mit dem ranghöheren Recht zu vereinbaren ist.

#### 12.2.3 Das Europarecht im Verhältnis zu den mitgliedstaatlichen Rechtsquellen

Man unterscheidet zwischen **(a)** der Europäischen Union und **(b)** den Mitgliedstaaten. Das innerstaatliche, nationale Recht (also z. B. das deutsche Recht aller Rangordnungen) bezeichnet man deshalb als „mitgliedstaatliches Recht“.

- Die Rechtsprechung billigt dem Europarecht keinen Geltungs-, aber einen **Anwendungsvorrang gegenüber dem mitgliedstaatlichen Recht** zu. – Folge: Kollidierendes mitgliedstaatliches Recht ist von dem Fachgericht nicht anzuwenden, wenn eine gemeinschaftsrechtliche Norm entgegensteht, die denselben Sachverhalt regelt. Die mitgliedstaatliche Norm gilt weiter (sie wird durch das Europarecht nicht außer Kraft gesetzt), sie wird aber nicht mehr angewendet.
- **Europäisches Gemeinschaftsrecht ist von allen mitgliedstaatlichen Gerichten unmittelbar anzuwenden** (also nicht nur vom EuGH). Man kann sich unmittelbar vor allen deutschen Gerichten auf europarechtliche Rechtsnormen berufen.
- **Jedes mitgliedstaatliche Gericht kann dem EuGH eine Rechtsfrage zur Vorabentscheidung vorlegen.** Nur für die letztinstanzlichen Gerichte gilt eine **Vorlagepflicht** gem. Art. 234 III EG (Auslegung des EG-Vertrages, Gültigkeit und Auslegung der Handlungen von EU-Organen).

- Bei Verletzung der Vorlagepflicht: Verfassungsbeschwerde; **Recht auf den gesetzlichen Richter**, Art. 101 S. 2 GG.

### 12.3 Fall 26: „van Gend & Loos“<sup>61</sup>

#### 12.3.1 Sachverhalt

- Handel BRD → Niederlande. Dabei wird ein Einfuhrzoll in Höhe von 8 % erhoben.
- Klage dagegen vor der *Tarifcommissie*. Es hätten nur 3 % erhoben werden dürfen.
- Verfahren wird ausgesetzt und dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt, Art. 234 EG.
- Dabei Prüfung, ob Art. 25 EG unmittelbar gelte.

#### 12.3.2 Fragen

- **Direkte Klage beim EuGH?**
  - Ein Bürger kann nicht direkt Klage beim EuGH einreichen.
  - Der EuGH entscheidet vor allem im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EG auf Vorlage eines mitgliedstaatlichen Gerichts hin über die Auslegung des Vertrages (übrige Verfahrensarten sind weniger wichtig).
- **Vorlagepflicht des letztinstanzlichen Gerichts?**
  - Grundsätzlich ja (arg. Art. 234 III EG. Das letztinstanzliche mitgliedstaatliche Gericht muß vorlegen (in Deutschland: BGH, BSG, BAG, BFH).
  - Nur für „klare Fälle“ ist das umstritten: Nach der sog. *acte claire*-Theorie muß das Gericht nicht vorlegen, wenn die betreffenden Rechtsfragen vom EuGH bereits zweifelsfrei beantwortet sind und deshalb keiner weiteren Klärung mehr bedürfen. Nach anderer Ansicht sollte das Gericht aber auch hier vorlegen, um die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zu fördern.
  - Ein Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter, Art. 101 S. 2 GG, der durch die Verfassungsbeschwerde angreifbar wäre, ist hier aber nur denkbar, wenn das Gericht, das das Verfahren hätte aussetzen und hätte vorlegen müssen, diese Vorlagepflicht offenbar verkannt hätte und dabei bewußt von der Rechtsprechung des EuGH abgewichen wäre. Maßstab für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung ist demnach Art. 101 S. 2 GG.
- **Vertragsverletzungsverfahren vs. Vorabentscheidung?**
  - Das Vertragsverletzungsverfahren wird von der Kommission eingeleitet (Bsp.: die Nichteinhaltung der sog. *Maastricht-Kriterien* durch die BRD hätte zu einem solchen Verfahren führen können).
  - Entscheidend ist in diesem Fall, ob das Recht des EG-Vertrags unmittelbar anwendbar ist.

---

<sup>61</sup>Vgl. *Streinz*, Europarecht, §§ 5, 8.

- Der EuGH hatte in diesem Fall 1963 erstmals entschieden, daß die Gründungsverträge zwar nur die Mitgliedstaaten unmittelbar binden.
  - Aus ihnen folgen aber unmittelbar Rechte und Pflichten von EU-Bürgern, wenn eine Norm des Vertrags „*rechtlich vollkommen*“ ist, d. h. wenn sie **ohne jede weitere Konkretisierung anwendbar und unbedingt gefaßt** ist, so daß die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Norm keinen Ermessensspielraum mehr haben.
  - Dann führt der **Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts** zur unmittelbaren Anwendung anstelle einer entgegenstehenden mitgliedstaatlichen Norm.
- **Unterschied EU-Recht/ Völkerrecht?**
- Das EU-Recht ist eine eigenständige Rechtsordnung, die unmittelbar in den Mitgliedstaaten gilt.
  - Übertragung hoheitlicher Befugnisse aufgrund von Art. 23 GG auf die Organe der EU.

## 12.4 Fall 27: „Frauen in der Bundeswehr“

### 12.4.1 Sachverhalt

- Bewerbung einer Elektronikerin bei der Bundeswehr wird angelehnt, weil sie keinen Dienst an der Waffe leisten dürfe.
- Sie rügt die Verletzung einer Antidiskriminierungs-Rili, die nicht richtig in nationales Recht umgesetzt worden sei.
- VG setzt das Verfahren aus und legt gem. Art. 234 EG vor.

### 12.4.2 Fragen

- **Rechtsnormen in diesem Fall:**

Art. 12 a IV 2 GG: Verfassungsrecht.

RL 76/207/EWG: Sekundäres Gemeinschaftsrecht.

- **Welche Rechtsakte der EU gibt es?** Vgl. Art. 249 EG:

**Verordnung** hat allgemeine Geltung in allen Mitgliedstaaten.

**Richtlinie** ist für jeden Mitgliedstaat verbindlich, überläßt ihm jedoch die Wahl der Form und der Mittel, um die Rili in nationales Recht umzusetzen.

**Entscheidung** ist sozusagen ein europarechtlicher Verwaltungsakt (z. B. die Entscheidung der Kommission gegen *Microsoft* in dem Kartellverfahren).

**Empfehlung** ist eine rechtlich unverbindliche Stellungnahme.

- **Primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht.** – Vgl. Abschnitt 12.1 auf Seite 59. – Nur Verordnungen gelten unmittelbar in den Mitgliedstaaten, Richtlinien sind erst noch umzusetzen.

- Was besagt der Grundsatz der Subsidiarität in Art. 5 II EG? – Die Rili wird dem eher gerecht, weil sie dem Mitgliedstaat die Wahl der Form und der Mittel der Umsetzung überläßt.
- Entscheidung des EuGH in dem vorliegenden Fall?<sup>62</sup>
  - Der EuGH legt die Rili aus:
  - Die Rili verbietet grds. die geschlechtsbezogene Diskriminierung durch die Mitgliedstaaten.
  - Gilt auch für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse.
  - Ausnahmen für „die Gewährleistung der inneren und äußeren Sicherheit“ sind zulässig.
  - Ausnahmen für bestimmte Einheiten sind demnach zulässig, z. B. für die *Royal Marines*.<sup>63</sup>
  - Aber kein allgemeiner Ausschluß von Frauen in den Streitkräften.
  - Die nationale Vorschrift, wonach Frauen nur im Sanitäts- und im Militärmusikdienst eingesetzt werden dürfen, ist demnach nicht anzuwenden.

## 13 Die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes und der Europäischen Union<sup>64</sup>

### 13.1 Wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes

Die Frage ist, ob man aus dem Grundgesetz eine Verpflichtung auf eine bestimmte Wirtschaftsordnung herleiten könne. Ob man dem Grundgesetz entnehmen könne, daß es in Deutschland eine marktwirtschaftliche Wirtschaftsordnung geben muß und – falls ja –, welche Rolle soziale Gesichtspunkte spielen („Soziale Marktwirtschaft“) oder ob man stattdessen eine Zentralverwaltungswirtschaft einführen könnte. Auch eine rätendemokratische Wirtschaftsform wäre prinzipiell denkbar.

- Grundlegend ist die Entscheidung des BVerfG zum *Investitionshilfegesetz 1952*:
  - Die gesamte gewerbliche Wirtschaft sollte 1 Mrd. DM für Investitionen im Kohlebergbau, in der Eisenindustrie und in der Energiewirtschaft aufbringen.
  - Die Unternehmer erhoben hiergegen Verfassungsbeschwerde.
  - *„Die gegenwärtige Wirtschafts- und Sozialordnung ist zwar eine nach dem Grundgesetz mögliche Ordnung, keineswegs aber die allein mögliche. Sie beruht auf einer vom Willen des Gesetzgebers getragenen wirtschafts- und sozialpolitischen Entscheidung, die durch eine andere Entscheidung ersetzt oder durchbrochen werden kann. Daher ist es verfassungsrechtlich ohne Bedeutung, ob das Investitionshilfegesetz im Einklang mit der bisherigen Wirtschafts- und Sozialordnung steht und ob das zur Wirtschaftslenkung verwandte Mittel ‚marktkonform‘ ist.“*<sup>65</sup>

<sup>62</sup>EuGH NJW 2000, 497.

<sup>63</sup>EuGH NJW 2000, 499.

<sup>64</sup>Stein/Frank, Staatsrecht, 17. Aufl. 2000, § 45.

<sup>65</sup>BVerfGE 4, 7, 18.

- Weiterhin die Entscheidung zum *Mitbestimmungsgesetz 1976*:
  - In allen AGs ab 2000 Beschäftigten ist der Aufsichtsrat paritätisch aus Vertretern der Arbeitnehmer und des Arbeitgebers zu besetzen.
  - Das Gericht hatte das Gesetz für verfassungsmäßig befunden und sich bewusst einer Stellungnahme darüber enthalten, ob eine darüberhinausgehende Ausweitung der Mitbestimmung zulässig sei. Diese Entscheidung obliegt dem Gesetzgeber.

### 13.2 Gemeinsamer Markt und Binnenmarkt

- Art. 4 I EG: *„Die Tätigkeit der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft ... umfasst nach Maßgabe dieses Vertrags und der darin vorgesehenen Zeitfolge die Einführung einer Wirtschaftspolitik, die auf einer engen Koordinierung der Wirtschaftspolitik, die auf einer engen Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten, dem Binnenmarkt und der Festlegung gemeinsamer Ziele beruht und dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet ist.“*
- **Die neoliberale Marktausrichtung des EG-Vertrags steht im Gegensatz zur wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes und schränkt damit den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Wirtschafts- und Sozialordnung ein.**
- Aushöhlung der wirtschaftspolitischen Neutralität der Verfassung.
- Vgl. im Gegensatz hierzu BVerfGE 4, 7, 18, zitiert in Abschnitt 13.1 auf der vorherigen Seite.

### 13.3 Die Grundfreiheiten des EG-Vertrags, Artt. 23 ff. EG<sup>66</sup>

- Freier Warenverkehr.
- Arbeitnehmerfreizügigkeit; sichergestellt durch das europäische Arbeits- und Sozialrecht.
- Niederlassungsfreiheit.
- Dienstleistungsfreiheit.
- Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs.

### 13.4 Fall 30: „Die Bananenmarktordnung“

#### 13.4.1 Sachverhalt

- Die A GmbH importiert Bananen.
- Bananen aus Anbaugebieten der Mitgliedstaaten (französische Überseedepartements) soll ein Importvorteil gegenüber Drittländbananen (Importe aus den AKP-Staaten) gewährt werden. → Der Rat erläßt eine dementsprechende Verordnung.

---

<sup>66</sup> Ahlt/Deisenhofer, Europarecht, 3. Aufl. 2003, 11. Kapitel.

- A darf daraufhin 1993 nur 100 000 t Drittlandsbananen einführen (bisher wurden von A durchschnittlich 400 000 t Drittlandsbananen importiert).
- Widerspruch erfolglos.
- Klage beim VG:
  - VG legt dem EuGH vor. Erfolglos.
  - VG legt dem BVerfG vor wegen der Möglichkeit eines Verstoßes gegen Artt. 23 I, 12, 14 GG (*schließlich ebenfalls erfolglos*).

#### 13.4.2 Abstrakte Normenkontrolle nach dem Grundgesetz

- Art. 100 I GG. – *Normtext bitte lesen!*
- Verkennt das Gericht die **Vorlagepflicht nach Art. 234 EG** und weicht es bewusst von der Rechtsprechung des EuGH ab, so ist das **Recht auf den gesetzlichen Richter** verletzt, ein grundrechtsgleiches Recht, Art. 101 S. 2 GG.

#### 13.4.3 Schutz der Grundrechte in der EU

- **Art. 6 EU:** Geschützt werden:
  - Absatz 1: Freiheiten, Menschenrechte, Grundfreiheiten, Rechtsstaatlichkeit. Diese Begriffe werden nicht weiter definiert. Vor allem unter „Freiheit“ kann man aber eine Menge verstehen!
  - Absatz 2: **Europäische Menschenrechtskonvention des Europarats (EMRK)** von 1950. Daneben die *„gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen“*.
- *„Charta der Grundrechte der Europäischen Union“* vom Europäischen Rat am 7. Dezember 2000 in Nizza *„feierlich proklamiert“*. – Wortgleich übernommen in Teil II des europäischen Verfassungsvertrags.

#### 13.4.4 Rechtsschutz durch das BVerfG gegen Rechtsakte der Europäischen Union?<sup>67</sup>

##### 13.4.4.1 „Solange I“

- BVerfGE 37, 271 vom 29. Mai 1974.
- *„Solange der Integrationsprozeß der Gemeinschaft nicht soweit fortgeschritten ist, daß das Gemeinschaftsrecht einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, ist nach Einholung der in [nunmehr: Art. 234 EG] geforderten Entscheidung des EuGH die Vorlage eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland an das Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom EuGH gegebenen Auslegung für unanwendbar hält, weil und soweit sie mit den Grundrechten des Grundgesetzes kollidiert.“*

---

<sup>67</sup>Zitate nach: Ahlt/Deisenhofer, S. 52 ff.



#### 13.4.4.2 „Solange II“

- BVerfGE 73, 339 vom 22. Oktober 1986.
- *„Nach Auffassung des erkennenden Senats ist mittlerweile im Hoheitsbereich der Gemeinschaft ein Maß an Grundrechtsschutz erwachsen, der nach Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im wesentlichen gleichzuachten ist.“*
- Solange sich hieran nichts ändert, prüft das BVerfG sekundäres Gemeinschaftsrecht nicht mehr auf dessen Vereinbarkeit mit den Grundrechten nach.

#### 13.4.4.3 „Maastricht“

- BVerfG NJW 1993, 3047 vom 12. Oktober 1993.
- Festhalten an „Solange II“.
- *„Kooperationsverhältnis zwischen EuGH und BVerfG“.*
- Kritik: Es handele sich um eine reine „Reservezuständigkeit“ von bloß theoretischer Natur.<sup>68</sup>

#### 13.4.4.4 „Bananenmarktordnung“

- BVerfG NJW 2000, 3124 vom 7. Juni 2000 (ergangen auf Vorlagebeschuß des VG Frankfurt am Main).
- Weiteres Festhalten an „Solange II“.
- *„Sonach sind ... Verfassungsbeschwerden und Vorlagen von Gerichten von vornherein unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlegt, daß die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des EuGH nach Ergehen der Solange II-Entscheidung ... unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken sei. Deshalb muß die Begründung der Vorlage eines nationalen Gerichts oder einer Verfassungsbeschwerde, die eine Verletzung in Grundrechten des Grundgesetzes durch sekundäres Gemeinschaftsrecht geltend macht, im Einzelnen darlegen, daß der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet ist. Dies erfordert eine Gegenüberstellung des Grundrechtsschutzes in der Art und Weise, wie das BVerfG sie in BVerfGE 73, 339 (378 bis 381) = NJW 1987, 577, geleistet hat. ... Hieran fehlt es. ...“*

#### 13.4.4.5 Fragen

##### **Wann prüft das BVerfG Rechtsakte der Gemeinschaft auf deren Vereinbarkeit mit den Grundrechten des Grundgesetzes nach?**

- Grundsätzlich gar nicht. Das gilt, solange die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des EuGH nicht hinter den Standard zurückfallen, der der „Solange II“-Entscheidung zugrundegelegen haben.

---

<sup>68</sup> Ahlt/Deisenhofer, S. 54 m. w. N.

**Wann prüft das BVerfG primäres Gemeinschaftsrecht auf dessen Vereinbarkeit mit den Grundrechten des Grundgesetzes nach?**

- Primäres Gemeinschaftsrecht muß in jedem Mitgliedstaat „ratifiziert“ werden, d. h. es muß durch ein Zustimmungsgesetz in die nationale Rechtsordnung aufgenommen und in Geltung gebracht werden.
- Das Zustimmungsgesetz kann dann mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden.
- Also: Keine Verfassungsbeschwerde gegen die EU-Verfassung selbst, sondern nur gegen das Zustimmungsgesetz.

**Was sind die Kernaussagen des BVerfG zum Rechtsschutz gegen Rechtsakte des europäischen Gemeinschaftsrechts?**

- Siehe oben, Abschnitt 13.4.4.4 auf der vorherigen Seite.

**13.4.5 Verhältnis zwischen dem gemeinschaftsrechtlichen und dem nationalen Rechtsschutz**

- **Problem:** Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt aus Art. 19 IV GG und Rechtsakte der Europäischen Union.
- Das BVerfG gewährt grds. keinen Rechtsschutz gegen Rechtsakte der Europäischen Union (Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen), solange „im Hoheitsbereich der Gemeinschaft ein Maß an Grundrechtsschutz erwachsen [ist], der nach Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im wesentlichen gleichzuachten ist“ (Solange II, vgl. Abschnitt 13.4.2 auf der vorherigen Seite).
- Gibt es in der Europäischen Union „ein Maß an Grundrechtsschutz erwachsen [ist], der nach Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im wesentlichen gleichzuachten ist“ und reicht das aus, um den Anspruch auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 IV GG zu erfüllen?
  - **Es gibt keinen positivierten Grundrechtskatalog der EU.** Die „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“ hat keine Verbindlichkeit, und die Europäische Verfassung wird wohl nicht in Kraft treten (ihr sollte die Charta vorangestellt werden; vgl. Abschnitt 13.4.3 auf Seite 64). Und die Europäische Menschenrechtskonvention ist kein Dokument der EU, sondern des Europarats. Die EU bezieht sich zwar auf die EMRK in Art. 6 II EU ausdrücklich, die EMRK hat aber ursprünglich eine ganz andere Zielsetzung, weil sie ein Dokument des Kalten Krieges ist, sie enthält auch Elemente der Staatsräson, wie z. B. das Recht des Staates, einen Aufstand mit rechtmäßigen Mitteln niederzuschlagen.
  - Auch soweit der EuGH Grundrechte aus den mitgliedstaatlichen Verfassungen und aus den Verfassungstraditionen herleitet, bleibt der Grundrechtsschutz vage und unbestimmt.

- Greift ein Rechtsakt der EU in Grundrechte nach dem GG ein, so ist eine Verfassungsbeschwerde zum BVerfG nur zulässig, wenn darin dargelegt würde, daß der Standard, der dem *Solange II*-Urteil zugrundeliegt, generell nicht gewährleistet ist („*Bananenmarktordnung*“).
  - **Eine „Verfassungsbeschwerde“ zum EuGH gibt es nicht.**
  - Der Fall gelangt nur dann zum EuGH, wenn ein mitgliedstaatliches Gericht nach **Art. 234 EG** zum EuGH vorlegt. Erst das letztinstanzliche Gericht muß grds. vorlegen (Ausn.: sog. *acte clair*, vgl. oben Seite 60).
  - Wird dem EuGH vorgelegt, ist nicht immer hinreichend gewiß, anhand welcher Anforderungen grundrechtliche Positionen im einzelnen geprüft werden.
  - **Der Grundrechtsschutz durch den EuGH kann hinter demjenigen des BVerfG zurückbleiben.**
  - Auch wenn der EuGH einer Beschwer im Einzelfall nicht abhülfe, könnte sich der Betroffene somit nicht mehr an das BVerfG wenden, weil der Rechtsschutz nach *Solange II* allein durch den EuGH wahrgenommen wird.
- Deshalb besteht m. E. die Gefahr, das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz „via Europa“ auszuhöhlen. Es kann Fälle geben, in denen das Grundrecht aus Art. 19 IV GG aufgrund der *Solange II*-Rechtsprechung faktisch leerläuft.

## 14 Die Finanzverfassung des Grundgesetzes<sup>69</sup>

### 14.1 Öffentliche Abgaben<sup>70</sup>

- **Öffentliche Abgaben** ist der Oberbegriff. Es gibt folgende Arten von Abgaben:
  1. **Steuern, § 3 I AO:**
    - „Geldleistungen,
    - die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und
    - von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen
    - zur Erzielung von Einnahmen
    - allen
    - auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht anknüpft;
    - die Erzielung von Einnahmen kann Nebenzweck sein.
    - Zölle einschließlich Abschöpfungen sind Steuern im Sinne dieses Gesetzes.“
  2. **Gebühren:**
    - Öffentlich-rechtliche Geldleistungen, die
    - als Gegenleistung
    - für eine von dem Pflichtigen veranlaßte
    - besondere Inanspruchnahme

<sup>69</sup> Arndt/ Rudolf, Kapitel 12; Tipke/ Lang, Steuerrecht, § 3.

<sup>70</sup> Tipke/ Lang, § 3 Nr. 2.

- einer öffentlichen Einrichtung
- oder für eine Verwaltungstätigkeit
- verlangt werden.
- Es gilt das **Äquivalenzprinzip**, d. h. Gebühren müssen kostendeckend sein. Dadurch gibt es – umgekehrt – auch eine Begrenzung der Höhe der Gebühren nach oben hin.
- Legaldefinitionen finden sich in den jeweiligen Kommunalabgabengesetzen der Länder, z. B. für Hessen in §§ 9, 10 KAG.
- Sonderfall: „Rundfunkgebühren“, die von den Landesrundfunkanstalten erhoben werden. Bestandsgerantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, die sich auch auf eine angemessene Finanzierung erstreckt.

### 3. Beiträge:

- Abgaben,
- die demjenigen auferlegt werden, dem
- die Herstellung,
- der Ausbau
- oder die Unterhaltung
- einer öffentlichen Einrichtung
- in besonderem Maße zum Vorteil gereicht.
- Beiträge dienen dem **Aufwendungsersatz**. Sie werden von denjenigen erhoben, die von der jeweiligen Einrichtung, die geschaffen oder gepflegt wird, profitieren, z. B. die Anlieger einer Straße, die gebaut worden ist (Erschließungsbeiträge bei Neubaugebieten).
- Regelung z. B. in § 11 KAG.

### 4. Sonderabgaben:

- Dienen der Finanzierung besonderer Aufgaben; sie sind eine seltene Ausnahme, ihre Erhebung darf nicht zum Regelfall werden;
- sie werden von einer homogenen Gruppe erhoben, die in einer besonderen Sachnähe zu dem Zweck steht, der mit der Abgabe finanziert werden soll;
- und werden gruppennützig verwendet.
- Sozialversicherungsbeiträge sind keine Sonderabgaben in diesem Sinne.
- Beispiel: Der sog. „Kohlepfennig“ war für verfassungswidrig befunden worden, weil die Gruppe aller Strombezieher kein gemeinsames Interesse an dem Zweck habe, den Einsatz von Steinkohle bei der Stromerzeugung zu fördern. Die Stromabnehmer vereint lediglich die Nachfrage nach dem Gut „Strom“, unabhängig von der Erzeugungsart.

### 5. Sozialversicherungsbeiträge: Werden

- durch die Sozialversicherungsträger
- von „Beteiligten“ (Versicherte, Arbeitgeber)
- zur Finanzierung der Leistungen der Sozialversicherungsträger erhoben
- und fließen unmittelbar in deren Haushalte (getrennt vom staatlichen Haushalt).

- Äquivalenzprinzip und Solidarprinzip: Sozialversicherung ist
  - „Versicherung
  - mit sozialem Ausgleich“.

## 14.2 Gesetzgebungskompetenzen und Verteilung des Steueraufkommens<sup>71</sup>

### 14.2.1 Problem: Gesetzgebungskompetenz für Sachbereiche und für die Erhebung von öffentlichen Abgaben

- Die Gesetzgebungskompetenzen sind im Bundesstaat auf Bund, Länder und Kommunen verteilt.
- Allgemeine Regelungen zur Gesetzgebungskompetenz finden sich außerhalb des Abgabenrechts: **Artt. 70 ff. GG**. Sind hier aber nicht anwendbar, das Finanzverfassungsrecht geht vor (**Artt. 104 a GG**).

### 14.2.2 Steuergesetzgebungshoheit, Art. 105 GG

Wer kann Steuergesetze erlassen?

- Bund
  - Abs. 1: **Ausschließliche Gesetzgebung** über Zölle und Monopole (derzeit nur noch das Branntweinmonopol, früher auch das Zündwarenmonopol [Streichhölzer]).
  - Abs. 2: **Konkurrierende Gesetzgebung** für alle übrigen Steuern, wenn ihm das Aufkommen an den Steuern ganz oder zum Teil zusteht oder wenn die Voraussetzungen des **Art. 72 II GG** vorliegen und wenn es sich nicht um örtliche Verbrauchs- und Aufwandsteuern (Art. 105 II a GG) oder um die Kirchensteuer handelt.
  - Abs. 3: Bundesgesetze über Steuern, deren Aufkommen den Ländern oder den Gemeinden ganz oder zum Teil zufließt, bedürfen der **Zustimmung des Bundesrates**.
- Länder
  - Haben die **konkurrierende Gesetzgebung**, soweit Bundesrecht dem nicht im Wege steht (Art. 72 I GG).
  - Abs. 2 a: **Örtliche Verbrauchs-** (Kasseler Verpackungssteuer) **und Aufwandsteuern** (z. B. Hundesteuer, Kfz-Steuer), soweit es keine gleichartigen bundesgesetzlichen Steuern gibt.
- Gemeinden
  - Bindung an die hessische Gemeindeordnung (HGO) und an das hessische Kommunalabgabengesetz (KAG).
  - Art. 106 VI 2 GG: Dürfen lediglich die Hebesätze für Gewerbe- und Grundsteuer festsetzen.

---

<sup>71</sup>Tipke/Lang, § 3 Nr. 4 ff.

### 14.2.3 Steuerertragshoheit, Art. 106 GG

Wem steht der Ertrag aus dem Steueraufkommen zu?

- Die Verteilung des Steueraufkommens richtet sich im einzelnen nach Art. 106 GG.  
– *Lesen!*
- Art. 106 Abs. 1 GG: die Steuern, deren Ertrag dem Bund zustehen.
- Art. 106 Abs. 2 GG: die Steuern, deren Ertrag den Ländern zustehen.
- Art. 106 Abs. 3 ff. GG: die Steuern, deren Ertrag Bund und Ländern sich teilen (Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Umsatzsteuer – sogenannte **Gemeinschaftssteuern**), soweit die Erträge nicht den Gemeinden zustehen.
- Art. 106 Abs. 6 GG: die Grund- und die Gewerbesteuer steht den Gemeinden zu. Die Gemeinden setzen die Hebesätze für diese Steuern selbst fest.

### 14.2.4 Horizontale Steuerertragsaufteilung und Länderfinanzausgleich, Art. 107 GG

- Art. 107 Abs. 1 GG: „*Horizontale Steuerertragsaufteilung*“ – Lesen!
- Art. 107 Abs. 2 GG: Grundlage für den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern ist das **Länderfinanzausgleichsgesetz** (FAG, vgl. Sartorius Ergänzungsband, Nr. 751). Darin Vorgaben im einzelnen für die Verteilung des Steueraufkommens, um die unterschiedliche Finanzkraft der Bundesländer auszugleichen.

## 14.3 Fall 33: „*Verpackungssteuer*“, BVerfGE 98, 106

### 14.3.1 Sachverhalt

- Die Stadt F beschließt, eine neue Abgabe zu erheben.
  - Zweck ist einerseits die Erzielung von Einnahmen, andererseits die Reduzierung des Müllaufkommens.
  - Verkauf von Einwegverpackungen und Einweggeschirr, sofern Speisen oder Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden.
  - Ausschluß der Steuerpflicht, wenn die Verpackungen zurückgenommen und recyclet werden.
- Der Inhaber einer Fast-Food-Kette will dagegen Verfassungsbeschwerde erheben. Die Steuer passe nicht in seine Kalkulation und mindere seinen Gewinn.

### 14.3.2 Fragen

**Um welchen Typ einer öffentlichen Abgabe handelt es sich bei der Verpackungssteuer?** Es ist eine Steuer, genauer: eine Verbrauchsteuer.

**Steuergesetzgebungskompetenz der Gemeinde F?** Nach Art. 105 Abs. 2 a GG liegt die Gesetzgebungskompetenz beim Land. Satzungsermächtigung ist § 7 HessKAG.

**Bedarf die Gemeinde für den Zweck der Abfallentsorgung eines zusätzlichen Sachkompetenztitels?** Nein. Es reicht aus, daß sie die Kompetenz zur Erhebung der Steuer nach Art. 105 Abs. 2 a GG hat.

**Welche Grundrechte kann der Inhaber der Fast-Food-Kette als beeinträchtigt rügen?**  
Art. 12 I GG: Berufsausübungsfreiheit.

**Welches Gericht ist anzurufen, und wie wird es entscheiden?** In diesem Fall wurde der *Hessische Verwaltungsgerichtshof* (in Kassel) aufgrund eines Normenkontrollantrags gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO angerufen, der die Sache dem *Bundesverwaltungsgericht* zur Entscheidung vorlegte. Das *Bundesverwaltungsgericht* befand die Verpackungssteuer für rechtmäßig. So also auch der HessVGH. Daraufhin wurde Verfassungsbeschwerde zum *Bundesverfassungsgericht* erhoben.

### 14.3.3 Die Prüfung der Verfassungsbeschwerde<sup>72</sup>

1. **Zulässigkeit:** Die Vorlage ist zulässig.
2. **Begründetheit:** Die Vorlage ist auch begründet. *„Die Satzung der Stadt Kassel verletzt die Beschwerdeführerinnen in ihrem Grundrecht aus Art. 12 I GG, weil sie mit der bundesstaatlichen Ordnung der Gesetzgebungskompetenzen (Art. 74 I Nr. 24, Art. 105 Abs. 2 a GG) i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) nicht vereinbar ist.“*
  - (a) **Schutzbereich:** Verpackungssteuer nimmt Einfluß auf die Art und Weise der Berufsausübung der Beschwerdeführerinnen.
  - (b) **Eingriff:** Auch durch Satzungen möglich.
  - (c) **Verfassungsrechtliche Rechtfertigung:** Einfacher Gesetzesvorbehalt, Art. 12 I 2 GG („durch Gesetz“). – Liegt hier ein formell und materiell rechtmäßiges Gesetz vor, das geeignet ist, einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 I GG verfassungsrechtlich zu rechtfertigen?
    - i. Formelle Rechtmäßigkeit: Das Hauptproblem ist das Auseinanderfallen der Gesetzgebungskompetenz für die Sachmaterie („Abfallbeseitigung“, Art. 74 I Nr. 24 GG) und für die Erhebung „örtlicher Verbrauchssteuern“, Art. 105 Abs. 2 a GG.
      - A. Die „Verpackungssteuer“ ist eine „Steuer“, und sie ist auch eine „örtliche Verbrauchssteuer“. Keine „Gleichartigkeit“ mit einer Bundessteuer, insbesondere nicht mit der Umsatzsteuer. Deshalb liegt die Gesetzgebungskompetenz beim Land gem. Art. 105 Abs. 2 a GG.
      - B. Satzungsermächtigung ist § 7 HessKAG.<sup>73</sup>
      - C. Es ist unschädlich, daß die Kompetenz zur Regelung der Sachmaterie und die Kompetenz zur Erhebung der Steuer hier auseinanderfallen.
    - ii. Materielle Rechtmäßigkeit

<sup>72</sup>Die teilweise heute nicht mehr geltenden Normen aus dem Abfallrecht des Bundes, auf die die Entscheidung im einzelnen gestützt ist, werden hier nicht zitiert.

<sup>73</sup>HessKAG = „Hessisches Kommunalabgabengesetz“.

- A. Problematisch ist nach Ansicht des Gerichts, daß die Erhebung der Verpackungssteuer den bundesgesetzlichen Vorgaben für das Abgaberecht zuwiderläuft. Von der Steuergesetzgebungskompetenz des Art. 105 Abs. 2 a GG durfte deshalb nicht in einer solchen Weise ausgeübt werden, „daß ihre Lenkungswirkungen den rechtverbindlichen Vorgaben des Bundesgesetzes widersprechen“.
- B. Im Abfallrecht gilt grds. das *Kooperationsprinzip*. Demnach sollen Unternehmen und Staat zunächst versuchen, sich auf ein bestimmtes Vorgehen bei der Abfallvermeidung zu einigen. Mißlingt dies, kann aufgrund von Bundesrecht eine Rechtsverordnung des Bundes erlassen werden, die *Verpackungsverordnung*.<sup>74</sup>
- C. Die Erhebung einer Verpackungssteuer, die nicht weiter nach Grund und Anlaß der Entstehung des Abfalls unterscheidet, läuft diesem Ziel und Inhalt der bundesgesetzlichen Regelung zuwider. Das sei nicht zulässig.
- (d) **Ergebnis:** Die Vorlage ist zulässig und begründet. Die Beschwerdeführerinnen sind in ihrem Grundrecht aus Art. 12 I GG verletzt. Die Verfassungsbeschwerde hat deshalb Erfolg. Die Satzung der Stadt ist nichtig. Das Urteil des HessVGH ist aufzuheben. Der HessVGH entscheidet neu.

## 15 Rückblick auf die Veranstaltung

### 15.1 Grundlagen

- Verfassungsgeschichte<sup>75</sup>
  - **USA:** Unabhängigkeitserklärung 1776; Verfassung 1787.
  - **Frankreich:** Revolution und Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte 1789; Verfassung 1791.
  - **Deutschland:** Paulskirche 1848; Kaiserreich 1871; Revolution 1918; Weimarer Republik 1919; Grundgesetz 1949.
  - **Europa:** Römische Verträge zur Gründung der EWG: 1957.
- Aufbau der Rechtsordnung: Hierarchie der Rechtsquellen.
  - Geltungsvorrang: Verfassung, förmliches Gesetz, materielles Gesetz, Verwaltungsvorschriften.
  - Anwendungsvorrang:
    - Rangniedere Rechtsquellen gehen ranghöheren vor;
    - die rangniederen Rechtsquellen müssen mit den ranghöheren vereinbar sei
    - Europäisches Gemeinschaftsrecht geht mitgliedstaatlichem (nationalem) Recht vor.

<sup>74</sup>Vgl. das Vorgehen bei der Einführung des Dosenpfands in der Legislaturperiode 1998–2002).

<sup>75</sup>Frotscher/ Pieroth, Verfassungsgeschichte, 4. Aufl. 2003, passim.



- Rechtsnormen als soziale Normen: Genesis und Geltung von Rechtsnormen (Setzung von bestimmten Organen der Gesetzgebung in einem bestimmten, formalen Verfahren) im Unterschied zu anderen sozialen Normen (Etikette, Moral bilden sich informell in der Gesellschaft).

## **15.2 Verfassungsrecht**

### **15.2.1 Grundrechte**

- Grundrechtstheorie:
  - Grundrechte als Abwehrrechte und als soziale/ demokratische Teilhaberechte.
  - Grundrechte als objektive Wertordnung; Drittwirkung der Grundrechte.
  - Grundrechtsträger und Grundrechtsbindung.
- Freiheitsrechte: Art. 12, 14, 2 I GG
- Gleichheitsrechte: spezielle Gleichheitsrechte (diverse) und allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 I GG).

### **15.2.2 Staatsprinzipien**

- Rechtsstaat (Rückwirkungsverbot), Sozialstaat, Bundesstaat, Demokratie.

### **15.2.3 Staatsorganisation**

- Föderalismus, Wahlen, Verwaltung, Gesetzgebungskompetenzen, Ausführung der Gesetze, Finanzverfassungsrecht.

## **15.3 Verwaltungsrecht**

- Verwaltungsorganisation.
- Vorbehalt des Gesetzes.
- Handlungsformen der Verwaltung.
- Materielles Recht: Gewerberecht. Aufhebung von Verwaltungsakten.
- Verwaltungsprozeßrecht.

## **15.4 Europäisches Gemeinschaftsrecht**

- Rechtsquellen.
- Organe der Europäischen Union.
- Grundfreiheiten.
- Rechtsschutz gegen Rechtsakte der Europäischen Union.

## 16 Die vorliegend zitierte Literatur

- Ahlt/ Deisenhofer, Europarecht, 3. Aufl. 2003.
- Arndt/ Rudolf, Öffentliches Recht, 13. Aufl. 2000.
- Birk, Steuerrecht, 5. Aufl. 2002.
- Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529.
- Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Hg.), Lebenslagen in Deutschland. Der erste Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung. 2001.
- Degenhart, Staatsrecht I, 14. Aufl. 1998.
- Frottscher/ Pieroth, Verfassungsgeschichte, 4. Aufl. 2003.
- Fuchs, Machiavelli im 21. Jahrhundert. Demokratie und neue Technologien der Herrschaft, Deutschlandfunk, 27. Mai 2005, unveröffentlichtes Manuskript, Internet: [http://ondemand-mp3.dradio.de/file/dradio/2005/05/27/dlf\\_2009.mp3](http://ondemand-mp3.dradio.de/file/dradio/2005/05/27/dlf_2009.mp3)
- Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. Aufl. 1993.
- Hoeren, Skript „Informationsrecht“, Stand: März 2005. Internet: [http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/material/Skript/skript\\_maerz2005.pdf](http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/material/Skript/skript_maerz2005.pdf)
- Jarass/ Pieroth, Grundgesetz, 7. Aufl. 2004.
- Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. 2004.
- Jehoda/ Lazarsfeld/ Zeisel, Die Arbeitslosen von Marienthal. Ein soziographischer Versuch, 1933 (weitere Auflagen: 1960 im Verlag für Demoskopie [Allenbach, Bonn], 1975 [edition suhrkamp 769].)
- Jochum/ Durner, Grundfälle zu Art. 14 GG, JuS 2005, 220, 320, 412.
- Kaufmann, Varianten des Wohlfahrtsstates. Der deutsche Sozialstaat im internationalen Vergleich, 2003.
- Martin/ Schumann, Die Globalisierungsfalle. Der Angriff auf Demokratie und Wohlstand, 1996.
- Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1997.
- Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 4. Aufl. 1991.
- Pieroth/ Schlink, Grundrecht. Staatsrecht II. 14. Aufl. 1998.
- Osterloh, in: Sachs (Hg.), Grundgesetz, Art. 3 GG, 3. Aufl. 2003.
- Schuln/ Igl, Sozialrecht, 7. Aufl. 2002.

- *Statistisches Bundesamt (Hg.)*, Datenreport 2004, 2004.
- *Stein/Frank*, Staatsrecht, 17. Aufl. 2000.
- *Streinz*, Europarecht, 4. Aufl. 1999.
- *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 17. Aufl. 2002.
- *Zivier*, Grundzüge und aktuelle Probleme des EU-Beihilferechts unter Berücksichtigung der Bezüge zum deutschen Verwaltungsrecht, Jura 1997, 116.

\* \* \*

*Es folgt ein Stichwortverzeichnis:*

## Index

- Abgaben, 67
- Anstalt, 42
- Anwendungsvorrang, 59
- Arbeiterbewegung, 51
- Armut und Reichtum, 52
  
- Beihilfe, 46
- Beitrag, 68
- Beliehener, 43
- Berufsfreiheit, 27
  - Gewerberecht, 47
  - Stufentheorie, 28
- Binnenmarkt, 63
- Bürgerschaft, 56
  
- Demokratieprinzip
  - und Sozialstaat, 54
- Drittwirkung der Grundrechte, 16
  
- Echte Rückwirkung, 11
- Eigentum, 31
  - Enteignung, 37
- Eingriff, 22
- Enteignender Eingriff, 35
- Enteignung, 37
- Enteignungsgleicher Eingriff, 35
- Entschädigung, 38
- Ermessen, 45
- Europarecht, 7, 59
  - Binnenmarkt, 63
  - Grundfreiheiten, 63
  - Rechtsquellen, 61
  - Solange I, 64
  - Solange II, 65
  
- Fall
  - Bananenmarktordnung, 63
  - Benetton, 9
  - Bürgerschaft, 56
  - Einkommensteuer, 39
  - Euro-Klage, 33
  - Fluglärm, 18
  - Frauen in der Bundeswehr, 61
  - Frauenförderung, 25
  - Geheimer Zuschuss, 45
  - Rückwirkende Erhebung von Gebühren, 12
  - Selbstverwaltung, 49
  - van Gend und Loos, 60
  - Verpackungssteuer, 70
  - Vertrauensschutz im Steuerrecht, 13
  - Zulassung von Kassenärzten, 29
  
- Finanzverfassung, 67
- Freiheitsrechte, 22
  
- Gebühr, 67
- Gebundene Entscheidung, 45
- Geltungsvorrang, 59
- Gesetzesvorbehalt, 23
- Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, 11
- Gewaltenteilung, 10
- Gewerbebetrieb
  - engerichteter und ausgeübter, 37
- Gewerbefreiheit
  - bei Heilberufen, 30
- Gewerberecht, 47
  - im Cyberspace, 48
- Gleichheitsrechte, 23
  - Neue Formel, 24
- Grundfreiheiten, 63
- Grundgesetz, 72
  - wirtschaftspolitisch neutral, 62
- Grundrechte
  - Berufsfreiheit, 27
  - Drittwirkung, 16
  - Eigentum, 31
  - Freiheitsrechte, 9, 22
  - Gesetzesvorbehalt, 23
  - Gleichheitsrechte, 23
  - Grundrechtsberechtigung, 15
  - Grundrechtsbindung, 16
  - Grundrechtsfunktionen, 17
  - juristische Personen, 19
  - Menschenwürde, 54
  - Wirtschaftsgrundrechte, 17
  
- Halbteilungsgrundsatz im Steuerrecht, 39
  
- Körperschaft, 42

- Literatur, 74
- Menschenwürde, 54
- Mitbestimmung, 51
- Neue Formel, 24
- Öffentliches Recht, 6
- Paulskirche, 72
- Realakt, 43
- Rechtsquellen, 7, 59
  - Anwendungsvorrang, 59
  - Europarecht, 61
  - Geltungsvorrang, 59
- Rechtsschutz, 14, 35
  - effektiver, 14
  - gegen Enteignungen, 38
  - gegen Gemeinschaftsrecht, 64
  - primärer, 14
  - sekundärer, 14
  - vorläufiger, 42
- Rechtsstaatsprinzip, 7, 10
  - Vertrauensschutz, 11
- Rückwirkungsverbot, 11
  
- Salvatorische Entschädigungsklausel, 37
- Schranken-Schranke, 23
- Schutzbereich, 22
- Sonderabgabe, 68
- Soziale Frage, 52
- Soziale Grundrechte, 53
- Soziales Recht, 55
- Sozialpflichtigkeit des Eigentums, 39
- Sozialrecht, 55
  - europäisches, 55
- Sozialstaatsprinzip, 52, 53
- Sozialversicherungsbeiträge, 68
- soziokulturelles Minimum, 54
- Staat und Gesellschaft, 51
- Staatsverwaltung
  - mittelbare, 42
  - unmittelbare, 42
- Steuer, 67
- Stiftung, 42
- Stufentheorie, 28
  
- Unechte Rückwirkung, 12
  
- Verfassungsbeschwerde, 8, 71
- Verfassungsgerichtsbarkeit
  - und Fachgerichtsbarkeit, 8
- Verfassungsgeschichte, 72
- Verfassungsrechtliche Rechtfertigung, 22
- Verhältnismäßigkeit, 24
- Vertrauensschutz und Beihilferecht, 46
- Verwaltungsakt, 43
- Verwaltungsorganisation, 42
- Verwaltungsprozess, 41
- Verwaltungsträger, 42
- Verwaltungsverfahren, 41
- Vorbehalt des Gesetzes, 7, 11
- Vorrang des Gesetzes, 11
- Vorverfahren, 41
  
- Weimarer Reichsverfassung, 72
- Wesentlichkeitstheorie, 7
- Widerspruch, 41