

Grundrechte als Herausforderung bei der Falllösung im Examen – wie ist vorzugehen, wenn mehrere Grundrechte oder andere Verfassungsgüter herangezogen werden müssen?

Von Prof. Dr. Ekkehard Hofmann, stud. iur. Fabian König, Würzburg*

Grundrechtskombinationen – also Fälle, in denen drei oder mehr Grundrechte¹ zur Lösung herangezogen werden – kommen in den unterschiedlichsten Varianten vor und spielen nicht nur in der Rechtsprechung, sondern auch in der Examenspraxis eine erhebliche Rolle. Der Beitrag versucht, den Studierenden anhand verschiedener examenstypischer Fallkonstellationen Leitlinien für die Behandlung derartiger Aufgaben an die Hand zu geben. Die folgenden Hinweise sollen insbesondere helfen, in der Prüfung mit dem Aufeinandertreffen von zwei und mehr Grundrechtseingriffen souverän umzugehen. Die Bandbreite möglicher Fallgestaltungen reicht hierbei von ganz einfachen Fragen bis hin zu bislang ungelösten Herausforderungen der Grundrechtsdogmatik.²

Ausgangsfall – Sachverhaltszerlegung³

Ivan Pesiric (I) arbeitet als erfolgreicher Berufsfotograf in München.⁴ Nach einem harten Arbeitstag kommt er abends nach Hause und stellt fest, dass sein Wohnungsschlüssel nicht mehr passt. Die Erklärung hierfür entnimmt er einer Notiz, die an der Tür angebracht worden war: die Polizei hatte in seiner Abwesenheit die Tür aufgebrochen, seine Wohnung durchsucht und verschiedene Gegenstände beschlagnahmt. Den neuen Wohnungsschlüssel könne er sich auf einem nahegelegenen Polizeirevier abholen.

Gesagt, getan: mit dem neuen Schlüssel gelangt I wieder in die Wohnung und muss feststellen, dass nicht nur ein Computer, sondern auch eine alte Briefwaage und – wie es in dem polizeilichen Bericht später heißt – eine rauschgiftähnliche, pflanzliche Substanz beschlagnahmt worden war. Wie sich dann herausstellt, hatte jemand bei Ebay gefälschte Uhren verkauft und bei der Anmeldung Is Kontonummer angegeben. Woher er Is Kontonummer gehabt hatte, ließ sich nicht ermitteln, es erschien aber wahrscheinlich, dass der

Betrüger Is Homepage mit dessen beruflichen Profil gefunden hatte, auf dem die Bankverbindung angegeben ist. Auf Is Konto fand sich nur eine einzige Verbindung zu dem Geschehen, nämlich eine Abbuchung der Gebühren für den Online-Handel durch Ebay selbst. Diese hatte I für einen Irrläufer auf seinem Konto gehalten und sie durch seine Bank rückgängig machen lassen.

Da sich I über die Wohnungsdurchsuchung und die Beschlagnahme empörte – er habe ja nichts mit den Betrugsdelikten zu tun, die die Polizei hatte aufklären wollen – gingen seine Anwälte der Sache nach und stellten fest, dass die Staatsanwaltschaft den Durchsuchungsbeschluss – und danach die Beschlagnahme – vom zuständigen Gericht mit folgender Begründung erwirkt hatte: „Auf Grund der bisherigen Ermittlungen besteht der Verdacht, dass der Beschuldigte Plagiate von Uhren [...] veräußert. Die Beschlagnahme steht in angemessenem Verhältnis zur Schwere der Tat und zur Stärke des Tatverdachts und ist für die Ermittlungen notwendig.“ Zur Ergänzung wurden die Kontoauszüge von Is Konto ohne weitere Erläuterung oder Konkretisierung des Verdachts beifügt.

Das Strafverfahren wegen Betrugs wurde nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, der Betrüger nie gefunden, obwohl seine „Masche“, die gefälschten Uhren nur per Nachnahme auszuliefern, in vielen Fällen Erfolg gehabt hatte. Für I hatte die Sache ein unangenehmes Nachspiel: Er wurde angeklagt wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittel-Gesetz (BtMG). Das Gericht der ersten Instanz verurteilte ihn zu 9 Monaten auf Bewährung und 3000 Euro Geldstrafe wegen Besitzes einer nicht geringen Menge Haschischs. Ein Beweisverwertungsverbot habe nicht bestanden. Diese Entscheidung wurde in den weiteren Instanzen bestätigt, zuletzt vom OLG München. I plant, nach Ausschöpfung des Instanzenzuges mit einer Verfassungsbeschwerde vor das Bundesverfassungsgericht zu ziehen. Würden Sie ihm dazu raten?

Lösung Ausgangsfall

Die Aufgabe verlangt zunächst die Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzung einer Verfassungsbeschwerde gegen das letztinstanzliche Urteil, mit dem die Rechtmäßigkeit der Durchsuchung wie der Beschlagnahme bestätigt wurde. Da dies zwei Handlungen sind, die in unterschiedliche Grundrechte eingreifen, empfiehlt es sich, schon vom Aufbau her die beiden in Frage kommenden Grundrechtsverletzungen zu trennen und mit der chronologisch ersten zu beginnen. Das wäre die Durchsuchung der Wohnung – genau genommen die Anordnung der Durchsuchung –, also etwa folgendermaßen:

* Der *Erstautor* ist Inhaber der Professur für Öffentliches Recht, Verwaltungsrecht, Sozialrecht am Institut für Rechtsphilosophie, Staats- und Verwaltungsrecht der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Der *Zweitautor* ist studentischer Mitarbeiter ebenda.

¹ Neben den Grundrechten sind vielfach auch andere Verfassungsgüter in die Prüfung einzubeziehen, was nachstehend am Beispiel des Tierschutzes nach Art. 20a GG dargestellt wird (Abwandlung 2).

² Siehe hierzu bereits *Hofmann*, Jura 2008, 667.

³ Der Fall stellt eine abgewandelte Form von BVerfG, Urt. v. 2.7.2009 – 2 BvR 2225/08 dar.

⁴ Nachfolgend werden daher die bayerischen Normen herangezogen; in anderen Bundesländern können kleinere Abweichungen auftreten, die aber nichts an der im Vordergrund stehenden verfassungsrechtlichen Problematik der Grundrechtskombination ändern.

I. Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des OLG München wegen der Anordnung der Durchsuchung der Wohnung des I

1. Beschwerdeberechtigung

I ist als natürliche Person antragsberechtigt, § 90 Abs. 1 BVerfGG.

2. Beschwerdegegenstand

Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde können alle Akte der öffentlichen Gewalt i.S.v. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG sein, d.h. solche der Exekutive, der Judikative und der Legislative. Hier könnte sich I gegen das letztinstanzliche Urteil des OLG München wenden, das einen tauglichen Beschwerdegegenstand darstellt.

3. Beschwerdebefugnis

I müsste in ausreichend substantiierter Weise behaupten können, in einem der in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG bzw. § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte selbst, unmittelbar und gegenwärtig verletzt zu sein. Hier kommt eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 13 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG durch das Urteil des OLG München in Betracht.

4. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

Mit dem abweisenden Urteil des OLG München als letzter Instanz ist der Rechtsweg erschöpft. Außergerichtliche Rechtsbehelfe kommen nicht in Betracht.

5. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

I müsste die Verfassungsbeschwerde ordnungsgemäß und innerhalb der Monatsfrist des § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG erheben.

II. Begründetheit

1. Prüfungsmaßstab

Das BVerfG hat den gerügten Eingriff umfassend auf seine Vereinbarkeit mit objektivem und subjektivem Verfassungsrecht zu überprüfen. Da es jedoch keine Superrevisionsinstanz⁵, sondern „Hüter der Verfassung“ ist, überprüft das BVerfG Urteile nicht auf ihre einfachgesetzliche Richtigkeit hin, sondern auf Verletzung spezifischen Verfassungsrechts.⁶ Daher liegt eine Grundrechtsverletzung nur vor, wenn das Urteil des OLG München auf einer verfassungswidrigen Norm beruht, willkürlich ist, oder bei Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts Bedeutung und Einfluss der

Grundrechte grundsätzlich verkannt oder nicht erkannt wurde, dass Grundrechte einschlägig sind.⁷

2. Verstoß gegen Art. 13 Abs. 1 GG

Mit seinem Urteil könnte das OLG München unzulässig in Is Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG – die Unverletzlichkeit der Wohnung – eingegriffen haben.

a) Schutzbereich und Eingriff

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird dem Einzelnen zur freien Entfaltung der Persönlichkeit ein elementarer Lebensraum gewährleistet.⁸ In seinen Wohnräumen hat er danach das Recht, in Ruhe gelassen zu werden. Eine staatlich angeordnete und durchgeführte Durchsuchung stellt einen erheblichen Eingriff in dieses Grundrecht dar.⁹ Das lässt sich auch daran sehen, dass der Gesetzgeber die Anordnung einer Durchsuchung regelmäßig den Gerichten vorbehält.

b) Rechtfertigung

Eine gesetzliche Grundlage liegt mit §§ 102 f. StPO vor. Für die Rechtfertigung einer Durchsuchung reichen nicht bloß vage Anhaltspunkte für eine Straftat. Bloße Vermutungen genügen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht. Es müssen sich danach sachlich zureichende, plausible Gründe für eine Durchsuchung finden lassen, sodass ihr Ergebnis bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken verständlich ist. Ist dies nicht (mehr) der Fall, liegt ein Verstoß gegen das Grundgesetz vor.¹⁰ Schon an dem Vorliegen dieser auf die Wahrscheinlichkeit des Ermittlungserfolgs geknüpfte Voraussetzung könnte man im Ausgangsfall Zweifel haben, da der Zusammenhang zwischen den Vorgängen auf Ebay und Is Verhalten – ein Konto eingerichtet und unterhalten zu haben, das er auf seiner Internetseite auch veröffentlicht hat – eher schwach war. Da die Abbuchung ein einmaliger Vorgang war, der auch von I rückgängig gemacht worden war, liegt „ein Missbrauch der Kontodaten durch unbekannte Täter näher als deren Verwendung zu unlauteren Zwecken durch den tatsächlichen Kontoinhaber, der schwerlich die Aufmerksamkeit des

⁵ Vgl. BVerfGE 7, 198 (207); 18, 85 (92); 35, 311 (316); Ipsen, Staatsrecht II – Grundrechte, 14. Aufl. 2011, Rn. 787; Pieroth/Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, 26. Aufl. 2010, Rn. 1279; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 8. Aufl. 2010, Rn. 273 ff. Dagegen interessanterweise vom eigenen Duktus abweichend: BVerfGE 41, 323 (327); 63, 266 (282 ff.).

⁶ BVerfGE 18, 85 (92); 89, 276 (285).

⁷ BVerfGE 57, 39 (42); 64, 389 (396 f.); 85, 248 (258); 89, 276 (285 f.); 95, 96 (128).

⁸ So aus jüngerer Zeit mit Bezug auf eine ähnliche Fallkonstellation BVerfG NStZ-RR 2006, 110.

⁹ BVerfGE 42, 212 (219 f.) = NJW 1976, 1735; BVerfGE 59, 95 (97); BVerfGE 96, 27 (40) = NJW 1997, 2163 = NStZ 1997, 447 L; BVerfGE 103, 142 (150 f.) = NJW 2001, 1121 = NStZ 2001, 382.

¹⁰ BVerfG NStZ-RR 2006, 110; BVerfGE 42, 64 (73 f.) = NJW 1976, 1391; BVerfGE 59, 95 (97); BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) NJW 1994, 2079; BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats) NJW 2004, 1517 (1518) = BVerfGE 3, 55 (61); BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats) NJW 2005, 1707.

Internetanbieters wegen eines vergleichsweise geringen Betrags hätte auf sich ziehen wollen“.¹¹

Lässt man diesen Zusammenhang aber als hinreichend zu, etwa weil ja doch immerhin eine Lastschrift von dem Unternehmen Ebay zu Lasten von Is Konto zu beobachten gewesen war, müsste die Anordnung der Durchsuchung schließlich auch verhältnismäßig gewesen sein.

Der hier im Zentrum stehende Zweck der Strafverfolgung ist als solches verfassungsrechtlich legitim. Die Anordnung müsste des Weiteren auch geeignet gewesen sein. Geeignet ist eine Maßnahme nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann, wenn sie dem mit ihr verfolgten Zweck zumindest förderlich ist.¹² Eine auf so geringen Indizien fußende Durchsuchungsanordnung musste fast zwangsläufig ohne Erfolg bleiben – aber diese Einsicht mag auch dem Wissen geschuldet sein, das man zum Zeitpunkt der Verfassungsbeschwerde hat, nicht aber schon hatte, als die Anordnung getroffen wurde. Begnügt man sich daher mit den geringen Anhaltspunkten über den Sachverhalt im Zeitpunkt des gerichtlichen Beschlusses, so muss man weiter prüfen, ob die Maßnahme erforderlich und auch zumutbar war.

Dies hat das Bundesverfassungsgericht in dem dem Ausgangsfall zugrundeliegenden, sehr ähnlichen Fall verneint, indem es darauf hinwies, dass hinsichtlich der Erforderlichkeit der Durchsuchung durchaus andere Ermittlungsmöglichkeiten bestanden hatten, so zum Beispiel die Nachfrage bei dem Internet-Provider nach der Identität des Benutzers der verwendeten Email-Adresse oder die Verfolgung des per Nachnahme gezahlten Betrags.¹³ Solche oder ähnliche Maßnahmen hätten zwar nicht sicher zur sofortigen und vollständigen Sachverhaltsaufklärung geführt, doch dies galt auch für die Durchsuchung. Es ist nicht erkennbar, dass nur durch die Wahl der mildereren Ermittlungsmaßnahme eine Verschlechterung der Beweislage eingetreten wäre, die den schwerwiegenden Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG hätte rechtfertigen können.¹⁴

c) Ergebnis und Zwischenfazit

Die Anordnung der Durchsuchung war unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig. Das gleiche gilt für die auf ihrer Grundlage durchgeführte Durchsuchung. Es liegt mithin eine auf ein (in Zahlen: 1) Grundrecht bezogene Prüfung der Verfassungsbeschwerde vor. Diese stellt einen vor keine besonderen dogmatischen Herausforderungen. Es spielt aber noch ein weiteres Grundrecht eine Rolle, auf das nunmehr eingegangen werden soll: Art. 14 Abs. 1 GG.

III. Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des OLG München wegen der Beschlagnahme des Computers, der Waage und der rauschgiftähnlichen Substanz des I

I wendet sich auch gegen die Beschlagnahme seines Computers, der Waage und der rauschgiftähnlichen Substanz. Die Zulässigkeitsprüfung erfolgt parallel zu der vorstehend vorgenommenen und wird daher nicht wiederholt.

IV. Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des OLG München wegen der Beschlagnahme des Computers, der Waage und der rauschgiftähnlichen Substanz des I

Die Begründetheitsprüfung muss darauf eingehen, dass eine Beschlagnahme von Sacheigentum ein Eingriff in das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG darstellt¹⁵, diese durch ein Gesetz gerechtfertigt werden können muss, und das Gesetz im konkreten Fall auch korrekt angewendet worden sein muss.

Eine gesetzliche Grundlage ist mit § 94 Abs. 2 StPO gegeben. Auch die Tatbestandsvoraussetzungen einer repressiv motivierten Beschlagnahme lagen vor. Fraglich ist jedoch, welchen Einfluss der Umstand auf die rechtliche Bewertung der Beschlagnahme haben muss, dass sie nur dadurch möglich wurde, dass eine verfassungswidrige Durchsuchung stattfand.

Es spricht viel dafür, dann auch die Verfassungswidrigkeit der Beschlagnahme anzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht geht allerdings hinsichtlich der Verwertbarkeit der gefundenen Sachen in einem Strafprozess nicht so weit und formuliert, in der dann erforderlichen Abwägung zwischen dem Interesse an der Strafverfolgung einerseits und dem hinsichtlich des Täters grundrechtlich aufgeladenen Rechtsstaatsprinzip andererseits sei ein Verwertungsverbot die begründungsbedürftige Ausnahme.¹⁶ Ein Verwertungsverbot komme nur bei besonders schwerwiegenden oder auf Willkür beruhenden Verfahrensverstößen in Betracht.¹⁷ Der BGH praktiziert die von ihm entwickelte Abwägungslösung daher weiter.¹⁸

Lösungshinweis: Dies erscheint im Ergebnis fragwürdig, trägt aber für die Lösung der Grundrechtskombination nichts weiter aus. Die vorstehenden Ausführungen sollten zeigen, dass die Anwendbarkeit mehrerer Grundrechte auf einen Sachverhalt nicht in allen Fällen problematisch ist. Eine genaue Aufteilung der Lösung und die entsprechend segmentierte Prüfung empfehlen sich ohnehin dringend, um die Prüfung für die Leser und Leserinnen nachvollziehbar zu machen. Besondere Bedeutung bekommt diese Empfehlung aber wie vorliegend, wenn in der Lösung nicht nur ein Grundrecht von Bedeutung ist. Sollten sich dann dabei Wiederholungen ergeben – etwa hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Verfassungsbe-

¹¹ BVerfG NStZ-RR 2006, 110 (111).

¹² BVerfGE 30, 292 (316); BVerfGE 33, 171 (187); BVerfGE 67, 157 (173) – G 10.

¹³ BVerfG NStZ-RR 2006, 110 (111).

¹⁴ BVerfG NStZ-RR 2006, 110 (111).

¹⁵ BVerfG NJW 2009, 281 (282).

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 2.7.2009 – 2 BvR 2225/08 (juris).

¹⁷ BVerfG NJW 2005, 1917.

¹⁸ BGH NJW 2007, 2269.

schwerde –, kann und sollte man sich knapp fassen und dabei in ausführlicher Art und Weise (nur) auf etwaige Unterschiede eingehen.

Etwas komplizierter sind Fälle der folgenden Art, in denen eine chronologische Trennung der Geschehnisse nicht hilft:

Abwandlung 1 – Schutzbereichsbezogene Tatbestandsauslegung

Nach dem Ärger mit der Polizei beschließt I seinem Groll auf die prude Gesellschaft Luft zu machen, und schließt sich einer ordnungsgemäß angemeldeten Demonstration zur Legalisierung von „Softdrogen“ auf dem Münchener Odeonsplatz an. Hierbei trägt er, für die beiseite stehenden Schaulustigen gut sichtbar, ein Transparent mit der Aufschrift „Bier für München – Marihuana für alle!“.

Die Polizei verbietet dem I daraufhin die weitere Teilnahme an der Demonstration, da sie befürchtet, dass sich durch Is Gleichsetzung jenes in Bayern beliebten „Grundnahrungsmittels“ mit der verabscheuungswürdigen Hanfpflanze, Teile der ordnungsliebenden Münchener Öffentlichkeit provoziert fühlen und es deshalb zu gewalttätigen Auseinandersetzungen kommen könnte. Diese Befürchtung wurde insbesondere dadurch genährt, dass die Ortsgruppe der „Rentner-Partei“ Tage zuvor angekündigt hatte, die Demonstration „im Auge zu behalten“ und gegen die Teilnehmer einzuschreiten, wenn diese ihr Anstandsgefühl verletzen sollten.

I ist empört und erhebt abermals ordnungsgemäß Klage gegen das seiner Ansicht nach unverschämte Vorgehen der Polizei. Denn auch wenn in Bayern die Uhren zwar manchmal anders ticken, herrsche schließlich auch hier wie im übrigen Deutschland Meinungs- und Versammlungsfreiheit, die er sich auch in Zukunft nicht nehmen lassen wolle. Wie steht es um die Erfolgsaussichten der gegenüber dem Freistaat Bayern erhobenen Klage?

Lösung Abwandlung 1

I. Verwaltungsrechtsweg

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art liegt vor, da die Polizei im Über-/Unterordnungsverhältnis zur Gefahrenabwehr gegenüber dem I gehandelt hat. Mangels Spezialzuweisung ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet.

II. Zulässigkeit

1. Richtige Klageart

Durch die Aufforderung der Polizei wurde I verpflichtet, den Ort der Demonstration zu verlassen. Hierin ist die Begründung einer Handlungspflicht zu sehen, die sich dem I gegenüber als regelnde Wirkung eines Sachverhalts darstellt. Das Vorliegen eines Verwaltungsakts ist demnach zu bejahen, da auch die übrigen Voraussetzungen entsprechend Art. 35 S. 1 BayVwVfG vorliegen. Da die Demonstration im Zeitpunkt der Klageerhebung bereits beendet ist, hat sich der VA auch erledigt. Statthafte Klageart ist somit die Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog.

2. Klagebefugnis

Analog § 42 Abs. 2 VwGO müsste I klagebefugt sein. I könnte geltend machen, durch den „Platzverweis“ möglicherweise in seinen Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 GG oder Art. 8 Abs. 1 GG, zumindest aber in Art. 2 Abs. 1 GG verletzt zu sein, da I Adressat einer ihn belastenden Maßnahme der Polizei ist.

3. Vorverfahren

Ob bei einer Fortsetzungsfeststellungsklage aufgrund ihres Charakters als umgestellter Anfechtungsklage ein Widerspruchsverfahren vorauszugehen hat¹⁹ oder die §§ 68 ff. VwGO deshalb keine Geltung finden, weil es sich schließlich um eine Feststellungsklage handelt²⁰, kann hier dahinstehen, da ein Vorfahren jedenfalls aufgrund § 68 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 VwGO i.V.m. Art. 15 Abs. 2 BayAGVwGO entfallen würde.

4. Frist

Einer Entscheidung der höchst umstrittenen Frage, ob bei einer Fortsetzungsfeststellungsklage bei Erledigung des VA vor der Klageerhebung eine Frist einzuhalten ist²¹, bedarf es hier nicht, da die Klage laut Sachverhalt ordnungs- und damit auch fristgemäß erhoben wurde.

5. Besonderes Feststellungsinteresse

Das von § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO geforderte besondere Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme liegt zum einen im geltend gemachten schwerwiegenden Grundrechtseingriff bzgl. Art. 5 Abs. 1 bzw. Art. 8 Abs. 1 GG, und zum anderen darin, dass I angekündigt hat, dass er sich sein Demonstrationsrecht auch in Zukunft nicht nehmen lassen werde, und daher ein erneuter Grundrechtseingriff unter ähnlichen Gegebenheiten zu befürchten ist.

6. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Die Beteiligten- und Prozessfähigkeit des I ergeben sich aus § 61 Nr. 1 Alt. 1 bzw. § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, die des Freistaats Bayern als verklagter Körperschaft aus § 61 Nr. 1 Alt. 2 bzw. § 62 Abs. 3 VwGO i.V.m. Art. 16 BayAGVwGO, § 3 Abs. 1 BayLABV. Sachlich und örtlich zuständig ist das VG München, §§ 45, 52 Nr. 5 VwGO i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayAGVwGO. Die Klage wurde laut Sachverhalt auch formgerecht entsprechend §§ 81, 82 VwGO erhoben. Im Prozess vor dem VG muss sich I von einem Rechtsanwalt vertreten lassen, § 67 Abs. 2 VwGO. Die Klage des I ist nach alledem zulässig.

¹⁹ M.w.N.: W.-R. Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2009, Rn. 666.

²⁰ BVerwGE 12, 90; 26, 165; 35, 336; 56, 26.

²¹ So Schenke (Fn. 19), Rn. 703; R.P. Schenke, NVwZ 2000, 1255 (1256); VGH Mannheim DVBl. 1998, 835 (836); a.A.: BVerwGE 109, 203 (207); BayVGH NVwZ-RR 1992, 218 (219).

III. Begründetheit

Die Klage des I ist begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet, die Maßnahme der Polizei rechtswidrig war und I hierdurch in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt wurde, § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog.

1. Passivlegitimation

Richtiger Beklagter ist der Freistaat Bayern als Rechtsträger der Polizei, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, Art. 1 Abs. 2 POG.

2. Rechtmäßigkeit des Ausschlusses

a) Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage für den Ausschluss des I von der Demonstration kommen sowohl Art. 16 BayPAG als auch Art. 15 Abs. 5 BayVersG in Betracht. Da I im Zeitpunkt der polizeilichen Maßnahme Teilnehmer einer Versammlung i.S.e. Zusammenkunft mehrerer Personen zur öffentlichen Kundgabe von Meinungen²² war, ist hier das BayVersG einschlägig, das dem allgemeinen Polizeirecht als *lex specialis* vorgeht.²³ Rechtsgrundlage ist daher Art. 15 Abs. 5 BayVersG.

b) Formelle Rechtmäßigkeit

Die sachliche Zuständigkeit der Polizei ergibt sich aus Art. 2 Abs. 4 BayPAG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 BayVersG, da die Versammlung beim Ausschluss des I von der Demonstration bereits begonnen hatte. Die örtliche Zuständigkeit war ebenso gewahrt, Art. 3 Abs. 1 BayPOG.

Jedoch wurde I vor Erlass des VA bzgl. Ausschlusses nicht gemäß Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG angehört. Dies ist indes unschädlich, wenn die Anhörung gemäß Art. 28 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG wegen Gefahr oder eines entgegenstehenden öffentlichen Interesses unterbleiben konnte. Soweit diese Voraussetzungen nicht vorliegen, kann die fehlende Anhörung gemäß Art. 45 Abs. 1 Nr. 3 BayVwVfG auch noch im gerichtlichen Verfahren nachgeholt und der Verfahrensfehler so geheilt werden.

c) Materielle Rechtmäßigkeit

Gemäß Art. 15 Abs. 5 BayVersG müsste I die Ordnung erheblich gestört haben. Dies betrifft weniger die allgemeine öffentliche Ordnung, als vielmehr den geordneten Ablauf der Versammlung selbst.²⁴ Jedoch hat sich I durch seine Teilnahme und durch seine auf das Plakat gemalte Forderung, Marihuana zu legalisieren, gerade entsprechend den Zielen der Demonstration verhalten. Von einem Zuwiderhandeln entgegen dem Zweck der Versammlung, mithin von einer Störung des Protestzugs unmittelbar durch ihn selbst, kann

also keine Rede sein. Von einer „erheblichen“ Störung kann dann aber erst recht nicht gesprochen werden.

Fraglich erscheint, ob I aus der *ex ante* Sicht aber nicht insofern den ordnungsgemäßen Ablauf erheblich gestört haben könnte, als er durch sein Plakat die beiseite stehenden Passanten zu gewaltsamen Gegenreaktionen hätte provozieren und so eine Gefährdung der übrigen Versammlungsteilnehmer verursachen können. Denn dem Sachverhalt zufolge war tatsächlich das Eingreifen gewaltbereiter Passanten, insbesondere von Angehörigen der Rentner-Partei zumindest denkbar. Entscheidend ist, ob das Verhalten des I als „erhebliche“ Störung der Ordnung i.S.v. Art. 15 Abs. 5 BayVersG zu werten ist. Zur Beantwortung dieser Frage ist mit Blick auf die Bindung an die Grundrechte gemäß Art. 1 Abs. 3 GG eine grundrechtskonforme Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „erheblichen Störung der Ordnung“ vorzunehmen.²⁵

Fraglich ist indes, auf welches Grundrecht hier abzustellen ist. Denn durch das Teilnahmeverbot wird es dem I einerseits unmöglich gemacht, seine Meinung im gewünschten Zusammenhang öffentlich zu äußern, andererseits wird ihm dadurch aber auch verboten, überhaupt weiter an der Versammlung teilzunehmen. Dies bedeutet, dass der Sache nach sowohl das eine als auch das andere Grundrecht ihrem jeweiligen Schutzbereich gem. Art 5 Abs. 1 S. 1 GG bzw. Art. 8 Abs. 1 GG nach Geltung für die Frage beanspruchen, ob eine erhebliche Störung vorlag.²⁶ Das Problem, welches Grundrecht bei Eröffnung beider Schutzbereiche nun letztlich heranzuziehen ist, löst die Rechtsprechung dadurch, dass dann das sachlich nähere, „primäre“ oder „meistbetroffene“ einschlägig sein soll²⁷, das andere hingegen als nur am Rande betroffenes – vergleichbar der strafrechtlichen Konsumtion – ausscheidet.²⁸ Die Identifizierung jenes sachlich herausragenden Grundrechts erreicht diese Ansicht dadurch, dass sie auf die Zielrichtung des Eingriffs abstellt.²⁹

Hiernach fragt sich also, was der Grund für den Ausschluss des I von der Demonstration war. Die Gefahr gewalt-

²² Enger Versammlungsbegriff: BVerfGE 104, 92 (104 f.); BVerfG NVwZ 2005, 80 f.; BVerwG NVwZ 2007, 1431 (1432).

²³ Vgl. BVerwGE 82, 34 (38); VGH Mannheim DVBl. 1998, 837 (839).

²⁴ Vgl. *Dieter/Gintzel/Kniesel*, VersG, 16. Aufl. 2011, § 11 Rn. 5, 8.

²⁵ Vgl. *Bethge*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. 3, 2009, § 72 Rn. 98; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte – Staatsrecht II, 26. Aufl. 2010, Rn. 101 f.

²⁶ Vgl. BVerfGE 82, 236 (258); 90, 241 (250, 254); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 8 Rn. 125.

²⁷ So schon das Bundesverfassungsgericht in seinem Urt. v. 24.1.1962, BVerfGE 13, 290 (296) – Ehegatten-Arbeitsverhältnisse; skeptisch gegenüber der Trennschärfe des Meistbetroffenheits-Kriteriums: *Spielmann*, JuS 2004, 371 (373, 375).

²⁸ Bereits in der ersten Sitzblockaden-Entscheidung wurde nur das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit herangezogen, obwohl die Richter die Aktionen der Beschwerdeführer als „kollektive Kundbarmachung von Meinungen durch symbolische Handlungen“ aufgefasst hatten, BVerfGE 73, 206 (248 ff.) – Sitzblockaden I.

²⁹ BVerfGE 69, 315 (343) – Brokdorf; *Berg*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. 3, 2009, § 71 Rn. 54; *Schulze-Fielitz* (Fn. 26), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 319.

tätiger Auseinandersetzungen ging nach Ansicht der Polizei nicht allein durch die bloße Teilnahme des I an der Demonstration aus, sondern gerade von seiner auf der Demonstration geäußerten Meinung. Denn diese habe eine Provokation dargestellt, insbesondere für Angehörige der Rentner-Partei, da jene besonders empfindlich auf derlei ihr Anstandsgefühl verletzende Äußerungen reagieren. Während die Schranke des Art. 8 Abs. 2 GG eine Reaktion auf Gefahren ermöglichen soll, die gerade von einer Versammlung an sich wegen ihrer Größe und der damit verbundenen massenpsychologischen Effekte ausgehen, wird die Meinungsfreiheit in der Grenzziehung des Art. 5 Abs. 2 GG wegen den von einer bestimmten, individuellen Meinung ausgehenden Gefahren eingeschränkt.³⁰ Genauso liegt es hier. Nicht von der Demonstration selbst, auch nicht von Is Teilnahme an ihr, sondern gerade in seiner dort kundgetanen Aussage liege eine erhebliche Störung der Ordnung, weshalb sich der Ausschluss als Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit des I gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, und nicht in sein Recht auf Versammlungsfreiheit, darstellt. Eine Aussage, die den Schutz der Meinungsfreiheit genießt, kann nicht Anknüpfungspunkt für eine die Versammlungsfreiheit beeinträchtigende Maßnahme sein.³¹ Diese Ansicht wird auch dadurch gestützt, dass die Polizei nur den I von der Demo ausgeschlossen hat, nicht aber die komplette Versammlung aufgelöst hat. Dies bedeutet aber, dass I sehr wohl an der Versammlung hätte teilnehmen können – nur aber eben ohne das Transparent mit der „provokanten“ Aussage. Die Beeinträchtigung seines Rechts aus Art. 8 Abs. 1 GG ist daher nur unschöner Nebeneffekt, anders als Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG aber nicht hauptbetroffen.

Daher ist die Frage, ob I die Ordnung erheblich gestört hat, unter dem Blickwinkel von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG zu beantworten. Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung findet gem. Art. 5 Abs. 2 GG seine Schranken in den allgemeinen Gesetzen sowie des Jugendschutzes und dem Recht der persönlichen Ehre. Die Auslegung der allgemeinen Gesetze, zu denen auch Art. 15 Abs. 5 BayVersG zählt, hat indes stets unter der Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede zu erfolgen.³² Hier ist nicht ersichtlich, inwiefern eine erhebliche Störung der Ordnung schon allein durch die

von I geäußerte Meinung vorliegen soll. Denn insbesondere spricht nichts für die Annahme, dass sich eventuell anwesende Mitglieder der Rentner-Partei gerade durch Is Aussage zu gewaltsamen Reaktionen veranlasst sehen würden, da nicht klar war, was genau sie in ihrem Anstandsgefühl verletzen könnte. Auch darf eine bloß vage Ankündigung einer Reaktion von Demonstrationsgegnern nicht dazu führen, dass Is Recht auf freie Meinungsäußerung ohne konkreten Bezug präventiv beschnitten wird.

Insofern kann das Verhalten des I mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nicht als erhebliche Störung der Ordnung gesehen werden, sodass der Tatbestand von Art. 15 Abs. 5 BayVersG nicht erfüllt ist. Ein sich darauf stützender Ausschluss des I von der Demonstration war daher rechtswidrig.

3. Subjektive Rechtsverletzung

Durch den rechtswidrigen Ausschluss aus der Demonstration wurde I in seinem Recht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG verletzt.

IV. Ergebnis

Die im zulässigen Rechtsweg anhängig gemachte Klage des I ist zulässig und begründet und hat daher Aussicht auf Erfolg.

Lösungshinweis: Wie die vorstehende Abwandlung 1 zeigen sollte, können Grundrechte – und zwar auch mehrere gleichzeitig – in verwaltungsgerichtlichen Fällen eine Rolle spielen. Regelmäßig zeigt sich der Einfluss der Grundrechte bei der (verfassungskonformen) Auslegung von gesetzlichen Tatbeständen und der Anwendung von Ermessensvorschriften. Kommen zwei oder mehr Grundrechte in Betracht, so stellt sich die Frage, welches Grundrecht oder welche Grundrechte oder sonstige Verfassungsgüter heranzuziehen sind. Vorstehend wurde das dadurch beantwortet, dass es Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG ist, der bei der Auslegung des unbestimmten Tatbestandsmerkmals der „Erheblichkeit einer Störung“ zu berücksichtigen ist. Neben der Sachverhaltszerlegung (Ausgangsfall) kann es also auch zu einer Abgrenzung der Grundrechte über die Auslegung der jeweiligen Schutzbereiche kommen und/oder die Bestimmung eines hauptsächlich betroffenen Grundrechts erforderlich sein (Abwandlung 1). Gelingt es, wie in Abwandlung 1, letztlich ein bestimmtes Grundrecht als das einzig relevante zu identifizieren, so muss nur noch eine „normale“ Grundrechtsprüfung durchgeführt werden, die vorliegend in einer verfassungskonformen Auslegung einer Ermächtigungsgrundlage besteht.

Zu einer echten Grundrechtskombination kommt es hingegen insbesondere in Fällen wie diesem:

Abwandlung 2 – Schächten³³

I hat jetzt endgültig genug von der Staatsgewalt und macht sich auf den Weg, seinen Freund, den Metzger und gläubigen Muslim Ali bin Laden (A) zu besuchen, um mit ihm über die

³⁰ Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 26. Lfg., Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 39; vgl. auch Degenhart, in: Dolzer/Graßhof/Kahl/Waldhoff (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 208 f. (Stand: 2006); Schulze-Fielitz (Fn. 26), Art. 8 Rn. 125; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 283.

³¹ BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats) NJW 2001, 2069 (2070 f.); Rixecker, Fallbesprechung 1 „Historische Unwahrheiten“, 2008,

<http://www.jura.uni-saarland.de/fileadmin/rixecker/UNI-N.001.pdf> (zuletzt abgerufen am 1.9.2011); Schulze-Fielitz (Fn. 26), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 319.

³² BVerfGE 54, 129 (137); 93, 266 (294); vgl. auch Pieroth/Schlink (Fn. 5), Rn. 640 f.; a.A.: Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 9 Rn. 65.

³³ Vgl. BVerfGE 104, 337 – Schächten.

Entwicklung der Bundesrepublik hin zu einem „alles verbietenden Polizeistaat“ zu diskutieren.

A entpuppt sich als Leidensgenosse und berichtet dem I, dass ihm vor einiger Zeit die Stadt München die Erteilung einer gemäß § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG erforderlichen Ausnahmegenehmigung verweigerte, die er als Metzger zur Durchführung des rituellen Schächtens³⁴ benötigt. Als Begründung gab die zuständige Behörde an, dass es in München genug Metzger gäbe, die ausreichende Mengen an geschächtetem Fleisch für die hier lebenden Muslime herstellen könnten. Es sei daher nicht erforderlich, dass jetzt auch noch A jenes qualvolle Töten unschuldiger Tiere durchführe, denn schließlich könne er sich seine Kunden ja auch unter den nicht muslimischen Münchnern suchen, für die das Schächten keine Rolle spiele.

Allerdings bestehen gegenüber dem in Deutschland geborenen A aufgrund seines Nachnamens z.T. immer noch Ressentiments jener Ur-Münchener, sodass sein Kundestamm zu einem nicht unerheblichen Teil aus strenggläubigen Muslimen besteht, für die aus religiösen Gründen ausschließlich Fleisch von geschächtetem Tieren in Frage kommt. Eine Konzentration alleine auf das Geschäft mit den nichtmuslimischen Kunden würde daher zu spürbaren Umsatzeinbrüchen bei A führen.

A, für den das Schächten selbst auch eine tiefere religiöse Bedeutung hat, klagte daher vor dem zuständigen VG gegen die Stadt München auf Verpflichtung zur Erteilung der Ausnahmegenehmigung. Dieses wies die Klage aber ebenso ab wie das Berufungsgericht, sodass A schließlich bis vor das Bundesverwaltungsgericht zog. Wider Erwarten gab auch dieses der Klage nicht statt, und erklärte vor zwei Tagen die Klageabweisung mit der Begründung, dass der Tierschutz Vorrang vor dem beruflichen Fortkommen des A hätte. Auf die religiöse Bedeutung des Schächtens für A selbst ging das Gericht nicht ein.

A ist verzweifelt und fragt seinen Freund I, ob das denn jetzt schon alles gewesen sein könne, oder ob es denn nicht doch noch eine letzte Möglichkeit gäbe, Rechtsschutz zu erlangen. Was kann I dem A antworten?

Hinweis: Es ist zu unterstellen, dass das Schächten nach den gemeinsamen Überzeugungen der Glaubensgemeinschaft des A für den Verzehr von Fleisch zwingend vorausgesetzt wird.³⁵ Von der Verfassungsmäßigkeit des TierSchG ist auszugehen.

Lösung Abwandlung 2

I könnte dem A raten, beim Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i.V.m. § 13 Nr. 8a BVerfGG zu erheben. Diese hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie angenommen wird, zulässig und begründet ist. Die Annahmeentscheidung hängt dabei gemäß § 93a Abs. 2 lit. b BVerfGG davon ab, ob dies zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt ist.

³⁴ Schächten meint das rituelle Schlachten von Tieren ohne Betäubung.

³⁵ Vgl. BVerfG NJW 2002, 663 (663, 665 f.).

Dies ist dann der Fall, wenn eine besonders schwere Grundrechtsbeeinträchtigung vorliegt oder die Verfassungsbeschwerde hinreichend Erfolgsaussichten aufweist, was nun im Folgenden in Zulässigkeit und Begründetheit geprüft wird.

I. Zulässigkeit

Die Zulässigkeit folgt den bekannten Stationen und weist keine Besonderheiten auf.

II. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn A in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG verletzt ist.

1. Prüfungsmaßstab

Das BVerfG hat den gerügten Eingriff umfassend auf seine Vereinbarkeit mit objektivem und subjektivem Verfassungsrecht zu überprüfen. Da es jedoch keine Superrevisionsinstanz, sondern „Hüter der Verfassung“ ist, überprüft das BVerfG Urteile nicht auf ihre einfachgesetzliche Richtigkeit hin, sondern auf Verletzung spezifischen Verfassungsrechts. Daher liegt eine Grundrechtsverletzung nur vor, wenn das Urteil des BVerfG auf einer verfassungswidrigen Norm beruht, willkürlich ist, oder bei Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts Bedeutung und Einfluss der Grundrechte grundsätzlich verkannt oder nicht erkannt wurde, dass Grundrechte einschlägig sind.

2. Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG

Mit seinem Urteil könnte das BVerfG unzulässig in As Grundrecht auf Berufsfreiheit eingegriffen haben.

a) Schutzbereich

Zunächst müsste der Schutzbereich eröffnet sein. Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG schützt seinem Wortlaut nach zunächst nur die freie Berufswahl. Als Beruf wird jede an sich erlaubte, auf eine gewisse Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage verstanden.³⁶ Dies ist bei einer Tätigkeit als Metzger zu bejahen. Da das Verbot, zu schächten, diese Tätigkeit in einschränkendem Sinne reglementiert, ist der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG zweifelsohne betroffen. Da A Deutscher ist, ist hier neben dem sachlichen auch der persönliche Schutzbereich eröffnet.

b) Eingriff

Dem A wird durch die Entscheidung der Behörde, die vom Gericht bestätigt wurde, die für das Schächten erforderliche

³⁶ H.M.: BVerfGE 7, 377 (397); *Hufen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 2. Aufl. 2009, § 35 Rn. 6 f.; *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 635, 637; *Pieroth/Schlink* (Fn. 5), Rn. 877; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 30), Art. 12 Rn. 18. Die Notwendigkeit des Kriteriums der Erlaubtheit verneinend: *Manssen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 7. Aufl. 2010, Rn. 566, 568; *Michael/Morlok*, Grundrechte, 2. Aufl. 2010, § 9 Rn. 350.

Ausnahmegenehmigung nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG versagt. Da dies den Freiheitsbereich von A hinsichtlich seines Berufs verkürzt, liegt darin ein Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG.

Zu klären ist weiter, ob es sich hierbei um einen Eingriff handelt, der die Berufsausübung oder die Berufswahl regelt. Zwar wird A nicht das Schlachten an sich, sondern nur eine bestimmte Form des Schlachtens untersagt. Für einen Metzger, dessen Kundenstamm im Wesentlichen muslimisch geprägt ist, kann das aber quasi auf ein Berufsverbot – und damit auf eine Regelung, die die Berufswahl einschränkt – hinauslaufen. Jedenfalls wird man mit Blick auf die Bestimmung der Schwere des Eingriffs festhalten müssen, dass er durch das Schächtverbot viel stärker als andere, „normale“ Metzger getroffen wird, deren Kunden keinen Wert auf eine besondere Methode des Schlachtens legen.

c) Rechtfertigung

Es stellt sich die Frage, ob der durch das Urteil erfolgte Eingriff gerechtfertigt sein könnte. Erforderlich wäre hierfür, dass das Urteil auf einer verfassungsgemäßen Rechtsgrundlage beruht und diese im Einzelfall verfassungsgemäß angewendet worden ist.

aa) Verfassungsgemäßes Gesetz

Gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann das einheitliche³⁷ Grundrecht der Berufsfreiheit nur durch oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden. Hier kommt als Schranke das TierSchG in Betracht, auf dessen Grundlage das BVerwG über die Verpflichtung zur Erteilung einer Genehmigung zu urteilen hatte. An der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes, insbesondere der Bestimmungen des § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG, bestehen laut Bearbeitervermerk indes keine Zweifel.

bb) Verfassungsgemäße Einzelfallanwendung

Das TierSchG müsste verfassungsgemäß angewendet worden sein, d.h. der Einfluss der Grundrechte durfte nicht grundsätzlich verkannt worden sein. Dies bedeutet, dass bei der Entscheidung der Behörde resp. des Gerichts bzgl. der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG der hinter einer Verweigerung dieser Genehmigung stehende Zweck mit gegebenenfalls widerstreitenden Grundrechtspositionen, insbesondere der in Rede stehenden Berufsfreiheit des A, abzuwägen waren.

(1) Legitimer Zweck

Das Erfordernis einer Ausnahmegenehmigung normiert eine Ausnahme zum in § 4a Abs. 1 TierSchG zum Ausdruck kommenden Grundsatz, dass warmblütige Tiere vor ihrer Schlachtung betäubt werden müssen. Diese Bestimmung steht im Einklang mit den Zielen des TierSchG an sich, das gemäß seinem § 1 Tiere als Mitgeschöpfe und nicht bloß als Nahrungsprodukte auffasst, und deshalb deren Leben und

Wohlbefinden schützen will. Wenn sich das erkennende Gericht also insoweit der Auffassung der Behörde anschloss, als mit der Versagung einer Ausnahmegenehmigung dem Gedanken des Tierschutzes Rechnung getragen werden sollte, tut es damit nichts anderes, als den Zweck des TierSchG zu verfolgen. Ein legitimer Zweck ist mit der mit dem ablehnenden Urteil verbundenen Verweigerung der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung also zu bejahen.

(2) Geeignetheit

Das Urteil war zur Erreichung dieses Zweckes auch geeignet, da dem A das Schächten ohne Vorliegen einer solchen Ausnahmegenehmigung per se verboten ist, und so eine Grundlage für entsprechende Zwangsmaßnahmen zur Durchsetzung dieses Verbots besteht.

(3) Erforderlichkeit

Der Eingriff durch das Urteil müsste auf derjenigen Stufe erfolgt sein, die die geringstmögliche Beeinträchtigung der Berufsfreiheit mit sich bringt.

Wie dargestellt, handelt es sich bei dem Schächtverbot um eine für den A faktisch wirkende subjektive Berufswahlregelung. Da § 4a Abs. 1 TierSchG das Schächten gerade verbietet, bleibt aber keine andere, weniger einschneidende Möglichkeit, als dem A eine Ausnahmegenehmigung zu verweigern, um das Schächten zu unterbinden. Die Verweigerung der Ausnahmegenehmigung war daher auch erforderlich.

(4) Angemessenheit

Fraglich erscheint jedoch, ob die Entscheidung des Gerichts auch verhältnismäßig im engeren Sinn war. Ein Gesetz ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erst verfassungswidrig, wenn seine negativen Wirkungen außer Verhältnis zu seinen Zielen stehen und es damit das Übermaßverbot verletzt.³⁸ Übertragen auf die Verfassungsbeschwerde gegen ein Gerichtsurteil bedeutet das, dass die Rechtsnorm in der Deutung des Fachgerichts nicht unangemessen in Grundrechte eingreifen darf. Entscheidend ist mithin im vorliegenden Fall, ob die Nichterteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG angesichts aller betroffenen Verfassungsgüter unverhältnismäßig ist.

(a) Dazu rechnet ohne Zweifel das Grundrecht des A aus Art. 12 Abs. 1 GG, in das in massiver Weise eingegriffen wurde, da für A nicht nur eine Modalität seiner Berufsausübung geregelt wurde, sondern angesichts zu befürchtender Umsatzeinbußen bei der muslimischen Kundschaft quasi ein Berufsverbot vorliegt.

(b) Trotz dieser harten Auswirkung für A wird sich aber angesichts der Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers und der verfassungsrechtlichen Aufwertung des Tierschutzes durch Art. 20a GG nicht feststellen lassen, dass unter Berücksichtigung der Versorgungssituation mit schächtenden Metz-

³⁷ BVerfGE 7, 377 (399, 401 f.); 85, 360 (373); *Manssen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 30), Art. 12 Abs. 1 Rn. 2; *Wieland*, in: Dreier (Fn. 26), Art. 12 Rn. 37.

³⁸ St. Rspr., BVerfGE 30, 292 (316) – Erdölbevorratung; BVerfGE 105, 17 (36) – Sozialpfandbriefe.

gern in München eine insgesamt unverhältnismäßige Maßnahme vorliegt.

(c) Es kommt aber hinzu, dass nicht nur der A als Metzger, sondern auch als Muslim und darüber hinaus alle Muslime in München von dem Verbot betroffen sind. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit verlangt eine umfassende Betrachtung der Sachlage und damit auch, deren Betroffenheit in die Analyse einzubeziehen. Insoweit liegt eine Auswirkung auf die Religionsfreiheit des A und seiner Kunden nach Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG vor, die durchaus als faktischer Grundrechtseingriff zu würdigen wäre, auch wenn im Großraum München noch weitere schächtende Metzger arbeiten und dies die Wirkungen auf die Kundschaft abschwächt.³⁹ Mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verstärkungswirkung unter mehreren Grundrechten muss man daher des Weiteren beachten, dass sich hier die Grundrechte des A und die seiner Kunden verstärken. Zusammengekommen wiegen sie so schwer, dass insgesamt das Schächtverbot doch unverhältnismäßig ist.

(5) Zwischenergebnis

Die Verweigerung der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung stellt somit einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG dar.

III. Ergebnis

Durch das Urteil des BVerwG wird A in seinem Grundrecht auf Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Die Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG tritt dahinter zurück. Eine von A eingelegte Verfassungsbeschwerde wäre daher begründet und hätte Aussicht auf Erfolg. In diesem Fall würde das BVerfG die Entscheidung des BVerwG gemäß § 95 Abs. 2 BVerfGG aufheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an es zurückverweisen.

Lösungshinweis: Abwandlung 2 betrifft einen Fall, in dem mehrere Güter von Verfassungsrang eine Rolle spielen. Der mittlerweile in Art. 20a GG verankerte Tierschutz steht hier gegen die Grundrechte des muslimischen Metzgers, der sich nicht nur in seiner Berufsfreiheit, sondern auch in seiner Religionsfreiheit beeinträchtigt sieht. Viel wichtiger ist aber, dass nicht nur er selbst, sondern auch seine muslimische Kundschaft von dem Verbot betroffen ist. Bejaht man insoweit einen (zumindest faktischen) Grundrechtseingriff, gelangt man zu einer Verstärkungsfrage, die dogmatisch als eine Problematik der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zu begreifen ist. Alle anderen grundrechtlichen Fragen – welche Grundrechte einschlägig sind, ob ein Eingriff vorliegt, ob dem Gesetzesvorbehalt Genüge getan worden ist, ob die Maßnahme geeignet und erforderlich ist – können ohne Rücksicht auf die Verstärkungsproblematik beantwortet werden.

³⁹ In einer Klausur wäre das im Einzelnen zu begründen. Hier wird lediglich der Fall dargestellt, dass man zu dem Ergebnis gelangt, es liege tatsächlich ein Grundrechtseingriff der betroffenen Muslime vor.

Die Lösung verlangt, zunächst mit einer Grundrechtsverletzung zu beginnen – etwa, wie vorstehend, mit Art. 12 Abs. 1 GG –, um sodann nach Feststellung eines Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG innerhalb der Rechtfertigung zu prüfen, ob nicht weitere Grundrechte oder Verfassungsgüter zugunsten – oder gegebenenfalls auch zu Lasten – des Beschwerdeführers eingreifen. In der Abwandlung 2 wird das deshalb relevant, weil nach der vorstehend gewählten Lösung erst die Zusammenschau und damit die Verstärkungswirkung der beiden betroffenen Grundrechte den Ausschlag gibt. Es kommt nicht darauf an, dass die Belastung der Kunden hinsichtlich ihrer Religionsausübungsfreiheit eine Belastung ist, die nicht den Beschwerdeführer selbst betrifft. Das Bundesverfassungsgericht prüft ein Gesetz und seine Anwendung holistisch, also ohne Beschränkung auf die Rechte eines Klägers/Beschwerdeführers, was seinen Ansatz von der eines Verwaltungsgerichts unterscheidet, für das die Rechtsverletzung des Klägers nach § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO maßgeblich ist. Die Verfassungswidrigkeit der Norm in der Deutung des Fachgerichts kann sich also aus ihrer Unverhältnismäßigkeit gegenüber dem Beschwerdeführer, anderen Grundrechtsträgern als dem Beschwerdeführer oder in der Zusammenschau aus beidem ergeben.

Abwandlung 3 – Caroline von Monaco/von Hannover⁴⁰

Am nächsten Tag geht I wieder seiner Arbeit als Paparazzo nach, und macht sich auf die Suche nach Prominenten und ihre neuesten Skandalgeschichten. Tatsächlich trifft er am Abend in einem Restaurant in der Münchener Innenstadt Prinzessin Caroline von Monaco/von Hannover (C), die sich erst vor einigen Monaten von ihrem Mann Prinz Ernst August von Hannover getrennt hatte. Nun essen beide wieder in Harmonie vereint und zusammen mit ihren drei Kindern dort zu Abend. I wittert eine günstige Gelegenheit und macht von dieser Situation Fotos, um sie später an die „Schild“-Zeitung zu verkaufen.

Nachdem die Bilder veröffentlicht werden, geht C auf dem Zivilrechtsweg gegen den I vor und macht Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts, insbesondere ihres Rechts am eigenen Bild geltend. Allerdings wird die Klage der C in allen Instanzen mit der Begründung abgewiesen, dass sie eine Person der Zeitgeschichte sei und es daher aufgrund ihrer zeitgeschichtlichen Relevanz gemäß §§ 22, 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG keiner Einwilligung für die Veröffentlichung der Bilder bedurfte. Ein berechtigtes Interesse der C sei durch die Veröffentlichung nicht verletzt. Da andere außergerichtliche Rechtsbehelfe ebenso erfolglos bleiben, erhebt C schließlich beim Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerde gegen das letztinstanzliche Urteil des Bundesgerichtshofs. Ist die zulässige Verfassungsbeschwerde der C begründet?

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 101, 361 – Caroline von Monaco II.

Lösung Abwandlung 3

Zu prüfen ist, ob die von C eingelegte und zulässige Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i.V.m. § 13 Nr. 8a BVerfGG gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs begründet ist.

I. Begründetheit*1. Prüfungsmaßstab*

Das BVerfG prüft das Urteil des BGH auf die Verletzung der in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG genannten Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte sowie auf Verstöße gegen die allgemeinen Verfassungsgrundsätze, allerdings mit Beschränkung auf spezifisches Verfassungsrecht.⁴¹ Dies bedeutet, dass eine Überprüfung der einfachgesetzlichen Richtigkeit des Urteils nicht erfolgt, da ansonsten der Sinn der obersten Bundesgerichte, für ihre jeweiligen Rechtsgebiete letztinstanzlich zuständig zu sein, ad absurdum geführt würde.⁴² Der Rechtsweg sieht Schutz durch den Richter, nicht vor dem Richter vor, weshalb das BVerfG nicht Superrevisionsinstanz ist,⁴³ sondern es im Rahmen der Verfassungsbeschwerde nur überprüft, ob das Gericht bei Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts den Einfluss der Grundrechte grundlegend verkannt hat oder willkürlich oder aufgrund einer verfassungswidrigen Norm geurteilt hat.⁴⁴

2. Verletzung von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

Durch das Urteil des BGH könnte die C in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verletzt sein. Voraussetzung ist, dass in den Schutzbereich des Grundrechts eingegriffen wurde und der Eingriff nicht zu rechtfertigen ist.

a) Schutzbereich

Dafür müsste zunächst der Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG eröffnet sein. Unter den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Komponente des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit fallen das Recht auf Selbstbestimmung, auf Selbstbewahrung/-entfaltung und auf Selbstdarstellung.⁴⁵

In Betracht kommt zunächst das Recht auf Selbstbewahrung, das dem Einzelnen das Recht verbürgt sich zurückzuziehen, sich abzuschirmen und für sich und alleine zu sein,

wobei dies sowohl im sozialen als auch im räumlichen Sinne gemeint ist.⁴⁶

Zur genaueren Bestimmung jenes so garantierten Rückzugsbereichs und insbesondere zur Frage der Rechtfertigungsfähigkeit von entsprechenden Eingriffen, hat das BVerfG die sog. Sphärentheorie entwickelt, die die verschiedenen Lebensbereiche in eine Sozial-, Privat- und Intimsphäre einteilt.⁴⁷ Hier wurde die C in einem Restaurant, d.h. in einem öffentlichen Raum fotografiert, sodass ein Betroffensein in ihrer Intimsphäre von vornherein ausscheidet. Es könnte aber zumindest ein Eindringen in ihre Privatsphäre zu bejahen sein, sofern man den Aufenthalt in einem Restaurant als zur Privatsphäre gehörig betrachtet.

Das BVerfG stellt insoweit fest, dass „die freie Entfaltung der Persönlichkeit erheblich behindert wäre, wenn der Einzelne nur im eigenen Haus der öffentlichen Neugier entgehen könnte“⁴⁸ und er deshalb die Möglichkeit haben müsse, sich auch in der freien, gleichwohl abgeschiedenen Natur oder an Örtlichkeiten, die von der breiten Öffentlichkeit deutlich abgeschieden sind, in einer von öffentlicher Beobachtung freien Weise zu bewegen.⁴⁹ Die so geforderte erkennbare Abgeschiedenheit der Örtlichkeit ist bei einem Restaurantbesuch allerdings deutlich zu verneinen. Beim Besuch eines Restaurants, noch dazu in der Innenstadt von München, muss mit einem gewissen Publikumsverkehr und einer damit verbundenen breiten Wahrnehmung durch die Öffentlichkeit gerechnet werden, sodass die Örtlichkeit nicht mehr als abgeschieden bezeichnet werden kann. Die C wurde daher nicht in ihrer Privatsphäre betroffen, sondern bewegte sich im Bereich der Sozialsphäre, weshalb der Schutzbereich bezüglich des Rechts auf Selbstbewahrung insoweit nicht eröffnet ist.

Allerdings bietet die Tatsache der Veröffentlichung der Fotos einen Anknüpfungspunkt bezüglich ihres Rechts auf Selbstdarstellung. Dieses hat in der Form des Rechts am eigenen Bild insofern eine besondere Ausgestaltung erfahren, als es dem Einzelnen Schutz vor der ungewollten fotografischen oder filmischen Aufnahme des eigenen Abbildes sowie der Verwertung solcher Aufnahmen durch Zurschaustellung oder anderer Formen der Verbreitung gewährt.⁵⁰ Da die Veröffentlichung der Fotos ohne den Willen der C geschah, kann zumindest insoweit von der Schutzbereichseröffnung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gesprochen werden.

b) Eingriff

Des Weiteren ist die Eingriffsqualität der gerügten Maßnahme zu untersuchen. Problematisch ist hierbei, dass das Urteil des BGH der C nicht etwa ein bestimmtes Verhalten, das in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

⁴¹ BVerfGE 18, 85 (92); 89, 276 (285).

⁴² Vgl. BVerfGE 22, 93 (98); 51, 130 (139); 96, 27 (40); *Pieroth/Schlink* (Fn. 5), Rn. 1281; *Schlaich/Korioth* (Fn. 5), Rn. 285.

⁴³ Siehe Fn. 5.

⁴⁴ BVerfGE 57, 39 (42); 64, 389 (396 f.); 85, 248 (258); 89, 276 (285 f.); 95, 96 (128).

⁴⁵ Vgl. die Darstellung bei *Pieroth/Schlink* (Fn. 5), Rn. 391 ff.; sowie (geringfügig abweichend) *Dreier*, in: *Dreier* (Fn. 26), Art. 2 Abs. 1 Rn. 68 ff. Eine andere Einteilung und z.T. abweichende Terminologie wählen etwa *Epping*, Grundrechte, 4. Aufl. 2010, Rn. 619 ff.; *Ipsen* (Fn. 5), Rn. 314 ff.; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 2 Rn. 41 ff.

⁴⁶ BVerfGE 35, 202 (220); *Pieroth/Schlink* (Fn. 5), Rn. 391 ff.

⁴⁷ BVerfGE 6, 32 (41); 38, 312 (320); kritisch zur Trennschärfe der einzelnen Sphären gegeneinander: *Dreier*, in: *Dreier* (Fn. 26), Art. 2 Abs. 1 Rn. 88, siehe auch Fn. 57.

⁴⁸ BVerfGE 101, 361 (383).

⁴⁹ BVerfGE 101, 361 (384).

⁵⁰ BVerfGE 34, 238 (246); 35, 202 (224); 54, 148 (154); 87, 334 (340); 97, 228 (268 ff.); 101, 361 (380 f.).

fällt, positiv verbietet oder sanktioniert, sondern dass es ihr durch die Abweisung eines Schadensersatzanspruchs (nur) den Schutz ihres Grundrechts gegenüber anderen Privaten verweigert.

Darin liegt jedoch die Erweiterung der Freiheitssphäre der Presse zu Lasten der C; schließlich geht es ihr weniger um das Geld, das ihr als Schadensersatz zugesprochen würde, sondern um das Signal an die Medien, dass in der Anfertigung von Photographien von Prominenten in halb privaten Situationen eine staatlich negativ sanktionierte Belästigung liegt. Der Verzicht auf die staatliche – hier gerichtliche – Missbilligung einer solchen Medienarbeit ist selbst ein mit Blick auf die verfassungsrechtliche Anerkennung einer schützenswerten Privatsphäre rechtfertigungsbedürftiger Nachteil im Sinne eines Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

c) Rechtfertigung

Der so erfolgte Eingriff in den Schutzbereich könnte aber gerechtfertigt sein. Denn die freie Entfaltung der Persönlichkeit erfährt insoweit eine Einschränkung, als ihre Ausübung gemäß der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG nicht die Rechte anderer verletzen, gegen das Sittengesetz oder insbesondere gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstoßen darf, wobei den beiden erstgenannten Aspekten keine eigenständige Bedeutung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung zukommt. Hierunter ist nach allgemeiner Meinung die Gesamtheit aller formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehender Normen zu verstehen⁵¹, wozu auch das KUG zählt.

Da dessen Verfassungsmäßigkeit an sich nicht in Zweifel zu ziehen ist, ist daher zu klären, ob das Gericht die einschlägigen Bestimmungen des KUG verfassungsgemäß angewendet hat, d.h. ob es die von der Entscheidung berührten widerstreitenden Grundrechtspositionen im Rahmen der auslegungsfähigen Tatbestandsmerkmale hinreichend berücksichtigt hat.⁵²

aa) Der BGH hat das nach § 22 KUG grundsätzlich geltende Erfordernis einer – hier fehlenden – Einwilligung der C in Bezug auf die Veröffentlichung der Fotos verneint, da es sich bei ihr um eine Person von zeitgeschichtlicher Bedeutung und daher um Abbildungen aus dem Bereich der Zeitgeschichte handele, für die es einer Einwilligung der Abgebildeten nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG nicht bedarf. Ein dem entgegenstehendes berechtigtes Interesse der C im Sinne von § 23 Abs. 2 KUG hat der Bundesgerichtshof nicht als verletzt gesehen. Es fragt sich, ob das Gericht den Grundrechtspositionen der C im Rahmen seiner Auslegung des Begriffs des „berechtigten Interesses“ hinreichend Rechnung getragen hat. Ein Eingriff in ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht könnte indes gerechtfertigt sein, wenn eine Ablichtung der C aufgrund der Erfordernisse der Beachtung der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht unzumutbar erscheint.

Hierzu müsste zunächst der Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG eröffnet sein. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass die Freiheit der Presse essentiell für die öffentliche Meinungsbildung ist, die für eine freiheitlich-demokratische Grundordnung schlechthin konstituierend ist.⁵³ Dies betrifft zwar insbesondere Text- und Bildberichterstattungen, die dem politischen Bereich zuzuordnen sind und sachbezogene Informationen beinhalten. Jedoch kann diese Informationsgabe auch durch unterhaltende Elemente transportiert werden, und sogar auch rein unterhaltende Beiträge können zur Meinungsbildung beitragen.⁵⁴ Insbesondere die Berichterstattung über Personen weckt vielfach erst das Interesse an dahinterliegenden Problemen und begründet den Wunsch nach Sachinformation, insbesondere wenn der Beitrag bebildert ist. Unerheblich ist hierbei, ob die Ablichtung die betreffende Person gerade in der Funktion zeigt, der sie ihren erhöhten Bekanntheitsgrad verdankt,⁵⁵ da eine derart selektive Darstellung der Öffentlichkeit Beurteilungsmöglichkeiten vorenthielte, die sie für Personen des gesellschaftlichen Lebens aufgrund ihrer Leitbildfunktion und ihres Einflusses benötigt.⁵⁶ Wenn also die C auch nicht in ihrer Eigenschaft als offizielle Repräsentantin des monegasischen Fürstenhauses fotografiert wurde, sondern als Privatperson bei einem privaten Restaurantbesuch, so fällt dies gleichwohl in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

Wie oben bereits festgestellt, befand sich die C bei ihrem Restaurantbesuch nicht im Bereich der Privatsphäre, sondern in dem der Sozialsphäre.⁵⁷ Dies bedeutet aber, dass auch jeder andere interessierte Restaurantbesucher von ihr Fotos hätte machen können. C wollte sich in erkennbarer Weise gerade nicht an einen Ort der Abgeschiedenheit zurückziehen, sondern suchte die – wenn auch räumlich begrenzte – Öffentlichkeit. C weiß selbst von ihrer prominenten Stellung, und musste daher mit einer Ablichtung an jenem öffentlich zugänglichen Ort rechnen. Ihre hervorgehobene Position in der Gesellschaft erhöht das Informationsinteresse der Öffentlichkeit zu erfahren, ob sie ihr funktionales und persönliches Verhalten auch überzeugend in Übereinstimmung bringt.⁵⁸ Wenn C ihr Privatleben aus eigenem Antrieb heraus der Öffentlichkeit preisgibt, so muss sie sich hieran jedenfalls in bestimmten Grenzen festhalten lassen. Aus diesen Gründen erscheint die Einschränkung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts zugunsten der Pressefreiheit für sie daher als nicht unzumutbar.

⁵³ So auch BVerfGE 7, 198 (208) – Lüth; *Epping* (Fn. 45), Rn. 205.

⁵⁴ BVerfGE 101, 361 (389 f.).

⁵⁵ Vgl. BVerfGE 101, 361 (391).

⁵⁶ BVerfGE 101, 361 (393).

⁵⁷ Die Heranziehung der Sphärentheorie als zumindest grobe Zuhilfenahme für eine im Kern vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung ist nicht auf den Teilbereich des Rechts auf Selbstbewahrung/-entfaltung beschränkt, sondern entsprechend auch auf die weiteren Teilgehalte des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts anwendbar, siehe hierzu die Darstellung von *Dreier*, in: *Dreier* (Fn. 5), Art. 2 Abs. 1 Rn. 87 f.

⁵⁸ Vgl. BVerfGE 101, 361 (393).

⁵¹ BVerfGE 6, 32.

⁵² BVerfGE 84, 192 (194 f.); 101, 361 (388); *Dreier*, in: *Dreier* (Fn. 5), Art. 2 Abs. 1 Rn. 92.

(bb) Fraglich ist allerdings, ob dieses Ergebnis nicht insoweit korrigiert werden muss, als auf den Fotografien nicht nur die C selbst, sondern auch ihre Kinder abgebildet sind. In Betracht kommt daher, dass das Grundrecht auf Schutz von Ehe und Familie aus Art. 6 Abs. 1 GG auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht der C eine verstärkende Wirkung entfaltet.

In Bezug auf die Familie ist der Schutzbereich von Art. 6 Abs. 1 GG eröffnet, da die Familienqualität der Beziehung zwischen C, ihrem Mann und den drei Kindern eindeutig zu bejahen ist. Die Eingriffsqualität ist hier zwar ebenso problematisch wie bei Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, da es sich um zivilrechtliche Streitigkeiten handelt. Bei Zugrundelegung des modernen Eingriffsbegriffs⁵⁹ kann allerdings auch hier von einem Eingriff gesprochen werden, da eine nicht grundrechtskonforme Anwendung und Auslegung des Schadensersatzrechts durch den BGH zu einer Verletzung staatlicher Schutzpflichten führt.⁶⁰ Bei der Frage nach der Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 6 Abs. 1 GG ist indes zu berücksichtigen, dass dieses Grundrecht vorbehaltlos gewährt wird, d.h. es kann zur Rechtfertigung nur kollidierendes Verfassungsrecht herangezogen werden.⁶¹

Trotz der Qualifikation der C als Person der Zeitgeschichte und dem grundsätzlichen Interesse der Öffentlichkeit an ihrem Privatleben, zumal dieses im öffentlichen – sozialen – Bereich stattfindet, macht es einen Unterschied, ob sich die C allein oder nur mit ihrem Mann, oder auch mit ihren Kindern in der Öffentlichkeit zeigt. Ein Fotografieren nur von ihr und ihrem Ehemann könnte mit Blick auf ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht unter dem Aspekt ihrer gesellschaftlichen Stellung und der Wichtigkeit der Pressefreiheit schlechthin gerade noch vertretbar sein (s.o.). Umgekehrt könnte auch das Fotografieren ihrer gesamten Familie einschließlich der Kinder durch andere Restaurantbesucher mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG noch gerechtfertigt sein, wenn diese die Fotos etwa nur zur privaten Erinnerung anfertigen.

Hier liegt die Besonderheit jedoch darin, dass die Fotos dieser erkennbar familiären Situation von I eben nicht nur zum privaten Gebrauch gemacht wurden, sondern zur Veröffentlichung bestimmt waren und auch veröffentlicht wurden. Es kommt hier vorliegend also zu einer Überschneidung des Fotografierens von einer für die Presse interessanten Person der Zeitgeschichte mit der Beeinträchtigung von deren Familienleben. Aber gerade aus diesem Zusammenwirken der Beeinträchtigung des eigenen allgemeinen Persönlichkeitsrechts der C mit der Verletzung der familiären Ruhe ergibt sich für die C eine besondere Belastungskumulation. Auch als Person von zeitgeschichtlicher Bedeutung muss es der C möglich sein, mit ihren Kindern nicht nur in den eigenen vier Wänden ungestört zu sein, sondern auch darüber hinaus, sofern es sich dabei um einen Anlass handelt, der wie hier eben nicht im Zusammenhang mit ihrer repräsentativen Funk-

tion als Prinzessin steht. In letzterem Fall wäre eine andere Bewertung allerdings denkbar, da sie ihr Familienleben dann ganz bewusst im Kontext mit ihrer zeitgeschichtlichen Bedeutung zeigen würde.

Dem Gedanken, dass die staatliche Gewalt im Rahmen der Schutzfunktion von Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet ist, die Lebensbedingungen des Kindes zu sichern, die für sein gesundes Aufwachsen erforderlich sind,⁶² muss auch die Auslegung des Tatbestandsmerkmals vom „berechtigten Interesse“ der C an ihrer Nichtablichtung Rechnung tragen. Tut dies das Gericht im geschilderten Zusammenhang nicht, so liegt hierin ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in das durch Art. 6 Abs. 1 GG verstärkte allgemeine Persönlichkeitsrecht der C.⁶³

d) Zwischenergebnis

Mit den vorstehenden Überlegungen wäre die Auslegung von § 22 KUG, nach der die Klägerin auch bei einem privaten Mahl durch Pressefotografen abgelichtet wird, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, da sich hier zwei Verfassungsgüter von prinzipiell gleichem Rang gegenüber stehen und eine unzumutbare Zurückstellung des einen – nämlich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – nicht zu erkennen wäre. Anders liegt der Fall aber jedenfalls dann, wenn die Klägerin nicht alleine, sondern im Kreis ihrer Familie fotografiert wird und damit auch der Schutz von Art. 6 Abs. 1 GG zu berücksichtigen ist. Dann verstärken sich beide Grundrechte dergestalt, dass sie zusammengenommen so schwer wiegen, dass die Pressefreiheit zurückzutreten hat.

II. Ergebnis

Das Urteil des BGH entspricht daher nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine grundgesetzkonforme Anwendung und Auslegung des einfachen Gesetzesrechts, und verletzt insoweit das allgemeine Persönlichkeitsrecht der C aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Es ist somit gemäß § 95 Abs. 2 S. 1 BVerfGG zur erneuten Entscheidung an den BGH zurückzuverweisen.

Lösungshinweis: Abwandlung 3 – der Caroline-Fall – betrifft eine Konstellation, in der nicht ein Grundrecht einem einzigen weiteren Grundrecht gegenübersteht, sondern zweien. Wendet man die Verstärkungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an, so kann man zu dem Ergebnis gelangen, dass eine verfassungskonforme Interpretation der zivilrechtlichen Norm des § 22 KUG im Fall der Caroline von Monaco gebietet, ihr einen Schadensersatzanspruch zuzugestehen. Darin liegt ebenfalls eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes: nur die Auslegung von § 22 KUG ist verfassungskonform, die sowohl die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (der C) als auch des Schutzes der Familie aus Art. 6 GG gerecht wird.

⁵⁹ Vgl. *Epping* (Fn. 45), Rn. 378 ff.; *Michael/Morlok* (Fn. 36), Rn. 492 ff.; *Pieroth/Schlink* (Fn. 5), Rn. 251 ff.

⁶⁰ Vgl. BVerfGE 7, 198 (206 f.); 89, 214 (229 f.).

⁶¹ *Manssen* (Fn. 36), Rn. 436; *Michael/Morlok* (Fn. 36), Rn. 712; *Pieroth/Schlink* (Fn. 5), Rn. 708.

⁶² BVerfGE 56, 363 (384); 57, 361 (382 f.); 80, 81 (90 ff.).

⁶³ BVerfGE 101, 361 (386, 395 f.).

Abwandlung 4

Nachdem I bereits Bekanntschaft mit Verwaltungs- und Zivilgerichten gemacht hat, wird I nun auch strafrechtlich belangt und wegen des Rauschgiftbesitzes angeklagt. Es hatte sich nämlich herausgestellt, dass es sich bei der im Ausgangsfall beschlagnahmten Substanz tatsächlich um Cannabis handelte. Im Prozess weist I allerdings darauf hin, dass Alkoholkonsum schließlich auch nicht strafbewehrt sei, weshalb eine Bestrafung wegen des Cannabisbesitzes insofern gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen würde. Da I dennoch wegen unerlaubten Rauschgiftbesitzes gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG zu einer empfindlichen Geldstrafe verurteilt wird und auch die von ihm eingelegten Rechtsbehelfe erfolglos bleiben, erhebt I Verfassungsbeschwerde gegen das letztinstanzliche Urteil. Ist diese begründet?

Hinweis: Es ist zu unterstellen, dass der Cannabis-Konsum gesundheitsschädlich ist.

Lösung Abwandlung 4

Zu prüfen ist, ob die von I eingelegte zulässige Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i.V.m. § 13 Nr. 8a BVerfGG begründet ist.

I. Begründetheit

1. Prüfungsmaßstab

Das BVerfG prüft das Strafurteil auf die Verletzung der in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG genannten Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte sowie auf Verstöße gegen die allgemeinen Verfassungsgrundsätze mit Beschränkung auf spezifisches Verfassungsrecht. Da das BVerfG demgemäß nicht Superrevisionsinstanz ist, überprüft es lediglich, ob das Gericht bei seiner Entscheidung willkürlich gehandelt hat, oder die Bedeutung und den Einfluss der Grundrechte grundsätzlich verkannt hat bzw. nicht erkannt hat, dass Grundrechte einschlägig sind.

2. Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG

In Betracht kommt eine Verletzung des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG durch die Verurteilung wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln nach § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG.

a) Schutzbereich

Der Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit als Komponente des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit umfasst in sachlicher Hinsicht die Freiheit eines „Tun- und Lassenkönnens, was man will“⁶⁴ und schützt ohne Rücksicht auf das Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung⁶⁵ jeden Lebensbereich und jedes menschliche Verhalten⁶⁶, wozu auch der Besitz von Betäubungsmitteln gehört. Dieser weite sachliche Anwendungsbereich wird flanked

kiert durch einen ebenso weiten persönlichen Schutzbereich, da dieses Grundrecht jedermann zusteht. Der Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG ist mithin eröffnet.

b) Eingriff

Durch die Verurteilung des I zur Zahlung einer Geldstrafe wurde in dessen allgemeine Handlungsfreiheit eingegriffen.

c) Rechtfertigung

Fraglich ist, ob der so erfolgte Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des I gerechtfertigt sein könnte. Als Schranke von Art. 2 Abs. 1 GG steht indes insbesondere die allein bedeutsame verfassungsmäßige Ordnung, d.h. die Gesamtheit aller formell und materiell mit der Verfassung übereinstimmender Normen im Raum.⁶⁷ Es stellt sich daher die Frage, ob die Strafbestimmungen des BtMG verfassungsgemäß sind, wobei in materieller Hinsicht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit den allgemeinen verfassungsrechtlichen Maßstab bildet.⁶⁸

aa) Verfassungsgemäßes Gesetz

(1) Legitimer Zweck

Der Gesetzgeber verfolgt mit dem BtMG den Zweck, die menschliche Gesundheit sowohl des Einzelnen als auch der Bevölkerung im Ganzen vor den von Betäubungsmitteln (u.a. Cannabis) ausgehenden Gefahren zu schützen und insbesondere Jugendliche vor einer Abhängigkeit von Betäubungsmitteln zu bewahren.⁶⁹ Diesen Zielsetzungen dienen auch die im BtMG enthaltenen Strafvorschriften, um die mit dem Konsum der Rauschgiftprodukte einhergehende Gesundheitsschädigung der Bevölkerung und mittelbar den dadurch entstehenden Schaden für die Solidargemeinschaft effizient bekämpfen zu können. Ein legitimer Zweck liegt daher vor.

(2) Geeignetheit

Die Strafbarkeit des unerlaubten Rauschgiftbesitzes gem. § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG müsste auch geeignet sein, den angestrebten legitimen Zweck zu erreichen.⁷⁰ Geeignet ist eine Maßnahme nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann, wenn sie dem mit ihr verfolgten Zweck zumindest förderlich ist.⁷¹ Die gesetzgeberische Konzeption einer Strafbarkeit unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln geht dahin, den gesamten Umgang mit Cannabisprodukten mit Ausnahme des Konsums selbst wegen der von der Droge und dem Drogenhandel ausgehenden Gefahren für den Einzelnen und die Allgemeinheit einer umfassenden staatlichen Kontrolle zu unterwerfen, und zur Durchsetzung dieser Kontrolle den unerlaubten Umgang mit jenen Produkten mit Strafe zu bedrohen. Die Strafvorschriften des BtMG sind daher geeignet, die Verbreitung der Droge einzuschränken

⁶⁴ BVerfGE 6, 32 (36 f.); 55, 159; 80, 137.

⁶⁵ BVerfGE 80, 137 (152 f.).

⁶⁶ BVerfGE 113, 29 (45); *Pieroth/Schlink* (Fn. 5), Rn. 386.

⁶⁷ BVerfGE 6, 32 ff.

⁶⁸ BVerfGE 75, 108 (154 f.); 80, 137 (153).

⁶⁹ Vgl. BVerfGE 90, 145 (174).

⁷⁰ Vgl. BVerfGE 30, 292 (316); 33, 171 (187).

⁷¹ BVerfGE 30, 292 (316); 33, 171 (187); 67, 157 (173) – G 10.

und die von ihr ausgehenden (Gesundheits-)Gefahren zu verringern, mithin die Verfolgung des Gesetzeszweckes insgesamt zu fördern.

(3) Erforderlichkeit

Fraglich ist, ob nicht ein mildereres, aber gleich wirksames Mittel als eine Strafdrohung existiert. Festzuhalten ist, dass dem Gesetzgeber hinsichtlich der Beurteilung, welches Mittel er zur Erreichung des verfolgten Ziels als erforderlich erachtet, eine Einschätzungsprärogative verbleibt.⁷² Zweifel bei der Wahl des Mittels gehen dabei zugunsten des Gesetzgebers.⁷³

Beispielsweise könnte ein weniger einschneidendes Mittel darin bestehen, den Umgang mit Cannabis generell zu erlauben um der Droge so den „Reiz des Verbotenen“ zu nehmen. An der Geeignetheit eines solchen Weges kann auch nicht grundsätzlich gezweifelt werden, da etwa die Niederlande genau diesen Weg erfolgreich beschritten haben. Eine andere Möglichkeit wäre, voll auf Aufklärung über die Gefährlichkeit der Droge und damit auf die Mündigkeit des Bürgers zu setzen. Letztendlich gibt es aber keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse darüber, welche Vorgehensweise zu einer effektiveren Verringerung des Cannabis-Konsums führt, weshalb man auch mit Bestimmtheit weder sagen kann, ob es andere Mittel gibt, die gleich geeignet, aber milder sind, noch ob der vom Gesetzgeber beschrittene Weg tatsächlich der geeignetste ist. Wenn sich der Gesetzgeber für den Weg der Strafdrohung entscheidet, so trifft er letztlich nur eine Wahl zwischen mehreren potentiell geeigneten Mitteln. Die ihm insoweit verbleibende Einschätzungs- und Entscheidungsprärogative führt dazu, dass die Erforderlichkeit einer Strafdrohung in dubio pro iuris conditore zu bejahen ist.

(4) Angemessenheit

Zu prüfen ist schließlich, ob die im BtMG enthaltene Strafdrohung wegen unerlaubten Rauschgiftbesitzes auch verhältnismäßig im engeren Sinn ist, d.h. nicht gegen das Übermaßverbot verstößt.

Das allgemeine Konzept, den Umgang mit Cannabisprodukten umfassend zu verbieten, wird durch die erstrebten Zwecke gerechtfertigt, die Bevölkerung vor den von dem Betäubungsmittel ausgehenden Gesundheitsgefahren sowie vor der Gefahr einer psychischen Abhängigkeit zu schützen.⁷⁴ Ein Verstoß gegen die strafbewehrten Vorschriften des BtMG führt demgemäß zu einer Gefährdung wichtiger Gemeinschaftsbelange, die der Gesetzgeber zu schützen bezweckt. Demgegenüber ist ein diese Ziele überwiegendes Interesse des I an ungehindertem und nicht staatlicher Kontrolle unterworfenem Besitz von Cannabis nicht erkennbar. Denn es steht nicht nur die frei verantwortliche Selbstgefährdung des Konsumenten an sich in Rede, sondern auch die damit verbundenen schädlichen Auswirkungen auf die Soli-

dargemeinschaft, die insbesondere die finanziellen Folgen einer so gegebenenfalls erfolgenden Gesundheitsschädigung zu einem wesentlichen Teil zu tragen hat.

Allerdings ist zuzugeben, dass die Bedeutung einer Gefährdung der angeführten Gemeinschaftsgüter je nach Einnahme, Art und Menge der Droge derart schrumpfen kann, dass die Erforderlichkeit einer generellen Androhung von Strafe stark an Gewicht verlieren kann. Diesem Aspekt wird jedoch insoweit Rechnung getragen, als auf einen derartigen Einzelfall durch die Möglichkeit eines Absehens von Strafe nach § 29 Abs. 5 BtMG angemessen reagiert werden kann. Insofern ist die Normierung einer generellen Strafbarkeit bei Verstoß gegen die in § 29 Abs. 1 BtMG enumerativ aufgezählten Verhaltensweisen nicht per se unverhältnismäßig.

bb) Verfassungsgemäße Einzelfallanwendung

Für eine willkürliche Anwendung des Verbots nach § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG auf den vorliegenden Einzelfall ist nichts ersichtlich, insbesondere was die Sachverhaltsbewertung oder den Gang des Verfahrens betrifft.

cc) Zwischenergebnis

Der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des I durch das Strafurteil ist gerechtfertigt, eine Verletzung seines Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG liegt nicht vor.

3. Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG

Durch die Verurteilung des I wegen des Rauschgiftbesitzes könnte aber der Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG verletzt sein.

a) Ungleichbehandlung

Fraglich ist, inwiefern eine Ungleichbehandlung des I durch das Strafurteil vorliegen könnte. Voraussetzung ist, dass hierdurch wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleich behandelt wurde.⁷⁵ Wenn es auch grundsätzlich Sache des Gesetzgebers ist, zu entscheiden, welche Sachverhalte er als gleich betrachtet, so darf diese Auswahl nicht willkürlich, sondern muss sachgerecht erfolgen. In Bezug auf den von I vorgebrachten Vergleich mit Alkohol ist festzustellen, dass auch dieser je nach Art und Menge des Genusses eine ähnlich berausende Wirkung und vergleichbare, ja sogar unter Umständen noch schädlichere Auswirkungen auf die Gesundheit haben kann wie Cannabis-Produkte. Dass zwar einerseits der Besitz von Cannabis unter Strafe gestellt wird, nicht aber der von Alkohol, stellt daher an sich eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem dar.

b) Rechtfertigung

Jedoch könnte diese Ungleichbehandlung aufgrund verschiedener Gesichtspunkte gerechtfertigt sein. Hierbei ist entscheidend, ob Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht

⁷² Michael/Morlok (Fn. 36), Rn. 621; Pieroth/Schlink (Fn. 5), Rn. 292.

⁷³ Pieroth/Schlink (Fn. 5), Rn. 297.

⁷⁴ BVerfGE 90, 145 (184).

⁷⁵ BVerfGE 1, 14 (52); 3, 58 (135); 18, 38 (46); 21, 6 (9) – st. Rspr.

bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können.⁷⁶

Zwar dürfte das Kriterium der Gesundheitsschädlichkeit der Stoffe ein maßgebliches Kriterium für ein Verbot sein, jedoch ist es nicht das einzige. Gleichmaßen Bedeutung erlangt die verschiedene Verwendung von Cannabis und Alkohol im gesellschaftlichen Zusammenleben und die rechtlichen wie tatsächlichen (sozialen) Möglichkeiten, einem Missbrauch vorzubeugen.⁷⁷ Während der Konsum von Cannabis im Wesentlichen zum Herbeiführen eines Rauschzustandes bestimmt ist, erfolgt der Genuss von Alkohol nicht primär zu diesem Zweck, auch wenn ein Rauschzustand nicht selten die Folge ist, was die Nähe zu Betäubungsmitteln bezüglich der Gesundheitsgefahren wiederum unterstreicht. Demgegenüber dienen alkoholhaltige Substanzen jedoch in unterschiedlichen Formen als Lebens- und Genussmittel, etwa in kleinen Mengen bei Pralinen oder als Abrundung zur Nahrungsaufnahme. In Form von Wein erfüllen sie sogar liturgische Funktionen im religiösen Kult.

Während in den genannten Fällen eine Verwendung von Alkohol dominiert, die nicht zu Rauschzuständen führt, steht die Erzielung einer berausenden Wirkung bei der Cannabis-Einnahme typischerweise im Vordergrund,⁷⁸ die in ihrem abgeschlossenem gesellschaftlichen Bereich auch keine vergleichbare soziale Kontrolle erfahren dürfte wie übermäßiger Alkoholkonsum, da Alkoholgenuss an sich in der Mitte der Gesellschaft fest verankert ist und eine missbräuchliche Verwendung daher stärker auffällt.

Auch wenn ein flächendeckendes Verbot von Alkohol wegen der herkömmlichen Konsumgewohnheiten in Deutschland und im europäischen Kulturkreis wohl weder durchsetzbar noch vermittelbar wäre, bedeutet dies nicht, dass deswegen auf das Verbot von Cannabis verzichtet werden müsste.⁷⁹ Der Gleichheitssatz gebietet nicht, alle potentiell gleich schädlichen Drogen gleichermaßen zu verbieten oder zuzulassen, sondern er lässt Raum für eine unterschiedliche Behandlung, die mit guten Gründen, wie etwa den dargelegten, gerechtfertigt werden kann.

c) Zwischenergebnis

Zwar liegt in der Bestrafung des I wegen des Cannabisbesitzes eine Ungleichbehandlung gegenüber dem Besitz und dem Konsum von Alkohol. Allerdings ist diese Ungleichbehandlung aus den dargelegten Gründen gerechtfertigt, weshalb eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG daher zu verneinen ist.

II. Ergebnis

I wird durch das Strafurteil nicht in seinen Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG bzw. Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Da andere Grundrechtsbeeinträchtigungen nicht in Betracht kommen, ist

die Verfassungsbeschwerde des I unbegründet und hat keine Aussicht auf Erfolg.

Lösungshinweis: In der vorstehenden Lösung wurden beide in Betracht kommenden Grundrechte verneint. Dann ist eine getrennte Behandlung unschädlich, sofern man nicht vergisst, an geeigneter Stelle auf eine mögliche Verstärkungsproblematik einzugehen. Wer nämlich entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Anwendbarkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes gelangt – etwa weil eine Bestrafung des Besitzes und Genusses von Rauschmitteln einer bestimmten Sorte und gleichzeitiger Straffreiheit des Besitzes und Genusses anderer Rauschmittel nicht dem Gebot der Folgerichtigkeit aus Art. 3 Abs. 1 GG entspricht –, müsste weiter prüfen, ob sich nicht eine Verstärkungswirkung dahingehend ergeben könnte, dass der Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit durch Art. 3 Abs. 1 GG verstärkt wird. Dann ist das Ergebnis wieder offen, denn dann steht der gebotene Schutz vor den Gefahren des Drogenkonsums nicht nur vor der Aufgabe der Rechtfertigung der Strafbarkeit wegen der Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit, sondern auch angesichts der darin liegenden Ungleichbehandlung. Bei einem derartigen Ergebnis würde es sich vom Aufbau her empfehlen, im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn hinsichtlich von Art. 2 Abs. 1 GG wie in den anderen Abwandlungen auch zu fragen, ob sich das Ergebnis, es liege hinsichtlich des einen geprüften Grundrechts keine Unverhältnismäßigkeit vor, halten lässt angesichts einer möglichen Verstärkung des Schutzes aus der gleichzeitigen Verwirklichung einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung. Mit anderen Worten wird dann Art. 3 Abs. 1 GG inzident im Rahmen von Art. 2 Abs. 1 GG geprüft. Soweit ersichtlich, ist ein solcher Fall in der Rechtsprechung noch nicht entschieden worden, so dass man sich damit auf unsicherem Terrain befindet. Da aber von Examenskandidaten nicht verlangt werden kann, bessere Lösungen als die gesamte deutsche Rechtsprechung parat zu haben, kommt es nur darauf an, eine nachvollziehbare Lösung für das sauber herausgearbeitete Problem zu präsentieren.

Eine weitere Verstärkung könnte mit Blick auf den Ausgangsfall darin liegen, dass die Abwägungslösung des BGH zur Beantwortung der Frage des Beweisverwertungsverbots zu einer Straflosigkeit jedenfalls dann führt, wenn die Beweismittel in rechtswidriger Weise erlangt worden sind, nämlich unter Missachtung des verfassungsrechtlichen Schutzes der Wohnung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 GG. Denn dann stünde das staatliche Interesse an der Strafverfolgung nicht nur Art. 13 Abs. 1 GG gegenüber, sondern – im Bejahensfalle – auch dem Eingriff in Art. 3 Abs. 1 GG.

Zusammenfassung und Fazit

Die vorstehenden Überlegungen haben verschiedene Varianten des Zusammentreffens von Grundrechten und anderen Verfassungsgütern in einem Sachverhalt untersucht. Ein wesentliches Ergebnis der Überlegungen ist, dass kaum ein

⁷⁶ BVerfGE 55, 72 (88, 91); 74, 9 (30); 84, 348 (359); 85, 191 (210); 85, 238 (244); 87, 1 (36); 87, 234 (255).

⁷⁷ BVerfGE 90, 145 (196).

⁷⁸ BVerfGE 90, 145 (197).

⁷⁹ BVerfGE 90, 145 (197).

Grundrechtsfall ohne die Heranziehung mehrerer verfassungsrechtlich geschützter Güter auskommt. Das bedeutet aber nicht, dass alle Fälle gleich schwierig zu behandeln wären. So kann schon eine Sachverhaltszerlegung – etwa durch chronologische Trennung von Handlungsabschnitten – bewirken, dass jeweils nur ein Grundrecht zu prüfen ist, so dass es bei dem bekannten Aufbau Schutzbereich – Eingriff – Schranken/Rechtfertigung bleiben kann, was die Freiheitsgrundrechte angeht. Schwieriger liegen die Konstellationen, in denen eine Segmentierung des Sachverhaltes nicht durchführbar ist und daher dogmatische Abgrenzungen hinsichtlich der Schutzbereiche vorzunehmen sind.

Die eigentlich schwierigen Fälle sind aber diejenigen, in denen selbst das nicht gelingt, sondern die gleichzeitige Heranziehung von Grundrechten und anderen Verfassungsgütern angezeigt ist. Dann kann es nach der im Ansatz zutreffenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu einer Verstärkungswirkung der verschiedenen, in die gleiche Richtung zielenden Verfassungsgüter und/oder Grundrechten kommen. Dieses Verstärkungsproblem ist in der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn zu verorten, und tritt nur dann auf, wenn mehrere Grundrechte oder Verfassungsgüter tatsächlich einschlägig sind. Mit Blick auf Grundrechte ist insoweit erforderlich, dass zumindest ein Eingriff vorliegt. Dessen Rechtfertigung gelingt nur, wenn auch unter Berücksichtigung aller betroffenen Verfassungsgüter einschließlich von Grundrechten keine Unverhältnismäßigkeit der Belastungen – also zusammengenommen oder „addiert“ – vorliegt. Unbeachtlich ist dagegen, ob die Belastungen bei ein und demselben Grundrechtsträger auftreten. Das Bundesverfassungsgericht prüft die Verfassungsmäßigkeit einer hoheitlichen Maßnahme umfassend. Diesen Unterschied zur Kontrolle der Verwaltung durch Verwaltungsgerichte gilt es gerade mit Blick auf mögliche Verstärkungswirkungen im Auge zu behalten.