

NOMOSSTUDIUM

Augsberg | Augsberg | Schwabenbauer

Klausurtraining Verfassungsrecht

Grundstrukturen | Prüfungsschemata
Formulierungsvorschläge

4. Auflage



Nomos

NOMOSSTUDIUM

Ino Augsberg | Steffen Augsberg
Thomas Schwabenbauer

Klausurtraining Verfassungsrecht

Grundstrukturen | Prüfungsschemata
Formulierungsvorschläge

4. Auflage

Prof. Dr. Dr. Ino Augsberg, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Prof. Dr. Steffen Augsberg, Justus-Liebig-Universität Gießen
Dr. Thomas Schwabenbauer, Richter am Bayerischen Verwaltungs-
gericht München



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6191-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-0310-9 (ePDF)

4. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur vierten Auflage

Erfreulicherweise hat die dritte Auflage unseres „Klausurtrainings“ erneut eine so positive Aufnahme erfahren, dass wir hiermit eine weitere, überarbeitete und aktualisierte Auflage vorlegen können. Für Hinweise und Anregungen zur Überarbeitung danken wir den Teilnehmerinnen und Teilnehmern in unseren Lehrveranstaltungen sowie insbesondere Maximilian Petras, Anette Purucker (Kiel), Jule Becker, Rabea Benner, Jonas Geck, Lukas Korn und Nele Müller (Gießen). Weitere Hinweise aus dem Kreis der Leserinnen und Leser würden uns freuen; sie werden unter augsberg@law.uni-kiel.de dankbar entgegengenommen.

Kiel, Gießen und München, im November 2020

Ino Augsberg
Steffen Augsberg
Thomas Schwabenbauer

Vorwort zur ersten Auflage

Nach den Erfahrungen, die wir in unseren Lehrveranstaltungen gewonnen haben, bildet der Übergang vom abstrakten Wissen zur konkreten Anwendung die typische Schwierigkeit der Klausurbearbeitung. Dieser Schwierigkeit widmet sich das vorliegende Buch, das damit eine Lücke in der bestehenden Ausbildungsliteratur schließt.

Für die kritische Durchsicht des Manuskripts gilt unser Dank Florian Erdle. Aus studentischer Perspektive haben Michael W. Müller, Philipp Eckel, Gerrit Müller-Eiselt und Kristina Schönfeldt den Text gelesen und kommentiert, auch dafür danken wir herzlich. Hinweise und Kritik nehmen wir gerne entgegen unter ino.augsberg@jura.uni-muenchen.de.

München und Hamburg, im November 2011

Ino Augsburg
Steffen Augsburg
Thomas Schwabenbauer

Inhaltsübersicht

Vorwort zur vierten Auflage	5
Vorwort zur ersten Auflage	6
Einleitung	21

KAPITEL 1: GRUNDSTRUKTUREN UND PRÜFUNGSSCHEMATA

I. Allgemeine Grundlagen	23
II. Staatsorganisationsrecht	36
III. Grundrechte	54

KAPITEL 2: METHODIK DER FALLBEARBEITUNG IM STAATSRECHT

I. Vorbereitende Überlegungen für die Falllösung	103
II. Die gutachterliche Umsetzung der Falllösung	111
III. Einzelfragen der gutachterlichen Darstellung	118
IV. Technische Hinweise für die Anfertigung von Klausuren	125

KAPITEL 3: ÜBUNGSFÄLLE

Fall 1: Krankenhausförderung	128
(Kompetenzkontrollverfahren, Gesetzgebungskompetenz)	
A. Zulässigkeit	131
B. Begründetheit	134
C. Gesamtergebnis	140
Fall 2: Personenbeförderung	141
(Gesetzgebungsverfahren, Art. 80 GG (Rechtsverordnung), Art. 103 Abs. 2 GG (Bestimmtheitsgrundsatz))	
A. Formelle Verfassungsmäßigkeit	142
B. Materielle Verfassungsmäßigkeit des GVP	147
C. Gesamtergebnis	154
Fall 3: Weisungsbefugnisse	155
(Bund-Länder-Streit, Bundesauftragsverwaltung, Weisungsrecht, Grundsatz der Bundestreue)	
A. Zulässigkeit	156
B. Begründetheit	159
C. Gesamtergebnis	166

Fall 4: Selbstauflösung des Bundestags	167
(Organstreitverfahren, Selbstauflösungsrecht des Bundestags)	
A. Zulässigkeit	168
B. Begründetheit	170
C. Gesamtergebnis	174
Fall 5: Der Sitzungsausschluss	175
(Organstreitverfahren (insbes. Aufbau der Begründetheitsprüfung), Abgeordnetenstatus)	
A. Verletzung verfassungsmäßiger Rechte des A durch die Rüge	176
B. Verletzung verfassungsmäßiger Rechte des A durch die Verweisung aus dem Sitzungssaal	179
C. Ergebnis	185
Fall 6: Hufbeschlagn	186
(Verfassungsbeschwerde, Gesetzgebungsverfahren, Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), Drei-Stufen-Lehre)	
A. Zulässigkeit	187
B. Begründetheit	190
C. Gesamtergebnis	199
Fall 7: Das verunglimpfte Staatssymbol	200
(Verfassungsbeschwerde, Rechtfertigung bei Eingriff in vorbehaltlos ge- währte Grundrechte, Kunst- und Meinungsfreiheit, Wechselwirkungslehre, Staatssymbole)	
A. Zulässigkeit	201
B. Begründetheit	206
C. Gesamtergebnis	222
Fall 8: Blutentnahme	224
(Verfassungsbeschwerde, Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG), Bestimmtheitsgrundsatz, verfas- sungsrechtliche Grenzen der Auslegung von einfachen Gesetzen, Grund- rechtsschutz durch Verfahren)	
A. Zulässigkeit	226
B. Begründetheit	228
C. Gesamtergebnis	242
Fall 9: Widerstand gegen den „Business Improvement District“	244
(Formerfordernis bei der Verfassungsbeschwerde, Grundrechtsbindung Privater, einstufiger Aufbau der Begründetheitsprüfung in Drittwirkungs- konstellation, Versammlungsfreiheit)	
A. Zulässigkeit	245
B. Begründetheit	249
C. Gesamtergebnis	257
Stichwortverzeichnis	259

Inhalt

Vorwort zur vierten Auflage	5
Vorwort zur ersten Auflage	6
Einleitung	21

KAPITEL 1: GRUNDSTRUKTUREN UND PRÜFUNGSSCHEMATA

I. Allgemeine Grundlagen	23
1. Grundsätzliche Probleme der Fallbearbeitung im Verfassungsrecht	23
2. Das Verhältnis der Rechtsnormen zueinander („Normenpyramide“)	24
3. Ausgangssituation in der Klausur	26
a) Zwei mögliche Fragestellungen	26
b) Zwei denkbare prozessuale Ausgangssituationen	27
c) Zwei inhaltliche Ausgangssituationen	29
4. Allgemeines Prüfungsschema zur Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs	29
a) Zur Funktion der Zulässigkeitsprüfung	29
b) Die Verfahrenstypen vor dem Bundesverfassungsgericht	30
c) Gemeinsamkeiten der Verfahren	32
5. Allgemeines Prüfungsschema zur Begründetheit eines Rechtsbehelfs	32
a) Aufbau bei objektiven Beanstandungsverfahren	33
b) Aufbau bei kontradiktorischen Verfahren	33
aa) Ausgangspunkt beim subjektiven Recht („Verfassungsbeschwerde-Aufbau“)	34
bb) „Verwaltungsrechtlicher“ Aufbau	35
cc) Besonderheit bei der Überprüfung von Unterlassen: Anspruchsaufbau	35
c) Aufbauschemata für Freiheits- und Gleichheitsbeeinträchtigungen	36
II. Staatsorganisationsrecht	36
1. (Kurz-)Schemata zur Zulässigkeitsprüfung	36
a) Organstreitverfahren	36
aa) Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts	36
bb) Parteifähigkeit von Antragsteller und Antragsgegner	37
cc) Streitgegenstand	37
dd) Antragsbefugnis	37
ee) Rechtsschutzbedürfnis	38
ff) Form und Frist	38
b) Bund-Länder-Streit	38
aa) Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts	38
bb) Parteifähigkeit	38
cc) Streitgegenstand	39
dd) Antragsbefugnis	39
ee) Rechtsschutzbedürfnis	39
ff) Form und Frist	40

c)	Abstrakte Normenkontrolle	40
aa)	Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts	40
bb)	Antragsberechtigung	40
cc)	Antragsgegenstand	40
dd)	Antragsgrund	40
ee)	Objektives Klarstellungsinteresse (nicht: Rechtsschutzinteresse)	40
ff)	Form und Frist	41
2.	Typische Zulässigkeitsprobleme	41
a)	Organstreitverfahren	41
aa)	Parteifähigkeit von Antragsteller und Antragsgegner	41
bb)	Streitgegenstand	42
cc)	Antragsbefugnis	43
b)	Bund-Länder-Streit	44
c)	Abstrakte Normenkontrolle	45
aa)	Antragsberechtigung	46
bb)	Antragsgrund	46
3.	Zur Begründetheit eines Rechtsbehelfs im Staatsorganisationsrecht	47
a)	Allgemeines	47
b)	Sonderprobleme der Begründetheitsprüfung	48
aa)	Prüfungsmaßstab und Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts im Staatsorganisationsrecht	48
bb)	Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers	48
cc)	Rechtsfolge eines Verfassungsverstoßes	50
dd)	Modifikationen des Grundschemas: Der Begründetheitsaufbau des Organstreitverfahrens und des Bund-Länder-Streitverfahrens	51
III.	Grundrechte	54
1.	Grundrechte – Funktion und Bedeutung in der Fallbearbeitung	54
a)	Multifunktionalität der Grundrechte	54
b)	Begriffliche Differenzierungen	54
c)	Grundrechte in der Fallbearbeitung	55
2.	Allgemeines Schema zur Prüfung einer Verfassungsbeschwerde	55
a)	Zulässigkeit	55
aa)	Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts	55
bb)	Beschwerdefähigkeit	55
(1)	Ausländische Beschwerdeführer	56
(2)	Amtsträger	56
(3)	Minderjährige und Geistesranke	56
(4)	Juristische Personen	56
cc)	Prozessfähigkeit	58
dd)	Postulationsfähigkeit	59
ee)	Beschwerdegegenstand	59
ff)	Beschwerdebefugnis	59
gg)	Rechtsschutzbedürfnis	61
(1)	Rechtswegerschöpfung (formelle Subsidiarität)	61
(2)	(Materielle) Subsidiarität	62
(3)	Ausnahmen	62
(4)	Rechtsschutzbedürfnis im Übrigen	63

hh) Beschwerdehindernis der Rechtskraft	63
ii) Form und Frist	63
b) Begründetheit	64
aa) Einstieg in die Prüfung	64
bb) Allgemeines zu Struktur und Sinn der gestuften Grundrechtsprüfung	64
3. Schemata und Aufbauhinweise zur Begründetheitsprüfung	65
a) Im Überblick: Kurzschemata	65
aa) Begründetheitsprüfung bei Freiheitsrechten	65
bb) Begründetheitsprüfung beim allgemeinen Gleichheitsgrundsatz	66
b) Rechtssatz- und Urteilsverfassungsbeschwerden	66
aa) Rechtssatzverfassungsbeschwerde	66
bb) Urteilsverfassungsbeschwerde	66
c) Zur Prüfung von Freiheitsgrundrechten	67
aa) Vorbemerkung	67
bb) Zum klassischen Schema im Einzelnen	68
(1) Schutzbereich	68
(2) Eingriff	68
(3) Rechtfertigung	69
cc) Insbesondere: Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Freiheitsgrundrechten	70
(1) Prüfungsstandort	71
(2) Aspekte der Verhältnismäßigkeit	71
(a) Vorliegen eines legitimen Zwecks	71
(b) Geeignetheit	72
(c) Erforderlichkeit	72
(d) Angemessenheit	72
d) Prüfung von Gleichheitsgrundrechten	73
aa) Prüfung der Verletzung	74
bb) Rechtsfolge	75
4. Sonderprobleme in der Begründetheitsprüfung	75
a) Die zweistufige Rechtfertigungsprüfung bei der Kontrolle von Gerichtsentscheidungen	75
aa) Der allgemeine Aufbau	76
bb) Prüfungsmaßstab und Prüfungsumfang bei der Urteilsverfassungsbeschwerde	78
b) Die Schutzdimension der Grundrechte – Anspruchsaufbau im Verfassungsrecht?	81
aa) Abgrenzung von Schutzdimension und abwehrrechtlicher Dimension	82
bb) Aufbau analog zu Freiheitsrechten	82
cc) Anspruchsaufbau	82
(1) Konstruktion	83
(2) Bestehen des Anspruchs	84
(3) (Nicht-)Erfüllung des Anspruchs	84
c) Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren: Problemskizze und Konsequenzen für den Klausuraufbau	85

d) Die sog. mittelbare Drittwirkung der Grundrechte	88
aa) Das Grundproblem	88
(1) Grundrechtsbindung des Privatrechtsgesetzgebers	88
(2) Grundrechtsbindung des Gerichts bei der Anwendung des Privatrechts	89
bb) Aufbaufragen	91
(1) Erste (knappe) Thematisierung in der Beschwerdebefugnis	91
(2) Zweite (ausführlichere) Thematisierung in der Begründetheitsprüfung	91
(3) Auswirkungen auf die Begründetheitsprüfung im Übrigen	93
(a) Klassisch dreistufig: Schutzbereich – Eingriff – Rechtfertigung	93
(b) Zweistufig: Schutzpflicht – Unterlassen des Schutzes	94
(c) Einstufig: Verfassungsmäßigkeit des Urteils	95
(d) Fazit	95
e) Die Drei-Stufen-Lehre des Bundesverfassungsgerichts in der Fallbearbeitung	95
aa) Einleitung	96
bb) Die Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts	96
(1) Benennung und Typisierung der drei Eingriffsstufen	96
(a) Eingriffe in den Wahlaspekt der Berufsfreiheit	96
(b) Berufsausübungsregelungen	97
(2) Typisierung der Rechtfertigungsanforderungen	97
(a) Berufswahlregelungen	98
(aa) Objektive Zulassungsregelungen	98
(bb) Subjektive Zulassungsvoraussetzungen	99
(b) Anforderungen an Berufsausübungsregelungen	99
cc) Die Anwendung der Drei-Stufen-Lehre im Rahmen der Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – ein Prüfungsvorschlag für die Fallbearbeitung	100
(1) Legitimer Zweck	100
(2) Geeignetheit	100
(3) Erforderlichkeit	101
(4) Angemessenheit	101

KAPITEL 2: METHODIK DER FALLBEARBEITUNG IM STAATSRRECHT

I. Vorbereitende Überlegungen für die Falllösung	103
1. Aufgabe der Klausurtechnik	103
2. Zur Bedeutung der Fallfrage und des Bearbeitervermerks	103
3. Richtiges und vollständiges Erfassen des Sachverhalts	104
4. Schwerpunktsetzung und Argumentationstechnik	105
5. Systematik und die Suche nach den in Betracht kommenden Normen	106
6. Gewinnung des regelgerechten Aufbaus	107
a) Vorrang der Zulässigkeit	108
b) Vorrang der formell-rechtlichen Prüfung	108
c) Vorrang der Tatbestandsmerkmalprüfung	108

d) Auflösung von Normenkonkurrenzen	109
aa) Entscheidung über Kumulation oder Konsumtion	109
bb) Vorgehensweise im Lex-specialis-Fall	109
cc) Besondere Vorrangregeln bei Grundrechtsprüfungen	110
dd) Sonstige Aufbauregeln	110
7. Der Sinn einer Lösungsskizze	111
II. Die gutachterliche Umsetzung der Falllösung	111
1. Der Obersatz	112
2. Die Inhaltsbestimmung von Tatbestandsmerkmalen	113
a) Zur Bedeutung der Definition von Tatbestandsmerkmalen	113
b) Die Erarbeitung und Verknüpfung der Tatbestandsmerkmale im Gutachtenstil	113
c) Das gutachterliche Vorgehen im Schema	114
3. Subsumtions- und Abwägungslogik	115
a) Subsumtion	116
b) Abwägung	116
4. Der Ergebnissatz	118
III. Einzelfragen der gutachterlichen Darstellung	118
1. Die Auslegung von Tatbestandsmerkmalen	118
a) Methoden der Auslegung	119
aa) Wortlautauslegung (grammatikalische Auslegung)	119
bb) Systematische Auslegung	120
cc) Teleologische Auslegung	120
dd) Historische und genetische Auslegung	120
ee) Das Interpretationsprinzip der verfassungskonformen Auslegung	121
b) Die Rangfolge und das Verhältnis der Auslegungsmethoden zueinander	121
2. Typische juristische Argumentationsformen, insbesondere bei der Rechtsanwendung im Bereich von Gesetzeslücken	122
a) Gleichheitsschluss (argumentum e simile)	122
b) Ungleichheits- bzw. Umkehrschluss (argumentum e contrario)	123
c) Erst-recht-Schluss (argumentum a fortiori)	123
d) Argument des Regel-Ausnahme-Verhältnisses	123
e) Argument aus den Folgen (argumentum ad absurdum)	123
3. Die Darstellung von Meinungsstreitigkeiten	124
4. Zur Problematik von Hilfsgutachten	124
IV. Technische Hinweise für die Anfertigung von Klausuren	125
1. Allgemeines	125
2. Zeiteinteilung	126
3. Äußere Form	126
4. Sprachstil	126

KAPITEL 3: ÜBUNGSFÄLLE

Fall 1: Krankenhausförderung	128
(Kompetenzkontrollverfahren, Gesetzgebungskompetenz)	
A. Zulässigkeit	131
I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts	131
II. Antragsberechtigung	131
III. Antragsgegenstand	131
IV. Antragsgrund	131
V. Objektives Klarstellungsinteresse	133
VI. Form des Antrags	133
VII. Frist für die Einlegung	133
VIII. Ergebnis zur Zulässigkeit	133
B. Begründetheit	134
I. Prüfungsumfang des Verfahrens nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG	134
II. Formelle Verfassungsmäßigkeit	134
1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes	135
a) Ausgangspunkt: Prinzipielle Zuständigkeit der Länder	135
b) Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz	135
c) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz	135
aa) Einschlägiger Kompetenztitel	136
bb) Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung	
(Art. 72 Abs. 2 GG)	136
(1) Auslegungsmaßstab	137
(2) Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse	137
(3) Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse	137
(4) Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse	138
2. Zwischenergebnis	140
III. Ergebnis zur Begründetheit	140
C. Gesamtergebnis	140
Fall 2: Personenbeförderung	141
(Gesetzgebungsverfahren, Art. 80 GG (Rechtsverordnung), Art. 103 Abs. 2 GG (Bestimmtheitsgrundsatz))	
A. Formelle Verfassungsmäßigkeit	142
I. Gesetzgebungskompetenz	142
II. Verfahren	142
1. Gesetzesinitiative	142
2. Beschlussverfahren (zwei Beratungen)	145
III. Form	147
IV. Zwischenergebnis	147
B. Materielle Verfassungsmäßigkeit des GVP	147
I. Materielle Verfassungskonformität gemäß Art. 80 Abs. 1 GG	148
1. Zulässiger Ermächtigungsadressat gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG	148
2. Hinreichende Bestimmtheit gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG	148
a) Inhalt des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG	148
b) Anwendung der Maßstäbe auf den konkreten Fall	149

II. Art. 103 Abs. 2 GG	150
1. Schutzbereich des Art. 103 Abs. 2 GG	151
2. Beeinträchtigung des Art. 103 Abs. 2 GG durch § 3 GVP	152
III. Zwischenergebnis	153
C. Gesamtergebnis	154
Fall 3: Weisungsbefugnisse	155
(Bund-Länder-Streit, Bundesauftragsverwaltung, Weisungsrecht, Grundsatz der Bundestreue)	
A. Zulässigkeit	156
I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts	156
II. Parteifähigkeit	156
III. Streitgegenstand	156
IV. Antragsbefugnis	157
V. Rechtsschutzbedürfnis	158
VI. Form	158
VII. Frist	158
VIII. Ergebnis zur Zulässigkeit	159
B. Begründetheit	159
I. Ermächtigungsgrundlage/Vorliegen einer Bundesauftragsverwaltung	159
II. Formelle Verfassungsmäßigkeit	160
1. Zuständigkeit für die Weisung	160
2. Weisungsadressat	160
3. Verfahrensrechtliche Anforderungen	160
a) Herleitung aus dem Grundsatz der Bundestreue	160
b) Beachtung im konkreten Fall	161
III. Inhaltliche Schranken des Weisungsrechts	161
1. Gegenstand und Reichweite des Weisungsrechts	161
2. Bestimmtheitsgrundsatz	162
3. Einzelfallbezogenheit	163
4. Rechtmäßigkeit des Weisungsinhalts	163
5. Zwischenergebnis	166
IV. Ergebnis zur Begründetheit	166
C. Gesamtergebnis	166
Fall 4: Selbstauflösung des Bundestags	167
(Organstreitverfahren, Selbstauflösungsrecht des Bundestags)	
A. Zulässigkeit	168
I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts	168
II. Parteifähigkeit	168
III. Streitgegenstand	168
IV. Antragsbefugnis	169
V. Rechtsschutzbedürfnis	169
VI. Form und Frist	169
VII. Ergebnis zur Zulässigkeit	170
B. Begründetheit	170
I. Verfassungskonformität der Parlamentsauflösung	170
1. Recht zur Parlamentsauflösung?	170

2. Formelle und materielle Verfassungskonformität im Übrigen?	173
3. Zwischenergebnis	173
II. Verletzung einer Rechtsposition der Antragsteller	173
III. Ergebnis zur Begründetheit	174
C. Gesamtergebnis	174
Fall 5: Der Sitzungsausschluss	175
(Organstreitverfahren (insbes. Aufbau der Begründetheitsprüfung), Abgeordnetenstatus)	
A. Verletzung verfassungsmäßiger Rechte des A durch die Rüge	176
I. Bestehen einer verfassungsrechtlichen Rechtsposition	176
1. Art. 5 Abs. 1 GG	176
2. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG	176
II. Beeinträchtigung des Rechts durch die Maßnahme des Antragsgegners	177
III. Zwischenergebnis	178
B. Verletzung verfassungsmäßiger Rechte des A durch die Verweisung aus dem Sitzungssaal	179
I. Bestehen einer verfassungsmäßigen Rechtsposition des A	179
II. Beeinträchtigung des Rechts durch die Maßnahme des Antragsgegners	179
III. Rechtfertigung der Beeinträchtigung	179
1. Einschränkung – keine absolute Rechtsstellung des Abgeordneten	179
2. Grenzen der Einschränkung	180
a) Verfassungskonformität der Rechtsgrundlage	180
aa) Formelle Verfassungskonformität	181
bb) Materielle Verfassungskonformität	181
b) Rechtmäßige Anwendung der Rechtsgrundlage	182
aa) Tatbestandsvoraussetzungen	182
bb) Verhältnismäßigkeit	183
3. Zwischenergebnis	185
C. Ergebnis	185
Fall 6: Hufbeschlagnahme	186
(Verfassungsbeschwerde, Gesetzgebungsverfahren, Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), Drei-Stufen-Lehre)	
A. Zulässigkeit	187
I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts	187
II. Beschwerdefähigkeit	187
III. Beschwerdegegenstand	187
IV. Beschwerdebefugnis	187
1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung	187
2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer	188
V. Form und Frist	189
VI. Rechtswegerschöpfung/Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde	189
VII. Ergebnis zur Zulässigkeit	190
B. Begründetheit	190
I. Schutzbereich	190
1. Eröffnung des persönlichen Schutzbereichs	190
2. Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs	191

II. Eingriff	192
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	193
1. Gesetzesvorbehalt	193
2. Formelle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes	193
3. Materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes	193
a) Legitimer Zweck	194
b) Geeignetheit	194
c) Erforderlichkeit	195
d) Angemessenheit	198
IV. Ergebnis zur Begründetheit	199
C. Gesamtergebnis	199
Fall 7: Das verunglimpftes Staatssymbol	200
(Verfassungsbeschwerde, Rechtfertigung bei Eingriff in vorbehaltlos gewährte Grundrechte, Kunst- und Meinungsfreiheit, Wechselwirkungslehre, Staatssymbole)	
A. Zulässigkeit	201
I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts	201
II. Beschwerdefähigkeit	201
III. Beschwerdegegenstand	203
IV. Beschwerdebefugnis	203
1. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung	203
2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer	205
3. Zwischenergebnis	205
V. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität	205
VI. Form und Frist	206
VII. Ergebnis zur Zulässigkeit	206
B. Begründetheit	206
I. Kunstfreiheit	206
1. Schutzbereich	207
a) Sachlicher Schutzbereich	207
b) Persönlicher Schutzbereich	209
2. Eingriff	209
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	210
a) Gesetzesvorbehalt	210
b) Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes	212
c) Verfassungsmäßigkeit der Entscheidung	214
aa) Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts	214
bb) Die Kontrolle der angegriffenen Gerichtsentscheidung	215
cc) Entscheidungserheblichkeit der Abwägungsentscheidung	219
4. Zwischenergebnis	219
II. Meinungsfreiheit	219
1. Schutzbereich	220
2. Eingriff	220
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	220
a) § 90a StGB als allgemeines Gesetz iSd Art. 5 Abs. 2 GG?	220
b) Meinungsfreiheitskonforme Gesetzesanwendung	222
4. Zwischenergebnis	222

III. Ergebnis zur Begründetheit	222
C. Gesamtergebnis	222
Fall 8: Blutentnahme	224
(Verfassungsbeschwerde, Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG), Bestimmtheitsgrundsatz, verfassungsrechtliche Grenzen der Auslegung von einfachen Gesetzen, Grundrechtsschutz durch Verfahren)	
A. Zulässigkeit	226
I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts	226
II. Beschwerdefähigkeit	226
III. Beschwerdegegenstand	226
IV. Beschwerdebefugnis	226
1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung	227
2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer	227
3. Zwischenergebnis	227
V. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität	227
VI. Form und Frist	228
VII. Ergebnis zur Zulässigkeit	228
B. Begründetheit	228
I. Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG	228
1. Eingriff in den Schutzbereich	228
2. Rechtfertigung	229
a) Gesetzesvorbehalt	229
b) Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes	230
aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit	230
bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit	230
(1) Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 20 Abs. 3 GG	230
(a) Verhältnis zu Art. 103 Abs. 2 GG	230
(b) Inhalt des Bestimmtheitsgrundsatzes	231
(c) Anwendung auf § 81a StPO	231
(2) Übermaßverbot	232
(a) Legitimes Ziel	232
(b) Geeignetheit	232
(c) Erforderlichkeit	233
(d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	233
cc) Zwischenergebnis	235
c) Verfassungsmäßigkeit der Entscheidung	235
aa) Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts	235
bb) Die Kontrolle der angegriffenen Gerichtsentscheidung	237
(1) Tatverdacht und Schwere der Tat (Verhältnismäßigkeit)	237
(2) Verfassungsrechtliche Grenzen der Auslegung von einfachen Gesetzen	238
(a) Wortlautgrenze	238
(b) Auslegungsergebnis: Grundrechtsschutz durch Verfahren	239
cc) Zwischenergebnis	240

II. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG	240
1. Eingriff in den Schutzbereich	240
2. Rechtfertigung	240
a) Gesetzesvorbehalt	241
b) Verfassungsmäßigkeit der Schranke	242
aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit	242
bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit	242
(1) Bestimmtheitsgrundsatz	242
(2) Verhältnismäßigkeitsprinzip	242
c) Verfassungsmäßigkeit der Normanwendung	242
d) Zwischenergebnis	242
III. Ergebnis zur Begründetheit	242
C. Gesamtergebnis	242
Fall 9: Widerstand gegen den „Business Improvement District“	244
(Formerfordernis bei der Verfassungsbeschwerde, Grundrechtsbindung Privater, einstufiger Aufbau der Begründetheitsprüfung in Drittwirkungs- konstellation, Versammlungsfreiheit)	
A. Zulässigkeit	245
I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts	245
II. Beschwerdefähigkeit	245
III. Beschwerdegegenstand	245
IV. Beschwerdebefugnis	245
1. Einschlägige Grundrechte	246
2. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung	246
3. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer	247
4. Zwischenergebnis	247
V. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität	247
VI. Frist	248
VII. Form	248
VIII. Ergebnis zur Zulässigkeit	249
B. Begründetheit	249
I. Überprüfbarkeit der Entscheidung	249
1. Drittwirkung der Grundrechte	249
2. Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts	250
II. Verfassungsmäßigkeit des Urteils	251
1. Gewährleistungsgehalt der Versammlungsfreiheit	251
a) Einschlägigkeit der Versammlungsfreiheit	252
b) Die Grundrechtsbindung des Beklagten	253
aa) Unmittelbare Grundrechtsverpflichtung des Trägervereins?	253
bb) Mittelbare Drittwirkung	254
2. Verfassungsrechtliche Kontrolle des Urteils	256
III. Ergebnis zur Begründetheit	257
C. Gesamtergebnis	257
Stichwortverzeichnis	259

Einleitung

Das öffentliche Recht besitzt in der Regel bei Studenten keinen guten Ruf: Es gilt als kompliziert, unübersichtlich, lebensfremd, für die spätere berufliche Praxis wenig relevant. In der Tat haben gerade die Lehrveranstaltungen zum Verfassungs- bzw. Staatsrecht, die typischerweise in den ersten beiden Studiensemestern durchgeführt werden, mit zwei besonderen Schwierigkeiten zu kämpfen. Einerseits müssen bereits auf der Ebene des Sachverhalts (insbesondere im Staatsorganisationsrecht) komplexe Problemkonstellationen vermittelt werden, für deren Verständnis die Alltagserfahrung kaum Anknüpfungspunkte bietet. Ob und wenn ja welche Rechte etwa ein Untersuchungsausschuss gegenüber der Bundesregierung besitzt, ist eine Fragestellung, die selbst für interessierte Beobachter des politischen Geschehens nicht einfach nachzuvollziehen ist. Andererseits wird für die genuin juristische Problembewältigung nur wenig unmittelbare Hilfestellung in Form von konkreten, klar formulierten gesetzlichen Grundlagen gegeben. Die regelmäßig knapp gefassten Verfassungsnormen sind vielmehr ohne genauere Kenntnis der dazu ergangenen Rechtsprechung häufig schwer verständlich oder jedenfalls nicht innerhalb des in einer Klausur zur Verfügung stehenden Zeitrahmens erfolgreich anwendbar. Hinzu kommt die innerhalb des Studiums zumeist nur im Öffentlichen Recht auftretende Problematik der prozessualen Fragestellung. Die Vielfalt der möglichen Rechtsbehelfe und die ihren Zulässigkeitsprüfungen zuzuordnenden Prüfungsschemata bedeuten für die Studenten zusätzliche Anforderungen, die es in dieser Form in Straf- und Zivilrecht (noch) nicht gibt.

Die besonderen Schwierigkeiten der verfassungsrechtlichen Klausur sind also nicht zu leugnen. Sie lassen sich jedoch deutlich reduzieren, wenn man die Grundzüge versteht, die dem Verfassungsrecht in seiner grundrechtlichen wie in seiner staatsorganisationsrechtlichen Gestalt eigen sind. Auf eben dieses Verständnis zielt das vorliegende Buch. Unser „Klausurtraining Verfassungsrecht“ will diese gemeinsamen Strukturen aufzeigen und damit sowohl allgemein das Verständnis für das Staatsrecht fördern als auch konkret das Lösen von Klausuren erleichtern.

Um dieses Ziel zu erreichen, gehen wir in drei Schritten vor:

1. Zunächst können sowohl mit Blick auf die Zulässigkeits- wie die Begründetheitsprüfung allgemeine Schemata erarbeitet werden. Diese sollen aber zugleich verdeutlichen, dass derartige Vorstrukturierungen keinen Selbstzweck darstellen, sondern mit Blick auf das jeweils zu bewältigende Sachproblem konstruiert und ggf. spezifiziert werden müssen (1. Kapitel). Die schematische Fallstrukturierung – insbesondere, aber nicht nur der Zulässigkeitsprüfung – erleichtert so einerseits den Einstieg in die Klausur, bietet andererseits aber auch erst die Basis für den hierauf aufbauenden konkret fallbezogenen und insoweit originellen Lösungsvorschlag.
2. Entscheidend für eine gelungene Klausur sind dabei nicht nur die materiellen Rechtskenntnisse des Bearbeiters, sondern zumal die methodisch saubere Erarbeitung und Darstellung der Falllösung. Das juristische „Handwerkszeug“ der klaren Argumentation und der gelungenen Schwerpunktsetzung, die sich auch stilistisch im sicheren, dh je nach Erfordernis wechselnden Gebrauch des Gutachten- wie des Urteilsstils zeigt, ist unabdingbare Voraussetzung einer erfolgreichen Klausurbearbeitung (2. Kapitel).

3. Diese Fertigkeiten sollten nicht nur theoretisch verstanden werden. Um sie wirklich zu erwerben, müssen sie anhand von Übungsfällen praktisch angewendet und trainiert werden (3. Kapitel).

Dieses Buch kann und will nicht die gängigen Lehrbücher zum Verfassungsrecht ersetzen. Der von diesen Büchern vermittelte materielle Stoff wird vielmehr vorausgesetzt. Was wir liefern möchten, ist etwas anderes: Wir möchten erläutern, wie der Übergang von dem abstrakten Lehrbuchwissen zu der konkreten Anwendung in Übungsfällen gelingen kann. Das setzt voraus, jenes Wissen nicht bloß separat für sich zu sehen und die Anwendung nicht als punktuelle Kasuistik zu verstehen, sondern als Leser die Verbindungslinien und Gemeinsamkeiten zu erkennen. Materielles Wissen wird daher nur insoweit wiederholt, als es erforderlich ist, um reflektierte Aufbauschemata zu entwickeln. Die auf diese Weise erzielte Vertrautheit mit typischen Klausurstrukturen ermöglicht es, auch neue, unbekannte Fallkonstellationen erfolgreich zu bewältigen.

Das Buch richtet sich daher sowohl an Studenten in den Anfangssemestern wie an Examenskandidaten. Die einen soll es möglichst ideal auf eine erfolgreiche Zwischenprüfung vorbereiten, indem es den Übergang zwischen der meist etwas abstrakteren Wissensvermittlung in den Vorlesungen „Staatsrecht I“ und „Staatsrecht II“ und der praktischen Übung in den Arbeitsgemeinschaften erläutert. Den anderen bietet es die Möglichkeit, sich noch einmal in kompakter Form mit den speziellen Herausforderungen einer Klausur im Verfassungsrecht auseinanderzusetzen. Gerade weil das öffentliche Recht im Allgemeinen und das Verfassungsrecht im Besonderen von vielen Studenten in der Examensvorbereitung etwas vernachlässigt wird, bietet es die Chance, sich mit einer sauber strukturierten, argumentativ stimmigen Lösung positiv abzuheben und eine sehr erfolgreiche Klausur zu schreiben.

KAPITEL 1: GRUNDSTRUKTUREN UND PRÜFUNGSSCHEMATA

I. Allgemeine Grundlagen

1. Grundsätzliche Probleme der Fallbearbeitung im Verfassungsrecht

Es sind vor allem drei typische Schwierigkeiten, die die Bearbeitung von staats- bzw. verfassungsrechtlichen Sachverhalten erschweren:

1. fällt der Umgang mit den unsere Rechtsordnung kennzeichnenden unterschiedlichen Normenebenen und -hierarchien – das heißt vor allem: der Unterschied bzw. das Verhältnis von einfachem Recht und Verfassungsrecht – schwer;
2. werden die Gemeinsamkeiten der relevanten Problemkonstellationen übersehen;
3. schließlich erscheinen die einschlägigen Vorschriften besonders abstrakt.

Zu diesen Schwierigkeiten zunächst einige allgemeine Anmerkungen:

Sowohl in Zivil- wie in Strafrechtsklausuren geht es bekanntlich darum, ein bestimmtes menschliches Verhalten auf seine Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen. Den Maßstab für diese Prüfung bildet dabei das einfache Gesetz, also v.a. BGB und StGB. Grundsätzlich gilt auch für die Klausuren im Verfassungsrecht Entsprechendes. Auch hier besteht die zentrale Aufgabe darin, ein konkretes staatliches Handeln oder Unterlassen auf dessen Rechtmäßigkeit zu untersuchen. Das Erkenntnisinteresse, das die Klausurlösung anleitet, ist in öffentlich-rechtlichen Klausuren also kein besonderes. Die erste Besonderheit und auch besondere Schwierigkeit des Verfassungsrechts betrifft einen anderen Punkt: Im Unterschied zum Zivilrecht oder Strafrecht sind die einschlägigen Vorschriften typischerweise auf verschiedenen Normenebenen angesiedelt. Gefragt wird meist nicht nur nach der Recht-, sondern nach der Verfassungsmäßigkeit des fraglichen Verhaltens. Eine angemessene Lösung setzt daher voraus, dass das Zusammenspiel dieser unterschiedlichen Normenebenen, insbesondere von Verfassungsrecht und einfachem Gesetzesrecht beherrscht wird.

Auch die Menge der möglichen Fragestellungen hebt das Verfassungsrecht zunächst weder vom Zivil- noch vom Strafrecht grundlegend ab. Hier wie dort sind angesichts einer komplexen Lebenswirklichkeit die möglichen Sachverhaltskonstellationen nahezu unbegrenzt. Dieser Vielfalt korrespondiert allerdings eine jeweils relativ begrenzte Anzahl normativer Probleme. Insoweit lassen sich in allen drei Rechtsgebieten trotz unterschiedlichster Lebenssachverhalte typische juristische Fragestellungen heraus Schälen und spezifischen Prüfprogrammen zuordnen. So wie im Zivilrecht jeder (irgendwann) die Prüfungspunkte und Prüfungsreihenfolge beherrscht, die es ungeachtet des konkreten Sachverhalts abzuarbeiten gilt, wenn die Wirksamkeit eines Kaufvertrages infrage steht, so können auch im Verfassungsrecht Gemeinsamkeiten herausgearbeitet werden, die die Komplexität der einschlägigen Rechtsfragen deutlich reduzieren. Die unterschiedlichsten Konstellationen lassen sich auf beherrschbare Grundfragen und -schemata zurückführen.

Schließlich kann nicht abgestritten werden, dass die Vorschriften des formellen Verfassungsrechts oft eine besondere Abstraktheit auszeichnet. Das gilt zwar nicht ausnahmslos, weil etwa die Vorschriften zum Gesetzgebungsverfahren oder zur Wahl des Bundeskanzlers präzise formuliert und vergleichsweise einfach zu subsumieren sind. In der Regel enthält der Verfassungstext aber nur knappe, stark interpretationsbedürftige

Aussagen. An dieser Stelle kommt es daher besonders darauf an, die für die entsprechende Auslegung wegweisende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu kennen und für die Falllösung nutzbar zu machen. Das gilt erst recht dort, wo diese Judikatur nicht nur – wie etwa im Kontext der sog. unechten Vertrauensfrage oder der Beschränkung der Meinungsfreiheit durch „allgemeine“ Gesetze – den Wortlaut der Verfassungsnormen ergänzt, sondern teilweise – etwa im Rahmen der sog. Drei-Stufen-Lehre bei der Berufsfreiheit oder bei der prinzipiellen Anmeldepflichtigkeit von Versammlungen – sogar gegen den Normtext spezielle Bereichsdogmatiken entwickelt hat.

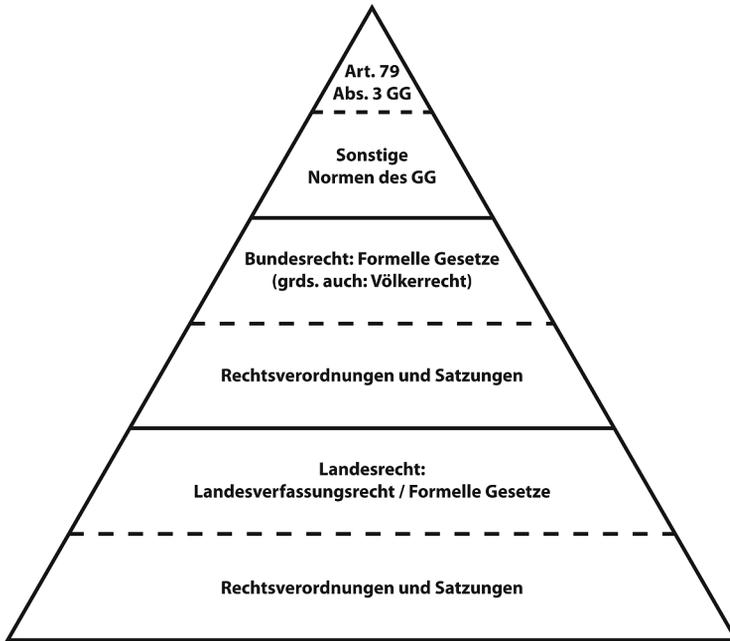
Der Bewältigung dieser skizzierten Schwierigkeiten soll die folgende Darstellung dienen. Dafür werden im Folgenden zunächst gemeinsame Strukturen der staatsorganisationsrechtlichen wie grundrechtlichen Fragestellungen herausgearbeitet (dazu 2.–4.). Auf dieser Basis und in Abgrenzung hierzu sind dann, schon etwas konkreter, bezüglich der beiden Themenschwerpunkte des Staatsrechts: *Staatsorganisationsrecht* (dazu II.) und *Grundrechte* (dazu III.) die jeweils typischen Grundstrukturen zu benennen. Diese können dabei jeweils zu für die Fallbearbeitung sinnvollen Prüfungsschemata verarbeitet werden.

2. Das Verhältnis der Rechtsnormen zueinander („Normenpyramide“)

Für die in verfassungsrechtlichen Klausuren zentrale Fragestellung, ob ein konkretes staatliches Handeln verfassungsmäßig ist, kommt dem Zusammenspiel der unterschiedlichen Normenebenen oder -schichten fundamentale Bedeutung zu. Dieses Zusammenspiel lässt sich am besten graphisch in Form einer sog. Normenpyramide darstellen. Für das Verfassungsrecht ist v. a. das innerstaatliche Verhältnis der Verfassungsnormen zueinander sowie die wechselseitige Beeinflussung und Konkretisierung mit dem einfachen Gesetzesrecht von Bedeutung. Das nachfolgende Schaubild lässt deshalb zunächst die zunehmende Beeinflussung und Überlagerung des nationalen Rechts durch supranationale Vorschriften – insbesondere, aber nicht nur des europäischen Unionsrechts – außen vor.¹

Die Normenpyramide soll veranschaulichen, dass die jeweils „höhere“ (näher zur Spitze angesiedelte) Normebene nicht nur die Entstehungsbedingungen der niederrangigen Normen bestimmt, sondern sich im Konfliktfall auch gegenüber diesen durchsetzt. Ganz allgemein lässt sich formulieren, dass hoheitliches Handeln nur recht- und verfassungsmäßig ist, wenn es nicht in Widerspruch zu höherrangigen Rechtsvorschriften steht. Der jeweilige Rang der Normen lässt sich dabei nur der Rechtsordnung selbst entnehmen. Das Verhältnis der Rechtsebenen zueinander bestimmen sog. „Kollisionsnormen“, deren Regelungsgehalt nicht immer eindeutig ist, sondern teilweise durch Auslegung gewonnen werden muss. Ausdrücklich und unmissverständlich enthält eine solche Kollisionsregelung etwa Art. 31 GG, der kurz und bündig bestimmt: „Bundesrecht bricht Landesrecht“ und damit das Rangverhältnis festlegt. Auch der höhere Rang der Verfassung gegenüber dem einfachen Gesetzesrecht ist dem Grundgesetz zu entnehmen; er ergibt sich insbesondere aus der in Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG statuierten Verfassungsbindung (auch) der (Bundes- wie Landes-)Gesetzgebung. Etwas komplizierter ist dagegen die sog. „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG, die besagt, dass einige Normen des Grundgesetzes schlechthin unabänderlich und damit

1 Beachte: Gemäß Art. 25 GG sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts, gehen aber den Gesetzen vor.



auch dem Zugriff des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen sind. Damit wird implizit ein Rangverhältnis zwischen den veränderungsfähigen und den veränderungsresistenten Verfassungsnormen bestimmt. Die Beschränkung auf „Grundsätze“ verdeutlicht hier aber, dass eine klare und eindeutige innerverfassungsrechtliche Hierarchisierung nicht vorgenommen werden kann. Schließlich trifft noch Art. 80 Abs. 1 GG eine eindeutige Bestimmung über das Verhältnis von (nur) materiellem und (auch) formellem Gesetzesrecht, das heißt von abstrakt-generellen Regelungen der Exekutive einerseits und von durch das Parlament verabschiedeten Normen andererseits. Letztere gehen – aus demokratischen Gründen – vor. Exekutivische Rechtsetzung ist sogar nur dann zulässig, wenn ein Parlamentsgesetz die Exekutive dazu ermächtigt und dabei Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung hinreichend genau bestimmt.²

Aus der Normenhierarchie lassen sich auch die Rechtsfolgen einer Normenkollision ableiten: Eine *Norm* (dh eine abstrakt-generelle rechtliche Regelung) ist rechtswidrig (und damit in aller Regel nichtig – sog. **Nichtigkeitsdogma**³), wenn sie im Widerspruch zu den Regelungen von Normen steht, die ihr gegenüber höherrangig sind. Ein *Parlamentsgesetz des Bundes* ist etwa demnach nur verfassungsmäßig, wenn es mit den inhaltlichen Vorgaben des *Grundgesetzes* übereinstimmt. Recht- und Verfassungsmäßigkeit fallen somit hier in eins. Der *Landesgesetzgeber* muss hingegen die Vorgaben des *Grundgesetzes* und der jeweiligen *Landesverfassung*, aber auch die – gemäß Art. 31

² Vgl. dazu als Beispiel unten Kap. 3, Fall 2: Personenbeförderung.

³ Es handelt sich um ein Grundprinzip des Verfassungs- und Gesetzesvorbehalts und -vorrangs. Die Regelung des § 44 VwVfG, derzufolge rechtswidrige Verwaltungsakte nur unter besonderen Voraussetzungen nichtig, im Übrigen aber wirksam sind, bedeutet insoweit eine aus Gründen der Rechtssicherheit bereichsspezifisch gesetzlich festgelegte Ausnahme, die gerade durch ihre ausdrückliche Festlegung die Grundregel des Nichtigkeitsdogmas bestätigt.

GG – höherrangiger (formeller oder materieller) *Bundesgesetze* beachten. Diese Vorgaben betreffen jeweils einerseits die formellen (Entstehungs-)Voraussetzungen (sog. formelle Rechtmäßigkeit), andererseits die materielle Frage, ob der Inhalt des Gesetzes mit den höherrangigen Vorgaben (etwa den Grundrechten) vereinbar ist (sog. materielle Rechtmäßigkeit). Selbst wenn das Landesgesetz in Übereinstimmung mit den Vorschriften der Verfassung(en) steht, kann es dennoch wegen eines Widerspruchs zu bundesgesetzlichen Vorgaben rechtswidrig sein.

Wird daher nach der Verfassungsmäßigkeit oder Rechtmäßigkeit eines bestimmten Rechtsakts gefragt, muss folglich der (sowohl formelle wie materielle Aspekte umfassende) Aussagegehalt der höherrangigen Vorgaben ermittelt und untersucht werden, ob die fragliche Bestimmung in Widerspruch zu höherrangigen Rechtsvorschriften steht. Anders als im Zivil- und Strafrecht geht es deshalb nicht (nur) um die Subsumtion eines Sachverhalts unter eine bestimmte Norm, sondern (zusätzlich) um eine vergleichende Bewertung unterschiedlicher normativer Anforderungen.

Im Rang noch unter den im Schaubild abgebildeten Normen (iSv *abstrakt*-generell gefassten Bestimmungen) stehen die einzelnen *konkreten* Normanwendungsakte, also im Verwaltungsrecht typischerweise Verwaltungsakte (etwa Anweisungen, Platzverweise), aber auch gerichtliche Entscheidungen (Urteile, Beschlüsse etc.). Die Rechtmäßigkeit derartiger Anwendungsakte beruht ebenfalls auf ihrer Widerspruchslosigkeit gegenüber sämtlichen höherrangigen Rechtsvorschriften; hierzu zählen nun aber sämtliche abstrakt-generellen Regelungen. Umgekehrt formuliert, kann die Rechtswidrigkeit eines solchen Anwendungsakts sowohl aus einem Verstoß gegen einfaches Gesetzesrecht wie gegen Verfassungsrecht resultieren.

Das hat Folgen für den Prüfungsaufbau: Steht die Rechtmäßigkeit eines solchen Anwendungsakts in Frage, muss typischerweise doppelt geprüft werden:

1. die Übereinstimmung mit den Vorgaben des einfachen Rechts – das seinerseits verfassungskonform sein muss –;
2. zum anderen die unmittelbare Verfassungskonformität der Gesetzesanwendung.

Mit dieser zweifachen Prüfungsperspektive ist allerdings noch nichts darüber ausgesagt, wer sie unter welchen Voraussetzungen einnimmt. Typischerweise muss (und darf) zur Übereinstimmung des Prüfungsgegenstandes mit dem einfachen Recht in verfassungsrechtlichen Klausuren nicht Stellung genommen werden.⁴

3. Ausgangssituation in der Klausur

Das leitet über zu der Frage nach der typischen Ausgangssituation in einer staatsrechtlichen Klausur. In ganz grundsätzlicher (a) wie in prozessualer (b) und in inhaltlicher Hinsicht (c) kann man hier jeweils zwei Grundmöglichkeiten unterscheiden.

a) Zwei mögliche Fragestellungen

In einer staatsrechtlichen Klausur sind zwei unterschiedliche Fragestellungen üblich:

- Entweder wird nach der *Rechtmäßigkeit* eines bestimmten *Handelns* gefragt
- oder nach den *Erfolgsaussichten* eines *Rechtsbehelfs*.

4 Vgl. genauer zum Prüfungsumfang/-maßstab des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen der Urteilsverfassungsbeschwerde unten III. 4. a) bb).

Die Frage nach der Rechtmäßigkeit entspricht der soeben beschriebenen Einordnung eines staatlichen Handelns in die (stufenförmig strukturierte) Rechtsordnung. Sie verlangt also eine (formelle und materielle Aspekte berücksichtigende) Überprüfung anhand höherrangiger Rechtsnormen, insbesondere des Grundgesetzes.

Die zweite Frage reicht über die erste hinaus. Zwar ist ebenfalls die Prüfung der Rechtmäßigkeit des in Frage stehenden Handelns erforderlich. Zuvor jedoch sind in der Klausur bestimmte *prozessuale* Fragen zu klären: Zu prüfen ist die *Zulässigkeit* des eingelegten Rechtsbehelfs. Diese fragt danach, ob sich das angerufene Gericht überhaupt mit der Sachfrage auseinandersetzen muss oder bereits formelle Hindernisse bestehen, die dazu führen, dass eine Sachauseinandersetzung nicht stattfindet (beispielsweise, weil der Kläger nicht berechtigt ist, das Anliegen vorzutragen). Statt von der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen ist daher auch (genauer) von der Prüfung der erforderlichen Sachurteilsvoraussetzungen (noch genauer: *Sachentscheidungs*voraussetzungen)⁵ die Rede. Fehlen diese Voraussetzungen, ergeht in der gerichtlichen Praxis ein sog. Prozessurteil, in dem auf die Sachfragen nicht eingegangen wird. (Im Gutachten allerdings muss auch in einem solchen Fall sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit wie anschließend auch der Begründetheit hilfsweise weitergeprüft werden.⁶)

Im Verfassungsrecht wird dabei typischerweise von dem Klausurbearbeiter gefordert, sich in die Position des Bundesverfassungsgerichts zu versetzen und aus dessen Sicht heraus die vorgelegte Frage zu beantworten. Dabei ist die Stellung und Aufgabe des Verfassungsgerichts im Gesamtzusammenhang der unterschiedlichen Gerichtszweige zu beachten. Während die sog. „einfache“ Gerichtsbarkeit (dh die Instanzgerichte; etwa Amts- oder Landgericht, Verwaltungs- oder Oberverwaltungsgericht/Verwaltungsgerichtshof) vorrangig mit der Anwendung des einfachen Gesetzesrechts befasst ist, ist die Verfassungsgerichtsbarkeit für die Auslegung der Verfassung zuständig. Für das Bundesverfassungsgericht bilden insofern nur die Vorschriften des Grundgesetzes den relevanten Prüfungsmaßstab, Fragen der möglichen Verletzung einfachen Rechts spielen dagegen nur insoweit eine Rolle, wie darin *zugleich* ein Verstoß gegen verfassungsrechtliche Gebote gesehen werden kann.⁷

Ist die Zulässigkeit des eingelegten Rechtsbehelfs geklärt, so sind die formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsfragen zu beantworten. Die erste und zweite Ausgangsfrage unterscheiden sich insoweit nicht. Mit anderen Worten: Die erste Frage ist in der zweiten mitenthalten; die Rechtmäßigkeitsprüfung entspricht (prozessual formuliert) der Begründetheitsprüfung (wenngleich Elemente der Rechtmäßigkeitsprüfung schon in der Zulässigkeit auftauchen können).

b) Zwei denkbare prozessuale Ausgangssituationen

Diese Möglichkeit der vorgeschalteten Prüfung der Zulässigkeit eines gerichtlichen Verfahrens unterscheidet (im Rahmen des Studiums) das Öffentliche Recht von der üblichen Prüfungsschematik im Straf- und im Zivilrecht, die typischerweise die verfahrensrechtlichen Fragestellungen ausklammern bzw. allenfalls in Form von Zusatzfragen thematisieren. In der Sache bestehen allerdings einige Gemeinsamkeiten des Prozessrechts, weshalb die Vertrautheit mit dem Verfassungsprozessrecht ungeachtet der

5 *Sachentscheidungs*voraussetzungen umfassen nicht nur die gerichtliche Entscheidungsform *Urteil*, sondern auch andere Formen gerichtlichen Handelns wie den *Beschluss*.

6 Zum Hilfsgutachten näher unten Kap. 2, III. 4.

7 Vgl. zu diesem Problem näher unten III. 4 a) bb).

insoweit zu beachtenden Besonderheiten jedenfalls ansatzweise auch auf verwaltungs-, zivil- und strafprozessrechtliche Fragestellungen vorbereitet.

Im Verfassungsrecht sind prozessual zwei Ausgangskonstellationen möglich:

- Entweder es streiten in einem Verfahren zwei Prozessparteien miteinander. Dann liegt ein sog. *kontradiktorisches Verfahren* vor, in dem eine, möglicherweise auch beide Seiten subjektive Rechte bzw. Zuständigkeiten⁸ geltend machen (dh Rechte als verletzt rügen, die einer der Parteien von der Rechtsordnung als eigene zugewiesen sind). Die klagende Partei muss behaupten, dass die ihr zugewiesene Rechtsposition durch die andere Partei negativ beeinträchtigt wurde und dass diese Beeinträchtigung von der Rechtsordnung nicht geduldet wird.
- Oder aber es liegt ein sog. *objektives Beanstandungsverfahren* vor, in dem unabhängig von der subjektiven Betroffenheit irgendeines Prozessbeteiligten abstrakt nach der Rechtmäßigkeit einer bestimmten rechtlichen Maßnahme (bspw. eines vom Bundestag beschlossenen Gesetzes) gefragt wird.

Die unterschiedlichen Ausgangssituationen schließen es dabei aber nicht aus, dass ein subjektives Verfahren zugleich auch der objektiven Rechtskontrolle dient. Insbesondere bei der Verfassungsbeschwerde wird dies deutlich. So erstreckt etwa das Bundesverfassungsgericht, wenn es die subjektiven Voraussetzungen im Rahmen der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde für erfüllt sieht, im Rahmen der Begründetheitsprüfung seine Prüfungskompetenz auch auf Rechtspositionen, die nicht dem Beschwerdeführer als eigene subjektive Rechte zugewiesen sind. Auch wenn beispielsweise der Beschwerdeführer während des Verfahrens verstirbt, kann aus objektiven Gründen das Verfahren fortgeführt werden. Gleiches gilt für Organstreitverfahren, wenn der antragstellende Abgeordnete etwa im Laufe des Verfahrens aus dem Parlament ausscheidet.

Umgekehrt lässt sich das klassische Beispiel für ein objektives Beanstandungsverfahren, die abstrakte Normenkontrolle, durchaus auch im Sinne eines kontradiktorischen Verfahrens deuten, wenn man das zu prüfende Gesetz als Maßnahme einer bestimmten Partei, nämlich des obersten Bundesorgans Bundestag, begreift. Konsequenterweise ist es daher durchaus möglich, die Frage der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes auch in Form eines kontradiktorischen Verfahrens wie dem Organstreit dem Verfassungsgericht zur Prüfung vorzulegen. Das setzt aber voraus, dass der gerügte Fehler seinerseits nicht rein objektiv ist, sondern eine Rechtsposition des Antragstellers betrifft (so etwa, wenn das Zustimmungserfordernis des Bundesrates umgangen wurde).

Die Frage nach dem entsprechenden Charakter eines Verfahrens ist damit aber nicht irrelevant. Sie hat vielmehr entscheidende Konsequenzen für den Aufbau einer Falllösung.⁹ Gleichwohl fällt es schwer, sämtlich Verfahrensarten genau einer der beiden Klassifikationen zuzuordnen. Holzschnittartig kann wie folgt unterteilt werden:

- Kontradiktorische Streitigkeiten stellen v. a. der Organstreit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG) und der Bund-Länder-Streit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG) dar.

8 Um subjektive Rechte im engeren Sinne handelt es sich nur bei Individualrechten der Bürger. Staatsorgane dagegen haben keine subjektiven Rechte in diesem Sinne, da sie keine eigenständigen Rechtssubjekte sind. Als bloße Organe der juristischen Person „Staat“ besitzen sie lediglich ihnen durch die Verfassung zugewiesene Zuständigkeiten (synonym verwendet: Kompetenzen). Im Streit mit anderen Organen gleichen diese Kompetenzen funktional aber den subjektiven Rechten so weitgehend, dass im Folgenden der Einfachheit halber meist nur von subjektiven Rechten die Rede sein wird.

9 Vgl. dazu sogleich, unter 5.