

Staatsrecht II

Volkmann

3. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-74833-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

*Entscheidung berufenen Richter das Ergebnis der Entscheidung beeinflusst werden kann*¹. Spezielle Ausformungen enthalten Art. 101 I 1 und II GG.

1. Schutzbereich

Das Recht auf den gesetzlichen Richter gebietet, dass die **Zuständigkeit eines Richters für jeden einzelnen Fall im Voraus**, also schon vor der Anhängigkeit eines Rechtsstreits, abstrakt-generell festgelegt ist. Gefordert ist danach zunächst der Gesetzgeber, der im Wege von Zuständigkeitsregelungen das zur Entscheidung jeweils berufene Gericht zu bestimmen hat. Die Bestimmung des konkreten Spruchkörpers und der konkret entscheidenden Personen erfolgt dann durch den Geschäftsverteilungsplan des jeweiligen Gerichts und in kollegialen Spruchkörpern (Kammern, Senaten) zusätzlich durch den Mitwirkungsplan des Vorsitzenden (vgl. §§ 21e, 21g GVG). Gesetzlicher Richter im Sinne dieser Bestimmung sind – bei Bestehen einer Vorlagepflicht (Art. 100 GG, Art. 267 AEUV) – auch das BVerfG und der EuGH.

2. Ausgestaltung und Eingriff

Das Recht auf den gesetzlichen Richter bedarf zunächst der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber, ohne den es den „gesetzlichen“ Richter gar nicht geben kann. Der Gesetzgeber kann daher in Art. 101 I 2 GG nicht eingreifen, sondern ähnlich wie bei Art. 19 IV GG sind die von ihm dazu getroffenen Regelungen daran zu messen, inwieweit sie hinter dem verfassungsrechtlichen Garantiegelte zurückbleiben. Eingriffe – also das Vorenthalten oder Entziehen des gesetzlichen Richters – können aber durch die Gerichte selbst erfolgen.

Darunter fällt etwa die willkürlich unrichtige Anwendung von Zuständigkeitsvorschriften (nicht: bloßer „error in procedendo“), die Mitwirkung eines ausgeschlossenen oder Nicht-Richters oder die Nichtmitwirkung eines zuständigen Richters, ferner die willkürliche Verletzung der Vorlagepflicht zum BVerfG aus Art. 100 GG oder zum EuGH nach Art. 267 AEUV; deren Verletzung kann dann gleich mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden².

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Liegt danach ein Eingriff vor, kann er grundsätzlich nicht gerechtfertigt werden; auch eine Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht kommt nach h.M. nicht in Betracht.

B. Recht auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG)

Art. 103 I GG, dessen Wurzeln bis auf das römisch-rechtliche „audiatur et altera pars“ zurückreichen, dient der Absicherung der individuellen Rechtsstellung im und gegen einen möglichen Prozess. Der Einzelne soll danach nicht „*bloßes Objekt des Verfahrens sein, sondern vor Entscheidungen, die seine Rechte betreffen, zu Wort kommen, um Einfluss auf das Verfahren zu nehmen*“³. Für Verletzungen steht nunmehr nach einer entsprechenden Anmahnung durch das BVerfG eine eigene fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit in Gestalt der Gehörs- oder Anhörungsrüge (§ 321a ZPO, §§ 33a, 356a StPO, § 152a VwGO) zur Verfügung⁴. Bis zu deren Einführung war Art. 103 I GG das mit der Verfassungsbeschwerde am häufigsten gerügte Recht überhaupt; im Anwendungsbereich der Gehörsrüge greift aber nunmehr der Grundsatz der Subsidiarität.

¹ BVerfGE 95, 322 (327).

² § 21 Rn. 23.

³ BVerfGE 89, 28 (35).

⁴ § 7 Rn. 87 f.

2. Kapitel: Die rechtsstaatliche Sicherungsfunktion der Grundrechte

1. Schutzbereich

- 8 Rechtliches Gehör bedeutet die Möglichkeit, sich grundsätzlich vor Erlass einer Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zur Sache äußern zu können; bei Eilmaßnahmen ist es unverzüglich nachzuholen. Der Anspruch besteht grundsätzlich nur vor einem – staatlichen – Gericht und fächert sich hier zu drei einzelnen Gewährleistungen auf:
- 9 • **Recht auf Information:** Die Beteiligten müssen wissen, ob und wann ein Verfahren stattfindet, worüber das Gericht verhandelt, welchen Verfahrensstoff es seiner Entscheidung zugrundelegt etc.
- 10 • **Recht auf Stellungnahme:** Es muss die Möglichkeit zu mindestens schriftlicher Äußerung zu Tatsachen- und Rechtsfragen gegeben werden.
- 11 • **Recht auf Berücksichtigung:** Das Gericht muss das Vorbringen der Beteiligten würdigen und sich mit ihm auseinandersetzen.

2. Ausgestaltung und Eingriff

- 12 Ebenso wie Art. 19 IV oder Art. 101 I 2 GG bedarf auch Art. 103 I GG der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber, wobei als Ausgestaltung alle solche Regelungen angesehen werden, die der Rechtssicherheit und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege dienen. Auch die bei ihrer Einführung umstrittenen Vorschriften über den Ausschluss verspäteten Vorbringens (sog. Präklusion, vgl. § 296 ZPO, § 87b VwGO) stellen danach noch zulässige Ausgestaltungen dar. Eingriff ist demgegenüber jede Beeinträchtigung der genannten Gewährleistungen durch die Gerichte selbst, allerdings nur, wenn diese für die getroffene Entscheidung ursächlich gewesen sein kann; das ist immer dann der Fall, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Gewährung rechtlichen Gehörs zu einer anderen, für den Betroffenen günstigeren Entscheidung geführt hätte. Verstöße sind allerdings durch Nachholung des gebotenen Gehörs – auch in der Rechtsmittelinstanz – heilbar.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

- 13 Art. 103 I GG unterliegt keinem Gesetzesvorbehalt, so dass Eingriffe nach h.M. allenfalls durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden könnten. Für den Gesetzgeber stellt sich das Problem allerdings meist gar nicht, da alle maßgeblichen Gesichtspunkte bereits in die Abgrenzung zur Ausgestaltung eingeflossen sind, und für die Gerichte, die das rechtliche Gehör ignorieren, steht eine entsprechende Rechtfertigung von vornherein nicht zur Verfügung.

C. Keine Strafe ohne Gesetz (Art. 103 II GG)

- 14 Die Vorschrift ist eine besondere, auf das staatliche Strafen bezogene Ausprägung des allgemeinen Prinzips des Vorbehalts des Gesetzes sowie des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots. Systematisch erscheint sie damit eher als Schranken-Schranke, mit allerdings eigenem grundrechtlichem – oder eben grundrechtsgleichem – Gehalt.

1. Schutzbereich

- 15 Art. 103 II GG schützt davor, für eine Tat bestraft zu werden, bei deren Begehung die Strafbarkeit noch nicht gesetzlich bestimmt war (*nulla poena sine lege*). Als „Bestrafung“ gilt dabei die missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten durch Verhängung

eines Übels, das dem Schuldausgleich dient. Wirkung entfaltet Art. 103 II GG damit im Wesentlichen nur für das klassische Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, und auch dies nur insofern, als es gerade um den eigentlichen Straftatbestand und die Strafandrohung geht, nicht also für die Regelungen des Strafverfahrens und der Strafverfolgung (Verjährung, Strafantrag etc.) oder die Maßregeln der Besserung und Sicherung (einschließlich der Sicherungsverwahrung⁵). Für diesen Bereich formuliert Art. 103 II GG in seinem einen Satz vier grundlegende Prinzipien:

- **Gesetzlichkeitsprinzip:** Die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe müssen in einem förmlichen Gesetz (Parlamentsgesetz) festgelegt sein. **16**
- **Bestimmtheitsgrundsatz:** Dieses Gesetz muss seinerseits die Voraussetzungen der Strafbarkeit so präzise wie möglich umschreiben. **17**
- **Analogieverbot:** Eine analoge Anwendung von Strafgesetzen zu Lasten des Täters ist unzulässig. **18**
- **Rückwirkungsverbot:** Die Strafbarkeit eines Verhaltens darf nicht erst nach der Tat angeordnet werden. **19**

Das Gesetzlichkeitsprinzip ist etwa tangiert, wenn ein Straftatbestand durch eine Rechtsverordnung oder Satzung spezifiziert wird oder diese auf ihn verweisen; das gilt allerdings nach h.M. nicht generell als Verstoß gegen Art. 103 II GG. Das Bestimmtheitsgebot erlangt Bedeutung etwa bei der Auslegung des Gewaltbegriffs des § 240 StGB in den Blockadefällen (→ § 13 Rn. 36). Das Rückwirkungsverbot hat demgegenüber vor allem bei der Verfolgung staatlich oder staatlich gebilligten Unrechts (des NS-Regimes, der ehemaligen DDR) Probleme aufgeworfen. Die Lösung kann dann entweder darin gesehen werden, den jeweils einschlägigen Vorschriften des betreffenden Regimes mit Hilfe der sog. Radbruchschen Formel die Geltung als „Recht“ abzusprechen, statt eines positivistischen – Recht mit dem tatsächlich vorhandenen Bestand an Gesetzen gleichsetzenden – Rechtsbegriffs also einen naturrechtlichen Rechtsbegriff zugrunde zu legen. So wurde insbesondere mit der Rassengesetzgebung des NS-Regimes verfahren⁶. Demgegenüber wird in den die ehemalige DDR betreffenden Fällen (Mauerschützen, Fall Krenz) die Lösung auch darin gesucht, deren positives Recht unter Rückgriff auf internationale Menschenrechtspakte einschränkend auszulegen⁷.

2. Eingriff und Rechtfertigung

Wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung können Einschränkungen des Art. 103 II GG nicht – auch nicht durch kollidierendes Verfassungsrecht – gerechtfertigt werden. Die Anwendungsprobleme verschieben sich damit auch hier im Ergebnis auf die Klärung dessen, was jeweils als relevante Beeinträchtigung des Garantiegehalts angesehen werden kann. **21**

D. Verbot der Mehrfachbestrafung und -verfolgung, Art. 103 III GG

Art. 103 III GG enthält als Ausformung der Rechtssicherheit die verfassungskräftige Positivierung des klassischen Grundsatzes *ne bis in idem*. Dieser schützt den Einzelnen davor, sich nach einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Entscheidung **für dieselbe Tat erneut nach den allgemeinen Strafgesetzen verantworten zu müssen**. Dieselbe Tat meint einen nach natürlicher Lebensauffassung einheitlich zu bewertenden Lebensvorgang, in den Begriffen des Straf- und Strafverfahrensrechts also die prozessuale Tat. Ist diese rechtskräftig abgeurteilt oder – auch das ist erfasst – der **22**

⁵ BVerfGE 109, 190 ff.

⁶ Grundlegend etwa – allerdings nicht auf eine Strafvorschrift bezogen – BVerfGE 23, 98 (106).

⁷ Vgl. BGHSt 39, 1 (16 f.). BVerfGE 95, 96 (133 ff.) will auch in diesen Fällen den Schutz des Art. 103 II GG mit Blick auf die Grundsätze materieller Gerechtigkeit grundsätzlich zurücktreten lassen; instruktiv dazu *Grote/Kraus*, Fälle GR, S. 241 ff.

2. Kapitel: Die rechtsstaatliche Sicherungsfunktion der Grundrechte

Angeklagte freigesprochen, darf ihretwegen keine erneute Verfolgung oder Verurteilung erfolgen. Nicht ausgeschlossen sind allerdings – da keine Bestrafung – verwaltungs-, disziplinar- oder berufsrechtliche Sanktionen im Anschluss an ein entsprechendes Strafurteil. Auch die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung ist kein Fall des Art. 103 III GG, weil sie nicht die Tat nochmals sanktioniert, sondern dem Schutz vor der künftigen Begehung weiterer Taten dient. Eine Durchbrechung stellt allerdings die Möglichkeit der Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens zu Lasten des Angeklagten nach § 362 StPO dar, die aber unter den dort geregelten engen Voraussetzungen überwiegend als zulässig angesehen wird; Grund ist der ansonsten bestehende und als unerträglich empfundene Widerspruch zur materiellen Gerechtigkeit⁸.

E. Vertiefungshinweise

Recht auf den gesetzlichen Richter

Rspr.: BVerfGE 82, 159 ff. – Vorlage an EuGH; 95, 322 ff. – überbesetzte Spruchkörper. **Lit.:** *Britz, Gabriele*, Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter in der Rechtsprechung des BVerfG, JA 2001, 573 ff.; *Pechstein, Matthias*, Der gesetzliche Richter, Jura 1998, 197 ff.; *Schroeder, Daniela*, Die Justizgrundrechte des Grundgesetzes, JA 2010, 167 ff.

Recht auf rechtliches Gehör

Rspr.: BVerfGE 89, 28 ff. – Selbstablehnung eines Richters; 107, 395 ff. – Rechtsschutz gegen den Richter. **Lit.:** *Augsberg, Ino/Burkiczak, Christian M.*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 I GG als Gegenstand der Verfassungsbeschwerde, JA 2008, 59 ff.; *Eschelbach, Ralf*, Gehör vor Gericht, GA 2004, 228 ff.; *Rüping, Hinrich*, Verfassungs- und Verfahrensrecht im Grundsatz des rechtlichen Gehörs, NVwZ 1985, 304 ff.; *Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Verfahrensfehler als Verletzungen des Art. 103 I GG, DÖV 1987, 1029 ff.; *Voßkuhle, Andreas*, Bruch mit einem Dogma – Die Verfassung garantiert Rechtsschutz gegen den Richter, NJW 2003, 2193 ff.

Keine Strafe ohne Gesetz und Verbot der Mehrfachbestrafung und -verfolgung

Rspr.: BVerfGE 73, 206 ff. – Sitzblockade I; 92, 1 ff. – Sitzblockade II; 104, 92 ff. – Blockadeaktion; 109, 133 ff. – Sicherungsverwahrung. **Lit.:** *Appel, Ivo*, Grundrechtsgleiche Rechte, Prozeßgrundrechte oder Schranken-Schranken?, Jura 2000, 571 ff.; *Calmes-Brunet, Sylvia*, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz im Verfassungsrecht, JuS 2014, 602 ff.; *Dreier, Horst*, Gustav Radburch und die Mauerschützen, JZ 1997, 421 ff.; *Schlarmann, Hans/Gauger, Dörte*, Zur Rückwirkung von Rechtsprechungsänderungen, DVBl. 2014, 65 ff.; *Schroeder, Friedrich-Christian*, Die Rechtsnatur des Grundsatzes „ne bis in idem“, JuS 1997, 227 ff.

⁸ Kritisch aber *Nolte/Aust*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 103 Rn. 222.

3. Kapitel: Grundrechte und geistig-kulturelle Grundlagen der Gesellschaft

§ 9 Fall 6: Kopftuch

(Ausgangsentscheidungen: BVerfGE 108, 282 – Kopftuch I; BVerfGE 138, 296 – Kopftuch II)

Einzelgrundrechte:

Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 GG); Verhältnis zu den Kirchenartikeln der Weimarer Reichsverfassung; grundrechtsgleiche Rechte nach Art. 33 GG

Allgemeine Grundrechtslehren:

Einfluss sozialen Wandels auf die Grundrechtsauslegung; Grundrechte im „besonderen Gewaltverhältnis“; Grundrechtsmündigkeit; Grundrechtsverzicht; Einschränkung vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte; Prinzipiencharakter der Grundrechte

Prozessuale Themenbereiche:

Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen; Prüfungsumfang des BVerfG im Verhältnis zur Fachgerichtsbarkeit

Sachverhalt

In einigen Suren des Korans, die die Frauen des Propheten Mohammed betreffen, ist davon die Rede, dass Frauen ihre Reize gegenüber Männern verhüllen müssen; zu diesem Zweck sollen sie u. a. Kopf, Haare und Schultern durch Tragen eines Tuches bedecken. Die Bindungswirkung dieser Suren ist allerdings auch innerhalb des Islam umstritten; eine allgemeine islamische Glaubensregel, die es Frauen vorschreibt, ein Kopftuch zu tragen, lässt sich daher nicht feststellen. Gleichwohl sehen viele gläubige Musliminnen das in den entsprechenden Suren enthaltene Kopftuch- und Verhüllungsgebot als für sich verbindlich an, während andere und nicht weniger gläubige es für sich ablehnen. Auch die „Botschaft“ des Kopftuchs ist umstritten; in Teilen der Öffentlichkeit gilt es als Symbol für einen fundamentalistischen Islam und die Unterdrückung der Frau, während andere darin nur den Ausdruck einer persönlichen Einstellung sehen.

Vor dem Hintergrund der Diskussion um das Kopftuch fügt das Bundesland L in sein Schulgesetz die folgende Bestimmung ein:

„§ 38 LSchulG:

Lehrkräfte an öffentlichen Schulen dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußeren Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülern und Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrkraft gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen nach Art. 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitliche demokratische Grundordnung auftritt. Davon unberührt bleibt die Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte, wie sie dem Erziehungsauftrag der Landesverfassung entspricht. Die Einstellung eines Bewerbers in das Lehramt an öffentlichen Schulen setzt als persönliches Eignungsmerkmal voraus, dass der Bewerber die Gewähr für die Einhaltung dieser Verpflichtungen während seiner gesamten voraussichtlichen Dienstzeit bietet.“

Der A, einer deutschen Muslima, die ihre Religionszugehörigkeit in der Öffentlichkeit durch das Tragen eines Kopftuches zum Ausdruck bringt, wird daraufhin vom zuständigen Schulamt die Einstellung als Beamtin in den Schuldienst verwehrt. Zur Begründung heißt es, das islamische Kopftuch stelle eine religiöse Bekundung im Sinne des § 38 LSchulG dar, die gerade angesichts einer neuen religiösen Vielfalt in der Gesellschaft geeignet

3. Kapitel: Grundrechte und geistig-kulturelle Grundlagen der Gesellschaft

sei, den Schulfrieden und die gebotene Neutralität des Staates zu gefährden; es könne darüber hinaus als Stellungnahme gegen die Gleichberechtigung von Mann und Frau nach Art. 3 II und III GG verstanden werden. Auch unter Berücksichtigung der Glaubens- und Religionsfreiheit müsse der A daher die Einstellung verweigert werden; § 38 LSchulG sei insoweit zwingend. Die dagegen gerichtete Klage der A vor den Verwaltungsgerichten bleibt in allen Instanzen erfolglos.

A will nunmehr Verfassungsbeschwerde zum BVerfG einlegen und rügt eine Verletzung von Art. 4 I, II und Art. 33 II, III GG. Prüfen Sie die Erfolgsaussichten!

A. Vorbemerkung

Thema des Falles ist die grundrechtliche Bewältigung von Konflikten, wie sie typischerweise aus glaubens- oder gewissensgeleitetem Verhalten entstehen können. Im Mittelpunkt steht die Auslegung des Art. 4 I, II GG unter veränderten Ausgangsbedingungen: als Grundrecht der individuellen Selbstverwirklichung in einer den Einzelnen tief bewegenden Frage einerseits und Element der kulturellen Grundierung der Gesellschaft andererseits. Die Fallgestaltung selbst orientiert sich an der beamtenrechtlichen Konstellation, wie sie der ersten Kopftuchentscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2003 zugrundelag; angesprochen ist hier zugleich die Frage nach der Geltung der Grundrechte in den sog. Sonderrechtsverhältnissen. Demgegenüber betraf die zweite Kopftuchentscheidung aus dem Jahr 2015 Lehrerinnen im Angestelltenverhältnis, für die etwa noch das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG zu prüfen wäre; diese kommt so für Beamte nicht zur Anwendung bzw. tritt hinter der hier maßgeblichen Regelung des Art. 33 GG zurück. Beide Entscheidungen, von unterschiedlichen Senaten des BVerfG getroffen, stehen aber auch sachlich in einem erheblichen Gegensatz; letztlich hat die zweite die erste in einigen wesentlichen Punkten korrigiert, wenn nicht in ihr Gegenteil verkehrt. Als prozessuale Einkleidung dient insgesamt eine Urteilsverfassungsbeschwerde, die gegenüber der in den Fällen 1 und 2 behandelten Rechtssatzverfassungsbeschwerde einige charakteristische Besonderheiten aufweist.

B. Gliederung

I. Zulässigkeit	2
1. Beschwerdefähigkeit	3
2. Beschwerdegegenstand	6
3. Beschwerdebefugnis	11
4. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität	23
5. Form und Frist	25
II. Begründetheit	27
1. Prüfungsmaßstab und -umfang	28
2. Verletzung der Glaubens- und Religionsfreiheit der A	36
a) Schutzbereich	37
aa) Sach- und Lebensbereich	38
bb) Gewährleistungsgehalt	52
b) Eingriff	63
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	70
aa) § 38 LSchulG als Konkretisierung einer Schranke des Grundrechts	71
(1) Schranken der Glaubens- und Religionsfreiheit	72
(2) Verstoß gegen die Neutralitätspflicht	86
(3) Beeinträchtigung weiterer Rechtsgüter von Verfassungsrang	91
(4) Abwägung und praktische Konkordanz	92
bb) Verfassungskonforme Anwendung des § 38 LSchulG	97
3. Verletzung von Art. 3 III GG wegen geschlechtsbezogener Ungleichbehandlung	99
4. Gleichheits- und neutralitätswidrige Diskriminierung von Muslimen	100

C. Lösung des Falles

Die Verfassungsbeschwerde der A hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist. 1

I. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen nach Art. 93 I Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG vorliegen. 2

1. Beschwerdefähigkeit

A müsste zunächst beschwerdefähig sein. Beschwerdefähig ist nach Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG „jedermann“, also jeder, der Träger des Grundrechts sein kann, dessen Verletzung er rügt. Als Trägerin der Grundrechte aus Art. 4 I, II und Art. 33 II, III GG, auf die sie sich hier beruft, ist A damit beschwerdefähig. 3

Ein häufiges Klausurproblem im Zusammenhang mit Art. 4 GG sind **Klagen oder Verfassungsbeschwerden von Minderjährigen**; bekanntes Schulbeispiel (im doppelten Sinne des Wortes) ist der Antrag einer muslimischen Schülerin auf Befreiung vom koedukativen Sportunterricht (→ Rn. 85). Prozessual betrifft dieses Problem nicht die Beschwerdefähigkeit, sondern stattdessen die **Prozessfähigkeit**, also die Fähigkeit, Verfahrenshandlungen wirksam vornehmen zu können. Nach ganz überwiegender Meinung soll diese von der **Grundrechtsmündigkeit** abhängen, also von der Fähigkeit des Grundrechtsträgers, von einem Grundrecht auch tatsächlich Gebrauch machen zu können (→ § 1 Rn. 11 f.). Diese wiederum wird von Grundrecht zu Grundrecht unterschiedlich bestimmt: Geht es um den Abschluss von Rechtsgeschäften, werden die §§ 104 ff. BGB entsprechend herangezogen; für die Eheschließungsfreiheit ist § 1303 BGB maßgeblich; bei Grundrechten wie der Meinungs- oder der Versammlungsfreiheit soll es auf die natürliche Reife und Einsichtsfähigkeit ankommen¹. Speziell für die Glaubensfreiheit greift man auf die Vorgaben des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung zurück: Nach dessen § 5 dürfen Kinder vom vollendeten 12. Lebensjahr an nicht mehr gegen ihren Willen in einem fremden, also einem anderen Bekenntnis als bisher, erzogen werden; vom vollendeten 14. Lebensjahr an können Kinder ihr Bekenntnis selbst bestimmen. Religionsmündig sind Kinder daher spätestens mit Vollendung des 14. Lebensjahres²; ab diesem Zeitpunkt soll dann auch in entsprechenden Fällen die Prozessfähigkeit zu bejahen sein. 4

Die Figur der Grundrechtsmündigkeit ist allerdings umstritten und gilt vielen bis heute als dubios. Ursprünglich sollte mit dem Begriff nur zum Ausdruck gebracht werden, dass die Fähigkeit zur Ausübung der Grundrechte nicht zwingend von der Volljährigkeit abhängt und ihr gegenüber vorverlegt ist³. Das war vor allem gegen den Alleinvertretungsanspruch der Eltern bei Wahrnehmung der Kindesinteressen gerichtet. Heute wird die Grundrechtsmündigkeit demgegenüber meist umgekehrt im Sinne einer Mindestaltersgrenze diskutiert, von der an die Berufung auf ein bestimmtes Grundrecht überhaupt erst möglich sein soll⁴. Minderjährigen kann so bei fehlender Reife und Einsichtsfähigkeit die Berufung auf ein Grundrecht versagt werden. Gerade dafür, so monieren die Kritiker, fehle es aber an einer hinreichenden verfassungsrechtlichen Grundlage⁵. Für sie stellen solche Altersgrenzen dementsprechend Eingriffe in das 5

¹ Vgl. im Einzelnen v. *Mutius*, Jura 1987, 272 ff.

² Vgl. v. *Münch/Mager*, StaatsR II, Rn. 74; *Michael/Morlok*, GR, Rn. 452.

³ So etwa *Krüger*, FamRZ 1956, 329 ff.; *Reuter*, FamRZ 1969, 622 (623).

⁴ Vgl. etwa v. *Münch/Kunig*, in: v. *Münch/Kunig*, GGK, Vorb. Art. 1–19 Rn. 31; *Tonikidis*, JA 2013, 38 ff.

⁵ Vgl. etwa *Hesse*, VerfR, Rn. 285; *Kingreen/Poscher*, StaatsR II, Rn. 185; für „überflüssig“ hält die Grundrechtsmündigkeit etwa *Manssen*, GR, Rn. 70; ebenso: *Hufen*, StaatsR II, § 6 Rn. 41.

3. Kapitel: Grundrechte und geistig-kulturelle Grundlagen der Gesellschaft

Grundrecht dar, die ihm gegenüber zu rechtfertigen sind. Damit ist allerdings das Problem, dass der Gebrauch bestimmter Rechte bestimmte tatsächliche Fähigkeiten voraussetzt, nicht aus der Welt. So mag, um ein vielzitiertes Beispiel aufzugreifen, ein 7-jähriger zwar den innigen Wunsch äußern, seine Spielkameradin zu heiraten. Aber die Eltern dürfen ihm klarmachen, dass das Unfug ist, und eine Rechtsordnung muss diesen Wunsch nicht noch dadurch adeln, dass sie ihn in den Rang eines grundrechtlichen Anspruchs erhebt. Die entscheidende Frage ist dementsprechend eher, ob es in solchen Fällen wirklich bloß um die „Ausübung“ oder, eine Stufe vorher, nicht doch schon um die „Innehabung“ des betreffenden Rechts geht. Das wäre dann nicht das Problem einer besonderen Grundrechtsmündigkeit, sondern ein ganz gewöhnliches der Grundrechtsfähigkeit: Der 7-Jährige ist eben nicht nur nicht in der Lage, das Eheschließungsrecht selbstständig auszuüben, sondern es steht ihm gerade deshalb einfach noch nicht zu. Das Einzige, wogegen man bei einer solchen Sicht Vorkehrungen treffen müsste, wäre, dass die Latte im Einzelfall zu hoch aufgelegt wird. So machen etwa die im Gesetz über die religiöse Kindererziehung vorgesehenen Altersgrenzen im Verhältnis zu den Eltern durchaus ihren guten Sinn und bewirken hier den notwendigen Ausgleich mit deren Erziehungsrecht. Im Verhältnis zum eingreifenden Staat wären sie als Grenze, von der an das Grundrecht jemandem überhaupt erst zustehen kann, nicht zu rechtfertigen: Auch Kinder unter 12 Jahren dürfen keinem staatlichen Glaubenszwang ausgesetzt werden, und darin kann man ohne weiteres auch ein eigenes und nicht bloß durch die Eltern vermitteltes Recht der Kinder sehen⁶. Dass Kinder noch nicht in der Lage sind, dieses Recht selbstständig geltend zu machen, steht demgegenüber auf einem anderen Blatt und hat erneut mit einer angeblichen Grundrechtsmündigkeit als einer eigenständigen dogmatischen Kategorie nichts zu tun. Es handelt sich vielmehr um eine rein verfahrensrechtliche Frage, die mit den Mitteln des einschlägigen Verfahrensrechts zu lösen ist: im Verwaltungsverfahren um eine solche der Handlungsfähigkeit (vgl. § 12 VwVfG), im gerichtlichen Verfahren um eine solche der Prozessfähigkeit (vgl. etwa § 62 VwGO). Wo das Verfahrensrecht dann – wie § 12 I VwVfG oder § 62 I Nr. 2 VwGO – auf das materielle Recht verweist, kommt es auf konkrete gesetzliche Regelungen an. Einer besonderen „Grundrechtsmündigkeit“ bedarf es aber auch in diesem Zusammenhang nicht.

2. Beschwerdegegenstand

- 6 Als taugliche Beschwerdegegenstände kommen Akte aller drei Gewalten in Betracht, also solche der Legislative, Judikative und Exekutive (→ § 1 Rn. 13 ff.). Nach dem Sachverhalt will A nicht die gesetzliche Regelung abstrakt und als solche angreifen, sondern sie wendet sich gegen die in ihrer Sache konkret ergangenen Entscheidungen. Dies sind hier die **behördliche Ablehnung der Einstellung** sowie die **klageabweisenden Urteile**. Als Akte der Exekutive und der Judikative bilden diese grundsätzlich auch einen tauglichen Beschwerdegegenstand. Fraglich ist aber, gegen welchen dieser Akte der Angriff nun konkret gerichtet ist oder gerichtet werden muss, um die begehrte Einstellung zu erreichen. Richtete sich die Verfassungsbeschwerde allein gegen die Gerichtsentscheidungen oder gar nur gegen die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung, könnten nach § 95 II BVerfGG auch nur diese aufgehoben werden, während die Verwaltungsentscheidungen, hier also die Ablehnung der Einstellung durch das Schulamt, bestehen bliebe. Richtete sich die Verfassungsbeschwerde dagegen umgekehrt nur gegen die Verwaltungsentscheidung, stünden nach wie vor die Gerichtsentscheidungen in der Welt. Mit einer Aufhebung des Verwaltungsaktes würden sie zwar praktisch gegenstandslos, entfalteten aber nach wie vor Wirkungen etwa hinsichtlich der Kostenverteilung⁷. Im Übrigen wäre ohne Einbeziehung der letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung die Verfassungsbeschwerde regelmäßig verfristet. Von daher kann der Beschwerdeführer mit der Verfassungsbeschwerde regelmäßig sämtliche ihn betreffende Entscheidungen angreifen. Dies sind der ursprüngliche Verwaltungsakt und die ihn bestätigenden Gerichtsentscheidungen. In diesem Sinne wird man auch das Begehren der A auslegen müssen. Ihre Verfassungsbeschwerde hat damit einen doppelten Verfahrensgegenstand.

⁶ Vgl. Kingreen/Poscher, StaatsR II, Rn. 185.

⁷ Schoch, ÖR I, S. 166 f.