

Prof. Dr. Hans D. Jarass, LL.M.
Universität Münster

Münsteraner Klausurenkurs im Öffentlichen Recht II
für Examinanden
3. Klausur
Musterlösung

A) Das BVerfG wird der Verfassungsbeschwerde stattgeben, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit der VB

1. Zuständigkeit des BVerfG:

Diese ist gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG gegeben.

2. Beschwerdegegenstand: Als Parlamentsgesetz ist das BranntwMonG ein beschwerdefähiger Akt der öffentlichen Gewalt iSd. § 90 Abs. 1 S. 1 BVerfGG.

3. Beschwerdebefugnis: Die KG müsste durch das Gesetz selbst, gegenwärtig und unmittelbar in Grundrechten betroffen sein können. Eine KG kann in Grundrechten aus Art. 12, 14, 3 Abs. 1 GG betroffen sein, da sie eine juristische Person iSd. Art. 19 Abs. 3 GG ist und diese Rechte ihrem Wesen nach auf die KG anwendbar sind.¹ Das BranntwMonG betrifft die KG selbst und wirkt bereits gegenwärtig und unmittelbar; ein weiterer Vollzugs(verwaltungs)akt zum Ausschluss der KG von den Subventionen ist nicht nötig.

4. Beschwerdefrist: Die Beschwerdefrist beträgt im Falle eines Gesetzes ein Jahr und beginnt mit dem Inkrafttreten des Gesetzes (§ 93 Abs. 3 Alt. 1 BVerfGG). Da das Gesetz am 01.01.2000 in Kraft getreten ist, ist die Frist durch die Beschwerde vom 27.12.2000 gewahrt.

5. *Rechtswegerschöpfung/Subsidiarität* (§ 90 Abs. 2 BVerfGG): Es besteht kein primärer Rechtsweg zur Überprüfung der Gültigkeit von Parlamentsgesetzen durch Private. Gemäß dem Grundsatz der Subsidiarität darf aber auch kein zumutbarer inzidenter Rechtsschutz bestehen. Die KG könnte zwar gegen einen Verwaltungsakt, der einen Antrag auf Subventionen ablehnt, mit der Anfechtungsklage vorgehen und sie könnte bereits vorher eine verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage auf Bestehen eines Subventionsanspruchs einreichen, so dass ein inzidenter Rechtsschutz bestünde. Fraglich ist, ob inzidenter Rechtsschutz zumutbar wäre. Dass Betroffenen nicht zugemutet werden darf, strafrechtlich oder wegen einer Ordnungswidrigkeit belangt zu werden, ist hier irrelevant. Die drohende Insolvenz der Beschwerdeführerin und die Betroffenheit mehrerer Dutzend anderer Betriebe sprechen aber dafür, dass das BVerfG wegen drohenden irreparablen und schweren Nachteils bzw. wegen der allgemeinen Bedeutung (§ 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG) die VB direkt annehmen würde.

Für die Zumutbarkeit inzidenten Rechtsschutzes könnte argumentiert werden, dass auch bei einer inzidenten Verfassungskontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG) grundsätzlich zunächst die Verwaltungsgerichte anzurufen sind und dass das BVerfG an die Zulässigkeit der Vorlage recht hohe Anforderungen stellt.²

Bei guter Argumentation sollte eine Abweisung der VB als unzulässig wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Subsidiarität noch als vertretbar angesehen werden, die Bearbeiter müssen dann im Hilfsgutachten die Begründetheit der VB prüfen. Aufgrund der drohenden irreparablen Nachteile und der allgemeinen Bedeutung ist aber eine Bejahung der Zulässigkeit der VB vorzuzugswürdig.

6. *Ergebnis*: Die VB ist zulässig.

¹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl., Art. 12 Rn. 10, Art. 14 Rn. 27; Krüger, in: Sachs, GG, 2. Aufl., Art. 19 Rn. 66, 80.

² Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl., Art. 100 Rn. 10 ff.; Sturm, in: Sachs, GG, 2. Aufl., Art. 100 Rn. 14 ff.

II. Begründetheit der VB

Die VB ist begründet, wenn die angegriffenen Normen des BranntwMonG die KG in ihren Grundrechten verletzen.

1. Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG)

a) Schutzbereich

aa) Persönlicher Schutzbereich: Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Die Düsseldorfer KG ist unbeschadet der Frage ihrer zivilrechtlichen Rechtstellung (§§ 161 Abs. 2, 124 HGB) eine inländische juristische Person iSd. Art. 19 Abs. 3 GG, welcher jegliche Personenvereinigungen des Privatrechts umfasst. Das Eigentum einer KG als Personenhandelsgesellschaft ist wegen deren wirtschaftlicher Organisationsform für Kommanditist und Komplementär unproblematisch durch Art. 14 GG geschützt.³

bb) Sachlicher Schutzbereich: Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Eigentum und eigentumsgleiche vermögenswerte subjektiv-öffentliche Rechte. Dies schützt grundsätzlich nur das Erworbene, keine Erwerbchancen. Selbst wenn die Brennrechte subjektiv-öffentliche Rechte sein sollten,⁴ unterfallen diese nicht dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz. Entscheidend für eine Einordnung als durch Art. 14 Abs. 1 GG geschütztes Recht ist sein Beruhen auf einer eigenen Leistung, nicht lediglich auf einer staatlichen Gewährung.⁵ Bei den Brennrechten handelt es sich nicht um Vergünstigungen, die auf einer eigenen Leistung beruhen und auch nicht um einen Ausgleich für auferlegte besonders vermögensbelastende Pflichten. Vielmehr sind es gewöhnliche staatliche Subventionen, die der Marktregulierung dienen. Die Ablieferung des Branntweins an das Monopol ist weder eine eigene Leistung, noch eine Pflicht, welche unabhängig von der staatlichen Marktregulierung bestünde. Bei der Entscheidung über die Marktorganisation und die dazu nötigen Subventionen verfügt der

³ Vgl. Fn. 1.

⁴ Offenlassend BVerfG, NVwZ 2002, 197, 197 mwN.

⁵ BVerfG, NVwZ 2002, 197, 197; BVerfGE 18, 392, 397; 48, 403, 412 f.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn.

Gesetzgeber aber über ein weites Ermessen, ohne den Schutzbereich des Art. 14 GG zu berühren.⁶

b) Ergebnis: Der Schutzbereich ist nicht betroffen, Art. 14 Abs. 1 GG ist nicht verletzt.

2. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

a) Schutzbereich

aa) Persönlicher Schutzbereich: Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG ist auch bezüglich der Berufsfreiheit für eine KG der persönliche Schutzbereich eröffnet.⁷

bb) Sachlicher Schutzbereich: Die Berufsfreiheit schützt jede Betätigung, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung einer Lebensgrundlage dient.⁸). Der Betrieb einer gewerblichen Brennerei dient dem Erwerb der Betreiber, hier der Anteilseigner der KG, und ist auf Dauer angelegt. Er fällt daher unter den Berufsbegriff des Art. 12 Abs. 1 GG. Somit ist auch der sachliche Schutz eröffnet.

b) Eingriff

Art. 12 Abs. 1 GG schützt nur vor solchen Beeinträchtigungen, die auf die berufliche Wahl oder Betätigung bezogen sind. Es genügt also nicht, dass eine Rechtsnorm unter bestimmten Umständen Rückwirkungen auf die Berufstätigkeit entfaltet. Diese muss zwar nicht unmittelbar betroffen sein. Eine Norm, welche die Berufstätigkeit selbst unberührt lässt, aber deren *Rahmenbedingungen* verändert, greift in Art. 12 Abs. 1 GG dann ein, wenn sie infolge ihrer Gestaltung in einem *engen Zusammenhang* mit der Ausübung eines Berufs steht und *objektiv berufsregelnde Tendenz* hat.⁹

Die Streichung der Subventionen für landwirtschaftsfremden Branntwein durch Abschaffung der Brennrechte beschränkt offensichtlich nicht die Berufswahl, denn die Berufsaufnahme bleibt frei möglich. Auch in die Berufsausübungsfreiheit wird nicht eingegriffen. Der Wegfall der Subventionen regelt nicht die Art, wie der Branntwein herzustellen oder zu vertreiben ist. Zwar ändern sich die Rahmenbedingungen des Vertriebs, und die gewerblichen Brennereien erleiden durch die Subventionen an die landwirtschaftlichen Brennereien einen

⁶ BVerfG, NVwZ 2002, 197, 198; BVerfGE 97, 67, 83; 18, 392, 397.

⁷ Vgl. Fn. 1.

⁸ BVerfGE 97, 228, 252 f. mwN.

Wettbewerbsnachteil. Die Gesetzesnovelle zielt aber nicht darauf ab, die Wettbewerbs- und Absatzchancen der gewerblichen Brennereien zu beeinträchtigen, es handelt sich nur um faktische Auswirkungen der zum Zweck der Haushaltssanierung vorgenommenen Maßnahme. Solche nachteiligen Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse sind nicht als Beeinträchtigung der Berufsfreiheit anzusehen.¹⁰ Art. 12 GG gibt kein Recht auf Erhaltung eines bestimmten Geschäftsumfangs und auf Sicherung weiterer Erwerbsmöglichkeiten, beispielsweise durch die weitere Gewährung staatlicher Subventionen.¹¹

c) Ergebnis: Es liegt kein Eingriff in die Berufsfreiheit vor, Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht verletzt.

3. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG

a) Schutz- bzw. Anwendungsbereich

aa) Persönlicher Schutz- bzw. Anwendungsbereich: Die Clever KG kann sich als juristische Person iSd. Art. 19 Abs. 3 GG auf den Art. 3 Abs. 1 GG berufen.¹²

bb) Sachlich: Art. 3 Abs. 1 GG verbietet die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte, aber auch die Gleichbehandlung wesentlich ungleicher Sachverhalte. Hier kommt ersteres in Frage.

b) Ungleichbehandlung: Während der aus landwirtschaftlichen Betrieben stammende Branntwein subventioniert wird, ist dies bei sonstigem Branntwein nicht mehr der Fall.

c) Rechtfertigung durch sachlichen Grund:

Die Anforderungen an den Differenzierungsgrund reichen je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung.¹³ Werden Personen ungleichbehandelt oder/und wird in Freiheitsgrundrechte eingegriffen, ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung indiziert. Liegt eine Diskriminierung

⁹ BVerfGE 95, 267, 302; 98, 218, 258; BVerfG, NVwZ 2002, 197, 198.

¹⁰ BVerfGE 98, 218, 258 f.; BVerfG, NVwZ 2002, 197, 198.

¹¹ BVerfGE 34, 252, 256 mwN.; 82, 209, 223.

¹² BVerfGE 41, 126, 149; *Krüger*, in: Sachs, GG, 2. Aufl., Art. 19 Rn. 80.

¹³ BVerfGE 99, 367, 388; 89, 15, 22; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl., Art. 3 Rn. 17-27.

personenunabhängiger reiner Tatsachen vor oder wird allein im Rahmen der Leistungsverwaltung diskriminiert, so spricht dies für eine reine Willkürprüfung.

Die Bearbeiter müssen die unterschiedlichen Maßstäbe ansprechen und zwischen diesen entscheiden, da bei Vornahme einer Verhältnismäßigkeitsprüfung wegen der fehlenden Erforderlichkeit des Branntweinankaufes gegenüber der laut Sachverhalt günstigeren Alternative der Direktsubventionen die Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt wäre.

Vorliegend ist der Prüfungsmaßstab aber zurückhaltend im Sinne einer bloßen Willkürprüfung: Die ungleiche Subventionsgewährung betrifft zwar mittelbar auch die Hersteller als Personen, formal gesehen knüpft die Ungleichbehandlung jedoch nur an den Branntwein und seine Herkunft als rein sachliche Tatsachen an. Entscheidend ist, dass die Subventionsgewährung Teil der Leistungsverwaltung ist und der Staat hier über ein weites wirtschafts- und finanzpolitisches Ermessen verfügt, welches nicht der Verhältnismäßigkeitssatz, sondern nur das Willkürverbot begrenzt.¹⁴

Differenzierungsgrund ist hier die Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe und die Stützung einer ausgewogenen Agrar- und Landschaftsstruktur. Die bei der Branntweinherstellung gewonnene Schlempe verbessert zudem die landwirtschaftliche Bodenbeschaffenheit. Diese Ziele sind gemeinwohlförderlich und folglich hinreichende sachliche Gründe, so dass keine Willkür vorliegt.¹⁵

d) Ergebnis: Auch Art. 3 Abs. 1 GG ist nicht verletzt.

4. Ergebnis der Begründetheitsprüfung: Die VB ist unbegründet.

III. Gesamtergebnis zu A): Das BVerfG wird die VB als unbegründet zurückweisen.

¹⁴ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl., Art. 3 Rn. 21a mwN.; BVerfGE 93, 319, 350; BVerfG, NVwZ 2002, 197, 198.

¹⁵ BVerfG, NVwZ 2002, 197, 198 f.

B) Erste Abwandlung

Gemäß § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das BVerfG eine einstweilige Anordnung erlassen, um einen Streitfall vorläufig zu regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund des Gemeinwohls dringend geboten ist.

Die Entscheidung über die Aussetzung der Anwendung eines Gesetzes trifft das BVerfG, indem es die Nachteile, die entstehen, wenn das Gesetz vorläufig angewendet wird, sich aber in der Hauptsache als verfassungswidrig erweisen sollte, mit den Nachteilen abwägt, die bei Nichtanwendung des sich als verfassungskonform erweisenden Gesetzes entstehen (anders als im verwaltungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO geht es also nicht primär um eine Rechtmäßigkeitsprognose, außer der Hauptsacheantrag ist offensichtlich unzulässig bzw. offensichtlich unbegründet).¹⁶

Vorliegend droht bei Anwendung des novellierten Gesetzes, also bei Halbierung bzw. Beendigung der Subventionen, laut des Gutachtens des angesehenen Wirtschaftsforschungs-Instituts mehreren Dutzend Brennereien die Insolvenz. Sollte sich die Gesetzesnovelle als verfassungswidrig herausstellen, lägen vielfache unheilbare Grundrechtsverstöße vor. Schon dadurch wäre das Gemeinwohl betroffen. Zudem gingen natürlich auch mehrere Hundert Arbeitsplätze verloren.

Werden die neuen Bestimmungen des BranntwMonG dagegen zunächst nicht angewendet, also weiterhin Subventionen gezahlt, so wird das Ziel der Haushaltskonsolidierung nicht so bald erreicht. Dies ist weniger gravierend, insbesondere weil die Subventionsgewährung unter einen Rückforderungsvorbehalt für den Fall der Feststellung der Verfassungskonformität der Neuregelung gestellt werden kann. Folglich dürfte das BVerfG dem Antrag auf einstweilige Anordnung stattgeben.

¹⁶ BVerfGE 12, 276, 279; 55, 1, 3; 64, 67, 70; *Benda/Klein*, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl., Rn. 1220; *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., Rn. 430 f.

Ergebnis: Das BVerfG dürfte dem Antrag auf einstweilige Anordnung stattgeben.

Kommen die Bearbeiter im Rahmen des richtigen Prüfungsmaßstabs mit vertretbaren Argumenten zu einer Zurückweisung des Antrags, ist das vertretbar, insbesondere wegen der strengen Anforderungen an die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Wichtiger als das Ergebnis ist, dass der von den Kriterien des § 80 Abs. 5 VwGO abweichende Prüfungsmaßstab erkannt und überzeugend angewandt wird.

C) Zweite Abwandlung

Gemäß § 93a BVerfGG kann eine Verfassungsbeschwerde nur erfolgreich sein, wenn sie in der Vorprüfung durch die Kammer zur Entscheidung angenommen wird. Voraussetzung ist eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung oder die Verletzung eines Grundrechts bzw. grundrechtsgleichen Rechts.

Die Bearbeiter brauchten bzw. sollten § 93a BVerfGG hier nicht näher prüfen, sondern sollten erkennen, dass die Verfassungsbeschwerde wegen des Verstoßes der Branntweinübernahme gegen das EG-Recht nicht erfolgreich sein kann und daher von vornherein unzulässig ist.¹⁷ Denn wenn EG-Recht der vom Beschwerdeführer erstrebten Rechtsfolge entgegensteht, darf das BVerfG diese wegen des Anwendungsvorrangs¹⁸ des EG-Rechts nicht aussprechen. Entscheidungen der EG-Kommission über die EG-Rechtswidrigkeit von Beihilfen sind unmittelbar anwendbar und für alle Staatsorgane verbindlich, auch für das BVerfG.¹⁹ Da die einen Verstoß gegen das EG-Beihilfenrecht feststellende Entscheidung der EG-Kommission bestandskräftig war, gelten die Ausführungen des BVerfG zur Bedeutung des EuGH-Urteils im Fall *Alcan*²⁰ hier entsprechend.

¹⁷ BVerfG, 2 BvR 1210/98, *Alcan*, EuZW 2000, S. 445, 446 Rn. 17.

¹⁸ EuGH Rs. C-10/97 bis C-22/97, IN.CO.GE.'90, Slg. I-1998, S. 6307 Rn. 20 f.; EuGH Rs. 106/77, *Simmenthal II*, Slg. 1978, 629 Rn. 17 f.; *Hatje*, in: Schwarze (Hg.): EU-Kommentar, Art. 10 EGV Rn. 21.

¹⁹ EuGH Rs. 249/85, *Albako*, Slg. 1987, S. 2345 Rn. 17; *Biervert*, in: Schwarze (Hg.): EU-Kommentar, Art. 249 Rn. 34; BVerfG, 2 BvR 1210/98, *Alcan*, EuZW 2000, 445, 446 Rn. 17.

²⁰ BVerfG, 2 BvR 1210/98, *Alcan*, EuZW 2000, S. 445, 446 Rn. 17, „... das angegriffene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ... ist in den für die Verfassungsbeschwerde maßgeblichen Teilen durch die Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs umfassend vorgeprägt.“; EuGH Rs. 249/85, *Albako*, Slg. 1987, S. 2345 Rn. 17.

Diese zweite Abwandlung ist von ihrer Bedeutung für die Gesamtnote wie eine Zusatzfrage zu sehen. Fehlen hier Ausführungen oder sind diese falsch, so sollte dies regelmäßig nicht besonders stark ins Gewicht fallen. Umgekehrt sollte eine richtige und stringente Anwendung des Grundsatzes aus der Alcan-Entscheidung des BVerfG, nämlich Unzulässigkeit einer ein europarechtswidriges Ergebnis begehrenden Verfassungsbeschwerde, besonders honoriert werden.