

Korrekturhinweis

Die folgenden Lösungshinweise gehen über das hinaus, was von einem Bearbeiter der Abschlußklausur in vier Zeitstunden verlangt werden kann, zumal die späte Abgabe von ca. 75% der Teilnehmer darauf schließen läßt, daß die Klausur nur schwer in 4 Zeitstunden zu bearbeiten war. Es ist daher möglich, bei der Beantwortung der Fragen die volle Punktzahl zu erreichen, ohne daß alle Punkte des Lösungsvorschlages genannt werden. Ebenso ist es zulässig, bei einer im Vergleich zu den Antworten anderer Bearbeiter hervorragenden Beantwortung mehr Punkte zu geben, als eigentlich für die Beantwortung der Frage vorgesehen sind.

Die hier vorgeschlagenen Antworten orientieren sich am Vorlesungsskript und dem Lehrbuch von Pieroth/Schlink. Bei der gutachterlichen Lösung des Falles stellen sich ähnliche Probleme wie bei dem im Skript vorgestellten Fall zur Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe.

Zu I.

1. Eingriffsabwehrrechte, Schutzpflichten, Leistungs- und Teilhaberechte, Verfahrensgarantien, Einrichtungsgarantien

Grundrechte sind sowohl *Eingriffsabwehrrechte*, die den Staat zur Unterlassung nicht zu rechtfertigender Eingriffe verpflichten. Sie können außerdem als Schutzpflichten den Staat zu einem im Einzelnen in seinem Ermessen stehenden positiven Tun verpflichten, das auf die Abwehr von Grundrechtseingriffen Dritter, in der Regel selbst nicht grundrechtsgebundener Privater, gerichtet ist. Eine weitere Pflicht ist die Förderung grundrechtlicher Freiheit (*Grundrechte als Leistungs- und Teilhaberecht*). Schutzpflichten und Teilhaberechte können sich außerdem zu *Verfahrensgarantien* verdichten. Als weitere Funktionen sind die Institutsgarantien und institutionellen Garantien zu nennen. Auch die mittelbare Drittwirkung kann (muß aber nicht) an dieser Stelle genannt werden.

2. Voraussetzungen der Funktionen und Umfang des Schutzes

Die unterschiedlichen Grundrechtsfunktionen unterscheiden sich in ihrem subjektiv-rechtlichen Gehalt.

a) Abwehrfunktion

Während Grundrechte als Abwehrrechte vollumfänglich gegen nicht gerechtfertigte Eingriffe schützen, sobald der Schutzbereich eröffnet ist, gewähren Grundrechte als Schutzpflichten, Leistungs- und Teilhaberechte nur unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Schutz oder eine Leistung.

b) Schutzfunktion

Grundrechte gewähren einen Anspruch auf Schutz, wenn wichtige Rechtsgüter bedroht sind und *irreparable Schäden* entstehen können und der einzelne auf staatlichen Schutz angewiesen ist („für den einzelnen *unkontrollierbare/unbeherrschbare* Prozesse“) oder Konfliktsituationen bestehen, in denen der einzelne seine Grundrechte nicht adäquat geltend machen kann („Auflösung von Grundrechtskollisionen, Beachtung von Grundrechten bei der Grundrechtsausübung im Rahmen staatlicher Institutionen/*keine autonome Regulierbarkeit*“). Bei der Erfüllung des Schutzanspruchs durch den Gesetzgeber hat dieser einen weiten Gestaltungsspielraum, der nur überschritten worden ist, wenn die öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen hat oder die getroffenen Regelungen und Maßnahmen gänzlich ungeeignet sind, das Schutzziel zu erreichen.

c) Leistungs- und Teilhabefunktion

Grundrechte gewähren ein Recht auf gleiche Teilhabe, soweit staatliche Einrichtungen geschaffen wurden, die den Grundrechtsgebrauch erleichtern oder ermöglichen sollen. Darüber hinaus ist es denkbar, daß aus den Grundrechten selbst ein originärer Anspruch auf die Schaffung von Einrichtungen folgen kann.

d) Verfahrensgarantie

Als Verfahrensgarantie hat das BVerfG Art. 12 I GG im Prüfungsverfahren aktiviert. Wenn der Staat den Zugang zu Berufen von einer Prüfung abhängig mache, müsste diese Prüfung grundrechtlichen Mindestanforderungen, u.a. hinsichtlich ihrer Dauer

oder hinsichtlich der Benotung der Prüfungsleistungen, genügen. Die Rechtsprechung fordert hier, dass die Prüfung ohne unnötige Verzögerung durchgeführt wird, dass Prüfung und Benotung transparent sind, dass der Prüfer dem Prüfling einen Antwortspielraum zugesteht und Vertretbares nicht als falsch bewertet, dass der Prüfling Einwände gegen die Benotung wirksam vorbringen kann und dass eine Leistungsbewertung mit Begründung erfolgt. Der Zusammenhang zwischen der Prüfung und Art. 12 I GG ergibt sich daraus, dass die Prüfung eine subjektive Berufszugangsvoraussetzung ist.

e) Instituts- und institutionelle Garantien, Einrichtungsgarantien

Grundrechte, die institutionelle Garantien und Institutsgarantien enthalten garantieren öffentlich-rechtliche (institutionelle Garantien) und privatrechtliche Einrichtungen (Institutsgarantien) und entziehen sie damit der Disposition des Gesetzgebers.

3. Anwendungsbeispiele

Grundrechte kommen beispielsweise in ihrer klassischen Abwehrfunktion zur Anwendung, wenn sie der Abwehr einer Freiheitsentziehung dienen (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG), sie gegen Verbote gewendet werden (beim Verbot eine bestimmte Meinung zu äußern, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; Versammlungs- und Berufsverbote, Art. 8, 12 GG).

Das Recht auf Leben wirkt als grundrechtliche Schutzpflicht bei der Ausgestaltung des Straftatbestandes des Schwangerschaftsabbruches aus.

Bei der Vergabe von Studienplätzen garantiert Art. 12 Abs. 1 GG das Recht auf gleiche Teilhabe, möglicher Weise sogar auf die Schaffung von einer ausreichenden Zahl von Studienplätzen im Rahmen des Möglichen.

Die Berufsfreiheit kommt als Verfahrensgarantie beispielsweise beim Prüfungsverfahren zur juristischen Staatsprüfung zum Tragen.

Beispiele für Institutsgarantien sind das Eigentum sowie Ehe und Familie, für institutionelle Garantien das Berufsbeamtentum und das Wahlrecht.

Zu II.

Die Wesentlichkeitstheorie spielt bei der Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffes eine Rolle. Sie ist das Ergebnis des Ausgleichs des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips. Dem Rechtsstaatsprinzip entspricht, daß der Exekutiven ein weiter Entscheidungsspielraum bei der Ausführung der Gesetze verbleibt (sogenannter Verwaltungsvorbehalt), wohingegen das Demokratieprinzip verlangt, daß alle Entscheidungen vom Gesetzgeber (im Sinne eines Totalvorbehaltes) zu treffen sind.

Als praktische Konkordanz beider Prinzipien entscheidet sich nach der Wesentlichkeitstheorie, wann der Gesetzesvorbehalt zum Parlamentsvorbehalt erstarkt, also wann nur ein Gesetz im formellen Sinne zu Grundrechtseingriffen ermächtigen kann. Darüber hinaus ergibt sich aus ihr, wie hoch die Regelungsdichte einer Ermächtigung für Grundrechtseingriffe sein muß, damit diese als verfassungsmäßige Eingriffsgrundlage in Betracht kommt. Die Regelungsdichte steigt mit der Intensität des Grundrechtseingriffs.

Die Wesentlichkeitstheorie verlangt, daß ein Grundrechtseingriff nur durch oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen darf, die wesentlichen Entscheidungen über Voraussetzungen, Umstände und Folgen von Eingriffen vom Gesetzgeber selbst getroffen werden müssen und nicht an die Verwaltung delegiert werden dürfen. Die Wesentlichkeit bemißt sich nach der Intensität der Grundrechtsbetroffenheit.

zu III.

A. Verhältnis der Landesgrundrechte zu Grundrechten aus dem Grundgesetz

Bundes- und Landesgrundrechte stehen weder gleichbedeutend nebeneinander noch gibt es ein generelles Spezialitätsverhältnis zwischen ihnen. Sie unterscheiden sich vielmehr in den Adressaten, die durch sie gebunden werden, sowie im Umfang

der Gewährleistung grundrechtlich geschützter Freiheit, der maßgebend für die Auflösung von Kollisionslagen ist.

B. Adressaten der Grundrechte

Landesgrundrechte binden nur die jeweilige Landesstaatsgewalt und nicht den Bund. Die Landesstaatsgewalt ist darüber hinaus an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden. Diese verpflichten gemäß Art. 1 Abs. 3 GG sowohl den Bund als auch die Länder.

C. Maßstabsfunktion für hoheitliches Handeln

Da die Landesgrundrechte nur die Landesgewalt binden können, sind sie ausschließlich für das Handeln der Hoheitsträger der Länder Rechtmäßigkeitsmaßstab. Soweit das Handeln der Landesorgane von den Landesverfassungsgerichten überprüft werden soll, wird allein über die Vereinbarkeit mit Landesgrundrechten entschieden. Wird hingegen Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben, so wird das Handeln allein an Grundrechten des Grundgesetzes gemessen.

D. Auflösung von Grundrechtskollisionen

Bei unterschiedlichem Schutz durch Landes- und Bundesgrundrechte dient Art. 142 GG der Auflösung der Kollisionslage, der der allgemeineren Regelung aus Art. 31 GG als *lex specialis* vorgeht, soweit der landesrechtliche Grundrechtsschutz weiter geht, als der des Grundgesetzes. Landesgrundrechtliche Beschränkungen, die über bundesrechtliche Beschränkungen hinausgehen, sind hingegen gemäß Art. 31 GG nichtig. Enthalten die Landesverfassungen zusätzliche Grundrechte, so sind diese wegen des damit verbundenen weitergehenden Schutzes gültig.

Stimmen Bundes- und Landesgrundrechte überein, so bleibt nach Art. 142 GG das Landesgrundrecht in kraft.

Geht der Grundrechtsschutz des Landesgrundrechts weiter als der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz, dann ist gemäß Art. 142 GG der weitergehende landesgrundrechtliche Schutz maßgebend.

Geht schließlich der bundesgrundrechtliche Schutz über den Schutz der Landesgrundrechte hinaus, so ist das Bundesgrundrecht nach Art. 1 Abs. 3 GG vorrangig

Zu IV.

A. Allgemeines zu Grundrechtskonkurrenzen

Konkurrenzen beschäftigen sich mit der Frage, welches von mehreren einschlägigen Grundrechten maßgeblich ist. Man unterscheidet

- Spezialitätsverhältnisse, bei denen das speziellere Grundrecht das allgemeinere Grundrecht verdrängt, so daß es nicht mehr zur Anwendung kommt und
- Idealkonkurrenzen, bei denen das Verhalten vom Schutzbereich mehrerer Grundrechte erfaßt wird und nur gerechtfertigt ist, wenn es die Anforderungen aus beiden Grundrechten erfüllt.

B. Auflösung der angegebenen Grundrechtskollisionen

a) Art. 5 GG und Art. 8 GG

Im Verhältnis der Versammlungsfreiheit zur Meinungsfreiheit gilt, daß die Versammlungsfreiheit nur versammlungsspezifische Tätigkeiten schützt, insbesondere die Veranstaltungen und die Organisation. Für gemeinsame Meinungsäußerungen gilt Art. 5 Abs. 1, 2 GG. Soweit Versammeln und Meinungsäußern gleichzeitig betroffen sind, kommen Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 8 GG zur Anwendung. Es besteht daher Idealkonkurrenz.

b) Art. 12 GG und Art. 14 GG

Die Eigentumsfreiheit und Berufsfreiheit konkurrieren nicht miteinander. Greift die Maßnahme eher in die Freiheit der individuellen Erwerbs- und Leistungsfähigkeit ein,

so ist Art. 12 GG betroffen. Ist die Innehabung und Verwendung vorhandener Vermögensgüter betroffen, so ist der Schutzbereich von Art. 14 GG eröffnet. Die Berufsfreiheit schützt den Erwerb, die Eigentumsfreiheit das Erworbenene.

c) Art. 12 GG und Art. 2 Abs. 1 GG

Zwischen der Berufsfreiheit und der allgemeinen Handlungsfreiheit besteht ein Spezialitätsverhältnis. Art. 12 GG geht Art. 2 Abs. 1 GG als *lex specialis* vor und führt dazu, daß der Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG auch dann nicht eröffnet ist, wenn der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG dem Regelungsvorbehalt entspricht.

Zu V.

A. Allgemein

Die neue Formel des Bundesverfassungsgericht beim allgemeinen Gleichheitssatz verschärft die grundrechtlichen Vorgaben an staatliches Handeln aus gleichheitsrechtlicher Sicht. Sie ist Teil der Rechtfertigungsprüfung einer Ungleichbehandlung und knüpft an den Differenzierungsgrund an. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts ist eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt, wenn Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen.

B. Unterschiedlicher Prüfungsumfang

Nach der Willkürformel liegt ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor, wenn es für Ungleichbehandlungen keinen sachlichen Grund gibt. Der Differenzierungsgrund ist also darauf zu befragen, ob er sachlich oder willkürlich ist. Ihr Sinn ist es dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum einzuräumen, der erst dann überschritten ist, wenn sich eine gesetzliche Regelung als evident unsachlich und ungerecht darstellt.

Nach der neuen Formel muß der Differenzierungsgrund von solcher Art und solchem Gewicht sein, daß er die ungleiche Behandlung rechtfertigt. Das ist der Fall, wenn die

Differenzierung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt wird. Insoweit besteht Übereinstimmung mit der Willkürformel. Außerdem muß die Differenzierung zur Erreichung des mit dem Grund verbundenen Zwecks verhältnismäßig sein.

Zu VI.

A. Der Meinungsbegriff des Grundgesetzes

Eine Meinung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 1. Hs. GG ist in erster Linie ein Werturteil, gleichgültig auf welchen Gegenstand es sich bezieht. Sie sind von Tatsachenbehauptungen abzugrenzen, die grundsätzlich nicht grundrechtlich geschützt werden. Tatsachenbehauptungen sind dadurch gekennzeichnet, daß sie einem Wahrheitsbeweis nach den Kriterien „richtig“ oder „falsch“ zugänglich sind. Bestimmend für den Begriff ist das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens, des Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung. Auf den Wert, die Richtigkeit, die Vernünftigkeit der Äußerung kommt es nicht an.

B. Der grundrechtliche Schutz von Tatsachenbehauptungen

I. Kein grundrechtlicher Schutz von Tatsachenbehauptungen

Teilweise wird vertreten, daß Tatsachenbehauptungen keine Meinungsäußerungen sein können. Dafür spricht zum einen der Wortlaut, zum anderen das Tatsachenbehauptungen von den Grundrechten der Informations-, Presse-, Rundfunk-, und Filmfreiheit geschützt werden.

II. Schutz von Tatsachenbehauptungen

Mit dem Argument, daß Tatsachenbehauptungen und Werturteile häufig miteinander verbunden sind und deshalb nicht voneinander getrennt werden könnten, wird der grundrechtliche Schutz unter Umständen auf Tatsachenbehauptungen ausgeweitet. So sollen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Äußerungen, die durch Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt sind, in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit fallen, wenn sich die tatsächlichen

Elemente von den wertenden nicht trennen lassen und ihnen gegenüber in den Hintergrund treten. Andernfalls könnte der Grundrechtsschutz wesentlich verkürzt werden. Nur in dem Falle, daß es sich um erwiesen oder bewußt unwahre Tatsachenbehauptungen handelt, sollen diese auch bei einer Verbindung mit Werturteilen nicht grundrechtlich geschützt werden. Diesen seien nicht schutzwürdig und für die Meinungsbildung irrelevant. Reine Tatsachenbehauptungen sind auf keinen Fall geschützt.

Zu VII.

Die Eigentumsfreiheit kann durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen, durch Enteignungen sowie durch enteignende und enteignungsgleiche Eingriffe beschränkt werden.

A. Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gestalten die Eigentumsfreiheit als Grundrecht mit normgeprägten Schutzbereich näher aus. Dabei können sie die Freiheit erweitern oder verkürzen, wobei nur die Verkürzung einen Eingriff darstellen. Der Eingriffscharakter ergibt sich aus einer Vergangenheitsbetrachtung, da durch die Inhaltsbestimmung für die Zukunft bereits begründete Eigentumspositionen aus der Vergangenheit verkürzt werden.

Inhalts- und Schrankenbestimmungen liegen vor, wenn sie generell und abstrakt die Rechte und Pflichten des Eigentümers festlegen.

B. Enteignungen

Die Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG verkürzt die Eigentumsfreiheit, indem sie auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Rechtspositionen, die durch die Eigentumsfreiheit geschützt werden, gerichtet ist. Sie ist durch Gesetz als Legalenteignung oder durch ein Handeln der Verwaltung aufgrund eines Gesetzes als Administrativenteignung denkbar.

Die Enteignung lässt sich daher als konkret, individuelle Maßnahme beschreiben, die dem einzelnen das Eigentum entzieht.

C. Enteignende und enteignungsgleiche Eingriffe

Schließlich gibt es als dritte Form des Eingriffs in Art. 14 GG die sogenannten enteignenden und enteignungsgleichen Eingriffe, die als Anwendungs- und Vollzugsakte die gesetzlichen Inhalts- und Schrankenbestimmungen konkretisieren.

Sie sind durch die

- Unmittelbarkeit der Beeinträchtigung des Eigentums durch ein hoheitliches Handeln,
- ein Sonderopfer des Grundrechtsträgers in der Form, daß gegenüber dem einzelnen Eigentümer die allgemeine Opfergrenze überschritten wird
- sowie durch eine hinreichende Intensität der Maßnahme, die zu einer schweren, unerträglichen und unzumutbaren Beschränkung des Eigentums führt, gekennzeichnet.

Handelt die Verwaltung rechtmäßig und ist die Entziehung oder Beschränkung eine unbeabsichtigte Nebenfolge dieses rechtmäßigen Handelns, so spricht man von einem enteignenden Eingriff. War das Handeln rechtswidrig, so spricht man von einem enteignungsgleichen Eingriff.

B. Lösung

I. Verletzung der Berufsfreiheit des P

P ist in seiner grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt, wenn das Änderungsgesetz in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG eingreift und das Gesetz sich nicht im Rahmen der Schranken des Grundrechts bewegt.

1. Schutzbereich

Die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, die über den Wortlaut hinaus den Beruf als einheitliches Grundrecht schützt, umfaßt jede nicht als sozialschädlich generell verbotene Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient. Demnach wird vom grundrechtlichen Berufsbegriff auch die Tätigkeit eines Musikproduzenten erfaßt, da diese eine auf Erwerb gerichtete Beschäftigung ist, die sich nicht in einem einmaligen Erwerbsakt erschöpft. Der sachliche Schutzbereich ist daher eröffnet.

Fraglich ist, in welchem Umfang berufliche Tätigkeiten grundrechtlich geschützt werden. Aus Art. 12 Abs. 1 GG folgt kein grundrechtlicher Schutz des Bestandes der Wettbewerbsposition. Es besteht kein Anspruch darauf, daß die Wettbewerbsbedingungen unverändert bleiben. Die Wirtschaftspolitik ist grundsätzlich dem gesetzgeberischen Ermessen überlassen. Es gibt keinen Anspruch auf Erfolg im Wettbewerb oder die Sicherung künftiger Erwerbsmöglichkeiten. Geschützt wird jedoch die Freiheit eines jeden Marktteilnehmers, den Umfang der Marktteilhabe selbst zu bestimmen. Darunter fallen die Festsetzung von Art, Qualität und Preis der angebotenen Güter und Dienstleistungen durch den Grundrechtsträger.

P sieht seine Marktposition als gefährdet an, weil die von ihm produzierten Interpreten englischsprachige Musik auf den Markt bringen und sie somit von der „Deutsch-Quote“ betroffen sein können. Die Absatzmöglichkeiten von englischsprachiger Musik stellen künftige Absatzmöglichkeiten dar, die vom Gesetzgeber verändert werden können, ohne daß eine grundrechtliche Bindung besteht, solange durch den veränderten Wettbewerb kein faktisches Berufsverbot verhängt wird. Wegen des fehlenden grundrechtlichen Bestandsschutzes des Wettbewerbs muß eine Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG insoweit ausscheiden.

Überlegt werden könnte, ob die Quote für deutschsprachige Musik Produzenten für englischsprachige Musik in besonderer Weise trifft, weil die Produktion nicht-deutschsprachiger Musik einem eigenen Berufsbild entspricht. Ein eigenständiger Beruf sollte nur dann angenommen werden, wenn die Tätigkeit den Betroffenen in besonderer Weise aus dem Kreis der Angehörigen des Berufs heraushebt. Dem Umstand, in welcher Sprache ein Musiktitel produziert wird, kommt keine überragende

Bedeutung zu, so daß kein eigenständiger Beruf vorliegt und es beim Beruf des Musikproduzenten im allgemeinen als Grundrechtsmaßstab verbleibt.

Man käme selbst dann zu keinem abweichenden Ergebnis, wenn man die spezialisierte Musikproduktion als eigenständigen Beruf anerkennen würde, da ausländische Musik nicht generell vom Markt verdrängt werden soll, sondern lediglich das Senden von solchen Titeln um 30% verringert werden soll. Bei der Annahme der Eröffnung des Schutzbereichs muß dann ein (mittelbarer) Eingriff verneint werden.

2. Zwischenergebnis

Die Berufsfreiheit des P ist daher nicht betroffen. Eine Grundrechtsverletzung von Art. 12 Abs. 1 GG muß mangels Eröffnung des Schutzbereichs ausscheiden.

II. Verletzung der Berufsfreiheit der X-GmbH

Die X-GmbH könnte bei einem nicht gerechtfertigten Eingriff in den eröffneten Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG eine Grundrechtsverletzung geltend machen.

1. Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich

Bei Art. 12 Abs. 1 GG handelt es sich um ein Deutschengrundrecht, so daß Grundrechtsträger nur Deutsche im Sinne von Art. 116 GG sein können. Für juristische Personen ist außerdem Art. 19 Abs. 3 GG zu beachten, nach dem nur inländische juristische Personen Grundrechtsträger sind, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.

Juristische Personen sind Personenmehrheiten, denen durch das einfache Recht Rechtsfähigkeit zuerkannt wird. Da die Weite des grundrechtlichen Schutzbereichs nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers stehen kann, um die Funktion der Grundrechte als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat nicht zu gefährden, muß der Begriff der juristischen Person in Art. 19 Abs. 3 GG nicht mit dem einfach-

gesetzlichen Verständnis übereinstimmen, sondern kann darüber hinaus gehen. Die X-GmbH ist nach § 13 Abs. 1 GmbHG rechtsfähig und damit eine juristische Person. Sie ist daher in jedem Falle juristische Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG, ohne daß es darauf ankommt, wie weit Art. 19 Abs. 3 GG auszulegen ist.

Inländisch ist eine juristische Person, wenn sich ihr Sitz oder ihre Geschäftsleitung im Inland befinden. Die X-GmbH betreibt einen Berliner Radiosender, so daß sich ihr Sitz und ihre Geschäftsleitung im Inland befinden. Daher ist sie Träger der Berufsfreiheit, soweit das Grundrecht dem Wesen nach auf sie anwendbar ist.

Art. 12 Abs. 1 GG ist seinem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar, wenn seinem Inhalte nach die Anwendung dieses Grundrechts auf juristische Personen Sinn ergibt und nicht an natürliche Qualitäten des Menschen anknüpft. Erwerbstätigkeiten können nicht nur durch natürliche Personen betrieben werden, sondern werden auch von juristischen Personen verfolgt. Die Grundrechtsberechtigung von juristischen Personen aus Art. 12 Abs. 1 GG erscheint daher möglich.

Darüber hinaus wird für die Eröffnung des persönlichen Schutzbereichs eines Grundrechts für juristische Personen gefordert, daß ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen sind, besonders wenn der Durchgriff auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen dies als sinnvoll und erforderlich erscheinen läßt (Lehre des Bundesverfassungsgerichts vom personalen Substrat). Andere stellen auf eine grundrechtstypische Gefährdungslage der juristischen Person ab, also darauf, ob die Lage der juristischen Person der Lage der natürlichen Person, die gegen den freiheitsgefährdenden Staat den Schutz der Grundrechte genießt, vergleichbar ist (die Lehre von der grundrechtstypischen Gefährdungslage der Literatur). Der Betrieb eines Radiosenders durch die X-GmbH ermöglicht den Gesellschaftern gemeinschaftlich ein Gewerbe zu betreiben und Einnahmen zu erzielen. Dabei befindet sich die X-GmbH in derselben Situation wie eine natürliche Person, die durch einen Hoheitsträger in ihrem Handeln beschränkt wird. Daher ist sowohl beim Durchgriff durch das Rechtskleid der juristischen Person als auch beim Abstellen auf eine grundrechtstypische Gefährdungslage der X-GmbH von einer wesensmäßigen Anwendbarkeit der Berufsfreiheit auf juristische Personen auszugehen. Der persönliche Schutzbereich ist daher eröffnet.

b) Sachlicher Schutzbereich

Der Schutzbereich der Berufsfreiheit ist eröffnet, wenn die X-GmbH einen Beruf ausübt (s.o.), wobei juristische Personen nicht nach dem Erhalt der Lebensgrundlage, sondern dem Erhalt der wirtschaftlichen Existenzgrundlage während der Berufsausübung streben. Der Betrieb eines werbefinanzierten Radiosenders ist eine Tätigkeit, durch die die X-GmbH versucht, Gewinne zu erzielen, um dauerhaft am Markt teilzunehmen. Es liegt daher eine berufliche Tätigkeit vor.

c) Zwischenergebnis

Der persönliche und sachliche Schutzbereich der Berufsfreiheit ist eröffnet, so daß das Änderungsgesetz in diese eingreifen könnte.

2. Eingriff

a) Allgemeine Eingriffskriterien

Das Berliner Änderungsgesetz müßte in die Berufsfreiheit eingreifen. Eingriff ist jedes staatliche Verhalten, das die Ausübung der grundrechtlichen Freiheit rechtlich oder tatsächlich unmöglich macht oder wesentlich erschwert. Bei dem Änderungsgesetz handelt es sich um ein Berliner Landesgesetz, also einen staatlichen Rechtsakt, der zielgerichtet und unmittelbar Radiosender nach Art. 1 des Änderungsgesetzes verpflichtet zu 30% deutschsprachige Musik zu spielen. Die Radiosender werden in ihrem Recht der Sendegestaltung beschränkt, so daß ein Verkürzung der grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit durch einen Rechtsakt vorliegt.

b) Berufsregelnde Tendenz und Differenzierung zwischen Berufswahl- oder Berufsausübungsregelung¹

¹ Vertretbar ist es auch, an dieser Stelle den Eingriff nicht genauer zu qualifizieren und erst in der Rechtfertigung die Drei-Stufen-Theorie zu entwickeln, vgl. Korte, JuS 2003, S. 444. Auch eine vollständige Darstellung der Drei-Stufen-Lehre des Bundesverfassungsgerichts im Eingriff ist vertretbar, vgl. Vorlesungsskript; Pie-roth/Schlink, Grundrechte, Rn. 825 ff.

Wegen der Weite des Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG muß der Eingriff außerdem berufsbezogen sein, d.h. er muß sich seinem Inhalt nach auf eine berufliche Tätigkeit beziehen, damit überhaupt eine Grundrechtsverletzung vorliegen kann. Das Änderungsgesetz zum Berliner Rundfunkgesetz verbietet ausschließlich englischsprachige Musik zu senden und greift damit in die Programmfreiheit der Radiosender ein. Der erforderliche Berufsbezug liegt demnach vor.

Entsprechend dem Verfassungstext von Art. 12 Abs. 1 GG ist beim Eingriff zu differenzieren. Die Berufsfreiheit ist zwar ein einheitliches Grundrecht, jedoch ist die vom Verfassungsgeber vorgenommene Differenzierung beim Eingriff nachzuvollziehen. Man unterscheidet daher zwischen Eingriffen in die Berufswahlfreiheit, die das „Ob“ der beruflichen Tätigkeit betreffen, und Eingriffen in die Berufsausübungsfreiheit, die das „Wie“ der beruflichen Tätigkeit betreffen. Dort unterscheidet man zwischen objektiven und subjektiven Zulassungsschranken (Drei-Stufen-Lehre).

Bei der Festsetzung einer Quote für deutschsprachige Musik durch Art. 1 des Änderungsgesetzes könnte es sich um eine Berufsausübungsregelung handeln, da geregelt wird wie das Radioprogramm gestaltet werden muß. Stellt man hingegen darauf ab, daß es Rundfunkunternehmen gibt, die sich bewußt durch die Gestaltung des Sendeprogramms von anderen Rundfunkanstalten unterscheiden und daß diese Sender ihre Individualität durch die Quotenregelung nicht beibehalten können, so wäre die Einführung der Quote für deutschsprachige Musik eine Berufswahlbeschränkung, wenn durch die Sendung bestimmter Musik ein eigenständiger Beruf begründet würde.

Dafür könnte sprechen, daß das Änderungsgesetz selbst Musiksender von der Quotenregelung ausnimmt, deren Moderation nicht in deutsch erfolgt. Der Gesetzgeber scheint daher selbst Spartensender als etwas Unterschiedliches gegenüber Musiksendern für die Allgemeinheit qualifiziert zu haben. Für die Qualifizierung der Tätigkeit der X-GmbH als eigenständigen Beruf spricht außerdem, daß die Änderung des Musikprogramms wegen der dann fehlenden Werbeeinnahmen der X-GmbH den Wegfall der Einnahmequelle zur Folge hätte.

Ein eigenständiger Beruf kann jedoch nur dann angenommen werden, wenn die Tätigkeit den Betroffenen in besonderer Weise aus dem Kreis der Angehörigen des Berufs heraushebt und von einem eigenständigen Berufsbild gesprochen werden kann, das sich an rechtlichen und soziologischen Momenten festmachen läßt.

Ein Radiosender mit deutschsprachiger Moderation, der sein Programm auf eine Zielgruppe von 15 bis 25 jährigen Zuhörer ausrichtet und nur die Musik seiner Zielgruppe spielt, unterscheidet sich möglicher Weise in seiner Klientel, jedoch nicht in seinem Konzept von den übrigen Sendern, bestimmte Zielgruppe anzusprechen. Daher kann nicht von einem Herausheben in besonderer Weise aus dem Kreis der übrigen Betroffenen gesprochen werden. Eine gesellschaftliche Anerkennung des Betreibens eines Spartensenders als eigenständiges Berufsbild kann daher nicht festgestellt werden. Auch eine rechtliche Anerkennung als eigenständigen Beruf existiert nicht. Das Änderungsgesetz nimmt nur Radiosender aus seinem Anwendungsbereich aus, die durch ihre Moderation einen Auslandsbezug aufweisen, lediglich der Information der Zuhörer dienen oder durch das ausschließliche Senden von Instrumentalmusik nicht den Zweck des Änderungsgesetzes erreichen können.

Es liegt demnach kein eigenständiger Beruf vor und demnach keine Berufswahlregelung, sondern eine Berufsausübungsregelung.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Eine Grundrechtsverletzung der X-GmbH liegt nur dann vor, wenn der Eingriff in die Berufsfreiheit nicht gerechtfertigt ist. Eingriffe in Art. 12 Abs. 1 GG sind gerechtfertigt, wenn sie sich auf den Gesetzesvorbehalt aus Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG stützen lassen, der über den Wortlaut hinaus nicht nur für Berufsausübungsregelungen gilt, sondern für alle Eingriffe in die Berufsfreiheit als einheitliches Grundrecht.

Der Eingriff in die Berufsfreiheit der X-GmbH erfolgt unmittelbar durch Art. 1 des Änderungsgesetzes. Er ist nur dann verfassungsgemäß, wenn der Gesetzgeber die ihm gesetzten verfassungsrechtlichen Schranken beachtet hat, d.h., daß das Gesetz in formeller und materieller Hinsicht dem Grundgesetz entspricht.

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Art. 1 ÄndG ist formell verfassungsgemäß, wenn das Land Berlin für den Erlass zuständig gewesen ist, das Gesetzgebungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt wurde und das Gesetz ordnungsgemäß verkündet worden ist.

Die Kompetenz des Landes Berlin ergibt sich aus Art. 70 Abs. 1, 30 GG. An der Verfassungsmäßigkeit des Verfahrens und der Verkündung bestehen nach dem Sachverhalt keine Zweifel.

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Art. 1 ÄndG ist materiell verfassungsgemäß, wenn er nicht gegen die sogenannten Schranken-Schranken verstößt. In Betracht kommt allein ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

aa) Verhältnismäßigkeit von Art. 1 ÄndG

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, daß der Gesetzgeber mit dem Gesetz einen Zweck verfolgt, der nicht selbst verfassungswidrig ist und daß das vom Gesetzgeber zur Erreichung dieses Zwecks ausgewählte Mittel geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne ist.

Als Zweck des ÄndG wird die Sicherung der Vielfalt und Qualität des Radioprogramms genannt; ein Ziel, das nicht verfassungswidrig ist und nach der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers verfolgt werden darf.

Das Gesetz müßte geeignet sein, dieses Ziel zu erreichen, d.h., es müßte den Zweck fördern. Durch die Einführung einer Quote für deutschsprachige Musik im Radio wird gewährleistet, daß nicht nur die internationalen Titel, die besonders häufig verkauft werden, gespielt werden, sondern auch deutschsprachige Musik. Dadurch wird das Programm abwechslungsreicher. Wegen der leichteren Verständlichkeit der Texte kann davon ausgegangen werden, daß die Musik ein bestimmtes sprachliches Ni-

veau nicht unterschreitet, so daß das Ziel der Sicherung der Vielfalt und Qualität gefördert wird. Das Änderungsgesetz ist demnach geeignet.

Weiterhin müßte das Gesetz erforderlich gewesen sein, um den Zweck zu erreichen. Die Erforderlichkeit verlangt, daß es kein ebenso geeignetes, aber weniger belastendes Mittel als die vorgenommene Maßnahme gibt. Ein weniger belastendes Mittel auf einer geringeren Stufe scheidet aus, da das Änderungsgesetz als Berufsausübungsregelung bereits der ersten, am wenigsten belastenden Stufe zuzuordnen ist.

Als weniger belastende Maßnahme käme eine Selbstverpflichtung aller Radiosender in Betracht, eine entsprechende Quote zu erfüllen. Da diese Selbstverpflichtung jedoch nicht verbindlich ist und im Falle des Verstoßes keine Sanktionen festgesetzt werden können, scheidet sie als gleich geeignetes Mittel zur Sicherung der Qualität und Vielfalt des Radioprogramms aus. Das Änderungsgesetz war mithin erforderlich, da kein gleich geeignetes Mittel ersichtlich ist.

Fraglich ist, ob das Änderungsgesetz verhältnismäßig im engeren Sinne ist, d.h. daß die Beeinträchtigung, die der Eingriff für den einzelnen bedeutet, und der hinter dem Gesetz stehende Zweck in einem wohl abgewogenen Verhältnis zueinander stehen. Bei Berufsausübungsregelungen wird ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Zweck und der Beeinträchtigung angenommen, wenn sie durch vernünftige Gemeinwohlerwägungen legitimiert werden. Die Sicherung der Vielfalt und Qualität des deutschen Rundfunks stellt einen vernünftigen Gemeinwohlbelang dar, so daß ein vernünftiger Gemeinwohlbelang mit dem Gesetz verfolgt worden sein könnte.

Durch die Einführung einer Quote für deutschsprachige Musik wird die X-GmbH, obwohl es sich dabei um eine Berufsausübungsregelung handelt, faktisch in ihrer Berufswahlfreiheit betroffen, da die Fortführung eines ausgeübten Berufs als Aspekt der Berufswahlfreiheit geschützt wird und eine Programmänderung den Wegfall des Hörerstammes, der damit einhergehenden Werbeeinnahmen und damit letztlich die Aufgabe der Tätigkeit zur Folge hätte. Bei einem Abweichen der Eingriffsintensität von der allgemeinen Intensität einer Eingriffsstufe muß sich der Schutz der Berufsfreiheit an den tatsächlichen Wirkungen orientieren und nicht an einer allgemeinen Zuordnung, um der Funktion als Abwehrrecht gerecht zu werden. Art. 1 ÄndG ist daher

an den Anforderungen zu messen, die an objektive Berufswahlregelungen gestellt werden. Die Regelung muß daher dem Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter dienen.

Die Sicherung der Vielfalt und Qualität des Rundfunks kann wegen der Breitenwirkung und der grundrechtlich geschützten Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eine überragend wichtige Stellung eingeräumt werden. Ob diese jedoch derart stark gefährdet ist, daß eine faktische Berufszulassungsbeschränkung geschaffen werden muß, erscheint zweifelhaft². Spartensender kommen der Informationsfunktion in der Regel besser und umfangreicher nach als Musiksender. Die Vielfalt der Musik wird letztlich auch hier über Spartensender, die deutschsprachige Titel senden gewährleistet. Der Eingriff in die Berufsfreiheit der X-GmbH steht daher in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck.

bb) Zwischenergebnis

Art. 1 ÄndG ist unverhältnismäßig, so daß der Eingriff in die Berufsfreiheit der X-GmbH nicht gerechtfertigt ist.

III. Ergebnis

Nur die X-GmbH ist in ihrem Grundrecht aus Art. 12 GG verletzt.

² Andere Auffassung mit entsprechender Begründung gut vertretbar.