

Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M.

Fachgebiet Öffentliches Recht

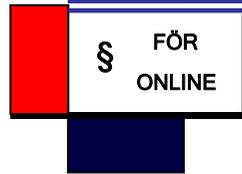
Öffentliches Recht I

Wintersemester 2009/2010

Modul 1

Strategie und Grundlagen der Vorlesung

Gliederung



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

- A. Organisatorisches
- B. Literatur
- C. Rechercheworkshop
- D. Rechtsordnungshierarchien?
- E. Rechtsnormenhierarchie
- F. Rechtsprechungshierarchie
- G. Auslegungsmethoden
- H. Unterscheidung öffentliches Recht und Zivilrecht
- I. Szenario

A. Organisatorisches



➤ Vorlesungsetikette

§ 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) Zweck des Gesetzes

Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und der Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

➤ Mit männlicher Rechtssprache befassen sich: Schoret: „Zwischenruf - Der Generalbundesanwalt ist eine Frau“, in: ZRP 2007, 60; und: Kunz-Hallstein: „Der Generalbundesanwalt ist eine Frau“, in: ZRP 2007, 132.

➤ Gesetzestexte: Stober, Rolf, Wichtige Wirtschaftsverwaltungs- und Gewerbe-gesetze, 21. Aufl., Nwb Verlag 2009, € 9,90

A. Organisatorisches



- Internet-Sprechstunde
info@prof-schmid.de unter Angabe der Veranstaltung
- Konzept der flexible, sensible and sensitive solution
- Zitieretikette (Meinungsfreiheit)
Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Alt. GG

B. Literatur



Lehrbücher

Staatsrecht und Verwaltungsrecht

- Degenhart, Christoph: Staatsrecht I, 25. Aufl. 2009,
- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard: Staatsrecht II - Grundrechte, 25. Aufl. 2009,
- Arndt, Hans-Wolfgang / Rudolf, Walter: Öffentliches Recht, 15. Aufl. 2007,
- Ipsen, Jörn: Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht, 21. Aufl. 2009,
- Ipsen, Jörn: Staatsrecht II, Grundrechte, 12. Aufl. 2009,
- Maurer, Hartmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2008,
- Detterbeck, Steffen: Öffentliches Recht, 7. Aufl. 2009,
- Detterbeck, Steffen: Öffentliches Recht im Nebenfach, 2009,
- Kock, Kai-Uwe / Stüwe, Richard / Wolfgang, Hans-Michael (Hrsg.) / Zimmermann, Heiko: Öffentliches Recht und Europarecht, 4. Aufl. 2007.

B. Literatur



Lehrbücher

Europarecht und Völkerrecht

- Streinz, Rudolf: Europarecht, 8. Aufl. 2008,
- Bieber, Roland / Epiney, Astrid / Haag, Marcel: Die Europäische Union - Europarecht und Politik, 8. Aufl. 2009,
- Peters, Anne: Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention, 2003,
- Herdegen, Matthias: Völkerrecht, 8. Aufl. 2009.

B. Literatur



Kommentare

Verfassungsrecht:

- von Münch, Ingo / Kunig, Philip (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, 2 Bde., 6. Aufl. 2009,
- Jarass Hans D. / Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 10. Auflage 2009,
- Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar Gesamtwerk, 3 Bde. , 2. Auflage 2008.

Europarecht:

- von der Groeben, Hans / Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft: 4 Bde., 6. Auflage 2007,
- Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard (Hrsg.): Das Recht der Europäische Union, Loseblattsammlung,
- Calliess, Christian / Ruffert Matthias (Hrsg.): EUV / EGV – Kommentar, 3. Aufl. 2007.

C. Researchworkshop (Cyberspace)

§ FÖR
ONLINE

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

1. Normen

- Europarecht: <http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>
- Bundesrecht: <http://bundesrecht.juris.de/aktuell.html>
- Hessenrecht: <http://www.hessenrecht.hessen.de/>

2. Rechtsprechung

- Europäischer Gerichtshof: <http://curia.europa.eu/>
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte: <http://www.echr.coe.int/echr>
- Bundesverfassungsgericht: <http://www.bverfg.de/>
- Bundesverwaltungsgericht: <http://www.bverwg.de/>
- Bundesgerichtshof: <http://www.bundesgerichtshof.de>
- ältere Entscheidungen: Universität Bern, Sammlung „Deutschsprachiges Fallrecht (DFR)“:
<http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/index.html>

C. Researchworkshop (Realworld)



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Realworld

a) Normen

Bundesgesetzblatt (Fachbibliothek Jura)

Hessisches Gesetz- und Verordnungsblatt (Fachbibliothek Jura)

Amtsblatt der Europäischen Union (Fachbibliothek Jura)

b) Rechtsprechung

Offizielle Entscheidungssammlungen der obersten Gerichte (Fachbibliothek Jura)

D. Rechtsordnungshierarchien?



Völkerrecht

Europarecht

Deutsches Recht

Art. 23 Abs. 1 S. 1, 2 GG

(1) Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. (..)

Art. 25 GG

Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.

Art. 59 Abs. 2 GG

(2) Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes. Für Verwaltungsabkommen gelten die Vorschriften über die Bundesverwaltung entsprechend.

E. Rechtsnormenhierarchie



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Rechtsnormenhierarchie in einer deutschen Betrachtung

Bundesrecht	Art. 31 GG	Landesrecht
Verfassung (Grundgesetz)		Landesverfassung
Bundesgesetz		Landesgesetz
Rechtsverordnung		Rechtsverordnung
Satzung		Satzung

Adressierung an den Einzelnen erfolgt durch



Verwaltungsakt

Verwaltungsvertrag

E. Rechtsnormenhierarchie



Strategie der
Vorlesung

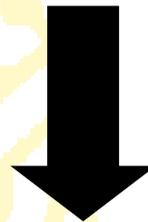
Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Norm:

abstrakt-generelle Regelung, d.h. sie gilt für eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten und eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten.

Adressierung an den Einzelnen erfolgt durch



Verwaltungsakt

Verwaltungsvertrag

E. Realisierung des Normbefehls



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Grundsätzlich konkret-individuelle Regelung
d.h. sie gilt für einen/mehrere bestimmte Sachverhalt(e) und eine
bestimmte Anzahl von Adressaten

E. Formelle und Materielle Rechtmäßigkeit

§ FÖR
ONLINE

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

➤ Formelle Rechtmäßigkeit

Unter formeller Rechtmäßigkeit wird die Einhaltung der Kompetenz-, Verfahrens- und Formschriften verstanden.

➤ Materielle Rechtmäßigkeit

Unter materieller Rechtmäßigkeit wird die Vereinbarkeit (eines Gesetzes) mit höherrangigem Recht verstanden. Hier wird eine RER-Prüfung* vorgenommen (Recht, Eingriff, Rechtfertigung).

* TUD Terminologie

E. Formelle Rechtmäßigkeit - Kompetenz



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Art. 74 GG

(1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete:

(...)

11. das Recht der Wirtschaft (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen) *ohne das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte;*

(...)

→ Bundeskompetenz

(wichtig: Art. 74 GG geändert durch [Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28.8.2006, BGBl. I 2034](#))

E. Formelle Rechtmäßigkeit - Verfahren



Gesetzgebungsverfahren: Art. 76, 77 GG

- Gesetzesinitiative

Jedes Gesetzgebungsverfahren wird mit einer so genannten Gesetzesinitiative eingeleitet. Das ist die Einbringung eines Gesetzentwurfs. Gesetzesinitiativen können von der Bundesregierung, dem Bundesrat und „aus der Mitte des Bundestages“ eingebracht werden (Art. 76 I GG).

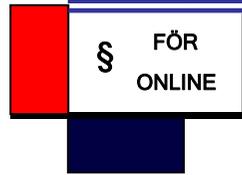
- Beratung und Beschlussfassung

Bundesgesetze werden vom Bundestag beschlossen (Art. 76 I 1 GG). Das Verfahren der Beratung und Beschlussfassung im Bundestag ist nicht im Grundgesetz, sondern in der Geschäftsordnung des Bundestages (GOBT) geregelt (§§ 79ff. GOBT). Danach finden drei so genannte Lesungen statt. Das sind Beratungen und Aussprachen über die einzelnen Bestimmungen des Gesetzentwurfs.

- Beteiligung des Bundesrates

Nachdem der Bundestag ein Gesetz beschlossen hat, wird der Bundesrat beteiligt. Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates sind entweder der Einspruch oder die Zustimmung.

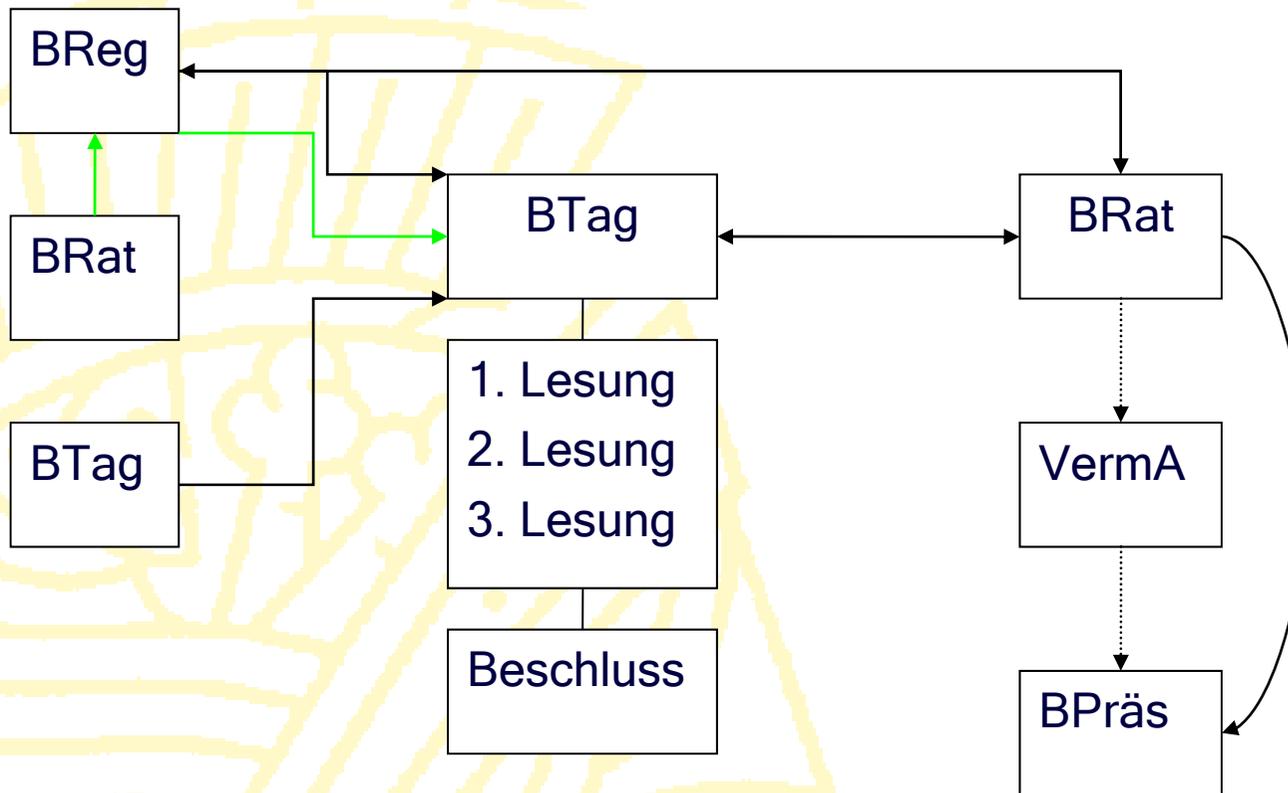
E. Formelle Rechtmäßigkeit – Verfahren



Strategie der Vorlesung

Was ist Öffentliches Recht?

Was ist Verfassungsrecht?



E. Formelle Rechtmäßigkeit – Form

§ FÖR
ONLINE

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Art 82 GG

(1) Die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze werden vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung ausgefertigt und im Bundesgesetzblatte verkündet. Rechtsverordnungen werden von der Stelle, die sie erläßt, ausgefertigt und vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelung im Bundesgesetzblatte verkündet.

(..)

F. Rechtsprechungshierarchie



Gerichtszuständigkeit

Art. 92 GG

Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die in diesem Grundgesetze vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt.

Art. 95 GG

(1) Für die Gebiete der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeits- und der Sozialgerichtsbarkeit errichtet der Bund als oberste Gerichtshöfe den Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht, den Bundesfinanzhof, das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht. (...)

F. Rechtsprechungshierarchie



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Bundesverfassungsgericht				
Bundes- arbeitsgericht	Bundes- finanzhof	Bundes- sozialgericht	Bundesver- waltungsgericht	Bundes- gerichtshof für Zivil- und Strafsachen
			Oberver- waltungsgericht	
			Verwaltungs- gericht	

F. Zitieretikette für Gerichtsentscheidungen



Gericht	Fundstelle abstrakt	Zitierbeispiel(e)
Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	Gerichtsabkürzung, Entscheidungsart, Entscheidungsdatum, Parteien, Randziffer des Zitats, Homepage des EGMR (nur bei erster Zitierung, das Wort „Homepage“ bei allen weiteren Zitierungen), Datum des Zugriffs.	ECHR, Judgment, 19.02.1998 (Guerra/Italien), sec. 59, Homepage: http://cmiskp.echr.coe.int (29.08.2006).

In der Zitieretikette verwendete Abkürzungen:

BGHZ	=	Amtliche Sammlung des BGH in Zivilsachen
BGHSt.	=	Amtliche Sammlung des BGH in Strafsachen
BVerfGE	=	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	=	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
EuZW	=	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
MMR	=	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NVwZ	=	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Rs. C ..	=	Rechtssache beim EuGH (C - Curia)
Rs. T ..	=	Rechtssache beim EuG (T - Tribunal)
Slg.	=	Amtliche Sammlung des EuGH und des EuG

F. Zitieretikette für Gerichtsentscheidungen



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Gericht	Fundstelle abstrakt	Zitierbeispiel(e)
Europäischer Gerichtshof und Europäisches Gericht 1. Instanz	<p><i>Klassisch:</i> Gerichtsabkürzung, Entscheidungsart, Entscheidungsdatum, Aktenzeichen, Partei(en), Amtliche Fundstelle in der Slg. (Jahrgang/Anfangsseite der Entscheidung, Seite des Zitats).</p> <p><i>Cyberlaw:</i> Gerichtsabkürzung, Entscheidungsart, Entscheidungsdatum, Aktenzeichen, Partei(en), Randziffer des Zitats, Homepage des EuGH/EuG (nur bei erster Zitierung, das Wort „Homepage“ bei allen weiteren Zitierungen), Datum des Zugriffs.</p>	<p><i>Klassisch:</i> EuGH, Urt. v. 24.10.2002, Rs. C-121/00 (Walter Hahn), Slg. 2002, I-9193, 9195. EuG, Urt. v. 30.11.2004, Rs. T-168/02 (Internationaler Tierschutz-Fonds), Slg. 2004, II-4135, 4142.</p> <p><i>Cyberlaw:</i> EuGH, Urt. v. 24.10.2002, Rs. C-121/00 (Walter Hahn), Rz. 40, Homepage: http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de (29.08.2006).</p>

F. Zitieretikette für Gerichtsentscheidungen



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Gericht	Fundstelle abstrakt	Zitierbeispiel(e)
Bundesgerichtshof (in Zivilsachen)	<p><i>Klassisch:</i> Sammlungsabkürzung, „Z“ für die Bezeichnung der Amtlichen Sammlung in Zivilsachen, Sammlungsfundstelle (Nummer des Bandes/ Anfangsseite der Entscheidung, Seite des Zitats)</p> <p><i>Cyberlaw:</i> Gerichtsabkürzung, Entscheidungsart, Entscheidungsdatum, Aktenzeichen, Seite des Zitats, Homepage des BGH (nur bei erster Zitierung, das Wort „Homepage“ bei allen weiteren Zitierungen), Datum des Zugriffs.</p>	<p><i>Klassisch:</i> BGHZ 155, 257, 263.</p> <p><i>Cyberlaw:</i> BGH, Urt. v. 26.06.2003, Az. I ZR 176/01, S. 9, Homepage: http://www.bundesgerichtshof.de/ (29.08.2006)</p>

F. Zitieretikette für Gerichtsentscheidungen



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Gericht	Fundstelle abstrakt	Zitierbeispiel(e)
Bundesgerichtshof (in Strafsachen)	<p><i>Klassisch:</i> Sammlungsabkürzung, „St“ für die Bezeichnung der Amtlichen Sammlung in Strafsachen, Sammlungsfundstelle (Nummer des Bandes /Anfangsseite der Entscheidung, Seite des Zitats)</p> <p><i>Cyberlaw:</i> Gerichtsabkürzung, Entscheidungsart, Entscheidungsdatum, Aktenzeichen, Seite des Zitats, Homepage des BGH (nur bei erster Zitierung, das Wort „Homepage“ bei allen weiteren Zitierungen), Datum des Zugriffs.</p>	<p><i>Klassisch:</i> BGHSt 49, 93, 105.</p> <p><i>Cyberlaw:</i> BGH, Urt. v. 03.03.2004, Az. 2 StR 109/03, S. 18, Homepage: http://www.bundesgerichtshof.de/ (29.08.2006)</p>

F. Zitieretikette für Gerichtsentscheidungen



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Gericht	Fundstelle abstrakt	Zitierbeispiel(e)
Bundes- verwaltungs- gericht	<p><i>Klassisch:</i> Sammlungsabkürzung, „E“ für die Bezeichnung der Amtlichen Entscheidungssammlung, Sammlungsfundstelle (Nummer des Bandes /Anfangsseite der Entscheidung, Seite des Zitats)</p> <p><i>Cyberlaw:</i> Gerichtsabkürzung, Entscheidungsart, Entscheidungsdatum, Aktenzeichen, Randziffer des Zitats, Homepage des BVerwG (nur bei erster Zitierung, das Wort „Homepage“ bei allen weiteren Zitierungen), Datum des Zugriffs.</p>	<p><i>Klassisch:</i> BVerwGE 121, 140, 150.</p> <p><i>Cyberlaw:</i> BVerwG, Urt. v. 24.06.2004, Az. 2 C 45.03, Rz. 35, Homepage: http://www.bundesverwaltungsgericht.de (29.08.2006)</p>

F. Zitieretikette für Gerichtsentscheidungen



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Gericht	Fundstelle abstrakt	Zitierbeispiel(e)
Bundes- verfassungs- gericht	<p><i>Klassisch:</i> Sammlungsabkürzung, „E“ für die Bezeichnung der Amtlichen Entscheidungssammlung, Sammlungsfundstelle (Nummer des Bandes /Anfangsseite der Entscheidung, Seite des Zitats)</p> <p><i>Cyberlaw:</i> Gerichtsabkürzung, Entscheidungsart, Entscheidungsdatum, Aktenzeichen, Randziffer des Zitats, Homepage des BVerwG (nur bei erster Zitierung, das Wort „Homepage“ bei allen weiteren Zitierungen), Datum des Zugriffs.</p>	<p><i>Klassisch:</i> BVerfGE 105, 252, 269.</p> <p><i>Cyberlaw:</i> BVerfG, Urt. v. 26.06.2002, Az. 1 BvR 558, 1428/91, Rz. 52, Homepage: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html (29.08.2006)</p>

F. Zitieretikette für Gerichtsentscheidungen



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Gerichtsentscheidungen sollen nur dann in Zeitschriften zitiert werden, wenn sie weder in den amtlichen Sammlungen noch als Cyberlaw veröffentlicht sind. Bei einer Zeitschriftenabkürzung ist die Form < Gerichtsabkürzung, Entscheidungsart, Entscheidungsdatum, Zeitschrift, Zeitschriftenfundstelle (Jahrgang/Anfangsseite der Entscheidung, Seite des Zitats) > zu wählen.

Beispiele:

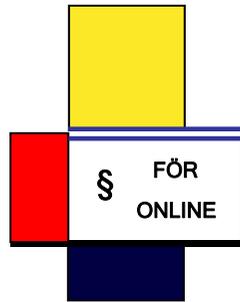
EuGH, Urt. v. 19.01.2006, EuZW 2006, 315.

BGH, Urt. v. 30.03.2006, MMR 2006, 461, 463.

BVerwG, Urt. v. 30.06.2006, NVwZ 2005, 1178, 1182.

BVerfG, Beschl. v. 04.02.2005, NJW 2005, 1637, 1640.

F. Beispiel: Europäischer Gerichtshof



Strategie der Vorlesung

Was ist Öffentliches Recht?

Was ist Verfassungsrecht?



Amtsblatt
der Europäischen Union

Deutsch (de)

ISSN 1725-2407
C 254
47. Jahrgang
14. Oktober 2004

Ausgabe in deutscher Sprache

Mitteilungen und Bekanntmachungen

Informationsnummer	Inhalt	Seite
I Mitteilungen		
Kommission		
2004/C 254/01	Euro-Wechselkurs	1
2004/C 254/02	Bekanntmachung über das bevorstehende Außerkräfttreten bestimmter Ausgleichsmaßnahmen	2
2004/C 254/03	Bekanntmachung über das bevorstehende Außerkräfttreten bestimmter Antidumpingmaßnahmen	3
2004/C 254/04	Bekanntmachung über das bevorstehende Außerkräfttreten bestimmter Ausgleichsmaßnahmen	4
II Vorbereitende Rechtsakte		
.....		
III Bekanntmachungen		
Kommission		
2004/C 254/05	NO-Oslo: Durchführung von Linienflugdiensten — Ausschreibung — Regionaler Linienflugverkehr in Norwegen (Narvik (Framnes) — Bodo) — in beiden Richtungen ab 8. März 2005	5

URTEIL DES GERICHTSHOFES 13. März 2001

"Elektrizität - Erneuerbare Energieträger - Nationale Regelung, durch die Elektrizitätsversorgungsunternehmen eine Pflicht zur Abnahme von Strom zu Mindestpreisen auferlegt wird und durch die damit verbundene Belastungen zwischen diesen Unternehmen und den Betreibern der vorgelagerten Netze aufgeteilt werden - Staatliche Beihilfe - Vereinbarkeit mit dem freien Warenverkehr"

In der Rechtssache C-379/98

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vom Landgericht Kiel (Deutschland) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

PreussenElektra AG

gegen

Schleswig AG,

Beteiligte:

Windpark Reußenköge III GmbH

und

Land Schleswig-Holstein,

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 30 und 92 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG und 87 EG) sowie 93 Absatz 3 EG-Vertrag (jetzt Artikel 88 Absatz 3 EG)

erlässt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodriguez Iglesias, der Kammerpräsidenten C. Gulmann, M. Wathelet und V. Skouris sowie der Richter D. A. O. Edward, J.-P. Puissechot, P. Jann, L. Sevón und R. Schintgen (Berichterstatter),

Verfahrenssprache: Deutsch.

F. Beispiel: Bundesgerichtshof

§ FÖR
ONLINE

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 393/02

Verkündet am:
29. April 2003
Böhlinger-Mangold,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 249 Hb

Der Geschädigte kann zum Ausgleich des durch einen Unfall verursachten Fahrzeugschadens die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts ohne Abzug des Restwerts verlangen, wenn er das Fahrzeug tatsächlich reparieren läßt und weiter nutzt. Die Qualität der Reparatur spielt jedenfalls so lange keine Rolle, als die geschätzten Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen.

BGH, Urteil vom 29. April 2003 - VI ZR 393/02 - LG Aachen
AG Eschweiler

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Müller, den Richter Wellner, die Richterin Diederichsen und die Richter Stöhr und Zoll

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 9. Oktober 2002 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Ersatz seines restlichen Sachschadens aus einem Verkehrsunfall, für den die Beklagte als Haftpflichtversicherer des Unfallgegners in vollem Umfang einzustehen hat. Die für die Reparatur des PKW des Klägers erforderlichen Kosten schätzte der KFZ-Sachverständige D. inklusive der gesetzlichen Mehrwertsteuer auf 24.337,24 DM. Für die verbleibende Wertminderung des PKW veranschlagte er 1.500 DM; den Wiederbeschaffungswert schätzte er auf 30.300 DM und den Restwert auf 8.000 DM. Der Kläger, der Karosseriebaumeister ist, reparierte das Fahrzeug selbst. Seinen Schaden rechnet er auf der Grundlage des Gutachtens ab und verlangt unter Einbeziehung der Kosten für den Sachverständigen, das Abschleppen und die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges sowie allgemeiner unfallbedingter Auslagen insge-

F. Beispiel: Bundesverwaltungsgericht

§ FÖR
ONLINE

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

- 2 -

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 BN 5.04
OVG 3 D 22/00.NE

In der Normenkontrollsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 17. Juni 2004
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht H a l a m a ,
Prof. Dr. R o j a h n und G a t z

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das
Land Brandenburg vom 12. November 2003 wird zurückgewie-
sen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdever-
fahren auf 10 000 € festgesetzt.

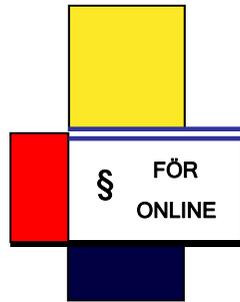
G r ü n d e :

Die auf sämtliche Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO gestützte Beschwerde
ist unbegründet.

I. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung, die ihr die Antragstellerin
beimisst.

1.a) Die Frage, ob es für die Ersatzbekanntmachung einer Hauptkarte, die Bestand-
teil einer Verordnung sein soll, erforderlich ist, dass in der Bekanntmachungs-
vorschrift oder in der Verordnung die Adressen der Stellen unter Einschluss der
Dienstzimmer und der Dienstzeiten genannt werden, bei denen die Hauptkarte ein-
gesehen werden kann, rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision auf der Grundla-
ge des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Die Antragstellerin zeigt mit ihr keine Probleme
auf, die aus bundesrechtlicher Sicht klärungsbedürftig sind. Aus dem Rechtsstaats-
gebot lässt sich ableiten, dass Rechtsnormen zu verkünden sind. Hierdurch soll ge-
währleistet werden, dass die Rechtsvorschriften der Öffentlichkeit in einer Weise
förmlich zugänglich gemacht werden, die es den Betroffenen ermöglicht, sich ver-
lässlich Kenntnis von ihrem Inhalt zu verschaffen. Welche Anforderungen im Einzel-
nen an die Verkündung zu stellen sind, richtet sich nach dem jeweils einschlägigen
Recht. Denn das Rechtsstaatsprinzip enthält keine in allen Einzelheiten eindeutig
bestimmten Gebote und Verbote. Es bedarf vielmehr der Konkretisierung je nach
den sachlichen Gegebenheiten. Das Rechtsstaatsprinzip schließt bei Rechtsnormen,
die nicht nur aus einem textlichen Teil bestehen, sondern auch zeichnerische Dar-
stellungen umfassen, eine Ersatzbekanntmachung nicht aus, wenn hierdurch die
Möglichkeit, sich verlässlich Kenntnis vom Norminhalt zu verschaffen, nicht in unzu-
mutbarer Weise erschwert wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. November 1983
- 2 BvL 25/81 - BVerfGE 65, 283 <291>). Das Normenkontrollgericht entnimmt Art. 8

F. Beispiel: Bundesverfassungsgericht



Strategie der Vorlesung

Was ist Öffentliches Recht?

Was ist Verfassungsrecht?

Leitsatz
zum Beschluss des Ersten Senats vom 11. März 2003
- 1 BvR 426/02 -
Zur Reichweite der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) als Schranke kommerzieller Aufmerksamkeitswerbung (Fortführung von BVerfGE 102, 347 - Benetton-Werbung).
BUNDESVERFASSUNGSGERICHT
- 1 BvR 426/02 -



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde

der G... AG & Co. KG,

- Bevollmächtigter: Professor Dr. Gunhar Folke Schuppert,
Kaiserdamm 28, 14057 Berlin -

gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. Dezember 2001 - I ZR 284/00 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung

des Präsidenten Papier,
der Richterinnen Jaeger,
Haas,
der Richter Hömig,
Steiner,
der Richterinnen Hohmann-Dennhardt
und des Richters Bixler

am 11. März 2003 beschlossen:

Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. Dezember 2001 - I ZR 284/00 - verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes. Es wird aufgehoben. Die Sache wird an den Bundesgerichtshof zurückverwiesen.

Die Bundesrepublik Deutschland hat der Beschwerdeführerin die notwendigen Auslagen zu erstatten.

1. Gründe:

A.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit des Abdrucks einer Werbeanzeige der Firma Benetton.

I.

Die Anzeige wurde in einer von der Beschwerdeführerin herausgegebenen Illustrierten veröffentlicht. Sie zeigt einen Ausschnitt eines nackten menschlichen Gesäßes, auf das die Worte "H.I.V. POSITIVE" aufgestempelt sind. Rechts darunter am Bildrand stehen in kleinerer, weißer Schrift auf grünem Grund die Worte "UNITED COLORS OF BENETTON".

Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. verklagte die Beschwerdeführerin nach erfolgloser Mahnung darauf, die Veröffentlichung der Anzeige zu unterlassen. Das Landgericht gab der Klage statt. Die Sprungrevision der Beschwerdeführerin blieb erfolglos. Der Bundesgerichtshof hielt die Anzeige für wettbewerbswidrig, weil sie die durch das dargestellte Leid ausgelösten Mitleidsgefühle der Verbraucher zu Wettbewerbszwecken ausnutze. Sie verletze zudem die Menschenwürde H.I.V.-Infizierter, weil sie diese stigmatisiere und als ausgegrenzt darstelle.

Auf die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin hin hob das Bundesverfassungsgericht das Revisionsurteil wegen Verletzung ihres Grundrechts auf Pressefreiheit auf und verwies die Sache an den Bundesgerichtshof zurück. Die der Annahme eines Menschenwürdeverstosses zugrunde liegende Deutung der Anzeige als stigmatisierend sei nicht nahe liegend, der Bundesgerichtshof habe es versäumt, sich mit dem wesentlich näher liegenden sozialkritischen Aussagegehalt der Anzeige auseinander zu setzen (BVerfGE 102, 347 (358 ff.)).

Der Bundesgerichtshof wies die Revision gegen die "H.I.V. POSITIVE"-Anzeige mit dem hier angegriffenen Urteil erneut zurück (BGHZ 149, 247). Die Anzeige sei ein sprechendes Bild mit meinungsbildendem Inhalt, ohne selbst die Richtung der Meinungsbildung zu weisen. Unterschiedliche Verständnisse und Reaktionen seien möglich, die einander nicht ausschlossen. So könne die Anzeige durchaus als Sozialkritik verstanden werden. Dass sie ausgrenzend gemeint sei, sei nicht nahe liegend. Aufgrund des unübersichtlichen Werbekontextes werde die Anzeige jedenfalls überwiegend als Aufmerksamkeitswerbung wahrgenommen, mit der das Unternehmen in erster Linie sich selbst geschäftsfördernd ins Gespräch bringen wolle. Die weit überwiegende Zahl der Aidskranken werde dies als zynisch empfinden und sich in ihrer Menschenwürde herabgesetzt fühlen.

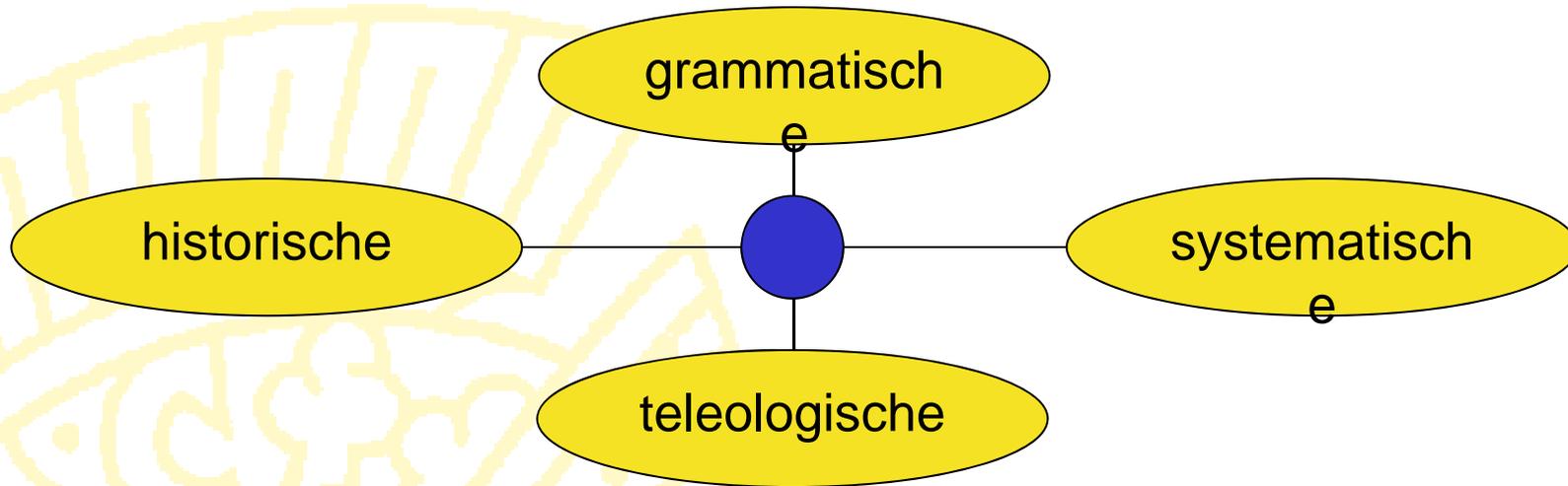
Die angegriffene Anzeige verletze trotz ihres Charakters als Meinungsäußerung die Menschenwürde Aidskranker. Bindende Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts stünden dieser Feststellung nicht entgegen. Das Bundesverfassungsgericht habe beanstandet, dass der Bundesgerichtshof in seinem ersten Urteil die Wettbewerbswidrigkeit der Anzeige mit einer Stigmatisierung der Aidskranken begründet und näher liegende Deutungsmöglichkeiten nicht beachtet habe. Nunmehr werde davon ausgegangen, dass die Anzeige selbst überhaupt keine Aussage mache, sie sei ausschließlich Reizobjekt, jede Wertung sei die des Betrachters. Angesichts der gewollten Verständnissoffenheit der Anzeige müsse sich das werbende Unternehmen objektiv vorhersehbare, nahe liegende Verständnismöglichkeiten zurechnen lassen.

Die Anzeige verletze die Menschenwürde deshalb, weil sie die Darstellung der Not von Aidskranken in einer Unternehmenswerbung als Reizobjekt missbrauche, um zu kommerziellen Zwecken die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf das werbende Unternehmen zu lenken, auch wenn sie gleichzeitig - in einer wirklich oder angeblich vorhandenen guten Absicht - auf die öffentliche Meinungsbildung einwirke. Ein Aufruf zur Solidarität mit Menschen in Not sei zynisch und verletze ihren Anspruch auf Achtung und mitmenschliche Solidarität um ihrer selbst willen, wenn er mit dem Geschäftsinteresse verbunden werde, die eigenen Unternehmenssätze in einem ganz anderen Bereich zu

G. Auslegungsmethoden



- „klassische“ Auslegungsmethoden



- Dynamische (technikorientierte) Auslegung
- Dogmatische Auslegung

G. „Traditionelle“ Auslegungsmethoden



- Die **grammatische Auslegung** sucht zunächst nach dem Wortsinn.
- Die **historische Auslegung** fragt nach der Motivation und den Erwägungen des (historischen) Gesetzgebers. Für den Erlass des Grundgesetzes wird auf Protokolle des Parlamentarischen Rates zurückgegriffen (Stenographische Protokolle des Parlamentarischen Rates aus dem Jahr 1948/49, Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, 10.-23.08.1948). Die Genese deutscher Gesetze kann den Aufzeichnungen des Bundestages oder -rates entnommen werden (Bundestags und/oder -rats-Drucksachen).
- Die **systematische Auslegung** versucht die auszulegende Norm im systematischen Gesamtzusammenhang des Gesetzes zu verorten.
- Die **teleologische Auslegung** fragt nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift (ratio legis).



➤ **dynamische (technikorientierte) Auslegung:**

Es handelt sich um einen Spezialfall der teleologischen Auslegung. Mit dieser Spezialisierung soll der oft fehlenden Bedeutung der historischen und grammatischen Auslegung angesichts des technischen Wandels Rechnung getragen werden. Etwa das Grundgesetz von 1949 enthält in grammatischer, systematischer und historischer Auslegung keine Bestimmungen über den Cyberspace. Diese temporale Herausforderung an das Recht (Entstehung des Cyberspace seit 1971) verlangt Dynamik (der Interpreten). Das Attribut „technikorientiert“ bringt zum Ausdruck, dass die Technik die dynamische Auslegung verlangt - und nicht das Recht als Folge eines Wertewandels in der Gesellschaft neu und anders zu interpretieren ist (Beispiele aus der Vergangenheit: Abschaffung der Strafbarkeit des Ehebruchs, nachdem die Gerichte minimale Geldstrafen bei Anwendung des Strafrechts verhängt hatten...).

G. Dogmatische Auslegung



➤ dogmatische Auslegung:

Hierunter werden die dogmatischen und methodischen Instrumente verstanden, die von der Rechtsprechung und/oder Rechtswissenschaft entwickelt werden (Auslegungsmethoden, RER-Prüfung, Prinzipien wie Kooperations-, Effektivitäts-, Vorsorge- und Verursacherprinzip).

H. Unterscheidung öffentliches Recht und Zivilrecht



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Zivilrecht:

Rechtsverhältnis der Menschen
zueinander (jedermann),
unabhängig vom Hoheitsträger
als Zuordnungsobjekt

Öffentliches Recht:

- Rechtsverhältnis des
Einzelnen zum Staat (als
Hoheitsträger)
- Verhältnis der Hoheitsträger
untereinander

H. „Clear Case“



Beispiel: Bauer B hat einen Acker mit besonders fruchtbarem Boden. Das Land H enteignet ihn mit einem Bescheid, der seinerseits auf einem Landesenteignungsgesetz beruht, um eine Fernstraße zu bauen.

§ 35 S. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz

Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

H. „Clear Case“



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

hoheitliche Maßnahme	Bescheid, mit dem Inhalt, dass der Acker des B enteignet wird.
einer Behörde	Enteignende Behörde (Landesbehörde H)
Zur Regelung	auf eine Rechtsfolge gerichtet (Verbot, Gebot): Anordnung der Enteignung
eines Einzelfalls	konkret - individuell: Acker-Bauer
Mit Außenwirkung	Adressat außerhalb der Verwaltung

H. „Clear Case“



Enteignung früher:

Paulskirchenverfassung von 1849; Abschn. VI Art. IX

§ 164: Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung kann nur aus Rücksichten des gemeinen Besten, nur auf Grund eines Gesetzes und gegen gerechte Entschädigung vorgenommen werden. Das geistige Eigentum soll durch die Reichsgesetzgebung geschützt werden.

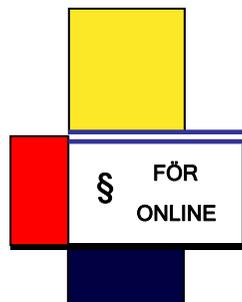
H. „Clear Case“



Enteignung heute:

Art. 14 Grundgesetz

- (1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.
- (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.
- (3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.



H. In traditioneller Perspektive: „Hard Case“

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

B und Land H schließen einen Vertrag, dass das Eigentum an dem Grundstück gegen Zahlung einer bestimmten Summe und gegen Einräumung einer Konzession für den Betrieb eines an der Fernstraße gelegenen Kiosk übertragen wird.

§ 54 Verwaltungsverfahrensgesetz

Ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts kann durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden (öffentlich-rechtlicher Vertrag), soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Insbesondere kann die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde.

→ Öffentlich-rechtlicher Vertrag

I. Szenario „Ölverschmierte Ente“

§ FÖR
ONLINE

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?



Quelle: http://press.benettongroup.com/ben_en/image_gallery/campaigns/?branch_id=1156

I. Szenario „Ölverschmierte Ente“



Das Bekleidungsunternehmen (B) wirbt mit dem Bild einer infolge einer Umweltkatastrophe ölverschmierten Ente und dem Hinweis „colors of Benetton“. Ein Konkurrent (C) von B beanstandet, dass es sich um sittenwidrige Werbung nach § 1 UWG a.F. handele:

§ 1 UWG a.F. (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)

Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

B nutze das Mitgefühl der Verbraucher aus, um Kleidung zu verkaufen. Das sei wettbewerbswidrig. Der Bundesgerichtshof gibt ihm Recht. Zwar handele es sich bei der Werbung des B um eine nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Alt GG geschützte Meinung,

Art 5 GG (Grundgesetz)

(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten.

I. Szenario „Ölverschmierte Ente“

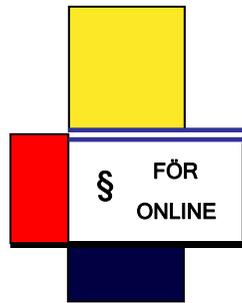


Eine verfassungskonforme Auslegung von § 1 UWG a.F. ergäbe aber, dass diese meinungsfreiheitlich geschützte Werbung wettbewerbswidrig sei. Die Ausbeutung der Gefühle der Käufer sei weder verfassungsrechtlich noch einfachgesetzlich gerechtfertigt. § 1 UWG a.F. sei - so ausgelegt - ein „allgemeines Gesetz“ im Sinne der Schrankenbestimmung von Art. 5 Abs. 2 GG

Art. 5 GG

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

B wendet sich daraufhin an das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit der Argumentation, dass „Meinungen“ oft an das Mitgefühl anderer appellierten. B sieht deswegen nicht ein, wieso eine „werbliche“ Meinung deswegen untersagt werden dürfe, weil sie „wirke“. Der verfassungsrechtliche Schutz der Meinungsfreiheit verlange, dass eine solche Werbung zulässig sei. Die Meinungsfreiheit in Art. 5 Abs.1 S.1 1.Alt. GG verbiete es deshalb, einen Verstoß gegen die „guten Sitten“ nach § 1 UWG a.F. anzunehmen.



I. Szenario „Ölverschmierte Ente“ - Rechtsprechung

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Gerichtssentscheidungen zum Szenario:

- [BVerfG, Urt. v. 12.12.2000](#), 1 BvR 1762/95 u. 1 BvR 1787/95
- BGH, Urt. v. 6.7.1995, I ZR 239/93, NJW 1995, 2488 (Ölverschmutzte Ente)

Andere Gerichtssentscheidungen zur Benetton-Werbung:

- [BVerfG, Urt. v. 11.03.2003](#), 1 BvR 462/02
- BGH, Urt. v. 6.12.2001, I ZR 284/00, NJW 2002, 1200 (HIV Positive II)
- BGH, Urt. v. 6.7.1995, I ZR 180/94, NJW 1995, 2492 (HIV Positive)
- BGH, Urt. v. 6.7.1995, I ZR 110/93, NJW 1995, 2490 (Kinderarbeit)

I. Anwendung auf das Szenario „Ölverschmierte Ente“



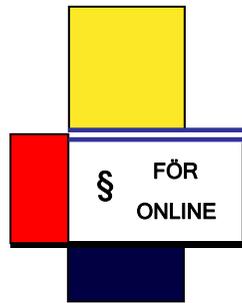
Strategie der Vorlesung

Was ist Öffentliches Recht?

Was ist Verfassungsrecht?



<p>§ 1 UWG a.F. Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.</p>	
Grammatische Auslegung	<p>Handelt es sich um eine „Sitte“ oder mehrere „Sitten“? Was ist „gut“?</p>
Historische Auslegung	<p>§ 1 UWG a.F. stammt aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 07.06.1909 das im Laufe der Zeit mehrfach geändert wurde. Welche „guten Sitten“ damals auch immer vorgeherrscht haben mögen - welche Bedeutung haben sie für die „Schockwerbung“?</p>
Systematische Auslegung	<p>Bei Lektüre der übrigen Normen des UWG findet sich keine „Referenzvorschrift“, die eine Systematisierung erlaubt.</p>
Teleologische Auslegung	<p>Sinn und Zweck des Schutzes der guten Sitten im Wettbewerb ist der Schutz des Anbieters, der Mitbewerber, der Verbraucher, der Allgemeinheit und des „leistungsfähigen Wettbewerbs“.</p>



I. Anwendung auf das Szenario „Ölverschmierte Ente“

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Lange Zeit hat der BGH versucht, die „guten Sitten“ als Anschauungen von Durchschnittskaufleuten zu definieren. In einzelnen Entscheidungen wurden sogar Meinungsumfragen verlangt, um die Verbreitung dieser Meinung der Durchschnittskaufleute zu ermitteln. Erst in einer Entscheidung aus dem Jahre 1995 stellt der BGH fest: „... das normative Element des Begriffs der „guten Sitten“ im Wettbewerb sich so zu verhalten, wie es sein soll, nicht wie es mehrheitlich geschieht oder geduldet wird, lässt es nicht zu, den Begriff der „guten Sitten“ im Wettbewerb ... einer Verkehrsbefragung zu überlassen“ (BGH, Urt. v. 06.07.1995, NJW 1995, 2492 „HIV-positiv“).

In einer dogmatischen Betrachtung handelt es sich um eine Generalklausel, bei der Rechtsetzungsmacht vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber auf die Rechtsprechung delegiert wird. Die Rechtsprechung muss sich bei der Anwendung dieser Generalklausel wie der Gesetzgeber an der Verfassung orientieren (Normenhierarchie).

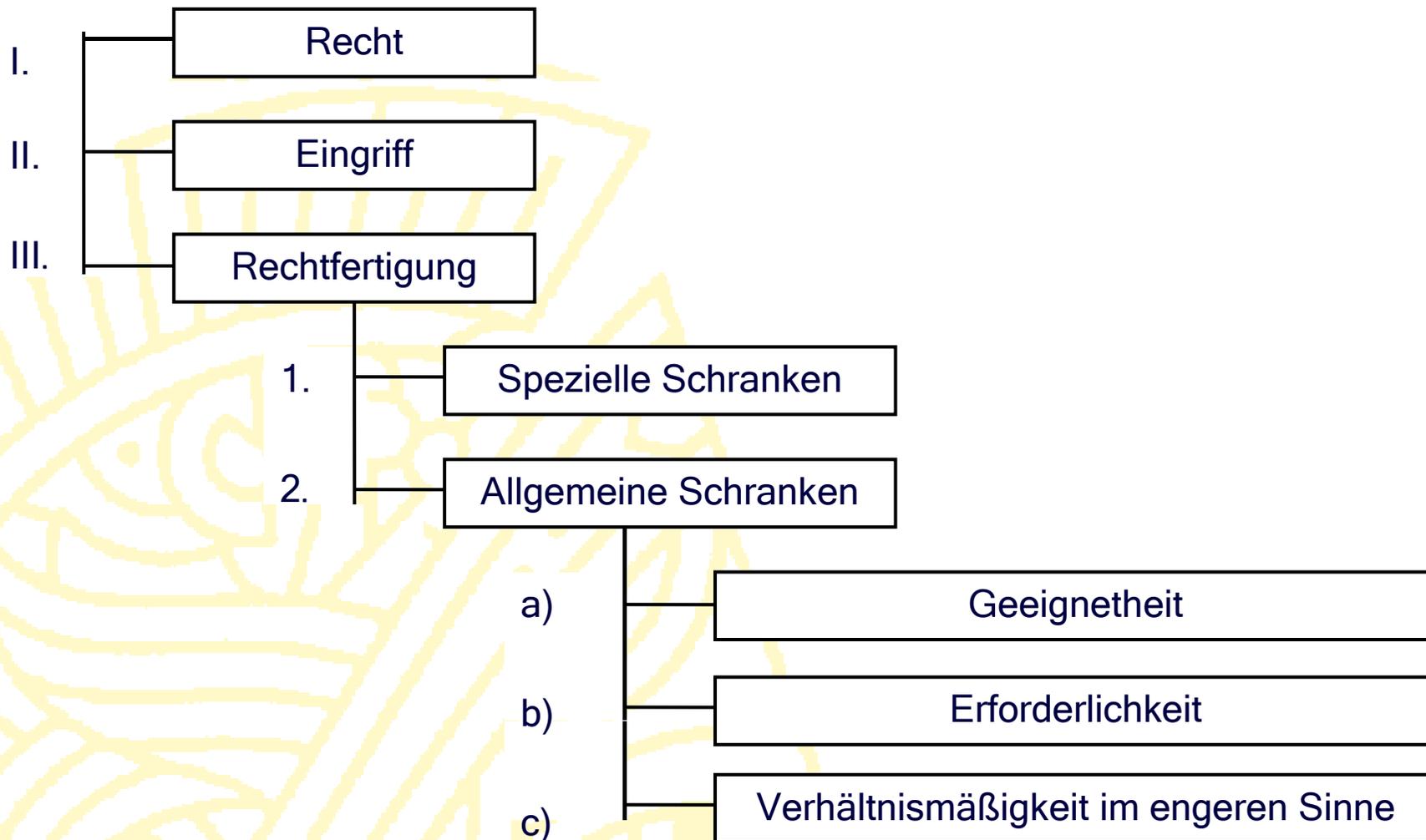
I. Szenario: Materiell – RER-Schema Überblick

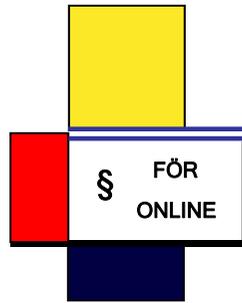
§ FÖR
ONLINE

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?





I. Szenario: Materiell – RER-Schema „Recht“

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Art 5 GG (Grundgesetz)

(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten.

(..)

→ Das Recht auf Meinungsäußerung umfasst Äußerungen in der Wirtschaftswerbung. Jede Meinung, auch die kommerzielle, soll von der Meinungsfreiheit geschützt werden.

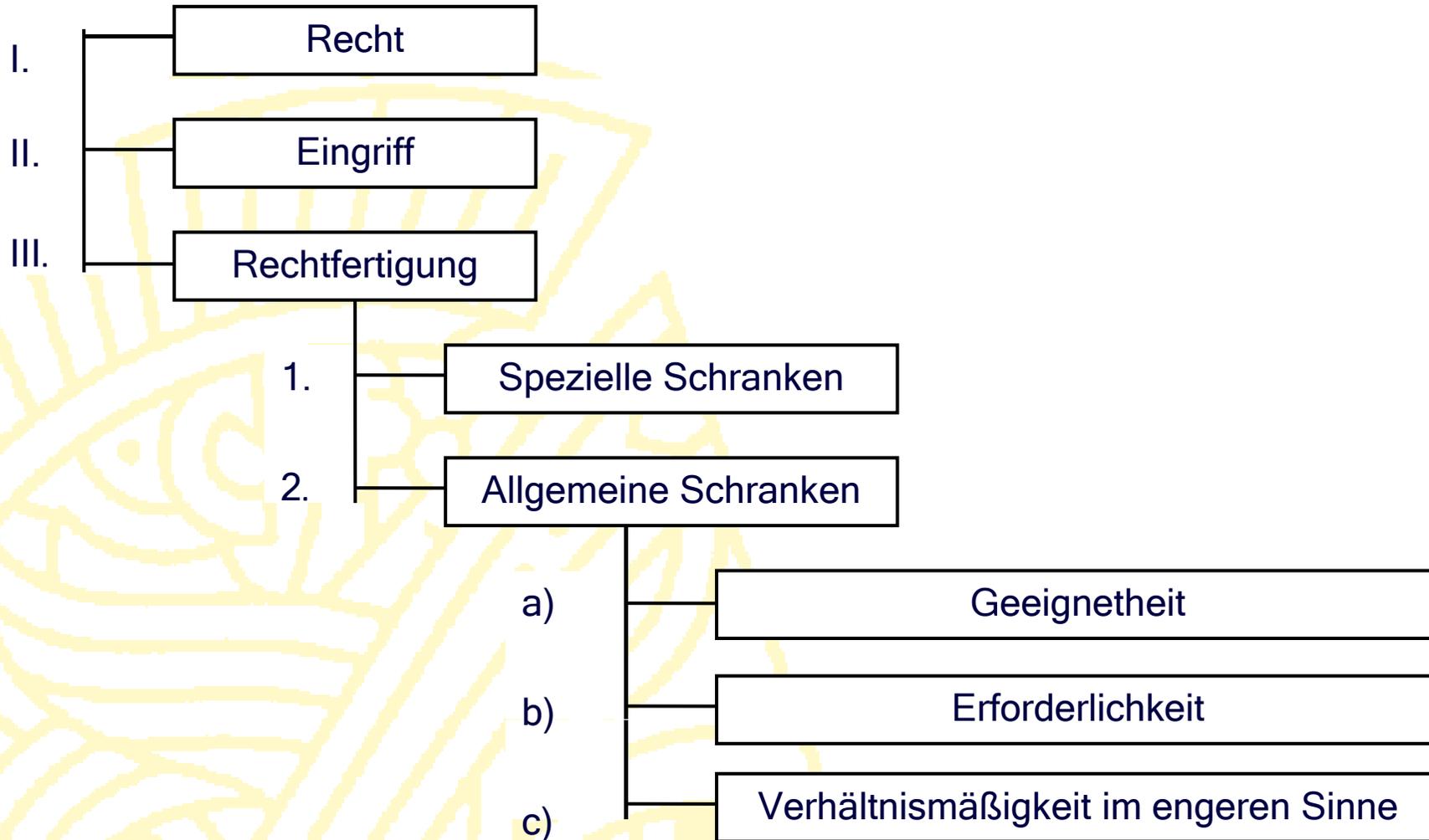
I. Szenario: Materiell – RER-Schema „Überblick“

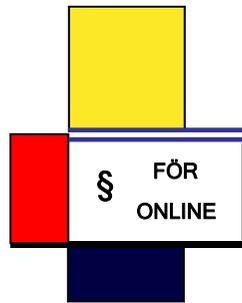
§ FÖR
ONLINE

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?





I. Szenario: Materiell - RER-Schema „Spezielle Schranken“

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

"Spezielle Schranken": Schranken, die unmittelbar in einem Grundrecht genannt sind.

Art. 5 Abs. 2 GG

Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

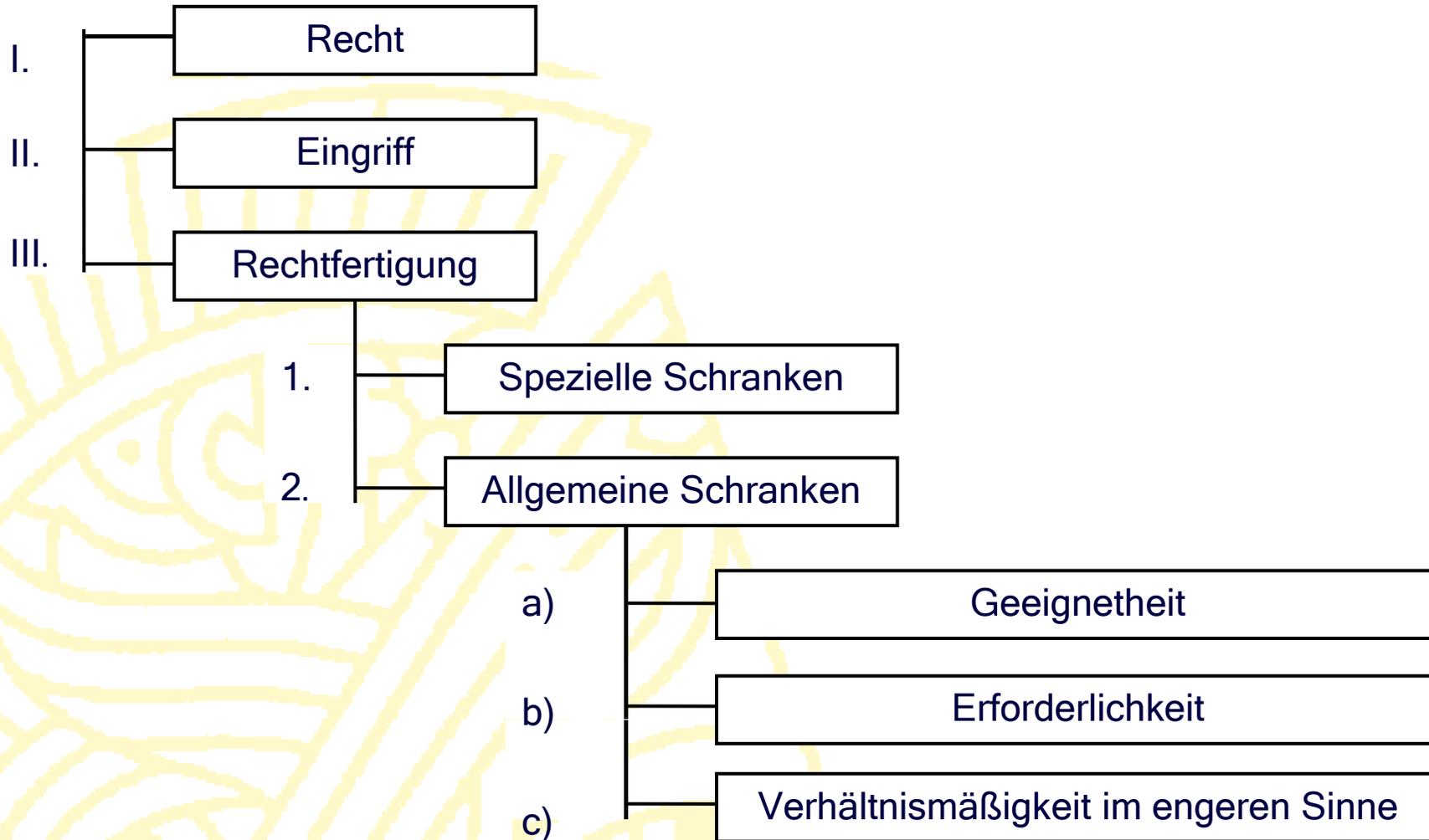
I. Szenario: Materiell – RER-Schema „Überblick“

§ FÖR
ONLINE

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?



I. Szenario: Materiell – RER- Schema „Allgemeine Schranke“



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

Geeignetheit	Eingriff muss geeignet sein um den Schutz des Rechtsguts, das die Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechtsgut), zu bewirken - Tauglichkeit des Mittels für den Zweck.
Erforderlichkeit	Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist.
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	Eingriff in das Eingriffsrechtsgut darf nicht außer Verhältnis zum Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts stehen - Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.

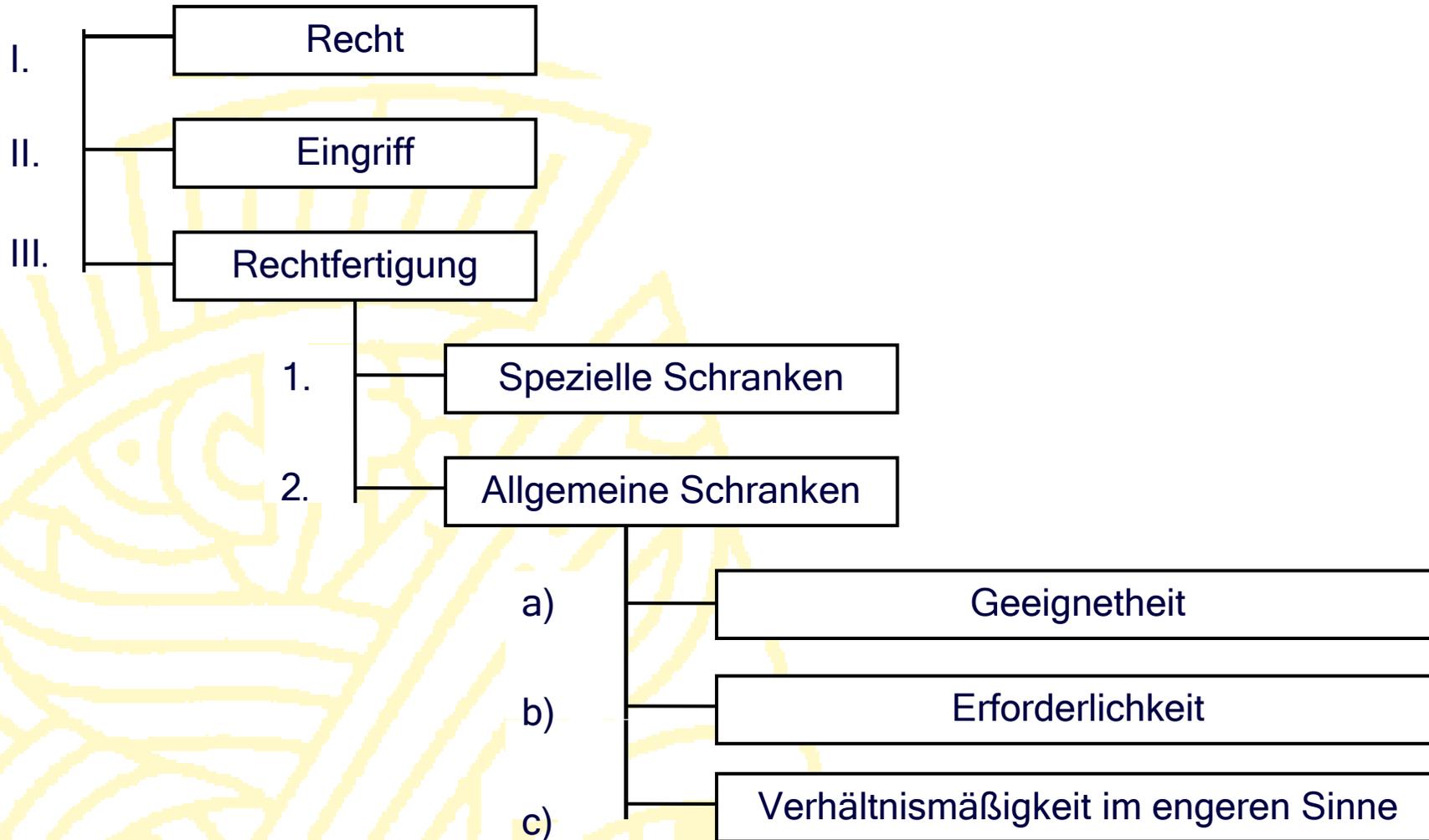
I. Szenario: Materiell – RER-Schema „Überblick“

§ FÖR
ONLINE

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?



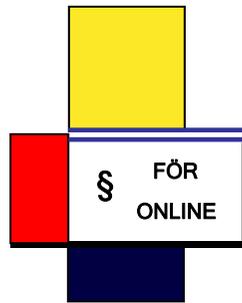


I. Recht

Bei der Benetton-Werbung müsste es sich um eine Meinung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Alt. GG) handeln. Von der **grammatischen** Bedeutung erschließt sich der Begriff durch das Possessivpronomen „mein“. An einer solchen Beziehung zwischen Äußerndem und Meinungsinhalt könnte es bei der Werbung, die regelmäßig von „Kreativkollektiven“ erstellt wird, fehlen (Werbeagentur, Auftraggeber ...).

Nach neuerer Rechtsprechung ist auch die kommerzielle Äußerung - wie im Szenario 1 - vom Schutz der Meinungsfreiheit umfasst. In der Vergangenheit war dies sowohl in der deutschen wie auch der amerikanischen Literatur umstritten, weil „bloß“ kommerzielle Äußerungen keinen „Auseinandersetzungswert“ hätten. Kommerzielle Äußerungen wie die Werbung seien deshalb in ihrer Wertigkeit für die demokratische Verfasstheit der BRD anders zu beurteilen als etwa ideelle Äußerungen (Beispiel: „Soldaten sind Mörder. Kurt Tucholsky“; [BVerfGE 93, 266](#)).

Im Interesse einer möglichst großen Vielfalt des Meinungsangebots werden indes nach der neueren Rechtsprechung auch Werbungen meinungsfreiheitlich geschützt.



I. Szenario: Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit – Eingriff

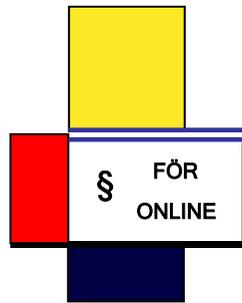
Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

II. Eingriff

C beantragt, dass B durch ein Gericht aufgegeben werde, diese Werbung zu unterlassen. Weil der BGH diesem Antrag gefolgt ist, konnte B diese Werbung nicht mehr schalten. Ein Eingriff in die Meinungsfreiheit von B liegt vor.



I. Szenario: Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit – Rechtfertigung

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

III. Rechtfertigung: Spezielle Schranke

Art. 5 Abs. 2 GG

Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

Schranke: UWG = Allgemeines Gesetz?



III. Rechtfertigung: Spezielle Schranke

Beim Begriff „**allgemeines Gesetz**“ führt die **grammatische** Auslegung zu keinem Ergebnis. Gesetze sind per definitionem „**allgemein**“, das heißt sie sollen für eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten und Personen gelten.

Die **historische** Auslegung ergibt, dass es sich bei den „**allgemeinen**“ Gesetzen um einen Verfassungsrechtsbegriff handelt, der aus der Weimarer Reichsverfassung von 1919 stammt. „**Allgemeine Gesetze**“ werden negativ von nicht-allgemeinen Gesetzen abgegrenzt; und nicht-allgemeine Gesetze sind solche, die sich gegen eine bestimmte Meinung wenden.

Ein Beispiel für ein nicht-allgemeines Gesetz ist etwa ein Zensur-Gesetz, das zur Vorlage von Druckerzeugnissen vor ihrer Veröffentlichung verpflichten würde. Hier wäre offensichtlich, dass Zweck eines solchen Gesetzes die Unterdrückung von Meinungen wäre.

In einer **teleologischen** Auslegung besteht der Zweck des UWG darin, Verbraucher zu schützen und Mitbewerber vor einer Verfälschung des Wettbewerbs zu bewahren. Das UWG könnte damit ein „**allgemeines Gesetz**“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG sein.



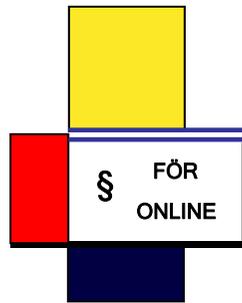
III. Rechtfertigung: Allgemeine Schranke-Verhältnismäßigkeit

1. Geeignetheit

Die Untersagung von Schockwerbung müsste geeignet sein, den Verbraucherschutz zu fördern und einer Verfälschung des Wettbewerbs vorzubeugen. Der BGH bejaht dies, weil er B nicht das Recht zugesteht, unter Appell an die ökologische Empfindsamkeit und den Tierschutz Bekleidung zu verkaufen.

Der BGH-Entscheidung liegt eine Wettbewerbskonzeption zugrunde, die eine möglichst sachliche, produkt- und qualitätsorientierte Marktteilnahme fördern will. Ein möglichst informierter Verbraucher soll kompetent sein, Nachfrageverhalten steuern und so zu optimierenden Allokationsentscheidungen auf einem von Angebot und Nachfrage bestimmten Markt beitragen. Emotionale Schockwerbung birgt die Gefahr einer suboptimalen Beeinflussung des Nachfrageverhaltens. Nach Auffassung des BGH ist der Eingriff in das Eingriffsrechtsgut (Untersagung der Meinung) geeignet, um den Schutz der Verbraucher und der Mitbewerber vor einem verfälschten Wettbewerb zu bewirken (Rechtfertigungsrechtsgüter).

Gegenüber dieser Wettbewerbskonzeption des BGH ist von weiten Teilen der Literatur der Einwand erhoben worden, dass dann „positive“ emotionale Werbung ebenfalls nicht mehr zulässig sein dürfte (Typisches Beispiel: Wenn die Mutter nicht „Lenor“ benutzt, dann erscheint ihr schlechtes Gewissen; Werbung aus den 70ern).



I. Szenario: Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit – Rechtfertigung

Strategie der
Vorlesung

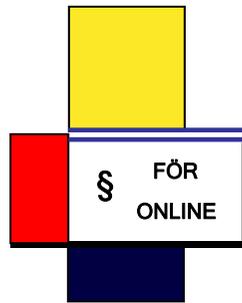
Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

III. Rechtfertigung: Allgemeine Schranke - Verhältnismäßigkeit

2. Erforderlichkeit

Entweder wird die Werbung untersagt oder zugelassen. Eine Maßnahme, die einen qualitativ gleichwertigen Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts erzielt und weniger das Eingriffsrechtsgut beschränkt, ist nicht ersichtlich. Eine Erforderlichkeit des Eingriffs wäre demgemäß zu bejahen.



I. Szenario: Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit – Rechtfertigung

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

III. Rechtfertigung: Allgemeine Schranke - Verhältnismäßigkeit

3. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Die Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut - die Meinungsfreiheit - darf nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts - Schutz der Verbraucher und Schutz der Mitbewerber vor verfälschtem Wettbewerb - stehen.

Der BGH billigte der Werbung des B keinen „Auseinandersetzungswert“ zu. Des Weiteren sah er in der Werbung des B eine Bedrohung des „unverfälschten Wettbewerbs“. Der BGH nahm also eine geringe Schwere des Eingriffs in die Meinungsfreiheit und einen wichtigen Beitrag zum Schutz des Wettbewerbs an.

Das BVerfG ist der Argumentation des BGH nicht gefolgt und hat die Entscheidung des BGH als verfassungswidrig verworfen.



III. Rechtfertigung: Allgemeine Schranke - Verhältnismäßigkeit

3. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Das BVerfG geht von einem schweren Eingriff in die Meinungsfreiheit aus. Grundsätzlich stünde es einem Gericht nicht zu, den Auseinandersetzungswert einer Meinung zu beurteilen. Die Tatsache, dass B Bekleidung verkaufe, nehme dieser Werbung nicht die Beschaffenheit eines Beitrags zur Bildung der öffentlichen Meinung. Des Weiteren werde auch das Rechtfertigungsrechtsgut durch die Untersagung nicht effektiv geschützt. Ein aufgeklärter Verbraucher könne sehr wohl zwischen Bekleidungsangebot und Werbebotschaft unterscheiden. Die Schwere des Eingriffs stünde außer Verhältnis zur bestenfalls minimalen Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts.

Nach hier vertretener Ansicht ist dem BVerfG zu folgen, wenn man seine Grundannahme teilt: Nämlich den meinungsfreiheitlichen Schutz von Werbung. In einem von der Meinungsfreiheit konstituierten Rechtssystem, das Aussagen wie „Soldaten sind Mörder...“ zulässt, ist es nur schwer einsehbar wieso die Abbildung einer ölbedeckten Ente unzulässig sein soll. Grundsätzlich gehört es zum Kernbereich der Meinungsfreiheit, die Adressaten zu emotionalisieren und damit für den Meinungsinhalt rezeptions-, memorierungs- und multiplikationsfähig zu machen.

I. Szenario: Materielle Rechtmäßigkeit – Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

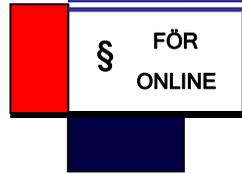
Art. 12 GG

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

(2) Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.

(3) Zwangsarbeit ist nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.

I. Szenario: Materielle Rechtmäßigkeit – Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG

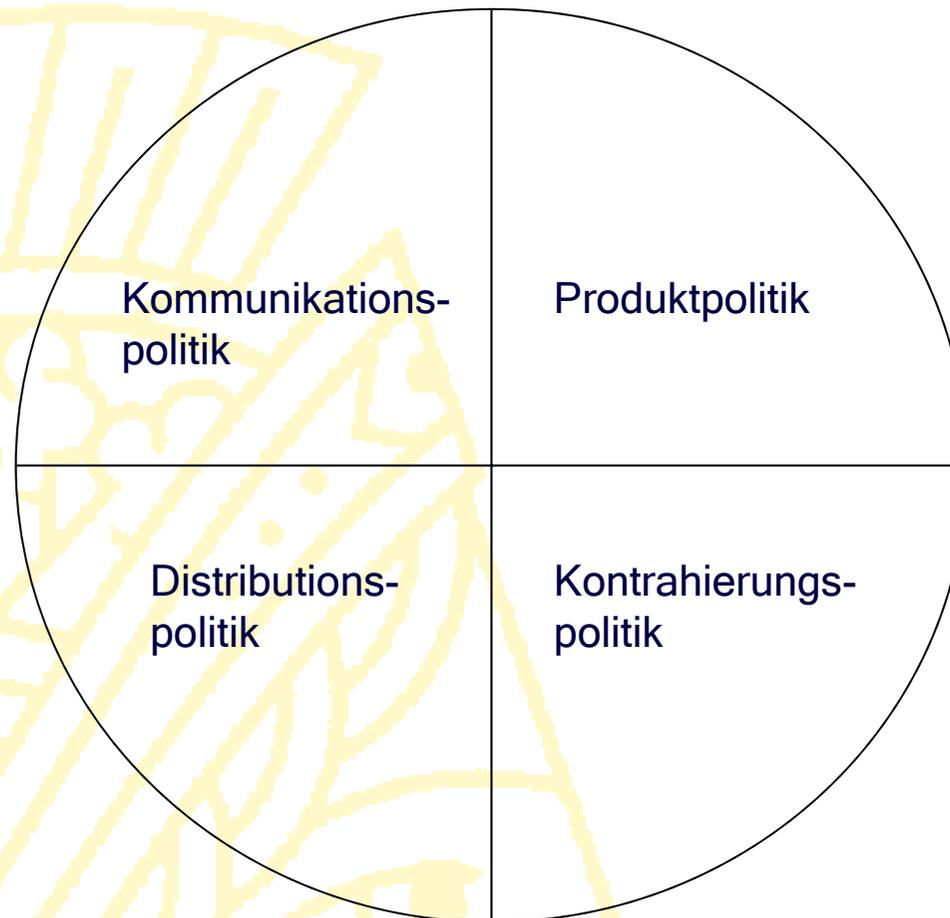


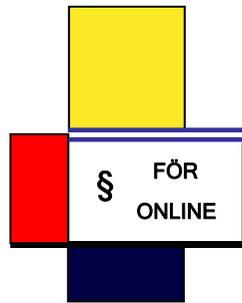
Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Marketing-Mix





I. Szenario: Materielle Rechtmäßigkeit – Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG

Strategie der
Vorlesung

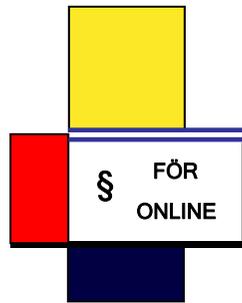
Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Werbung ist Teil der Kommunikationspolitik und aus der Sicht des Marketing-Mix gibt es äquivalente Strategien, die in Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG geschützt sind. Zu diesen äquivalenten Strategien gehört etwa die Festsetzung des Preises (Preispolitik), des Designs des Produkts (Produktpolitik) oder der Wahl der Absatzwege (Distributionspolitik).

Bei diesen letzten, durch Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Strategien, kann der Gesetzgeber durchaus ein eigenes Wettbewerbs-„Ideal“ zugrunde legen (Gesetzgeber und Rechtsprechung).

Insoweit ist vertretbar, dass der Gesetzgeber Werbung, die das eigene Produkt positiv emotionalisiert, zulässt - und die Einbeziehung von gesellschaftlichen und ökologischen Missständen ablehnt.



I. Szenario: Materielle Rechtmäßigkeit – Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG liegt nicht die Freiheit des Meinens, sondern die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung zugrunde. Dieser wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit können staatliche Ideale wirtschaftlicher Betätigung anders entgegengesetzt werden als einer Meinungsfreiheit, die den Staat wesenskonform zu möglichst weitgehender Abstinenz und im Übrigen zu Neutralität verpflichtet.

► **Zusammenfassend ist festzuhalten:** Nur wenn man - anders als das BVerfG und der BGH - Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG zugrunde legte, wäre die Darlegung einer Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne vertretbar.

I. Dogmatik: Unbestimmter Rechtsbegriff im Zivilrecht



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

§ 138 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher

(1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig
(...).

§ 242 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Leistung nach Treu und Glauben

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

I. Dogmatik: Unbestimmter Rechtsbegriff im Öffentlichen Recht



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

§ 35 Gewerbeordnung (GewO):

(1) Die Ausübung eines Gewerbes ist von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. (...)

I. Unbestimmter Rechtsbegriff: Bildung von Fallgruppen



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Rechtsprechung:

Anhaltspunkte für „Unzuverlässigkeit“ können z.B.

- Verschuldung oder
- (gewerbebezogene) Straftaten
sein.

I. Gegenwartsszenario: UWG-Reform und „unlauterer, unverfälschter und nicht beeinträchtigter Wettbewerb“



Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

§ 1 UWG Zweck des Gesetzes

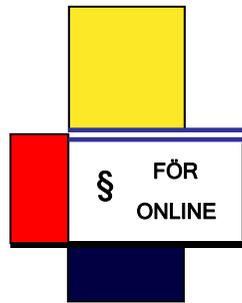
Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und der Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor **unlauteren geschäftlichen Handlungen**. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem **unverfälschten Wettbewerb**.

§ 3 UWG

(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern **spürbar zu beeinträchtigen**.

§ 8 Abs. 1 UWG Beseitigung und Unterlassung

(1) Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 droht.



I. UWG-Reform: Fallgruppen „Unlauterer Wettbewerb“

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Regelbeispieltechnik zur Auslegung von Generalklauseln

➤ 11 Fallgruppen

§ 4 - Beispiele unlauteren Wettbewerbs

Unlauter im Sinne von § 3 handelt **insbesondere**, wer

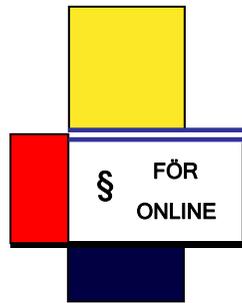
1. geschäftliche Handlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck, **in menschenverachtender Weise oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss** zu beeinträchtigen;

2. geschäftliche Handlungen vornimmt, die geeignet sind, geistige oder körperliche Gebrechen, das Alter, die geschäftliche Unerfahrenheit insbesondere von Kindern oder Jugendlichen, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen;

3. den Werbecharakter von geschäftlichen Handlungen verschleiert;

(...)

11. einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.



I. Rechtliche Beurteilung des Szenarios „HIV-positiv“

Strategie der
Vorlesung

Was ist
Öffentliches Recht?

Was ist
Verfassungsrecht?

Szenario:



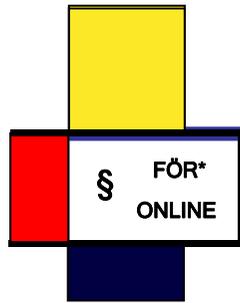
Subsumtion:

Zuordnung von Sachverhalt zu § 4 Nr. 1 UWG:
Anzeige, die in menschenverachtender Weise wirbt ?

Rechtsfolge: ????

Quelle:

http://press.benettongroup.com/ben_en/image_gallery/image?t=popup_il&branch_id=1162&image_id=3155



Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M.

Fachgebiet Öffentliches Recht

Öffentliches Recht I

Wintersemester 2009/2010

Modul 1

Strategie und Grundlagen der Vorlesung