

Juristischer Studienkurs

Staatsrecht II

Grundrechte

von
Prof. Dr. Uwe Volkmann

2. Auflage

Staatsrecht II – Volkmann

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Staatsrecht, Staatslehre



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 62888 7

Recht auf rechtliches Gehör

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

Keine Strafe ohne Gesetz und Verbot der Mehrfachbestrafung und -verfolgung

Rspr.: BVerfGE 73, 206 ff. – Sitzblockade I; 92, 1 ff. – Sitzblockade II; 104, 92 ff. – Blockadeaktion; 109, 133 ff. – Sicherungsverwahrung. **Lit.:** *Appel, Ivo*, Grundrechtsgleiche Rechte, Prozeßgrundrechte oder Schranken-Schranken?, Jura 2000, 571 ff.; *Dreier, Horst*, Gustav Radburch und die Mauerschützen, JZ 1997, 421 ff.; *Schroeder, Friedrich-Christian*, Die Rechtsnatur des Grundsatzes „ne bis in idem“, JuS 1997, 227 ff.

beck-shop.de

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

§ 9 Fall 6: Kopftuch

(Ausgangsentscheidungen: BVerfGE 108, 282; BVerwGE 121, 140; BVerwG, NJW 2009, 1289)

Einzelgrundrechte:

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

Allgemeine Grundrechtslehren:

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

Prozessuale Themenbereiche:

Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen; Prüfungsumfang des BVerfG im Verhältnis zur Fachgerichtsbarkeit

Sachverhalt

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

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

„§ 38 LSchulG:

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

Der A, einer deutschen Muslima, die ihre Religionszugehörigkeit in der Öffentlichkeit durch das Tragen eines Kopftuches zum Ausdruck bringt, wird daraufhin vom zuständigen Schulamt die Einstellung als Beamtin in den Schuldienst verwehrt. Zur Begründung heißt es, das islamische Kopftuch stelle eine religiöse Bekundung im

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

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

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

A. Vorbemerkung

Thema des Falles ist die grundrechtliche Bewältigung von Konflikten, wie sie typischerweise aus glaubens- oder gewissensteleitetem Verhalten entstehen können. Im Mittelpunkt steht die Auslegung des Art. 4 GG unter veränderten Ausgangsbedingungen: als Grundrecht der individuellen Selbstverwirklichung in einer den Einzelnen tief bewegenden Frage einerseits und Element der kulturellen Grundierung der Gesellschaft andererseits. Die Fallgestaltung selbst orientiert sich an der vom BVerfG im Fall Ludin¹ angemahnten gesetzlichen Neuregelung der Kopftuchproblematik im Beamtenrecht, und zwar in der Variante, die sie unter anderem im Land Baden-Württemberg erhalten hat². Angesprochen ist damit auch die Frage nach der Geltung der Grundrechte in Sonderrechtsverhältnissen. Als prozessuale Einkleidung dient eine Urteilsverfassungsbeschwerde, die gegenüber der in den Fällen 1 und 2 behandelten Rechtssatzverfassungsbeschwerde einige charakteristische Besonderheiten aufweist.

B. Gliederung

| | |
|---|----|
| I. Zulässigkeit | 2 |
| 1. Beschwerdefähigkeit | 3 |
| 2. Beschwerdegegenstand | 6 |
| 3. Beschwerdebefugnis | 11 |
| 4. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität | 23 |
| 5. Form und Frist | 25 |
| II. Begründetheit | 27 |
| 1. Prüfungsmaßstab und -umfang | 28 |
| 2. Verletzung der Glaubens- und Religionsfreiheit der A | 36 |
| a) Schutzbereich | 37 |
| aa) Sach- und Lebensbereich | 38 |
| bb) Gewährleistungsgehalt | 51 |
| b) Eingriff | 62 |
| c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung | 68 |
| aa) § 38 LSchulG als Konkretisierung einer Schranke des Grundrechts | 69 |
| (1) Schranke der Glaubens- und Religionsfreiheit | 70 |
| (2) Verstoß gegen die Neutralitätspflicht | 82 |
| (3) Abwägung gegen die Grundrechte der A | 89 |
| bb) Verfassungskonforme Anwendung des § 38 LSchulG | 91 |
| 3. Gleichheits- und neutralitätswidrige Diskriminierung | 93 |

¹ BVerfGE 108, 282 ff.

² Siehe das Gesetz zur Änderung des Schulgesetzes vom 1.4. 2004, BGBl. S. 178; BVerwG, NJW 2009, 1289 ff.

C. Lösung des Falles

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

beck-shop.de

I. Zulässigkeit

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

1. Beschwerdefähigkeit

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

Ein häufiges Klausurproblem im Zusammenhang mit Art. 4 GG sind **Klagen oder Verfassungsbeschwerden von Minderjährigen**; bekanntes Schulbeispiel (im doppelten Sinne des Wortes) ist der Antrag einer muslimischen Schülerin auf Befreiung vom koedukativen Sportunterricht (→ Rn. 81). Prozessual betrifft dieses Problem nicht die Beschwerdefähigkeit, sondern statt dessen die **Prozessfähigkeit**, also die Fähigkeit, Verfahrenshandlungen wirksam vornehmen zu können. Nach ganz überwiegender Meinung soll diese von der **Grundrechtsmündigkeit** abhängen, also von der Fähigkeit des Grundrechtsträgers, von einem Grundrecht auch tatsächlich Gebrauch machen zu können (→ § 1 Rn. 11 f.). Diese wiederum wird von Grundrecht zu Grundrecht unterschiedlich bestimmt: Geht es um den Abschluss von Rechtsgeschäften, werden die §§ 104 ff. BGB entsprechend herangezogen; für die Eheschließungsfreiheit ist § 1303 BGB maßgeblich; bei Grundrechten wie der Meinungs- oder der Versammlungsfreiheit soll es auf die natürliche Reife und Einsichtsfähigkeit ankommen³. Speziell für die Glaubensfreiheit greift man auf die Vorgaben des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung zurück: Nach dessen § 5 dürfen Kinder vom vollendeten 12. Lebensjahr an nicht mehr gegen ihren Willen in einem fremden, also einem anderen Bekenntnis als bisher, erzogen werden; vom vollendeten 14. Lebensjahr an können Kinder ihr Bekenntnis selbst bestimmen. Religionsmündig sind Kinder daher spätestens mit Vollendung des 14. Lebensjahres⁴; ab diesem Zeitpunkt soll dann auch in entsprechenden Fällen die Prozessfähigkeit zu bejahen sein.

Die Figur der Grundrechtsmündigkeit ist allerdings umstritten und gilt vielen bis heute als dubios. Ursprünglich sollte mit dem Begriff nur zum Ausdruck gebracht werden, dass die Fähigkeit zur Ausübung der Grundrechte nicht zwingend von der Volljährigkeit abhängt und ihr gegenüber vorverlegt ist⁵. Das war vor allem gegen den Alleinvertretungsanspruch der Eltern bei Wahrnehmung der Kindesinteressen gerichtet. Heute wird die Grundrechtsmündigkeit demgegenüber meist umgekehrt im Sinne einer Mindestaltersgrenze diskutiert, von der an die Berufung auf ein bestimmtes Grundrecht überhaupt erst möglich sein soll⁶. Minderjährigen kann so bei fehlender Reife und Einsichtsfähigkeit die Berufung auf ein Grundrecht versagt werden. Gerade dafür, so monieren die Kritiker, fehle es aber an einer hinreichenden verfassungsrechtlichen Grundlage⁷. Für sie stellen solche Altersgrenzen dementsprechend Eingriffe in das

³ Vgl. im Einzelnen v. *Mutius*, Jura 1987, 272 ff.

⁴ Vgl. v. *Münch*, StaatsR II, Rn. 630; Michael/Morlok, GR, Rn. 452.

⁵ So etwa *Krüger*, FamRZ 1956, 329 ff.; *Reuter*, FamRZ 1969, 622 (623).

⁶ Vgl. etwa v. *Münch*, in: v. Münch/Kunig, GGK, Vorb. Art. 1–19 Rn. 13.

⁷ Vgl. etwa *Hesse*, VerfR, Rn. 285; *Pieroth/Schlink*, StaatsR II, Rn. 140; für „überflüssig“ hält die Grundrechtsmündigkeit etwa *Manssen*, GR, Rn. 64; ebenso: *Hufen*, StaatsR II, § 6 Rn. 41.

Grundrecht dar, die ihm gegenüber zu rechtfertigen sind. Damit ist allerdings das Problem, dass der Gebrauch bestimmter Rechte bestimmte tatsächliche Fähigkeiten voraussetzt, nicht aus der Welt. So mag, um ein vielzitiertes Beispiel aufzugreifen, ein 7-jähriger zwar den innigen Wunsch äußern, seine Spielkameradin zu heiraten. Aber die Eltern dürfen ihm klarmachen, dass das Unfug ist, und eine Rechtsordnung muss diesen Wunsch nicht noch dadurch adeln, dass sie ihn in den Rang eines grundrechtlichen Anspruchs erhebt. Die entscheidende Frage ist dementsprechend eher, ob es in solchen Fällen wirklich bloß um die „Ausübung“ oder, eine Stufe vorher, nicht doch schon um die „Innehabung“ des betreffenden Rechts geht. Das wäre dann nicht das Problem einer besonderen Grundrechtsmündigkeit, sondern ein ganz gewöhnliches der Grundrechtsfähigkeit: Der 7-Jährige ist eben nicht nur nicht in der Lage, das Eheschließungsrecht selbstständig auszuüben, sondern es steht ihm gerade deshalb einfach noch nicht zu. Das Einzige, wogegen man bei einer solchen Sicht Vorkehrungen treffen müsste, wäre, dass die Latte im Einzelfall zu hoch aufgelegt wird. So machen etwa die im Gesetz über die religiöse Kindererziehung vorgesehenen Altersgrenzen im Verhältnis zu den Eltern durchaus ihren guten Sinn und bewirken hier den notwendigen Ausgleich mit deren Erziehungsrecht. Im Verhältnis zum eingreifenden Staat wären sie als Grenze, von der an das Grundrecht jemandem überhaupt erst zustehen kann, nicht zu rechtfertigen: Auch Kinder unter 12 Jahren dürfen keinem staatlichen Glaubenszwang ausgesetzt werden, und darin kann man ohne weiteres auch ein eigenes und nicht bloß durch die Eltern vermitteltes Recht der Kinder sehen⁸. Dass Kinder noch nicht in der Lage sind, dieses Recht selbstständig geltend zu machen, steht demgegenüber auf einem anderen Blatt und hat erneut mit einer angeblichen Grundrechtsmündigkeit als einer eigenständigen dogmatischen Kategorie nichts zu tun. Es handelt sich vielmehr um eine rein verfahrensrechtliche Frage, die mit den Mitteln des einschlägigen Verfahrensrechts zu lösen ist: im Verwaltungsverfahren um eine solche der Handlungsfähigkeit (vgl. § 12 VwVfG), im gerichtlichen Verfahren um eine solche der Prozessfähigkeit (vgl. etwa § 62 VwGO). Wo das Verfahrensrecht dann – wie § 12 I VwVfG oder § 62 I Nr. 2 VwGO – auf das materielle Recht verweist, kommt es auf konkrete gesetzliche Regelungen an. Einer besonderen „Grundrechtsmündigkeit“ bedarf es aber auch in diesem Zusammenhang nicht.

2. Beschwerdegegenstand

- 6 Als taugliche Beschwerdegegenstände kommen Akte aller drei Gewalten in Betracht, also solche der Legislative, Judikative und Exekutive (→ § 1 Rn. 13 ff.). Nach dem Sachverhalt will A nicht die gesetzliche Regelung abstrakt und als solche angreifen, sondern sie wendet sich gegen die in ihrer Sache konkret ergangenen Entscheidungen. Dies sind hier die **behördliche Ablehnung der Einstellung** sowie die **klageabweisenden Urteile**. Als Akte der Exekutive und der Judikative bilden diese grundsätzlich auch einen tauglichen Beschwerdegegenstand. Fraglich ist aber, gegen welchen dieser Akte der Angriff nun konkret gerichtet ist oder gerichtet werden muss, um die begehrte Einstellung zu erreichen. Richtete sich die Verfassungsbeschwerde allein gegen die Gerichtsentscheidungen oder gar nur gegen die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung, könnten nach § 95 II BVerfGG auch nur diese aufgehoben werden, während die Verwaltungsentscheidungen, hier also die Ablehnung der Einstellung durch das Schulamt, bestehen bliebe. Richtete sich die Verfassungsbeschwerde dagegen umgekehrt nur gegen die Verwaltungsentscheidung, stünden nach wie vor die Gerichtsentscheidungen in der Welt. Mit einer Aufhebung des Verwaltungsaktes würden sie zwar praktisch gegenstandslos, entfalteten aber nach wie vor Wirkungen etwa hinsichtlich der Kostenverteilung⁹. Im Übrigen wäre ohne Einbeziehung der letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung die Verfassungsbeschwerde regelmäßig verfristet. Von daher kann der Beschwerdeführer mit der Verfassungsbeschwerde regelmäßig sämtliche ihn betreffende Entscheidungen angreifen. Dies sind der ursprüngliche Verwaltungsakt und die ihn bestätigenden Gerichtsentscheidungen. In diesem Sinne wird man auch das Begehren der A auslegen müssen. Ihre Verfassungsbeschwerde hat damit einen doppelten Verfahrensgegenstand.

⁸ Vgl. *Pieroth/Schlink*, StaatsR II, Rn. 140 ff.

⁹ *Schoch*, ÖR I, S. 166 f.

Mit dem Angriff auf die gerichtlichen Entscheidungen liegt der Fall einer **Urteilsverfassungsbeschwerde** vor, bei deren Prüfung einige Besonderheiten zu beachten sind. Bei der Bestimmung des Beschwerdegegenstandes ist in Klausuren oft die Abgrenzung zur Rechtssatzverfassungsbeschwerde sowie zur Verfassungsbeschwerde gegen einen Administrativakt zu leisten. Diese hängt – zumal bei einer bereits erhobenen Verfassungsbeschwerde – im Wesentlichen von der Auslegung des Begehrens des jeweiligen Beschwerdeführers ab. Im Übrigen gilt:

- Beruht eine gerichtliche oder behördliche Entscheidung wesentlich auf einem **Gesetz, das in sich bereits die Grundrechtsverletzung enthält**, könnte die Verfassungsbeschwerde zusätzlich oder – bei zu bejahender eigener, gegenwärtiger und unmittelbarer Betroffenheit – auch allein gegen dieses Gesetz gerichtet werden. Allerdings nimmt das BVerfG bei der Urteilsverfassungsbeschwerde oder der Beschwerde gegen einen sonstigen Einzelakt ohnehin eine Inzidentprüfung vor und wird dann das Gesetz gegebenenfalls für nichtig erklären (vgl. § 95 III 2 BVerfGG), ohne dabei an die Jahresfrist des § 93 III BVerfGG für die Rechtssatzverfassungsbeschwerde gebunden zu sein. Von daher erübrigt sich in solchen Fällen regelmäßig ein gesonderter Angriff gegen das Gesetz. Auch beim Fehlen näherer Angaben im Sachverhalt kann deshalb in der Regel davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer nur die ihn betreffenden Einzelakte angreifen will.
- Eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar **gegen einen den Beschwerdeführer belastenden Administrativakt** – insbesondere einen Verwaltungsakt – kommt überhaupt nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 90 II 2 BVerfGG in Betracht. Ansonsten ist nach § 90 II 1 BVerfGG die Verfassungsbeschwerde grundsätzlich erst nach Erschöpfung des Rechtswegs zulässig, der dann neue gerichtliche Entscheidungen produziert, die dann ihrerseits wieder mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden können. Man landet also auch so am Ende wieder bei der Urteilsverfassungsbeschwerde. Gerade dann stellt sich allerdings wie im vorliegenden Fall die Frage, ob der Beschwerdeführer die Beschwerde gegen sämtliche Entscheidungen – also den Verwaltungsakt und die dazu ergangenen Urteile – richten muss oder sich etwa auf die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung beschränken kann. Dafür kann mit den oben angestellten Erwägungen grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass sich die Beschwerde gegen sämtliche ergangenen Entscheidungen richtet und die Verfassungsbeschwerde dann mehrere Verfahrensgegenstände hat.

In der Ausbildungsliteratur ist dazu häufig zu lesen, das BVerfG lasse dem Beschwerdeführer bei mehreren Akten der öffentlichen Gewalt in der gleichen Sache die Wahl, ob er nur die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung oder zusätzlich auch die Entscheidung der Vorinstanzen bzw. die zugrundeliegenden Verwaltungsakte angreifen will¹⁰. Richtig ist, dass das BVerfG den Antrag eines Beschwerdeführers regelmäßig dahingehend auslegt, dass sämtliche Entscheidungen zur Überprüfung gestellt werden sollen, auch wenn der Antrag ausdrücklich nur gegen das letztinstanzliche Urteil gerichtet ist¹¹. Bei einem Erfolg der Verfassungsbeschwerde werden dann regelmäßig alle Hoheitsakte aufgehoben, die das Grundrecht des Beschwerdeführers verletzt haben; insoweit wird „durchentschieden“¹². Gleichwohl kann insoweit verkürzend von einer Urteilsverfassungsbeschwerde gesprochen werden und ist für die Prüfung der weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen wie der Rechtswegerschöpfung oder der Beschwerdefrist ausschließlich auf die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung abzustellen¹³. Für die sachliche Prüfung kommt es demgegen-

¹⁰ Vgl. *Pieroth/Schlink*, StaatsR II, Rn. 1233; *Fleury*, VerfPR, Rn. 298; *Schlaich/Korioth*, BVerfG, Rn. 213.

¹¹ Vgl. BVerfGE 6, 386 (387); 54, 53 (64 f.). Die insoweit häufig in Bezug genommene Entscheidung BVerfGE 19, 377 (389) betraf einen Sonderfall.

¹² Zutreffend *Benda/Klein*, VerfPR, Rn. 515. Zu den insoweit bestehenden Ausnahmen BVerfGE 84, 1 (3 f.).

¹³ *Fleury*, VerfPR, Rn. 296.

nüber darauf an, wo der Fehler in Gestalt des Grundrechtsverstoßes liegt; dies können je nach Sachlage sowohl die Behörden- als auch die Gerichtsentscheidung als auch beide sein¹⁴. In der Klausur wird der Schwerpunkt regelmäßig auf der Überprüfung der letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung liegen, was vor allem für den Umfang der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Bedeutung ist (→ Rn. 28 ff.)

3. Beschwerdebefugnis

- 11 A müsste weiter beschwerdebefugt sein, also geltend machen können, durch die angegriffenen Akte in ihren Grundrechten verletzt zu sein. Dass sie durch diese Akte selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist, steht insoweit außer Zweifel; wie bei den meisten Verfassungsbeschwerden gegen Verwaltungs- oder Gerichtsentscheidungen sind diese Voraussetzungen ohne weiteres gegeben. Fraglich ist aber, ob durch die Ablehnung der Einstellung als Beamtin überhaupt irgendwelche Grundrechtspositionen der A berührt sein können. Das würde voraussetzen, dass Beamte und diejenigen, die es erst werden wollen, sich in den Angelegenheiten, die diesen Beamtenstatus betreffen, auf Grundrechte berufen können. Nach der überkommenen **Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis**, einem Produkt der spätkonstitutionellen Staatsrechtslehre des ausgehenden 19. Jahrhunderts, war dies nicht der Fall. In Rechtsverhältnissen, die durch eine besondere, über die allgemeine Rechtsunterworfenheit jedes Bürgers hinausgehende besondere Nähe zwischen dem Staat und der betreffenden Person gekennzeichnet waren, sollten die Grundrechte danach prinzipiell nicht gelten, Eingriffe deshalb auch ohne gesetzliche Grundlage zulässig sein¹⁵. Als Anwendungsfälle galten etwa das Strafgefangenen-, das Soldaten- oder das Schulverhältnis. Ursprünglich entwickelt wurde die Figur freilich gerade für das Beamten- oder Staatsdienstverhältnis, das zu einem „organischen Subjektionsverhältnis“¹⁶ ausgeformt und vor allem von *Carl Friedrich von Gerber* und *Paul Laband* im Sinne älterer lehns- und familienrechtlicher Vorstellungen gedeutet wurde. Als seine wesentlichen Kennzeichen erschienen dementsprechend eine personale, treueähnliche Bindung des Staatsdieners an seinen Dienstherrn einerseits und eine unumschränkte Anordnungsbefugnis oder Befehlsgewalt des Dienstherrn andererseits, die in personaler Hinsicht wiederum durch Elemente der Fürsorge abgemildert war¹⁷. Seine eigentliche Kontur wie auch seinen Begriff erhielt das besondere Gewaltverhältnis indes durch *Otto Mayer*, der es bestimmte als
- 12 „die verschärfte Abhängigkeit, welche zugunsten eines bestimmten Zweckes öffentlicher Verwaltung begründet wird für alle Einzelnen, die in den vorgesehenen besonderen Zusammenhang treten“¹⁸.
- 13 Die Beamten, auf die das gemünzt war, galten danach als in den Staat eingegliedert, der seinerseits als ein in sich abgeschlossenes, „impermeables“ Rechtssubjekt gesehen wurde und als solches nach außen gegenüber anderen Rechtssubjekten auftreten konnte. Rechtsbeziehungen innerhalb dieses Gebildes konnte es aber dann schon von einem logischen Standpunkt aus nicht geben (Impermeabilitätstheorie). Dementsprechend konnten dem Beamten gegenüber seinem Dienstherrn keine einklagbaren Rechte zustehen und beliebige Anordnungen ihm gegenüber auf bloße Verwaltungsvorschriften gestützt werden, die aber als lediglich staats- bzw. verwaltungsinterne Regelungen

¹⁴ Benda/Klein, VerfPR, Rn. 516.

¹⁵ Vgl. Friesenhahn, DV 1949, 478 (481); Krüger, DVBl 1950, 625 (628 f.).

¹⁶ Eine Formulierung von Schmitthenner, Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechts, 1845, Neudruck 1966, S. 274 f.

¹⁷ v. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 3. Auflage 1880, Neudruck 1969, § 36 (S. 115 ff.); Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Erster Band, 1876, S. 386 f.

¹⁸ Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Auflage 1924, S. 101 f.