

Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht

Herbst-/Wintersemester 2019/20

Arbeitsgemeinschaft 11

Inhalte: Grundrecht der Berufsfreiheit, Grundrechtliche Anforderungen an berufsqualifizierende Prüfungen, Gewährleistung des Eigentums

Fall 1: Mündliche Prüfung

A besteht die Zweite Juristische Staatsprüfung mit der Note „Ausreichend“ (6,30 Punkte). Er ist weder mit dem Verlauf der mündlichen Prüfung noch mit der Note selbst einverstanden. Der Prüfer im Fach „Öffentliches Recht“ habe ihn im Vergleich zu den beiden mit ihm zusammen geprüften Kandidaten wesentlich seltener zu Wort kommen lassen. Im Fach „Zivilrecht“ habe er die Beantwortung der gestellten Fragen zu Recht ganz verweigert, weil sie unzulässig gewesen seien. Die Fragen hätten zwar in einem engen Zusammenhang zum Anwaltsberuf und damit zum späteren Berufsleben gestanden. Einzelwissen wurde nicht verlangt, es wurden lediglich Verständnis und Arbeitsmethode festgestellt. Ein durchschnittlicher Prüfling hätte sie beantworten können. Inhaltlich hätten die Fragen aber dennoch nichts mit den durch die Juristenausbildungsordnung als prüfungsrelevant definierten Rechtsmaterien zu tun gehabt. Er sei deshalb zu Unrecht insoweit mit null Punkten bewertet worden. Zur Benotung des Prüfungsabschnitts im Fach „Strafrecht“ sei ihm trotz Nachfrage keine Begründung mitgeteilt worden. A teilt seine Bedenken gegen die mündliche Prüfung dem Landesjustizprüfungsamt mit. Dieses lehnt es aber ab, die Notenvergabe noch einmal zu überdenken.

Sind unmittelbar aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) Vorgaben für das Prüfungsverfahren in der Zweiten Juristischen Staatsprüfung abzuleiten, die im vorliegenden Fall verletzt wurden?

Fall 2: Rauchverbot

P betreibt die Gaststätte „Adler“ in der Stadt F im Land L. Die Gaststätte verfügt nur über einen Schankraum, der aufgrund seiner Größe nicht geteilt werden kann. Der Schwerpunkt des Angebots liegt auf den ausgeschenkten Getränken, zusätzlich gibt es wenige kleine, einfach zubereitende Gerichte. P hat sich auf die Bewirtung von Vereinsveranstaltungen spezialisiert, die meistens an Wochenenden stattfinden. Zu den Stammgästen des „Adler“ zählt auch der im Vereinsregister der Stadt eingetragene Raucherclub R, der dort schon seit Jahrzehnten regelmäßig sog. Raucherabende veranstaltet, an denen ausschließlich Raucher teilnehmen. P ist auch selbst Mitglied des Raucherclubs.

Im Juli 2011 tritt ein neues Landesnichtraucherschutzgesetz in Kraft. Dieses verbietet das Rauchen an allen öffentlichen Räumen, wie beispielsweise Gaststätten. Ausnahmen von dem gesetzlichen Rauchverbot sind nicht vorgesehen, auch nicht für „Raucherabende“ wie die von R veranstalteten. Das LNRSchG dient nach der Gesetzesbegründung dem Schutz vor dem sog. Passivrauchen, dessen Gefährlichkeit wissenschaftlich fast unumstritten sei. Das Verbot auch von Raucherabenden sei damit zu begründen, dass nach fehlerfrei ausgeführten wissenschaftlichen Untersuchungen mit einer hohen Wahrscheinlichkeit von einer Schädlichkeit der verrauchten Luft auch noch an den darauffolgenden Tagen auszugehen sei, wenn sich wieder Nichtraucher in den Räumen einer Gaststätte befinden. Die Giftstoffe verblieben im Raum; sie könnten auch durch Lüftung nicht beseitigt werden. Lediglich in durch feste Trennwände abgetrennten Nebenräumen könne daher das Rauchen erlaubt werden (§ 7 Abs. 2 LNRSchG). Außerdem handele es sich beim Rauchen erwiesenermaßen um ein schädliches Verhalten, für das keinen Schutz beansprucht werden könne, so dass die Verfassungsmäßigkeit der Regelungen des LNRSchG nicht in Zweifel zu ziehen sei.

R wendet sich an den Rechtsanwalt A mit der Bitte, in einem Rechtsgutachten zu prüfen, inwieweit durch das LNRSchG seine verfassungsmäßigen Rechte nach dem Grundgesetz verletzt sind. Das Rauchen könne in Mitteleuropa auf eine mehr als 400-jährige Tradition zurückblicken. Der R selbst sei vor mehr als 100 Jahren gegründet worden; seine Raucherabende im „Adler“ seien seit Jahrzehnten etabliert und genossen in der Szene einen „Kultstatus“. Solche Veranstaltungen zu verbieten, sei in jeder Hinsicht maßlos übertrieben. An den Clubabenden befänden sich bekanntlich keine Nichtraucher in der Gaststätte, es handle sich um eine

geschlossene Gesellschaft, der nur Personen angehörten, die über die Risiken des Rauchens informiert und dazu bereit seien, diese zu tragen.

Zur Vorbereitung eines Schriftsatzes an das zuständige Gericht bittet A die bei ihm aushilfsweise tätige Jurastudentin J um ein umfassendes Rechtsgutachten zu der Frage, inwieweit P durch das LNRSchG in Grundrechten verletzt ist. Er bittet die J dabei darum, auch auf kompetenzrechtliche Fragen einzugehen. So habe der Bund in der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) zum Schutz der Beschäftigten bereits ein allgemeines betriebliches Rauchverbot erlassen. Für eine landesrechtliche Regelung sei deshalb kein Raum mehr. Auch seien Grundrechte von Gaststättenpächtern verletzt. So werde insbesondere der P durch das Verbot zur Abhaltung von Raucherabenden in seiner wirtschaftlichen Existenz vernichtet. Hierdurch seien zum einen das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und zum anderen die Berufsfreiheit verletzt.

Erstatten Sie das Gutachten der J.

*Auszug aus dem **Landesnichtraucherschutzgesetz (LNRSchG) des Landes L***

§ 1 Zweckbestimmung

(1) Dieses Gesetz hat zum Ziel, dass in Schulen sowie bei schulischen Veranstaltungen, in Jugendhäusern, in Tageseinrichtungen für Kinder, in Behörden, Dienststellen und sonstigen Einrichtungen des Landes und der Kommunen sowie in Krankenhäusern, Pflegeeinrichtungen und Gaststätten nicht geraucht wird. Die Regelungen dienen, insbesondere bei Kindern und Jugendlichen, dem Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens.

(2) Die nachfolgenden Bestimmungen gelten nicht für Justizvollzugsanstalten.

§ 7 Rauchfreiheit in Gaststätten

(1) In Gaststätten ist das Rauchen untersagt. Gaststätten im Sinne dieses Gesetzes sind Betriebe, die Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreichen, wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personen zugänglich ist und den Vorschriften des Gaststättengesetzes in der Fassung vom 20. November 1998 (BGBl. I S. 3419) unterliegt. Satz 1 gilt nicht für Bier-, Wein- und Festzelte sowie die Außengastronomie und die im Reisegewerbe betriebenen Gaststätten.

(2) Abweichend von Absatz 1 ist das Rauchen in vollständig abgetrennten Nebenräumen zulässig, wenn und soweit diese Räume in deutlich erkennbarer Weise als Raucherräume gekennzeichnet sind und die Belange des Nichtraucher-schutzes dadurch nicht beeinträchtigt werden. Satz 1 gilt nicht für Diskotheken.

(3) Arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.

§ 8 Maßnahmen zur Umsetzung des Rauchverbots

(1) Die Leitungen der in §§ 2 bis 6 genannten Einrichtungen sind für die Einhaltung des Rauchverbots in den von ihnen geleiteten Einrichtungen verantwortlich. Sie haben auf das Rauchverbot durch deutlich sichtbare Hinweisschilder in jedem Eingangsbereich hinzuweisen. Soweit ihnen Verstöße gegen das Rauchverbot bekannt werden, haben sie die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um weitere Verstöße zu verhindern.

(2) Die Pflichten nach Absatz 1 gelten auch für Gaststättenbetreiber für deren jeweilige Gaststätte. Die Regelung zur Kennzeichnung nach § 7 Abs. 2 Satz 1 bleibt davon unberührt.

Lesehinweise:

Zur Vorbereitung:

Zur Berufsfreiheit: *T. Kingreen/R. Poscher*, Grundrechte Staatsrecht II, 35. Aufl. 2019, § 21 Rn. 932–1001; BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 — Az. 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, 377–444 (Apothekenurteil); *M. Nolte/C. J. Tams*, Grundfälle zu Art. 12 I GG, JuS 2006, S. 31–34, 130–133 und 218–221.

Zur Eigentumsfreiheit: *T. Kingreen/R. Poscher*, Grundrechte Staatsrecht II, 34. Aufl. 2018, § 21 Rn. 1029–1090; *H. Jochum/W. Durner*, Grundfälle zu Art. 14 GG, JuS 2005, S. 220–223.

Zur Vertiefung:

H. P. Schneider, Berufsfreiheit, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. V, 2013, § 113; *T. Mann/E.M. Worthmann*, Berufsfreiheit (Art. 12 GG) – Strukturen und Problemkonstellationen, JuS 2013, S. 385–392; *F. Kimms*, Das Grundrecht der Berufsfreiheit in der Fallbearbeitung, JuS 2001, S. 664–670; *T. Hebel*, 50 Jahre Apotheken-Urteil des Bundesverfassungsgerichts – Was ist geblieben?, JA 2008, S. 413–416.