**Recht in der Gesellschaft**

Soziale Arbeit ist eine sogenannte Grundrechtsprofession. Die in unserer Verfassung erhaltenen Grundrechte, die meist auch Menschenrechte sind, sollen für die Klienten zugänglich gemacht werden. Menschen, die selbst nicht in der Lage sind, ihre Rechte wahrzunehmen, soll dabei geholfen werden. Hierbei gerät die doppelte Funktion der Grundrechte des Grundgesetzes in Mittelpunkt der Sozialarbeit.

1. **Funktionen der Grundrechte**

**Grundrechte als Freiheitsrechte**

Die meisten Grundrechte sind **Freiheitsrechte**. Diese sollen die Freiheitssphäre des Einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt sichern.

Freiheitsrechte gewährleisten die „Freiheit vom Staat“. Da sie auf die Abwehr staatlicher Eingriffe gerichtet sind, überwiegt bei ihnen die Abwehrfunktion, weshalb sie auch **Abwehrrechte** genannt werden.



***Beispiel 1:***

*A betreibt seit vielen Jahren eine Gaststätte in Tübingen. Nachdem die Finanzbehörde bei der jüngsten Betriebsprüfung wieder Unregelmäßigkeiten bei A festgestellt hatte, hielt die zuständige Ordnungsbehörde A für unzuverlässig und* ***untersagte ihm die weitere Ausübung*** *seines Gewerbes* ***(Gaststättengesetz, §4, Absatz 1, Nummer 1)****. A genießt bei der Ausübung seines Gaststättengewerbes den* ***Schutz der Berufsfreiheit (Grundgesetz, Artikel 12, Absatz 1).*** *Die Gewerbeuntersagung der Behörden greift in die Berufsfreiheit von A ein allerdings könnte der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Die Berufsfreiheit steht unter dem* ***Schrankenvorbehalt (Grundgesetz, Artikel 12, Absatz 1, Satz 1).*** *Als Ermächtigungsgrundlage für die Gewerbeuntersagung der Behörde dient* ***§15, Absatz 2 des Gastgesetzes****, der den Widerruf der Gewerbeerlaubnis wegen Unzuverlässigkeit (Gastgesetz, §4, Artikel 1, Nummer 1) vorsieht. Ob die Gewerbeuntersagung im Lichte des Grundrechts von A auf Berufsfreiheit rechtmäßig ist, hängt davon ab, ob die behördliche Gewerbeuntersagung verhältnismäßig ist (siehe* ***Grundsatz der Verhältnismäßigkeit****).*

***Beispiel 2: Abwehrfunktion der Grundgesetze***

*Die Landesregierungen der Bundesländer verhängten im März 2020 vielfach eine unterschiedlich formulierte Ausgangssperre, um die Verbreitung des Coronavirus einzudämmen. Grundlage dessen war das Infektionsschutzgesetz. (§28, IfSG)*

*Als Abwehrecht im klassischen Sinne fungieren hier gleich mehrere unserer Grundrechte nach dem Grundgesetz.*

1. *Grundrecht auf Bewegungsfreiheit/allgemeine Handlungsfreiheit ist betroffen: Artikel 2, Absatz 2, Satz 2, GG*
2. *Da wir unsere Familienangehörige nicht mehr sehen können ist das Grundrecht auf Familie eingeschränkt: Artikel 6, Absatz 1, GG*
3. *Grundrecht auf Entfaltung der Persönlichkeit ist ebenfalls eingeschränkt: Artikel 2, Absatz 1, GG*
4. *Da kirchliche und andere religiöse Veranstaltungen nicht mehr durchgeführt werden, ist die Religionsfreiheit auch betroffen: Artikel 4, GG*

***Merke****: Allein aus der Tatsache, dass diese Grundrechte tangiert und eingeschränkt sind, sind die Maßnahmen aber nicht verfassungswidrig! Grundrecht dürfen eingeschränkt werden, allerdings muss dies verhältnismäßig geschehen (siehe 6.2 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).*

* *Das Verbot der Ausgangs- und Kontaktsperre muss geeignet sein um, das angestrebte Ziel, Infektionen zu unterbinden, zu erreichen. Das ist hier gegeben!*
* *Das Verbot muss erforderlich sein, was bedeutet, dass es keine weniger eingeschränkte Maßnahme möglichwäre im Sinne einer Alternative. Hier wurde gestritten, ob Schulschließungen nicht schon gereicht hätten. Letztendlich wird hier wohl im Streitfall die Erforderlichkeit zu bejahen sein.*
* *Die Maßnahme muss angemessen sein. Hier geht es um eine Gegenüberstellung vom Einschnitt, also dem Kontaktverbot, und zu erreichendem Gesundheitsschutz. Auch dies ist zu bejahen.*

* Die Einschränkung der Grundgesetze ist hier verhältnismäßig!*

**Wertefunktion der Grundrechte**

Die Grundgesetze binden gemäß **Artikel 1, Absatz 3, Grundgesetzbuch,** an sich nur die öffentliche Gewalt. Die öffentliche Gewalt ist danach grundrechtsverpflichtet, während der Bürger grundrechtsberechtigt ist. Vertikale Geltung der Grundrechte



Die Grundrechte strahlen aber auch auf die Rechtsbeziehung zwischen den Bürgern. Dies folgt aus der Funktion der Grundrechte als objektiv-rechtliche Wertentscheidung. Die Grundrechte strahlen auf das Privatrecht aus und wirken zwischen den Bürgern lediglich mittelbar über die sogenannten zivilrechtlichen Generalklauseln und die unbestimmten Rechtsbegriffe. Sie sind beide jeweils im Licht der einschlägigen Grundrechte auszulegen und anzuwenden. Beispiele sind: Gute Sitten (BGB §138), Treu und Glauben (BGB, §242), sittenwidrige Schädigung (BGB, §826) oder berechtigtes Interesse (KUG, §23, Absatz 2) Horizontale Geltung der Grundrechte



***Beispiel Wertefunktion der Grundgesetze***

*Sachverhalt: Der Regisseur Veit Harlan drehte 1940 den Propagandafilm „Jud Süß“. Nach dem Krieg stellte ein Schwurgericht fest, dass Harlan damit dem Tatbestand eines „Verbrechens gegen die Menschlichkeit“ erfüllt habe, da der Film durch tendenziöse Beeinflussung der Öffentlichkeit mitursächlich für die Judenverfolgung gewesen sei. Harlan habe die verfolgten Absichten gekannt, sowie mit der Wirkung gerechnet. Jedoch habe er weder den Befehl Goebbels zur Mitwirkung am Film ohne Eigengefährdung verweigern noch den Film weniger wirkungsvoll gestalten können, was ihn entschuldige, weshalb Harlan freigesprochen wurde. Harlan produzierte einen neuen Film „Unsterbliche Geliebte“. Erich Lüth hielt kurz vor dessen Start eine Rede vor Filmverleihern- Produzenten, in der er dazu aufrief den Film zu boykottieren. Lüth meinte unteranderem „Es sei Recht und Pflicht anständiger Deutscher, sich im Kampf gegen diesen unwürdigen Repräsentanten des deutschen Filmes, sich für einen Boykott bereitzuhalten“. Die Produzentin erhob darauf eine zivilrechtliche Unterlassungsklage gegen Lüth vor dem Landgericht Hamburg. Das Landgericht gab der Klage statt und untersagte Lüth den Aufruf zum Boykott. Die Sittenwidrigkeit eines Boykottaufrufes folge v.a. aus dem Freispruch Harlans. Da zudem im Falle eines Erfolges des Aufrufs ein empfindlicher Vermögensschaden drohe, sei der Tatbestand des §826 BGB und damit ein Unterlassungsanspruch gegeben. Gegen dieses Urteil beschritt Lüth erfolglos den Rechtsweg und erhob anschließend eine zulässige Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht.*

*Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts: Das Grundrecht des Artikel 5 GG schützt nicht nur das Äußern einer Meinung als solches, sondern auch das geistige Wirken durch diese Meinungsäußerung. Eine Meinungsäußerung, die eine Aufforderung zum Boykott enthält, verstößt nicht notwendig gegen die guten Sitten aus §826 BGB. Sie kann bei Abwägung aller Umstände des Falles durch die Freiheit der Meinungsäußerung verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden.*

*§826 BGB besagt: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.“ Allerdings wird hier mit den guten Sitten ein unbestimmter Rechtsbegriff verwendet. Das bedarf also der Auslegung und der Interpretation. Jetzt kommt die Wertefunktion zur Geltung. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit (Artikel 5, GG) bewirkt, dass man solches Vorgehen, wie das des Herrn Lüth nicht als sittenwidrig beurteilen darf. Somit entfiel die Schadensersatzpflicht des Herrn Lüth*



1. **Das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Artikel 2, Absatz 1, GG)**

**„Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“**

Durch eine Vielzahlt staatlicher Eingriffe ist das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit berührt. Auch dieses Grundrecht, aus dem das BVerfG das Recht auf informationelle Selbstbestimmung abgeleitet hat, steht unter Gesetzesvorbehalt. Das heißt: Die grundrechtlichen Gewährleistungen kann „durch Gesetz“ oder „aufgrund eines Gesetzes“ eingeschränkt werden. Das ist nicht der Fall bei anderen nachfolgend benannten Eingriffen, die ebenfalls in das Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit eingreifen

* Anhalten zur Durchführung von Kontrollen durch die Polizei

Das Grundgesetz stammt aus dem Jahre 1949, wurde also vor langer Zeit

beschlossen. Das führte im Laufe der Jahrzehnte immer wieder zu der Situation, dass neue Problemlagen entstanden, für die es keinen grundrechtlichen Schutz gab. Eine solche Problemlage aus dem Jahr 2008 beispielhaft erläutert:

***Eine Verfassungsbeschwerde einer Journalistin: Das Urteil***  *§5, Absatz 2, Nummer 11, Verfassungsschutzgesetz NRW, der den Zugriff auf informationstechnische Systeme regelt („Online-Durchsuchung“), verletzt das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner besonderen Ausprägung als Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme. Die Vorschrift wahrt insbesondere nicht das Gebot der Verhältnismäßigkeit! Angesichts der Schwere des Eingriffs ist die heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems, mittels derer die Nutzung des Systems überwacht und seine Speichermedien ausgelesen werden können, verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn tatsächlich Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut besteht. Zudem ist der Eingriff grundsätzlich unter den Vorbehalt richterlicher Anordnung zu stellen.*

*Die Ermächtigung zum heimlichen Aufklären des Internets in §5 Absatz 2, Nummer 11, VSG NRW, verletzt die Verfassung, da es in das Telekommunikationsgeheimnis (Artikel 10, Grundgesetz „Fernmeldegeheimnis“) eingreift. Es ist ein derart schwerer Grundrechtseingriff, wenn die Verfassungsschutzbehörde zugangsgesicherte Kommunikationsinhalte überwacht, indem sie Zugangsschlüssel nutzt, die sie ohne oder gegen den Willen des Kommunikationsbeteiligten erhoben hat. Solche Eingriffe setzten die Normierung einer qualifizierten materiellen Eingriffsschwelle voraus. Die Norm lässt nachrichtendienstliche Maßnahmen in weitem Umfang im Vorfeld konkreter Gefährdungen zu, ohne Rücksicht auf das Gewicht der möglichen Rechtsgutverletzung oder auch gegenüber Dritten. Zudem enthält die Norm keine Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung. Nimmt der Staat im Internet dagegen öffentlich zugängliche Kommunikationsinhalte wahr oder beteiligt sich an öffentlich zugänglichen Kommunikationsvorgängen, greift er grundsätzlich nicht in Grundrechte ein!*

 In den Grundrechten im Grundgesetz finden wir keines, dass für die Gewährleistung

von Vertraulichkeit zuständig ist

**Das allgemeine Persönlichkeitsrecht**

Das Bundesverfassungsgericht, das hierzulande die Aufgabe hat, auf die Einhaltung unserer Verfassung, des Grundgesetzes also, zu achten, sah sich gezwungen, den sogenannten Grundrechtskatalog zu ergänzen und ein solches Grundrecht aus der allgemeinen Handlungsfreiheit abzuleiten. Als Teilbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit hat das Bundesverfassungsgericht richterrechtlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht entwickelt. Es wird auf Artikel 2, Absatz 1, GG in Verbindung mit Artikel 1, Absatz 1, GG, dem Recht auf Menschenwürde, gestützt. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst nun den Schutz der Persönlichkeit und hat damit auch als Unterpunkt ein Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit.

**Sachlicher Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts**

Der sachliche Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist außerordentlich weit gefasst. Das Bundesverfassungsgericht beschreibt ihn als autonomen Bereich privater Lebensgestaltung zur Entfaltung der eigenen Individualität. Nach der Rechtsprechung hat es insbesondere eine lückenschließende Funktion: Es soll solche Freiheiten schützen, die durch speziellere Freiheitsrechte nicht in ausreichendem Maß geschützt werden. Auch soll es die Abwehr neuartiger Gefahren für die

Persönlichkeit ermöglichen, für die der Gesetzgeber keine Regelungen geschaffen hat. Daher wird der sachliche Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts durch die Rechtsprechung beständig fortentwickelt. Der sachliche Schutzbereich bestimmt sich maßgeblich nach den verschiedenen Entfaltungsweisen der Persönlichkeit:

1. **Recht der Selbstbestimmung**

Recht des einzelnen, selbst zu bestimmen bzw. herauszufinden, wer er ist, durch die Festlegung der eigenen Identität. Dies umfasst folgende Rechte:

* Recht zur eigenen Namenswahl
* Recht auf informationelle Selbstbestimmung
* Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung
* Recht auf sexuelle Selbstbestimmung
* Das Grundrecht auf Gewährleitung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme

1. **Recht auf Selbstbewahrung**

Art. 13 GG, der die räumliche Privatheit aufrechterhalten möchte, wird durch das Recht auf Selbstbewahrung ergänzt, das den privaten Lebensbereich schützt. Hier besteht ein Recht darauf, sich von anderen abschirmen und zurückziehen zu können. Folgende Bereiche werden geschützt:

* Tagebuchaufzeichnungen
* Krankenakten
* Ähnlich sensible Bereiche

1. **Recht auf Selbstdarstellung**

Recht des einzelnen, selbst darüber zu bestimmen, wie er sich in der Öffentlichkeit darstellt. Dies betrifft unter anderem folgende Rechte

* Recht am eigenen Bild
* Recht am eigenen Wort
* Recht auf Schutz der Vertraulichkeit eines Gesprächs
* Recht auf Schutz der persönlichen Ehre

 Es gehört zu den Standards der Sozialen Arbeit, diesen Grundrechtsbezug und damit das Grundrecht auf die Wahrnehmung allgemeiner Persönlichkeit zu kennen. Mit Krankenakten und ähnlich sensiblen Bereichen kommen wir in der Sozialen Arbeit nämlich leicht in Kontakt!

**Recht auf Schutz der Intimsphäre**

Ebenfalls unter das allgemeine Persönlichkeitsrecht fällt das Recht auf Schutz der Intimsphäre. Der Aspekt des Würdeschutzes gilt insbesondere im Zusammenhang mit Eingriffen in die

Intimsphäre, womit der Schambereich des Menschen gemeint ist. So wird z.B. anlässlich körperlicher Durchsuchungen zum Zweck der Gefahrenabwehr der Intimbereich des menschlichen Körpers nicht ausgespart.

***Beispiel 1:***

*Das VG Köln hat 2015 entschieden, dass es aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht zulässig ist, Personen, die in eine Gewahrsamszelle verwahrt werden sollen, generell davor nackt auszuziehen, um mitgeführte Gegenstände auffinden zu können. Solch eine Vorgehensweise ist auch dann rechtswidrig, wenn eine Behördenverfügung so ein Vorgehen vorschreibt. Vertretbar ist solch ein Eingriff nur im begründeten Einzelfall*

*Orientierungssatz:*

* *Die polizeiliche Anordnung gegenüber einer in Gewahrsam genommenen weiblichen Person, sich zum Zweck der Durchsuchung vollständig zu entkleiden ist rechtswidrig*
* *Einem bei einem Polizeipräsidium bestehende generelle Anordnung, in Gewahrsam genommene Personen aufzufordern, sich zu entkleiden ist rechtswidrig. Aus verfassungsrechtlichen Gründen muss eine Entscheidung im Einzelfall erfolgen.*

**Was ist ein Leitsatz und was ein Orientierungssatz?**

Ein Leitsatz ist ein vom Entscheidungsorgan selbst aus dem Zusammenhang des Inhalts einer gerichtlichen Entscheidung (eines Urteils, Beschlusses, Gerichtsbescheids oder einer Verfügung) entnommener und deren wesentliche Essenz enthaltender Satz. Er dient insbesondere der Öffentlichkeit, um dieser die Lektüre des meist mehrere Seiten umfassenden, komplexen Entscheidungstextes zu ersparen. Ein so genannter Orientierungssatz wird von der Redaktion des Publikationsorgans formuliert.

***Beispiel 2, soll zeigen, dass das Recht auf Wahrung der Intimsphäre ganz praktische Relevanz für die Soziale Arbeit hat: BSG, Urteil März 2000***

*Hierzu ist zu erklären, dass Krankenkassen häusliche Krankenpflege als Alternativlösung zur teuren Krankenhauspflege bezahlen, sofern nicht die häusliche Krankenpflege durch Angehörige zu Hause möglich ist (vgl. § 37 Sozialgesetzbuch V). Dann wird eine Krankenschwester stundenweise bezahlt. Dies kann aber nicht dazu führen, dass die Krankenkasse es ablehnt, eine Krankenschwester zu finanzieren, weil da irgendjemand im Haushalt lebt, der gar nicht pflegen will:*

*Leitsatz*

* *Dem Anspruch auf häusliche Krankenpflege steht nicht entgegen, dass es sich um Maßnahmen handelt, die auch von nicht ausgebildeten Pflegepersonen durchgeführt werden können.*
* *Der Anspruch auf häusliche Krankenpflege entfällt nicht schon dann, wenn im Haushalt lebende Angehörige die erforderlichen Maßnahmen durchführen könnten, sondern erst dann, wenn sie dazu im Einverständnis mit dem zu Pflegenden auch bereit sind.*

*Orientierungssatz*

* *Im Hinblick auf die Intensität des Eingriffs zahlreicher pflegerischer Maßnahmen in Intimbereiche lässt Art 1 Abs 1 S 1 GG ein Einverständnis auf beiden Seiten, also die aktive wie auch die passive Pflegebereitschaft, als unverzichtbar erscheinen.*

***Frage: Mit welchem Argument wurde die Kostenübernahme durch die Krankenkasse hier für die häusliche Pflege zugesprochen?***

*🡪 Es wurde damit argumentiert, dass Pflege immer ein Eingriff in die Intimsphäre bedeutet. Intimsphärenschutz wiederum hat einen Platz im Grundgesetz. Wenn es dann in der Regelung des §37, Absatz 3 SGB V darum geht, unnötige Ausgaben zu vermeiden und es dort lautet:*

***„Der Anspruch auf häusliche Krankenpflege besteht nur, soweit eine im Haushalt lebende Person den Kranken in dem erforderlichen Umfang nicht pflegen und versorgen kann.“***

*Diese Formulierung stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, der dazu geeignet ist, interpretiert zu werden. Interpretation: Jemand der nicht pflegen will, kann niemals im erforderlichen Umfang Pflegeperson sein, zumal es um Eingriffe in die Intimsphäre geht!*

**Recht auf Freiheit der Person/Recht zum Schutz der Bewegungsfreiheit**

Die Fundstelle für das Grundrecht auf Bewegungsfreiheit ist im Grundgesetz Artikel 2, Absatz 2, Satz 2 in Verbindung mit Artikel 104, Absatz 1-4.

**„Die Freiheit der Person ist unverletzlich“**

**(1) Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden. (2) Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Die Polizei darf aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten. Das Nähere ist gesetzlich zu regeln. (3) Jeder wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung vorläufig Festgenommene ist spätestens am Tage nach der Festnahme dem Richter vorzuführen, der ihm die Gründe der Festnahme mitzuteilen, ihn zu vernehmen und ihm Gelegenheit zu Einwendungen zu geben hat. Der Richter hat unverzüglich entweder einen mit Gründen versehenen schriftlichen Haftbefehl zu erlassen oder die Freilassung anzuordnen. (4) Von jeder richterlichen Entscheidung über die Anordnung oder Fortdauer einer Freiheitsentziehung ist unverzüglich ein Angehöriger des Festgehaltenen oder eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen.“**

Durch Freiheitsbeschränkungen oder Freiheitsentziehungen sind Eingriffe in die Bewegungsfreiheit einer Person zulässig. Mit dem Beschluss vom 08.03.11 hat das BVerfG definiert, was unter diesen Begriffen zu verstehen ist. „Eine Freiheitsentziehung als schwerste Form der Freiheitsbeschränkung ist nur dann gegeben, wenn die tatsächlich und rechtlich an sich gegebene Bewegungsfreiheit durch staatliche Maßnahmen nach jeder Richtung aufgehoben wird.

Eingriffe in die Freiheit der Person bedürfen also einer gesetzlichen Grundlage!



Einer Person wird die Freiheit entzogen, wenn sie

* In eine Gewahrsamkeitszelle der Polizei eingeliefert wird
* Gegen ihren Willen in ein Polizeiauto einsteigen muss, um zur Polizeiwache gebracht zu werden
* Von der Polizei längere Zeit gegen ihren Willen an einem Ort festgehalten und daran gehindert wird diesen Festhalteort zu verlassen
* Mit dem Polizeiauto an einen anderen Ort verbracht wird und dort möglicherweise sogar freigelassen wird

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bietet hier ebenfalls den Maßstab dafür, ob die Einschränkungen dieses Grundrechts rechtmäßig sind



Im Zusammenhang mit der Sozialen Arbeit spielt es vor allem eine Rolle in der Psychiatrie, wo unter Umständen Menschen gefesselt werden dürfen, um diese vor sich selbst oder andere vor ihnen zu schützen. Auch diese Bewegungsfreiheit ist grundgesetzlich geschützt.

***Beispiel: Das aktuelle Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Thema Fixierung***

*Leitsatz*

* *Die Fixierung eines Patienten stellt einen Eingriff in dessen Grundrecht auf Freiheit der Person dar*
* *Sowohl bei einer 5-Punkt- als auch einer 7-Punkt-Fixierung von nicht nur kurzfristiger Dauer handelt es sich um eine Freiheitsentziehung, die von einer richterlichen Unterbringungsanordnung nicht gedeckt ist. Von einer kurzfristigen Maßnahme ist auszugehen, wenn sie die Dauer von ca. einer halben Stunde unterschreitet*
* *Um den Schutz des von einer freiheitsentziehenden Fixierung Betroffenen sicherzustellen, bedarf es eines täglichen richterlichen Bereitschaftsdienstes, der den Zeitraum von 6.00Uhr bis 21.00Uhr abdeckt*

**Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung**

Das Grundgesetz definiert nicht was unter Wohnung im Sinn von Artikel 13, Grundgesetz zu verstehen ist. Rechtsprechung und herrschende Meinung legen nach Sinn und Zweck der Norm den Wohnungsbegriff jedoch weit aus. Demnach gelten als Wohnung alle Räume, die der Einzelnen der Öffentlichkeit entzogen und zur Stätte seines privaten Lebens und Wirkens bestimmt hat. Dazu zählen:

* Räume, die der Wohnungsinhaber im engeren Sinne ständig zum Wohnen nutzt, wie Wohnzimmer, Schlafzimmer, Küche, Bad, Esszimmer, Flure, Treppenhaus
* Räume, die der Wohnungsinhaber zeitweise zum Wohnen nutzt, wie Wohnmobile, Wohnwägen, Wohnboote, Zelte, Hotelzimmer

🡪Nicht erfasst als Wohnung wäre z.B. das Auto oder eine Gefängniszelle

* Zur Wohnung gehörende Nebenräume, wie Keller, Dachboden, Garage, eingezäunter Garten
* Betriebs- und Geschäftsräume, wie Büros, Ladenlokale, Gaststätten, eingezäuntes Betriebsgelände, LKW mit Schlafkabinen

🡪Schutzbereich, da auch Wirken und berufliche Entfaltung geschützt werden soll.

🡪Der grundrechtliche Schutz wird je nach Grad der Offenheit der jeweiligen Betriebs- und Geschäftsräume nach außen abgeschwächt

🡪Rechte zum Betreten von Betriebsräumen verstoßen nicht gegen Artikel 13, Grundgesetz, wenn eine besondere gesetzliche Vorschrift zum Betreten ermächtigt, dieses einem erlaubten Zweck dient, für dessen Erreichung es erforderlich ist, das Gesetz den Bestimmtheitsgrundsatz wahrt und auf Zeiten beschränkt ist, in denen die Räumlichkeiten üblicherweise für die betriebliche Nutzung zur Verfügung stehen.

* Notunterkünfte, Asylantenwohnheime

Artikel 13, Absatz 1, Grundgesetz **„Die Wohnung ist unverletzlich“** schützt den Bereich der Privatsphäre, den der Einzelne als Wohnung bestimmt hat und in dem er unbehelligt von anderen leben und im Grundsatz alles tun und lassen kann, was er beliebt.

Dieses Grundrecht spielt auch im Namen der Sozialarbeit eine wichtige Rolle. Zum Beispiel müssen Mitarbeiter des Jobcenters Hausbesuche machen, bei einem Bezieher von Hartz4, um etwas zu kontrollieren

***Das Urteil des Hessischen Sozialgerichts, ob Hausbesuche zulässig sind:***

*Orientierungssatz*

* *Existenzsichernde Leistungen dürfen nicht auf Grund bloßer Mutmaßungen (hier Vermutung weiteren Einkommens mangels Vorlage einer Gewinn- und Verlustrechnung) verweigert werden*
* *Weder das SGB 2 noch das SGB 10 sehen Hausbesuche vor. Zwar erlaubt §21, Absatz 2, Satz 2, Nummer 4, SGB 10 die Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts durch Augenscheinnahme, soweit dies erforderlich ist. Die Augenscheinnahme ist aber nicht notwendigerweise ein Hausbesuch. Eine weithingehende Pflicht, bei Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken, besteht nur soweit dies gesetzlich vorgesehen ist. Dies ist bei einem Hausbesuch aber gerade nicht der Fall. Im Lichte der verfassungsrechtlichen Garantie des Artikel 13, Grundgesetz, darf der Ermittler nur mit Zustimmung des Wohnungsinhabers die Wohnung betreten. Der Hausbesuch kann daher auch nicht nach §66 SGB 1 erzwungen werden*
* *Vor Durchführung eines Hausbesuchs ist grundsätzlich vom Träger zu verlangen, dass er seine berechtigten Zweifel an den jeweiligen Angaben in jedem Einzelfall dem Betroffenen darlegt und auch in Abhängigkeit von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls beurteilt, ob der Hausbesuch ein taugliches Mittel zur Feststellung des begehrten Bedarfs ist*

**Frage: Artikel 13, Grundgesetz, ist, wenn sie das so lesen, Ausdruck welches anderen Grundrechts, das wir bereits kennengelernt haben? Geht es dabei um das Wohnen oder etwas gesetzlich anderes?**

🡪Es ist ebenfalls Ausdruck für das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Es geht nämlich nicht ausschließlich um das Wohnen, sondern auch um den Persönlichen Schutzbereich, da dieses Recht ein Jedermanns Grundgesetz ist und wesensmäßig nach Artikel 19. Absatz 3, Grundgesetz auch auf juristische Personen anwendbar ist.

**(1) Die Wohnung ist unverletzlich.**

**(2) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden.**

**(3) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass jemand eine durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat begangen hat, so dürfen zur Verfolgung der Tat auf Grund richterlicher Anordnung technische Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen, in denen der Beschuldigte sich vermutlich aufhält, eingesetzt werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wäre. Die Maßnahme ist zu befristen. Die Anordnung erfolgt durch einen mit drei Richtern besetzten Spruchkörper. Bei Gefahr im Verzuge kann sie auch durch einen einzelnen Richter getroffen werden.**

**(4) Zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr, dürfen technische Mittel zur Überwachung von Wohnungen nur auf Grund richterlicher Anordnung eingesetzt werden. Bei Gefahr im Verzuge kann die Maßnahme auch durch eine andere gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden; eine richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen.**

**(5) Sind technische Mittel ausschließlich zum Schutze der bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Personen vorgesehen, kann die Maßnahme durch eine gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden. Eine anderweitige Verwertung der hierbei erlangten Erkenntnisse ist nur zum Zwecke der Strafverfolgung oder der Gefahrenabwehr und nur zulässig, wenn zuvor die Rechtmäßigkeit der Maßnahme richterlich festgestellt ist; bei Gefahr im Verzuge ist die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen.**

**(6) Die Bundesregierung unterrichtet den Bundestag jährlich über den nach Absatz 3 sowie über den im Zuständigkeitsbereich des Bundes nach Absatz 4 und, soweit richterlich überprüfungsbedürftig, nach Absatz 5 erfolgten Einsatz technischer Mittel. Ein vom Bundestag gewähltes Gremium übt auf der Grundlage dieses Berichts die parlamentarische Kontrolle aus. Die Länder gewährleisten eine gleichwertige parlamentarische Kontrolle.**

**(7) Eingriffe und Beschränkungen dürfen im Übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden.**

**Eingriffe**

Als Eingriff bezeichnet man grundsätzlich jedes staatliche Handeln, dass die Ausübung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erschwert oder unmöglich mach. Eingriffe sind sowohl körperliches als auch nicht-körperliches Eindringen, z.B. durch das Einbringen von Mikrophonen in die Wohnung.

* Artikel 13, Absatz 2: Eingriff 🡪Durchsuchung
* Artikel 13, Absatz 3 bis 6: Eingriff 🡪Einsatz technischer Mittel insbesondere ein Lauschangriff
* Artikel 13, Absatz 7: Eingriff 🡪Schranken für andere Fälle als Durchsuchungen

**Schranken**

Artikel 13, Absatz 2 🡪“Zielgerichtetes Suchen“ in Verbindung mit gesetzlicher Grundlage: Eine Einhaltung des Zitiergebots und des Bestimmtheitserfordernisses wird gefordert. Polizeiliche Generalklauseln genügen nicht. Die Durchsuchung muss grundsätzlich durch einen Richter festgelegt werden, außer es besteht Gefahr im Vollzug

Artikel 13, Absatz 3-6 🡪 „Großer Lauschangriff“: Indem ein Eingriff in Artikel 1, Grundgesetz, nicht statthaft werden kann, muss Artikel 13, Absatz 3, Grundgesetz verfassungskonform so ausgelegt werden, dass ein Abhören der Intimsphäre von ihm nicht belangt ist.

Artikel 13, Absatz 7 🡪 „Für andere Fälle als Durchsuchungen“: Es gibt keine Möglichkeit, das Recht zum Betreten einer Wohnung durch gemeindliche Satzungen zu begründen. Im Rahmen von Sozialarbeit spielt das Grundrecht eine Rolle beim sogenannten Hausbesuch, also der Besuch eines Mitarbeiters des Sozial- oder Jugendamts beim Klienten zu Hause.

**Frage: Muss eine ältere Frau den Mitarbeiter des Sozialamts in ihre**

**Wohnung lassen, um etwas zu überprüfen, obwohl sie das nicht will?**

🡪Die eindeutige Antwort im Sinne des Rechts lautet: Eine weitergehende Pflicht, bei der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken, besteht nur, soweit dies gesetzlich vorgesehen ist (§ 21

Abs 2 SGB 10). Dies ist bei einem Hausbesuch aber gerade nicht der Fall. Im Lichte der verfassungsrechtlichen Garantie des Art 13 GG darf der Ermittler nur mit Zustimmung des Wohnungsinhabers die Wohnung betreten. Der Hausbesuch kann deshalb auch nicht nach § 66 SGB 1 erzwungen werden.

**Recht auf körperliche Unversehrtheit**

Die körperliche Unversehrtheit ist ein Grundrecht aller Menschen und ist unter anderen Grundrechten im Artikel 2, Absatz 2, Satz 1, im Grundgesetz benannt.

**„Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit“**

Als körperliche Unversehrtheit wird sowohl die physische als auch psychische Gesundheit eines Menschen betrachtet. Nicht beinhaltet ist das soziale Wohlbefinden.

In anderen Ländern und auch in der deutschen Vergangenheit kam und kommt es häufig zu Körperstrafen und Folter, Zwangszivilisationen und sogar zu Menschenversuchen. Die deutsche Bundesrepublik stellt als Rechtsstaat im Art. 104 Abs. 1 GG (Grundgesetz) sicher, dass etwa Gefangene nicht körperlich oder seelisch misshandelt werden dürfen. Diese allgemeinen Grundsätze der Menschenrechte und der körperlichen Unversehrtheit können jedoch durch spezifische Gesetze außer Kraft gesetzt oder eingeschränkt werden. Beispielsweise können Menschen Blutproben entnommen werden, wenn zu vermuten ist, dass dadurch eine Straftat aufgedeckt werden kann. Die Entnahme der Blutprobe ist ein schmerzhafter Eingriff in die körperliche Unversehrtheit. Die Erlaubnis dazu hat der Gesetzgeber am § 81a StPO (Strafprozessordnung) gegeben. Auch ein eventuell auftretender Seuchenfall kann dazu führen, dass nach § 20 IfSG (Infektionsschutzgesetz) Menschen zwangsweise geimpft werden müssen.

Es steht jedoch jedem Menschen frei, von sich aus, also freiwillig, auf die körperliche Unversehrtheit seiner Person zu verzichten. Das macht er regelmäßig dann, wenn er etwa einem Arzt Eingriffe in seinen Körper gestattet. Nach § 228 StGB kann jedoch eine solche Körperverletzung dann rechtswidrig sein, wenn sie gegen die allgemein akzeptierten guten Sitten verstößt.

**„Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.“**

Da die körperliche Unversehrtheit der Menschen in Deutschland ein hohes Gut ist, wird die Verletzung dieser Unversehrtheit durch diverse Strafvorschriften geahndet. Das Strafgesetzbuch, welches ein Schutzgesetz ist, enthält mit den §§ 223 und 231 genaue Festlegungen, was genau geschieht, wenn die körperliche

Unversehrtheit verletzt wird. Hier wird auch festgelegt, welche Straftaten unter die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit fallen.

* Die Körperverletzung
* Die Misshandlung von Schutzbefohlenen
* Die Beteiligung an einer Schlägerei

**§231, Strafgesetzbuch – Beteiligung an einer Schlägerei**

**(1) Wer sich an einer Schlägerei oder sich an einem von Mehreren verübten Angriff beteiligt, wird schon wegen dieser Beteiligung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn durch die Schlägerei oder den Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 226) verursacht worden ist.**

**(2) Nach Absatz 1 ist nicht strafbar, wer an der Schlägerei oder dem Angriff beteiligt war, ohne dass ihm dies vorzuwerfen ist.**

🡪Das hat auch im Rahmen der Sozialarbeit deutlich Relevanz insbesondere für Jugendliche, die ihre Kräfte messen wollen

**§823, BGB – Schadensersatzpflicht**

**(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.**

**(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eins anderen bezweckenden Gesetzes verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.**

**Fallbeispiel:**

A. steht im Bierzelt dabei und beobachtet amüsiert, wie sich andere

verhauen. Immer, wenn einer der Beteiligten vorbeikommt, stellt er

diesem ein Bein und freut sich darüber, einen zu Fall gebracht zu

haben. Am anderen Ende des Zeltes wird jemand im Getümmel erstochen.

Er hat Hinterbliebene, die von ihm Unterhalt erhalten hatten.

Da er finanziell gut gestellt ist, wendet sich der Anwalt der Witwe

und der Waisen wegen Schadensersatz in Form von entgangenem Unterhalt

nun an ihn. Mit Erfolg?

🡪 Die Schadensersatzpflicht eines an einer Schlägerei Beteiligten lässt sich nur so beantworten, dass der in Anspruch genommene Beteiligte trotz seines geringen Tatbeitrags tatsächlich voll haftet!

**Liquorentnahme nach StPO §81a**

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Liquorentnahme (Flüssigkeit aus

dem Gehirn oder Rückenmark) gegen den Willen des Betroffenen ist eine am 10. Juni

1963 ergangene Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts. Sie ist historisch und verfassungsrechtlich bedeutsam, da sie das wechselseitige Verhältnis von staatlichen Eingriffsbefugnissen und individuellen Freiheitsrechten (hier: Recht auf körperliche Unversehrtheit) abgrenzte und klarstellte, dass nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die Anwendung eines an sich verfassungsgemäßen Gesetzes im Einzelfall verfassungswidrig sein kann.

Bei Anordnung einer Liquorentnahme nach StPo §81a fordert das Grundrecht der

körperlichen Unversehrtheit, dass der beabsichtigte Eingriff in angemessenem Verhältnis auch zu der Schwere der Tat steht.

Leitsatz

* Bei der Entscheidung über die Liquorentnahme hat der Richter, wie bei allen staatlichen Eingriffen in die Freiheitsphäre, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Mittel und Zweck zu beachten
* Auch wenn das öffentliche Interesse an der Aufklärung von Verbrechen, das in dem rechtsstaatlich besonders wichtigen Legalitätsprinzip (§152, Absatz 2, StPO) wurzelt, im allgemeinen selbst Eingriffe in die Freiheit des Beschuldigten rechtfertigt, so genügt dieses allgemeine Interesse umso weniger, je schwerer in die Freiheitsphäre eingegriffen wird
* Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und Maßnahme muss daher auch in Betracht gezogen werden, welches Gewicht die zu ahnende Tat hat. Dies gilt v.a. für die in den §§81 und 81a zugelassenen schwerwiegenden Maßnahmen, die zur Feststellung der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten dienen
* Der Beabsichtigte Eingriff muss in angemessenem Verhältnis zu der Schwere der Tat steht, damit nicht die mit der Aufklärung der Tat verbundenen Folgen den Täter stärker belasten als die zu erwartende Strafe
* Der Richter ist daher verfassungsrechtlich gehalten, im einzelnen Fall eine gesetzlich an sich zulässige Maßnahme auch am Übermaßverbot zu messen (Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Randnr. 40 zu Art. 2 Abs. 2). Dieser Grundsatz ist für die Einweisung des Beschuldigten in eine öffentliche Heil- oder Pflegeanstalt zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen Geisteszustand nach § 81 StPO allgemein anerkannt (vgl. auch Nr. 47 der Richtlinien für das Strafverfahren).
* Auf die Untersuchungshaft hat das Bundesverfassungsgericht diesen Grundsatz bereits wiederholt angewandt (BVerfGE 10, 271 (274 und Leitsatz)). Eine verfassungskonforme Auslegung des § 81a StPO gebietet daher, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hier in derselben Weise anzuwenden, wie dies Gerichte bisher ohnehin schon vielfach getan haben

*Beispielfall: Ein Geschäftsführer einer Gesellschaft, bei der er der Hauptgesellschafter ist und seine Mutter Mitgesellschafterin, beantwortete wiederholt einen Fragebogen der Handwerkskammer nicht ordnungsgemäß, da er sich nicht verpflichtet glaubte. Laut Staatsanwaltschaft war er mit ungenügenden, zynischen und teils völlig sinnlosen Vermerken versehen. Gegen ihn wurde ein Bußgeld von 1000€ verhängt. Diese Bußgelder wurden als uneinbringlich niedergeschlagen, da der Geschäftsführer früher den Offenbarungseid geleistet hatte.*

*🡪Der Offenbarungseid ist die letzte Stufe in einem gerichtlichen Mahnverfahren. Dieses Mittel wählen Gläubiger, wenn ein Schuldner aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse nicht in der Lage ist, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen*

*Der Geschäftsführer hat die Bußgeldbescheide verschuldet und somit der Gesellschaft einen Schaden von 1000€ zugefügt. Deswegen ist gegen ihn eine Anklage wegen Vergehens gegen §81a GmbHG „Organuntreue“ (🡪Heute gibt es diesen Paragrafen nicht mehr!) erhoben worden.*

*In der Hauptverhandlung ordnete der Amtsrichter die ärztliche Untersuchung des Angeklagten zur Prüfung seiner Zurechnungsfähigkeit an. Der Gerichtsarzt stellte nach ambulanter Untersuchung einen Verdacht auf Erkrankung des Zentralnervensystems fest; zur Klärung hielt er eine Blutuntersuchung und eine Untersuchung des Liquor (Gehirn- und Rückenmarkflüssigkeit) für notwendig, wozu es eines Einstichs in den Wirbelkanal mit einer langen Hohlnadel entweder im Bereich der oberen Lendenwirbel (Lumbalpunktion) oder im Nacken zwischen Schädel und oberstem Halswirbel (Okzipitalpunktion) bedarf. Da der Beschwerdeführer die Durchführung dieser Untersuchungen verweigerte, ordnete das Amtsgericht durch Beschluss vom 11. September 1958 auf Grund von § 81a StPO ihre Vornahme durch die Nervenklinik der Universität München an.*

*Der Geschäftsführer legte Beschwerde ein, mit der er geltend machte, eine Liquorentnahme sei ein äußerst schmerzhafter Eingriff; sie sei nicht erforderlich, da seine Zurechnungsfähigkeit erst ein Jahr zuvor in einem auf Selbstanzeige eingeleiteten Meineidsverfahren auf Grund eingehender Begutachtung bejaht worden sei. Der Anordnung fehle die notwendige Bestimmtheit; da es mehrere Formen der Liquorentnahme gebe, hätte der vorzunehmende körperliche Eingriff genau bezeichnet werden müssen. Schließlich sei ein solch gewaltsamer Eingriff durchaus geeignet, seine durch übermäßige Arbeit ohnehin nervlich stark belastete psychische Struktur schwer zu erschüttern.*

*🡪 In diesem Fall haben die Gerichte den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht beachtet*

*🡪 An der Gesellschaft, als deren Geschäftsführer er gehandelt hat, war außer ihm nur noch seine betagte Mutter mit einem kleinen Bruchteil des Geschäftskapitals beteiligt. Es liegt nahe, dass sie sein Handeln gegenüber der Handwerkskammer gebilligt hat oder dass der Beschwerdeführer doch wenigstens mit einer solchen Billigung rechnen durfte.*

*🡪Die Zustimmung aller Gesellschafter schließt allerdings eine Untreue gegenüber der Gesellschaft nach der Rechtsprechung zu § 81a GmbHG nicht aus, denn das Vermögen der Gesellschaft haftet den Gläubigern und muss ihnen als Kreditunterlage erhalten werden (BGHSt 3, 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).*

*🡪Im vorliegenden Fall ist aber, da die Bußgelder niedergeschlagen worden sind, niemand geschädigt worden, weder die Gesellschaft selbst noch etwaige Gläubiger. Im Ganzen handelt es sich um eine Bagatellsache, derentwegen nur eine geringe Strafe, unter Umständen sogar Einstellung wegen Geringfügigkeit in Betracht kommen dürfte.*

*🡪Demgegenüber ist die Liquorentnahme in ihren beiden Formen ein nicht belangloser körperlicher Eingriff; wegen einer Bagatellangelegenheit den Beschuldigten gegen seinen Willen einem solchen Eingriff zu unterwerfen, ist nicht gerechtfertigt.*

**3. Gewerbeordnung §33a – Schaustellung von Personen**

**(1) Wer gewerbsmäßig Schaustellungen von Personen in seinen Geschäftsräumen veranstalten oder für deren Veranstaltung seine Geschäftsräume zur Verfügung stellen will, bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Dies gilt nicht für Darbietungen mit überwiegend künstlerischem, sportlichem, akrobatischem oder ähnlichem Charakter. Die Erlaubnis kann mit einer Befristung erteilt und mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutze der Allgemeinheit, der Gäste oder der Bewohner des Betriebsgrundstücks oder der Nachbargrundstücke vor Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen erforderlich ist; unter denselben Voraussetzungen ist auch die nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen zulässig.**

**(2) Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn**

1. **Tatsachen die Annahmen rechtfertigen, dass der Antragssteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt**
2. **Zu erwarten ist, dass die Schaustellungen den guten Sitten zuwiderlaufen werden**
3. **Der Gewerbebetrieb im Hinblick auf seine örtliche Lage oder auf die Verwendung der Räume dem öffentlichen Interesse widerspricht, insbesondere schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lässt**

***Beispiel – Ein Verstoß gegen §33a, Absatz 2, Nummer 2, GewO – Die „Zwergenweitwurfentscheidung“***

*In einer Diskothek sollte 1992 eine Veranstaltung stattfinden, die mit folgenden Worten beworben wurde: „Die neue Sensation aus den USA, Zwergenweitwurf, zuerst bei Gottschalk, jetzt live in eurer Disco Bonsai-Warrior“.*

*Der Zwerg, der dabei geworfen werden sollte, war mit der Untersagung der Veranstaltung nicht einverstanden und ging rechtlich dagegen vor. Er brachte vor, dass er den Beruf des Artisten in Form von „Zwergenweitwurf“ selbst gewählt hat und bei dieser Berufsausübung angewiesen ist, vor Publikum aufzutreten. Wird nun dem Veranstalter die Zurschaustellung verboten, so wirkt sich dieses Verbot auch unmittelbar auf seine Berufsausübung aus. Es wird ihm dadurch unmöglich gemacht seinen gewählten Beruf nachgehen zu können.*

*🡪Die Veranstaltung eines „Zwergenweitwurfs“ verstößt nach der Beurteilung des Gerichtes gegen die guten Sitten. In Deutschland ist die Würde des Menschen explizit in der Verfassung als Grundrecht festgeschrieben (Im Gegensatz zu Österreich).*

*🡪Für die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit mit den guten Sitten kommt es aber nicht darauf an, dass er sich freiwillig werfen lässt und die Veranstaltung selbst nicht entwürdigend findet, denn die Würde des Menschen ist ein unverfügbarerer Wert, auf dessen Beachtung der einzelne nicht wirksam verzichten kann!*

*🡪Die Menschenwürde ist verletzt, wenn die einzelne Person zum Objekt herabgewürdigt wird. Hier wird der Geworfene wie ein Sportgerät gehandhabt, was ihm eine entwürdigende, objekthafte Rolle zuweist. Der geworfene Mensch, egal ob kleinwüchsig oder nur besonders leicht, wird zum Zweck der allgemeinen Belustigung zum bloßen Objekt der Werfer aus dem Publikum gemacht.*

*🡪In diesem konkreten Fall kommt als besonders anstößig hinzu, dass es sich um einen kleinwüchsigen Menschen handelt und er in diskriminierender Weise als „Zwerg“ und die Veranstaltung als „Zwergenweitwurf“ bezeichnet wird. Heute spricht man heute in der Soziologie von Kleinwüchsigen, in der englischsprachigen Fachliteratur von vertikal Herausgeforderten.*

*🡪Die Attraktivität der Darbietung liegt nicht in der vom Schausteller in den Vordergrund gerückten artistischen Leistung oder der professionellen Beherrschung des Flugverhaltens, sondern in der vom Veranstalter gebotene Möglichkeit, unter Beifall des Publikums seine körperliche Überlegenheit an einem Menschen zu demonstrieren, der sich das für Geld gefallen lässt.*

*🡪Ein solcher Umgang mit Menschen ist herabwürdigend und trägt das Risiko des Abbaus der Hemmschwellen im Umgang mit anderen Menschen in sich.*

***Das Würderelevante***

*🡪Laut dem Artikel 1 des Grundgesetzes ist die Würde des Menschen unantastbar.*

*🡪Das Bundesverfassungsgericht hat, um die Menschenwürde zu erklären, die Objektformel entwickelt. Demnach darf ein Mensch nicht zum Objekt gemacht werden. Er habe demnach Subjektqualität, worin er sich vom Tier unterschiedet. Tiere haben im rechtlichen Sinne demnach keine Würde.*

*🡪Verboten ist auch Menschenleben gegeneinander abzuwiegen. Aus diesem Grund ist das Luftsicherheitsgesetz nicht in Kraft getreten, da man dort ein Passagierflugzeug abschießen hätte dürfen, wenn es von Terroristen entführt worden ist.*

***Würderelevanz in der Sozialen Arbeit***

*Beispiel 1: Fall des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 15.12.2008 – Wahrung der Menschenwürde*

*Orientierungssatz:*

* *Eine Deckenliftanlage dient dem Behindertenausgleich entweder im Sinne von §33, Absatz 1, SGB 5 oder von §40, Absatz 1, SGB 11*

*🡪Es ist zu klären, ob Deckenliftanlagen entweder ein Hilfsmittel der gesetzlichen Krankenversicherung nach §33, SGB 5 oder der sozialen Pflegeversicherung nach §40, Absatz 1, SGB 11 ist.*

* *Die Frage, ob eine Deckenliftanlage ein dem aus §29, Absatz 1, SGB 11 folgenden Wirtschaftlichkeitsgebot entsprechendes notweniges Pflegemittel im Sinne von §40. Absatz 1,Satz 1, SGB 11 ist, betrifft den Versicherten unmittelbar in seiner von Artikel 1, Absatz 1, GG verbürgten Menschenwürde, welcher gemäß §2 Absatz 2, Satz 1, SGB 11 die Leistungen der Pflegeversicherung Rechnung zu tragen haben.*

*Hier ist eine Folgenabwägung vorzunehmen, welche hier zugunsten des Antragsstellers ausfällt. Es sind die Folgen für ihn, wenn er den Deckenlift nicht bekommt gegen die Folgen für die Antragsgegnerin von der Pflegeversicherung, die den Deckenlift zahlen müsste abzuwiegen.*

*🡪Die Antragsgegnerin hat Interesse an der strikten Trennung der Leistungszuständigkeit zwischen gesetzlicher Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung.*

*🡪Der unbestimmte Rechtsbegriff in §33, Absatz 1, SGB 5 „Im Einzelfall erforderlich“ muss interpretiert werden.*

*Beispiel 2:*

*Der Kläger ist 81 Jahre alt, nahezu erblindet, beidseitig beinamputiert und deshalb pflegebedürftig (Pflegestufe III). Die beklagte Krankenkasse hat ihn mit einem mechanischen Rollstuhl versorgt, mit dem er aber seine in der ersten Etage eines Mehrfamilienhauses gelegene Mietwohnung nicht verlassen kann, weil in dem Haus kein Aufzug vorhanden ist. Die Beklagte hat den Leistungsantrag abgelehnt, weil die Krankenkassen nicht für Hilfsmittel aufzukommen hätten, die ein Versicherter nur wegen seiner besonderen Wohnsituation benötige. Dazu zählten auch die Treppensteighilfen, weil sie bei ebenerdig gelegenen Wohnungen und bei Häusern mit Aufzügen oder Treppenliften entbehrlich seien.*

*Dem Kläger steht der Anspruch auf Versorgung mit der elektronisch betriebenen mobilen Treppensteighilfe zu. Der Anspruch ergibt sich allerdings nicht aus § 33 SGB V, weil Mobilitätshilfen zum mittelbaren Behinderungsausgleich grundsätzlich nur dann in den Zuständigkeitsbereich der gesetzlichen Krankenversicherung fallen, wenn sie nicht allein wegen der konkreten Wohnsituation des Versicherten, sondern praktisch in jeder Art von Wohnung benötigt werden. In ebenerdig gelegenen Wohnungen oder Häusern mit Aufzügen oder Treppenhilfen wird eine Treppensteighilfe aber nicht benötigt.*

*Der Anspruch ergibt sich jedoch aus § 40 Abs 1 Satz 1 SGB XI. Für pflegebedürftige Versicherte, die dauerhaft auf einen Rollstuhl angewiesen sind, stellt eine Treppensteighilfe ein Pflegehilfsmittel dar, weil mit ihrer Hilfe eine selbstständigere Lebensführung des Pflegebedürftigen ermöglicht wird; denn um von der Wohnung nach draußen zu kommen oder von dort zurückzukehren, ist nur noch die Unterstützung durch eine Pflegeperson und nicht mehr, wie bisher, durch zwei Kräfte nötig. Die Pflegeversicherung stellt im Gegensatz zur Krankenversicherung auf einen Hilfebedarf im konkreten, individuellen Wohnumfeld ab.*

*Für dieses grundsätzlich in die Zuständigkeit der Pflegekasse fallende Hilfsmittel ist hier ausnahmsweise die Krankenkasse leistungspflichtig, weil nach § 40 Abs 5 Satz 1 SGB XI derjenige Leistungsträger über die Bewilligung von Hilfsmitteln mit doppelter Funktion, nämlich Behinderungsausgleich einerseits und Pflegeerleichterung bzw. die Ermöglichung einer selbstständigeren Lebensführung andererseits, zu entscheiden hat, bei dem der Leistungsantrag gestellt worden ist. Das war hier die Krankenkasse.*