

B. Verfassungsrecht

I. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes

1. Einführung

- 4 Bei verfassungsrechtlichen Klausuren ist die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes ein Standardproblem. Die Frage kann isoliert, im Rahmen einer Grundrechtsprüfung (siehe Übersichten 2–7 Rn. 8 ff.) oder bei einer Verfassungsbeschwerde (siehe Übersicht 8 Rn. 29) gestellt werden. Das Bundesverfassungsgericht prüft aber auch bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages die umstrittene Rechtsnorm auf ihre Verfassungsmäßigkeit (abstrakte Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG). Außerdem kann die Überprüfung eines formellen Gesetzes durch den Vorlagebeschluss eines Gerichtes ausgelöst werden, das ein Gesetz für verfassungswidrig und deshalb für nichtig hält. Da dieses selbst nicht darüber entscheiden darf, muss es das dafür zuständige Verfassungsgericht einschalten (konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG). Die folgende Übersicht zeigt, welche Punkte im Rahmen solcher Kontrollverfahren zu prüfen sind, wenn es um die Verfassungsmäßigkeit eines *Bundesgesetzes* geht. Auf die – von der Struktur her ähnliche – Vorgehensweise bei der Überprüfung von Landesgesetzen wird nicht weiter eingegangen. Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Rechtsverordnungen wird unter C. behandelt.

2. Prüfungsablauf

5 Übersicht 1

Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes

1. Formelle Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes
 - a) Gesetzgebungskompetenz
 - Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 71 und 73 GG
 - Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes
 - aa) Vorliegen eines der Gegenstände des Art. 74 Abs. 1 GG
 - bb) Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG
 - Zulässigkeit von bundesgesetzlichen Regelungen ohne Nachweise der Erforderlichkeit bei den in Art. 72 Abs. 2 GG nicht aufgezählten Gegenständen des Art. 74 Abs. 1 GG („Vorrangkompetenz“)
 - Nachweis der Erforderlichkeit einer Bundesregelung im Sinne der genannten Kriterien (z. B. Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse)

- bei den in Art. 72 Abs. 2 GG aufgezählten Gegenständen des Art. 74 Abs. 1 GG („Bedarfskompetenz“)
- b) Gesetzgebungsverfahren
 - aa) Gesetzesinitiative und Vorlageberechtigung nach Art. 76 GG
 - bb) Gesetzesberatung (§§ 80–86 GeschO-BT) und Gesetzesbeschluss (Art. 77 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 42 Abs. 2 GG, § 45 GeschO-BT)
 - cc) Ordnungsgemäße Beteiligung des Bundesrates (Art. 77 Abs. 2–4, 78 GG)
 - ▶ bei Zustimmungsgesetzen
 - Vorliegen eines zustimmungspflichtigen Gesetzes (z.B. gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 6, 85 Abs. 1 GG, Art. 104 a Abs. 3–5, 106 Abs. 3–6, 107 Abs. 1 GG)
 - Zustimmung (evtl. nach Durchführung eines Vermittlungsverfahrens und erneuter Beschlussfassung des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 2 u. 2 a GG)
 - ▶ bei Einspruchsgesetzen
 - Verzicht des Bundesrates auf Anrufung des Vermittlungsausschusses oder dessen Anrufung und bei Änderungsvorschlägen erneute Beschlussfassung des Bundestages (Art. 77 Abs. 2 GG),
 - Verzicht des Bundesrates auf einen Einspruch (Art. 77 Abs. 3 GG) oder – nach Durchführung eines Vermittlungsverfahrens gemäß Art. 77 Abs. 2 GG – Einlegen eines Einspruchs und dessen Zurückweisung durch den Bundestag (Art. 77 Abs. 4 GG)
 - dd) Ausfertigung des Gesetzes durch den Bundespräsidenten (Art. 82 Abs. 1, 58 GG)
 - ee) Verkündung des Gesetzes im Bundesgesetzblatt (Art. 82 GG)
 - 2. Materielle Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes
 - a) Kein Verstoß gegen Verfassungsrecht
 - Verletzung eines Grundrechts (vgl. Übersicht 2 Rn. 8)
 - aa) Betroffenheit des Schutzbereichs eines Grundrechts
 - bb) Eingriff in den Schutzbereich
 - cc) Rechtfertigung des Eingriffs
 - Verletzung sonstiger Verfassungsbestimmungen
 - b) bei Verfassungsänderungen: Beachtung des Art. 79 Abs. 3 GG!

Im Bereich der formellen Verfassungsmäßigkeit – um die es auch in Fall 1 geht (siehe unten) – erweisen sich sowohl bei Klausuren als auch in der Praxis häufig die Gesetzgebungskompetenzen und die Frage nach der Zustimmungsbefähigung eines Gesetzes als Schwerpunkte der Prüfung. Insgesamt gesehen steht aber vor allem bei Klausuren meist die materielle Verfassungsmäßigkeit im Mittelpunkt der Prüfung. Dabei geht es in der Regel um die Frage, ob das Gesetz Grundrechte verletzt (vgl. zur Grundrechtsprüfung B. II).

3. Fallbeispiel

6 ■ Fall 1

Nach dem Scheitern mehrerer Landesgesetze für den Nichtraucherchutz vor den Verfassungsgerichten hat sich die Bundesregierung entschlossen, eine bundeseinheitliche Regelung zu schaffen. Der in den Bundestag eingebrachte Entwurf eines Bundes-Nichtraucherschutzgesetzes (BNichtRSG) ist dort nach den üblichen drei Lesungen mit den Stimmen der Regierungsparteien beschlossen worden. Das BNichtRSG enthält ein vollständiges Rauchverbot für alle Arten von Gastronomiebetrieben und Diskotheken; Ausnahmetatbestände z.B. für die Einrichtung von Raucherzimmern in Nebenräumen – wie sie teilweise in den gescheiterten Landesgesetzen vorgesehen waren – gibt es nicht. In der Begründung des Gesetzes heißt es dazu, dem Schutz der Nichtraucher vor den nach gesicherten medizinischen Erkenntnissen durch das Passivrauchen verursachten Gesundheitsgefahren werde absolute Priorität eingeräumt.

Der Bund hat im Bereich des Gesundheitsschutzes allerdings keine generelle Gesetzgebungskompetenz. Er stützt sich daher beim BNichtRSG auf die Kompetenz zur konkurrierenden Gesetzgebung für den Arbeitsschutz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG sowie auf Art. 74 Nr. 19 GG, wo es u. a. um Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten geht. Die meisten Bundesländer sind gegen das BNichtRSG. Nach ihrer Auffassung fehlt dem Bund für ein vollständiges Rauchverbot in Gaststätten die Gesetzgebungskompetenz. Eine Regelung für den Arbeitsschutz dürfe nur Gastronomiebetriebe erfassen, in denen die Gesundheit von Arbeitnehmern tatsächlich gefährdet sei. Außerdem sei es nach der Änderung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG durch die Föderalismusreform allein Sache der Länder, das Gaststättenrecht zu regeln. Ein Vermittlungsverfahren scheitert. Die Länder, die das Gesetz nach Art. 84 Abs. 1 Satz 5 und 6 GG für zustimmungsbedürftig halten, weil die zuständigen Landesbehörden die Durchsetzung des Rauchverbots durch die Gastwirte überwachen sollen, lehnen daraufhin im Bundesrat eine Zustimmung ab. Außerdem legen sie vorsorglich Einspruch ein, weil die Bundesregierung das Gesetz nicht für zustimmungsbedürftig hält. Dieser Einspruch wird jedoch von den Regierungsparteien im Bundestag überstimmt. Daraufhin wird das BNichtRSG nach Gegenzeichnung und Ausfertigung durch den Bundespräsidenten im Bundesgesetzblatt verkündet.

Ist das BNichtRSG formell verfassungsgemäß zustande gekommen?

Lösung:

Das BNichtRSG ist formell verfassungsgemäß zustande gekommen, wenn der Bund dafür die Gesetzgebungskompetenz hat und das Gesetzgebungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt worden ist.

1. Zuerst ist zu prüfen, ob der Bund über die notwendige Gesetzgebungskompetenz für das BNichtRSG verfügt. Ein Anknüpfungspunkt im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung nach Art. 71, 73 GG ist nicht ersichtlich, es könnte aber ein Fall der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 72, 74 GG gegeben sein. Dazu müsste sich der Nichtraucherschutz einem in Art. 74 Abs. 1 GG aufgeführten Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung zuordnen lassen.

In Betracht kommt zunächst der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG genannte Arbeitsschutz, denn die in Gaststätten beschäftigten Arbeitnehmer sind den durch das Passivrauchen verursachten Gesundheitsgefahren ausgesetzt. Allerdings soll das BNichtRSG nicht nur für diese gelten, sondern auch den Schutz der Gaststättenbesucher sicherstellen. Außerdem kann es sein, dass es in kleineren Einraumkneipen oder „Eckkneipen“ gar kein schützenswertes Personal gibt, weil der Besitzer seine Kundschaft selbst bedient. Solche Fälle müssten aus einer nur dem Arbeitsschutz dienenden Regelung ausgeklammert werden. Deswegen reicht die Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG nicht aus, um ein umfassendes Rauchverbot für alle Gaststätten zu ermöglichen.

Weiter ist daher zu untersuchen, ob das BNichtRSG als Maßnahme gegen gemeingefährliche Krankheiten angesehen und auf die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG geregelte Kompetenz gestützt werden kann. Durch das Passivrauchen erhöht sich insbesondere die Gefahr, an Lungenkrebs zu erkranken. Diese Krankheit kann als „gemeingefährlich“ eingestuft werden, weil sie häufig tödlich verläuft. Dass sie nicht ansteckend ist, spielt dabei keine Rolle, denn in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG wird zwischen gemeingefährlichen *oder* übertragbaren Krankheiten differenziert und es können Maßnahmen gegen beide Arten ergriffen werden. Das gilt auch für präventive Maßnahmen, sodass ein Rauchverbot darauf gestützt werden kann (so auch *Siekman*, NJW 2006, 3382 ff.). Der Inanspruchnahme dieser Kompetenz durch den Bund könnte jedoch entgegenstehen, dass das BNichtRSG speziell für Gaststätten gelten soll, nach der Föderalismusreform die Gesetzgebung für diese Gewerbebetriebe aber Ländersache ist. Das verdeutlicht die Aufzählung der aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das „Recht der Wirtschaft“ ausgeklammerten Bereiche in Art. 74 Abs. 11 GG. Sofern der Gegenstand eines Gesetzes unterschiedliche Kompetenzbereiche berührt, muss eine eindeutige Zuordnung nach dem Schwerpunkt der Regelung vorgenommen werden. Dieser Schwerpunkt liegt hier im Bereich des Gesundheitsschutzes, der nur einen von mehreren Aspekten des Gaststättenrechts darstellt, sodass die dafür bestehende Kompetenz der Länder im Wesentlichen unberührt bleibt. Demnach fällt das BNichtRSG unter die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.

Außerdem ist noch zu prüfen, ob eine bundeseinheitliche Regelung für den Nichtraucherschutz erforderlich im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG ist, da der Bund seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nur unter dieser Vo-

raussetzung in Anspruch nehmen darf. Diese Erforderlichkeit lässt sich beim BNichtRSG unproblematisch feststellen, weil die Kompetenz für Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ebenso wie der Arbeitsschutz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zu den Gegenständen gehören, die nicht in Art. 72 Abs. 2 GG aufgezählt sind, sodass eine nähere Prüfung anhand der dort genannten Kriterien entfällt. Vielmehr besteht für die in Art. 72 Abs. 2 GG nicht genannten Gegenstände seit der Föderalismusreform eine Art Vorrangkompetenz des Bundes, bei der die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung unterstellt wird. Der Bund hat somit die für das BNichtRSG notwendige Gesetzgebungskompetenz.

2. Ein Gesetz kommt ferner nur dann formell verfassungsgemäß zustande, wenn die Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren beachtet worden sind. Nach dem Sachverhalt kann davon ausgegangen werden, dass die Bundesregierung den Entwurf des BNichtRSG entsprechend Art. 76 GG in den Bundestag eingebracht hat und dass er dort gemäß Art. 77 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 42 Abs. 2 GG und den einschlägigen Vorschriften der Geschäftsordnung des Bundestages beraten und beschlossen worden ist. Näher zu untersuchen ist allerdings, ob die Beteiligung des Bundesrates ordnungsgemäß war. Das hängt davon ab, ob es sich um ein Zustimmungsgesetz handelt – für das die erforderliche Zustimmung des Bundesrates fehlen würde – oder ob nur ein Einspruchsgesetz vorliegt.

Es würde sich um ein Zustimmungsgesetz handeln, wenn die Auffassung der Länder zutreffend wäre, dass die Zustimmung aufgrund der Zuständigkeit der Landesbehörden für die Durchsetzung des Rauchverbots als erforderlich nach Art. 84 Abs. 1 Satz 5 und 6 GG angesehen werden kann. Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend. Grundsätzlich gilt, dass die Landesbehörden immer für die Umsetzung von Bundesgesetzen zuständig sind und dabei die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren selbst regeln (Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG). Sofern ein Bundesgesetz etwas anderes bestimmt, sind die Länder daran zwar gebunden, können aber abweichende Regelungen treffen (Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG). Zustimmungspflichtig ist ein Bundesgesetz nach Art. 84 Abs. 1 Satz 5 und 6 GG erst dann, wenn der Bund – ausnahmsweise – bundeseinheitliche Regelungen für das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit schaffen will. Dafür gibt es hier aber nach dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

Demnach ist davon auszugehen, dass das BNichtRSG kein Zustimmungsgesetz, sondern ein Einspruchsgesetz ist. Die dafür geltenden Anforderungen an die Beteiligung des Bundesrates sind beachtet worden. Zwar hat der Bundesrat nach dem Scheitern eines Vermittlungsverfahrens Einspruch gegen das Gesetz eingelegt (Art. 77 Abs. 3 GG), dieser ist jedoch durch Beschluss der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages zurückgewiesen worden (Art. 77 Abs. 4 GG). Dadurch ist das Gesetz zustande gekommen (Art. 78 GG). Es ist

nach dem Sachverhalt außerdem gemäß Art. 82 GG ordnungsgemäß ausgefertigt und verkündet worden.

3. Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass das BNichtRSG formell verfassungsgemäß zustande gekommen ist.

Hinweis: Die materielle Verfassungsmäßigkeit eines vollständigen Rauchverbots in Gaststätten wäre ebenfalls zu bejahen, denn das BVerfG hat durch Urteil v. 20.7.2008 (NJW 2008, 2409ff.) zu zwei Landesgesetzen bestätigt, dass der Gesundheitsschutz ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut ist, das auch den mit einem vollständigen Rauchverbot verbundenen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Gastwirte rechtfertigt.

II. Die Prüfung von Grundrechtsverletzungen

1. Allgemeiner Prüfungsablauf bei Freiheitsgrundrechten

a) Einführung

Ein „klassisches“ Thema für Klausuren ist die Frage, ob Freiheitsgrundrechte durch staatliche Maßnahmen ungerechtfertigt eingeschränkt und damit verletzt werden. Das folgende Prüfschema stellt das allgemein gültige „Grundgerüst“ der Prüfungsabfolge für Freiheitsgrundrechte dar. Für die bezüglich wirtschaftlicher Betätigung besonders relevanten Grundrechte und die dabei zu beachtenden Besonderheiten ist auf die Übersichten 3–6 (Rn. 12 ff.) zu verweisen. Es kann – je nach Sachverhalt – auch notwendig sein, mehrere Grundrechte zu prüfen! Die Übersicht ist auf Grundrechtseingriffe zugeschnitten, die sich unmittelbar aus einem Bundesgesetz ergeben, kann sinngemäß aber auch auf Eingriffe durch andere staatliche Handlungen (insbesondere Rechtsverordnungen, Satzungen, Verwaltungsakte oder Gerichtsurteile) angewandt werden. In der Klausur wird entweder direkt nach der Grundrechtsverletzung durch eine staatliche Maßnahme gefragt sein oder diese im Rahmen der Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde (Übersicht 8 Rn. 29) abgeprüft.

b) Prüfungsablauf

Übersicht 2

Eingriffe in Freiheitsgrundrechte

1. Betroffenheit des Schutzbereichs eines Grundrechts
 - a) Sachlicher Schutzbereich: Sachverhalt/ein bestimmtes Verhalten des Betroffenen erfasst?
 - b) Persönlicher Schutzbereich:
 - wird der Betroffene geschützt (beachte Art. 19 Abs. 3 GG)?
2. Eingriff in den Schutzbereich
 - Beeinträchtigung einer grundrechtlich geschützten Position durch staatliche Maßnahmen?

8

3. Rechtfertigung des Eingriffs

- ▶ Eingriff durch ein formelles Bundesgesetz
 - a) Vorliegen einer Grundrechtsschranke
 - Vorliegen eines Gesetzesvorbehalts
 - Vorliegen sog. verfassungsimmanenter Schranken
 - b) Formelle Verfassungsmäßigkeit
 - aa) Gesetzgebungskompetenz (Art. 70–75 GG)
 - bb) Gesetzgebungsverfahren (Art. 76–78, 82 GG)
 - c) Materielle Verfassungsmäßigkeit
 - aa) Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit
 - aaa) legitimer Zweck des Gesetzes
 - bbb) Geeignetheit des Mittels
 - ccc) Erforderlichkeit des Mittels (Wahl des mildesten geeigneten Mittels)
 - ddd) Angemessenheit des Mittels (Verhältnismäßigkeit i. e. S.)
 - bb) Beachtung des Bestimmtheitsgrundsatzes
 - cc) keine unzulässige Rückwirkung
 - dd) Verbot der Einzelfallgesetzgebung (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG)
 - ee) Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG)
- ▶ Eingriff durch anderen staatlichen Akt
 - a) Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage bzw. der angewandten Norm (soweit Bundesgesetz, siehe Prüfung oben)
 - b) grundrechtskonforme Anwendung des gesetzlichen Tatbestandes
 - c) Verhältnismäßigkeit der Rechtsfolgen
 - aa) Geeignetheit
 - bb) Erforderlichkeit
 - cc) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i. e. S.)

- 9 Die Frage nach der Betroffenheit des Schutzbereichs eines Grundrechts ist wichtig, weil ein staatlicher Akt unter Umständen mehrere Grundrechte betreffen kann und teilweise eine Rangfolge in deren Prüfung besteht (Art. 2 Abs. 1 GG ist gegenüber spezielleren Grundrechten subsidiär). Erst wenn feststeht, dass ein Grundrecht betroffen sein kann, ist zu prüfen, ob in geschützte Positionen eingegriffen wird. Im Rahmen der Rechtfertigung muss zuerst festgestellt werden, ob der Eingriff auf ein formelles Gesetz gestützt werden kann und ob dieses durch einen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt gedeckt wird oder – wenn nicht – ob sog. verfassungsimmanente Schranken eine Einschränkung des jeweiligen Grundrechts zulassen. Dann ist immer die formelle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zu prüfen (siehe Übersicht 1 Rn. 5), wobei allerdings nur auf Einzelheiten einzugehen ist, wenn der Sachverhalt dafür Anhaltspunkte bietet. Den Schwerpunkt bildet i. d. R. die materielle Verfassungsmäßigkeit, insbesondere die Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Bei Vorliegen eines Einzelaktes kommt es zusätzlich zur Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage insbesondere auf die Verhältnismäßigkeit der Rechtsfolgen im Einzelfall an.

2. Prüfungsablauf bei ausgewählten Freiheitsgrundrechten

Das Grundgesetz gewährleistet eine ganze Reihe von Freiheitsgrundrechten: Neben der in Art. 2 Abs. 1 GG verankerten allgemeinen Handlungsfreiheit z. B. die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit in Art. 4 GG, die für eine Demokratie wesentliche Meinungs- und Pressefreiheit in Art. 5 GG (die u. a. auch bei der Gestaltung von Werbemaßnahmen eine Rolle spielen kann) und die Versammlungsfreiheit in Art. 8 GG sowie die Freizügigkeit im gesamten Bundesgebiet in Art. 11 GG. Die folgenden Übersichten können allerdings nicht alle Freiheitsgrundrechte erfassen. Dargestellt werden nur die Prüfungsabläufe bei den für die wirtschaftliche Betätigung wesentlichen Garantien, die auch als „Wirtschaftsgrundrechte“ bezeichnet werden, nämlich die Berufsfreiheit in Art. 12 GG, die Eigentumsgarantie in Art. 14 GG, die im Arbeitsrecht sehr bedeutsame Koalitionsfreiheit (als besondere Form der Vereinigungsfreiheit) in Art. 9 Abs. 3 GG sowie die allgemeine Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG. Gerade bei diesen Grundrechten gibt es einige Besonderheiten, die bei der Prüfung zu Abweichungen vom „Grundsche-ma“ (siehe Übersicht 2 Rn. 8) führen.

10

a) Berufsfreiheit (Art. 12 GG)

Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Anforderungen an die Rechtfertigung von Eingriffen in die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit gehören zum klausurrelevanten Standardwissen. Insbesondere die aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgeleitete Dreistufentheorie ist für die Bewältigung von Prüfungsarbeiten bedeutsam. Dem entspricht es, dass die Berufsfreiheit einerseits für die wirtschaftliche Betätigung von Bürgern und Unternehmen eine erhebliche praktische Bedeutung hat und dass es andererseits eine Vielzahl rechtlicher Regelungen gibt, aus denen sich – unmittelbar oder mittelbar – Einschränkungen der Berufsfreiheit ergeben.

11

Übersicht 3

Eingriff in die Berufsfreiheit

1. Betroffenheit des Schutzbereichs
 - a) Sachlicher Schutzbereich: Berufswahl und Berufsausübung einschließlich der Ausbildung
 - b) Persönlicher Schutzbereich: nur Deutsche
2. Eingriff in den Schutzbereich
 - Regelungen, die berufliche Betätigungen ganz oder teilweise unterbinden oder sonst beeinträchtigen:
 - subjektiv berufsbezogene Regelungen sind immer (unmittelbare) Eingriffe
 - mittelbar wirkende Regelungen nur dann, wenn sich eine „objektiv berufsregelnde Tendenz eindeutig erkennen lässt“ und „Auswirkungen von einigem Gewicht“ drohen.

12

3. Rechtfertigung des Eingriffs

- a) Berufsfreiheit durch Gesetz einschränkbar (Gesetzesvorbehalt in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG)
- b) Formelle Verfassungsmäßigkeit
 - aa) Gesetzgebungskompetenz (Art. 70–74 GG)
 - bb) Gesetzgebungsverfahren (Art. 76–78 und 82 GG)
- c) Materielle Verfassungsmäßigkeit
 - aa) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (→ beachte die Dreistufentheorie!):
 - aaa) legitimer Zweck des Gesetzes
 - Berufsausübungsregelungen sind zulässig, wenn sie dem Schutz der Allgemeinheit dienen
 - subjektive Zulassungsregelungen sind zulässig zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter
 - objektive Zulassungsregelungen sind nur zulässig, wenn über-
ragend wichtige Gemeinschaftsgüter gefährdet werden
 - bbb) Geeignetheit der Mittel
 - ccc) Erforderlichkeit der Mittel (→ milderes Mittel könnte Eingriff auf einer niedrigeren Stufe sein!)
 - ddd) Angemessenheit des Mittels (Verhältnismäßigkeit i. e. S.)
 - bb) Beachtung des Bestimmtheitsgrundsatzes
 - cc) keine unzulässige Rückwirkung
 - dd) Verbot der Einzelfallgesetzgebung (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG)

- 13** Bei der Prüfung des sachlichen Schutzbereichs kommt es vor allem darauf an, ob eine – möglicherweise – durch staatliche Maßnahmen beeinträchtigte Tätigkeit als „Beruf“ anzusehen ist. Dabei ergeben sich meist keine größeren Probleme. Auch die Feststellung eines Eingriffs ist in der Regel nicht so schwierig, wenn eine staatliche Maßnahme unmittelbar auf die Beschränkung einer bestimmten beruflichen Tätigkeit zielt oder einen bestimmten Beruf direkt betrifft (das gilt vor allem für Ge- und Verbote wie z. B. das in Fall 1 behandelte Rauchverbot in Gaststätten, das zwar an die Raucher adressiert, aber von den Gastwirten durchzusetzen ist und sich schon insofern – direkt – auf deren Berufstätigkeit auswirkt). Schwierigkeiten bereiten allerdings häufig Maßnahmen, die nicht direkt auf eine berufliche Tätigkeit einwirken, sondern z. B. aus Gründen des Gesundheits- oder Umweltschutzes mittelbar zu deren Einschränkung führen. Diskutiert wird insbesondere, wann staatliche Warnungen oder Empfehlungen (bspw. zur Vermeidung von Abfällen) als Eingriffe zu qualifizieren sind (siehe auch unten IV.). Dann muss die von der Rechtsprechung für mittelbare Eingriffe entwickelte „Formel“ angewendet werden („objektiv berufsregelnde Tendenz“ der Maßnahme und „Auswirkungen von einigem Gewicht“), die nicht einfach zu handhaben ist. Den Schwerpunkt bildet regelmäßig die Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und die dabei zu beachtende Dreistufentheorie.

b) Eigentumsschutz (Art. 14 GG)

Die Prüfung der Eigentumsgarantie in Art. 14 GG gehört ebenfalls zu den klausurrelevanten Standardproblemen. Hier sind vor allem Kenntnisse über die Grundsätze gefragt, die das Bundesverfassungsgericht zur Abgrenzung der Enteignung von der bloßen Inhaltsbestimmung aufgestellt hat (grundlegend BVerfG 58, 300 ff. – Naßauskiesung). Außerdem spielt die in Art. 14 Abs. 1 GG verankerte Sozialbindung des Eigentums eine wichtige Rolle, nach der Inhaltsbestimmungen grundsätzlich ohne Entschädigung hingenommen werden müssen. Nur bei Enteignungen sieht Art. 14 Abs. 3 GG ausdrücklich vor, dass eine gesetzliche Regelung der Entschädigung vorliegen muss. Allerdings kann auch mit einer Inhaltsbestimmung ein schwerwiegender Eingriff in bisher legitime Eigentumsnutzungen verbunden sein, sodass sich im Einzelfall die Frage nach der Verhältnismäßigkeit stellt (siehe dazu auch unten VI.).

14

Übersicht 4

15

Prüfung der Eigentumsgarantie

1. Schutzbereich
 - a) Sachlicher Schutzbereich: Jede vom Gesetzgeber anerkannte vermögenswerte Rechtsposition (nach h. M. auch der „eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb“)
 - b) Persönlicher Schutzbereich: jedermann
2. Eingriff in den Schutzbereich
 - ▶ Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG bei jeder generellen und abstrakten Festlegung oder Beschränkung der Rechte und Pflichten eines Eigentümers
 - ▶ Enteignung nur bei vollständiger oder teilweiser Entziehung von vermögenswerten Rechtspositionen zu Gunsten eines anderen
3. Rechtfertigung des Eingriffs
 - a) Eigentumsfreiheit durch formelles Gesetz einschränkbar (Gesetzesvorbehalt in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 14 Abs. 3 GG)
 - b) Formelle Verfassungsmäßigkeit
 - aa) Gesetzgebungskompetenz (Art. 70–74 GG)
 - bb) Gesetzgebungsverfahren (Art. 76–78 und 82 GG)
 - c) Materielle Verfassungsmäßigkeit
 - aa) Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit
 - aaa) legitimer Zweck des Gesetzes
 - Enteignungen sind nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig (Art. 14 Abs. 3 GG)
 - Inhaltsbestimmungen sind aus Gründen des öffentlichen Interesses zulässig
 - bbb) Geeignetheit der Mittel
 - ccc) Erforderlichkeit der Mittel (Wahl des mildesten geeigneten Mittels)
 - ddd) Angemessenheit des Mittels (Verhältnismäßigkeit i. e. S.)
 - bb) Regelung von Art und Ausmaß einer Entschädigung im Gesetz
 - bei Enteignungen obligatorisch (Art. 14 Abs. 3 GG)