

Lösung

Die Vb. hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

I. Statthaftigkeit

- Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG
- **i.V.m.** §§ 90 ff. BVerfGG

II. Beschwerdefähigkeit des Bf. (Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG)

- an sich „jedermann“,
- aber erster Filter durch Verknüpfung der Zulässigkeit mit der materiellen GR-Trägerschaft des Bf. im Hinblick auf die in Betracht kommenden Grundrechte.

Zum Aufbau: Nach a.A. ist dies erst im Rahmen der Beschwerdebefugnis/Möglichkeit einer Verletzung in eigenen Rechten zu prüfen (unten A.IV.2.). Dann verliert aber der Prüfungspunkt „Beschwerdefähigkeit“ nahezu jede Filterfunktion, bleibt nur noch als Merkposten im Hinblick auf andere verfassungsgerichtliche Verfahrensarten formal stehen.

- Subsumtion: i.R.v. Art. 12 Abs. 1 GG unproblematisch für natürliche Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit [kann unterstellt werden].

III. Beschwerdegegenstand

Beschwerdegegenstand jeder Akt der deutschen öffentlichen Gewalt sein. Der Umfang möglicher Beschwerdegegenstände deckt sich mit dem Umfang der Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG.

Vorliegend richtet sich die Vb.

- ... nur gegen die letztinstanzliche Entscheidung des BVerwG,
- ... nicht auch gegen das Schrankengesetz als solches (§ 3 TNiederlG).

Das schließt eine Inzidentprüfung des Schrankengesetzes im Rahmen der Begründetheit nicht aus.

IV. Beschwerdebefugnis

1. Behauptung einer GR-Verletzung

[kann unterstellt werden]

2. Möglichkeit einer GR-Verletzung

Die Möglichkeit der Grundrechtsverletzung kann auf allen Stufen der inhaltlichen Grundrechtsprüfung scheitern, weil von vornherein der persönliche oder sachliche Schutzbereich nicht betroffen, ein Eingriff zu verneinen oder auch die verfassungsrechtliche Rechtfertigung offensichtlich ist.

Allerdings sind keine zu strengen Anforderungen zu stellen. Zu prüfen ist nur, ob die Verletzung von vornherein ausgeschlossen ist.

Besonderheit bei Urteils-Vb.: Geltendmachen einer spezifischen GR-Verletzung, die über eine sachlich unrichtige Auslegung oder Anwendung der einfachgesetzlichen Rechtsnormen, insbesondere über schlichte Subsumtionsfehler bei der Anwendung des Schrankengesetzes hinausgeht.

Vorliegend besteht die Möglichkeit einer Verletzung des Art. 12 Abs. 1, hilfsweise des Art. 2 Abs. 1 GG.

3. Art der GR-Verletzung

- Eigene Beschwer des Bf. Damit wird eine Popularklage ausgeschlossen.
- Gegenwärtigkeit („GR-Verletzung schon und noch“; geringe Anforderungen). Dr. Klein ist noch gegenwärtig beschwert, denn solange die auf das NiederlG gestützte Verfügung besteht, ist er gehindert, sich wie beabsichtigt in Kuhdorf niederzulassen.
- Unmittelbarkeit (keine weiteren Zwischenakte). Unmittelbarkeit ist gegeben, soweit **der angegriffene Akt selbst in Grundrechte des Beschwerdeführers eingreift** und es **keines weiteren Vollzugsaktes bedarf**. Hier ist Dr. Klein durch das letztinstanzliche Urteil unmittelbar beschwert. Er ist somit beschwerdebefugt.

V. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)

§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG verlangt, gestützt auf Art. 94 Abs. 2 Satz 2 GG, die Erschöpfung des Rechtswegs, soweit überhaupt ein fachgerichtlicher Rechtsweg eingeräumt ist. Der Beschwerdeführer muss alle prozessualen Möglichkeiten zur Beseitigung der behaupteten Grundrechtsverletzung in Anspruch genommen haben.

Hier richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen das letztinstanzliche Urteil. Der Rechtsweg wurde mithin erschöpft.

Zur Vertiefung: u.U. ist aber Vorabentscheidung nach § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG möglich.

Eine anderweitige Möglichkeit des K, sein Begehren im Ergebnis durchzusetzen, ist nicht ersichtlich. Im Hinblick auf die Subsidiarität der Vb. ergeben sich deshalb keine Bedenken.

VI. Frist (§ 93 BVerfGG)

Monatsfrist.

VII. Form (§§ 23, 92 BVerfGG)

- schriftlich (§ 23 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG)
 - mit Begründung (§§ 23 Abs. 1 Satz 2 1. HS, 92 BVerfGG)
- unter Angabe evtl. Beweismittel (§ 23 Abs. 1 Satz 2, 2. HS BVerfGG)

B. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Vb. ist begründet, wenn der Beschwerdegegenstand den Bf. in seiner Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt.

I. Berufsfreiheit

1. Schutzbereich

a. Persönlich

Art. 12 Abs. 1 GG als Deutschengrundrecht; s. oben A.II.

b. Sachlich

Beruf:

jede erlaubte (str.), auf gewisse Dauer angelegte und nicht nur vorübergehende, der Schaffung einer Lebensgrundlage dienende Beschäftigung.

Zur Vertiefung: Ob die Tätigkeit selbständig oder unselbständig ausgeübt wird, ist unerheblich¹. Der Berufsbegriff wird im Rahmen des Schutzbereiches denkbar weit verstanden. Er umfasst nicht nur alle Berufe, die sich in bestimmten traditionell oder sogar rechtlich fixierten „Berufsbildern“ darstellen, sondern auch die vom einzelnen frei gewählten untypischen (erlaubten) Betätigungen, aus denen sich wieder neue, feste Berufsbilder ergeben mögen.

Die Tätigkeit als Tierarzt stellt eine auf gewisse Dauer angelegte, der Schaffung einer Lebensgrundlage dienende Beschäftigung dar.

Angesichts des Verbots, sich in der Nähe niederzulassen, ist nur fraglich, ob es sich um eine erlaubte Tätigkeit handelt. Verboten ist allerdings nicht die Tätigkeit an sich und auch nicht die berufliche Tätigkeit als solche, sondern nur die Niederlassung in einem bestimmten Umfeld.

Entscheidend ist aber: Das „Erlaubtsein“ kann nicht, jedenfalls nicht allein durch den einfachen Gesetzgeber definiert werden; der Schutzbereich steht nicht zur Disposition. Denn dann würde schon der Schutzbereich des Grundrechts durch den einfachen Gesetzgeber definiert². Zum Teil wird daher darauf abgestellt, ob die berufliche Tätigkeit gemeinschaftsschädlich ist³. Allerdings ist die Frage, welche Tätigkeit als gemeinschaftsschädlich anzusehen ist, sehr schwer zu erfassen.

Eine andere Sichtweise versteht das Merkmal berufsunspezifisch⁴. Danach ist die „Erlaubtheit“ gegeben, wenn die Tätigkeit an sich, also unabhängig von der Frage ihrer berufsmäßigen Ausübung erlaubt ist. Ob die Tätigkeit an sich verboten werden darf, richtet sich dann nach anderen Grundrechten (zumindest Art. 2 Abs. 1 GG). Vorliegend ist die Tätigkeit nicht gemeinschaftsschädlich und damit grundsätzlich erlaubt.

Im Ergebnis ist der sachliche Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG mithin eröffnet.

c. Zeitlich

Geschützt sind drei Phasen bzw. Betätigungsformen:

- Berufsausbildung
- Berufswahl
- Berufsausübung

Nach der Rechtsprechung des BVerfG handelt es sich bei der Berufsfreiheit trotz des differenzierenden Wortlauts („Beruf zu wählen“ einerseits, „Berufsausübung“ andererseits), der auf un-

¹ BVerfGE 7, 377 (397) – *Apothekenurteil*.

² *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 12 Rz. 39; *Wieland*, in: Dreier, Art. 12 Rz. 51; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rdnr. 810.

³ BVerwGE 22, 286 (289).

⁴ vgl. *Pieroth/Schlink* § 21 Rdnr. 810 mwN.; *Gusy*, JA 1992, 257 (258 f.).

terschiedliche Schrankenregelungen hinzudeuten scheint, um ein einheitliches Grundrecht⁵. Dies wird darauf gestützt, dass sich die Begriffe „Berufswahl“ und „Berufsausübung“ nicht eindeutig abgrenzen lassen.

Hier kann daher – zunächst – unentschieden bleiben, ob der K bereits in seiner Berufswahl beeinträchtigt wird (ja, wenn Beruf = „selbständiger Tierarzt“) oder ob die Selbständigkeit lediglich eine besondere Ausübungsform ist.

2. Eingriff

a. Ausgangspunkt: Allgemeiner (moderner) Eingriffsbegriff

Grundsätzlich bildet jede freiheitsverkürzende Maßnahme der deutschen öffentlichen Gewalt einen Eingriff.

b. Modifikation durch das Erfordernis einer berufsregelnden Tendenz

Im Rahmen der Berufsfreiheit formuliert das BVerfG jedoch regelmäßig, dass ein Eingriff nur dann vorläge, wenn eine - subjektive oder objektive - berufsregelnde Tendenz gegeben sei. Eine berufsregelnde Tendenz ist zumindest dann gegeben, wenn Normen „nach Entstehungsgeschichte und Inhalt im Schwerpunkt Tätigkeiten betreffen, die typischerweise beruflich ausgeübt werden“⁶.

Das Kriterium der berufsregelnden Tendenz wird von der Rechtsprechung nicht immer einheitlich verwendet, von der Literatur zum Teil deutlich angegriffen. Dabei wird darauf verwiesen, dass nach Aufgabe des klassischen Eingriffsbegriffs auch im Rahmen der Berufsfreiheit das Kriterium der berufsregelnden Tendenz fallengelassen werden müsste⁷.

Hier liegt durch das letztinstanzliche, die Niederlassung in Kuhdorf verweigernde Urteil ein Eingriff vor, da es sich nicht lediglich um eine bloß faktische, äußerst mittelbare oder reflexartige Beeinträchtigung mit nur geringen Auswirkungen handelt. Das staatliche Handeln war vielmehr zielgerichtet und zeitigte nachhaltige Auswirkungen auf die berufliche Betätigung des K. Die Regelung weist Berufsbezug auf, da sie berufliche Betätigung in der gewünschten Weise unterbindet und dafür sorgt, dass sie nicht in der gewünschten Weise ausgeübt werden kann.

c. Nähere Qualifikation des Eingriffs?

Teilweise wird empfohlen, bereits an dieser Stelle den Eingriff in den Kategorien der Drei-Stufen-Theorie zu qualifizieren. Dafür spricht zwar, dass es insoweit in der Tat auf die näheren Wirkungen der Maßnahme, also eine Frage der Eingriffsdogmatik ankommt. Nur wird sie an dieser Stelle nicht relevant; es handelt sich also um eine Prüfung „auf Vorrat“. Sie wirkt in der Klausur etwas unmotiviert und unbeholfen. Sinnvoll ist es deshalb, an dieser Stelle nur einen „Merkposten“ zurückzulassen. Etwa:

„Ob es sich bei diesem Eingriff um eine Berufswahl- oder eine Berufsausübungsregelung handelt, bedarf an dieser Stelle keiner Entscheidung.“

⁵ BVerfGE 7, 377 (400 f.).

⁶ BVerfGE 97, 228 (254).

⁷ Breuer, in Isensee/Kirchhof, HdbStR VI, § 148 Rdnr. 29 ff.; Manssen, in von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 12 Rdnr. 70 ff.; vgl. auch Pieroth/Schlink, Rdnr. 823.

3. Rechtfertigung

a. Einschränkungbarkeit

Der Wortlaut des Art. 12 I GG könnte darauf hindeuten, dass Eingriffe nur bei der Berufsausübung zulässig sein sollten (Art. 12 I 2 GG), während die Berufswahl einer gesetzlichen Regelung entzogen ist.

Mit der Konsolidierung auf der Ebene des Schutzbereichs (oben B.I.1.) korrespondiert indes die These, dass Art. 12 insgesamt unter einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt steht (BVerfG).

Begründungen:

- Mit der Berufswahl beginnt die Berufsausübung, und in der Berufsausübung wird die Berufswahl immer wieder neu bestätigt.
- Art. 74 Nr. 19 GG gibt eine Kompetenz zur „Zulassung“ zu bestimmten Berufen. Daraus wird das Argument hergeleitet, dass eine Zulassungsregel, die einen Eingriff in die Berufswahl bedeutet, unter Umständen zulässig ist.
- Das BVerfG beruft sich auch auf die Entstehungsgeschichte⁸.
- Den Abstufungen, die das GG in Art. 12 Abs. 1 GG ausdrücklich macht, kann auch auf einer späteren Prüfungsstufe Rechnung getragen werden.

b. Wirksamkeit § 3 TNiederlG

Der Eingriff wäre daher nur dann verfassungsmäßig, wenn das Schrankengesetz seinerseits wirksam, d.h. formell und materiell verfassungsmäßig ist.

aa. Formelle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes

(1) Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 iVm Art. 72 GG.

(2) Gesetzgebungsverfahren

Mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt ist von der Einhaltung der Vorschriften über das Gesetzgebungsverfahren auszugehen.

(3) Form

Das Bundesverfassungsgericht hat das Zitiergebot regelmäßig sehr einschränkend ausgelegt. Nach dem Bundesverfassungsgericht findet das Zitiergebot nur auf Gesetze Anwendung, die das Grundrecht über die in ihm selbst angelegten Schranken hinaus einschränken. Der Regelungsvorbehalt der Berufsfreiheit ist nach der Rechtsprechung davon nicht erfasst⁹.

bb. Materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes:

Verhältnismäßigkeit in der Konkretisierung der Dreistufentheorie

Fraglich ist deshalb allein, ob § 3 TNiederlG mit den materiellen Vorgaben des Grundgesetzes und hier insbesondere seinerseits mit der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) in Einklang steht.

Danach ist § 3 Abs. 1 NiederlG aufgrund des einfachen Gesetzesvorbehalts in Art. 12 Abs. 1 GG am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu prüfen. Die konkreten Verhältnismäßigkeitsanforderungen werden bei Art. 12 GG durch die sog. **Drei-Stufen-Theorie** konkreti-

⁸ BVerfGE 7, 377 (401) – *Apothekenurteil*.

⁹ BVerfGE 13, 97 (122).

siert. Nach der Rspr. des BVerfG enthält Art. 12 Abs. 1 GG ein abgestuftes System der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers: danach sind drei Regelungsstufen, nämlich

- Berufsausübungsregelungen,
- subjektive Zulassungsschranken und
- objektive Zulassungsschranken

voneinander zu unterscheiden. Die Drei-Stufen-Theorie ist das Ergebnis strikter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Der Gesetzgeber steht unter um so höheren Rechtfertigungsanforderungen, je intensiver er eingreift oder einzugreifen ermächtigt. D.h. insbesondere, dass der Zweck, dem der Eingriff dient, um so wertvoller sein muss, je intensiver der Eingriff ist.

Im Einzelnen gilt hier folgendes:

- **Objektive Zulassungsschranken** verlangen für die Wahl eines Berufes die Erfüllung objektiver, dem Einfluss des Berufswilligen entzogenen, von seiner Qualifikation unabhängiger Kriterien, z.B. Bedürfnisklauseln. Objektive Zulassungsschranken sind hingegen nur verfassungsgemäß, wenn ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut eine solche Maßnahme zwingend erfordert, eine Gefahr nachweisbar bzw. höchstwahrscheinlich ist.
- **Subjektive Zulassungsschranken** knüpfen an die Wahl eines Berufes an persönliche Eigenschaften, Fähigkeiten erworbene Abschlüsse und erbrachte Leistungen, z.B. erfolgreich abgelegte Prüfungen. Beschränkt der Gesetzgeber die Berufswahlfreiheit, indem er subjektive Zulassungsschranken, insbesondere der Vor- bzw. Ausbildung aufstellt, so muss dies zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter zwingend erforderlich sein.
- **Berufsausübungsregelungen** sind Bedingungen und Modalitäten, unter denen sich die berufliche Tätigkeit vollzieht, z.B. Ladenschlusszeiten, Hygienevorschriften. Die Freiheit der Berufsausübung kann beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls dies als zweckmäßig erscheinen lassen.

An diesen Anforderungen je nach Einordnung des Eingriffs wird jedoch nicht statisch festgehalten. Entscheidend sind vielmehr die tatsächlichen Auswirkungen und die sich aus ihnen ergebende Schwere des Eingriffs¹⁰.

So hat das BVerfG bereits im sog. *Kassenarzturteil*¹¹ festgestellt, dass die Tätigkeit eines Kassenarztes gegenüber einem Arzt **keinen eigenen Beruf** darstelle. Aufgrund der Schwere des Eingriffs hat das BVerfG aber festgestellt, dass eine Rechtfertigung nur dann möglich wäre, „wenn sie durch besonders wichtige Interessen der Allgemeinheit gefordert wird“.

(1) Art der Einwirkung

Fraglich erscheint hier, welche Stufe der Berufsfreiheit betroffen ist. Es ist danach zu fragen, ob schon der Berufszugang an sich beeinträchtigt wird, oder nur die Berufsausübung. Die Übergänge zwischen Berufsausübungsregel und Berufswahlregel sind dabei fließend. Gerade im vorliegenden Fall sind zwei Einordnungen denkbar:

- **Berufswahlregelung**

Zum einen ließe sich darauf abstellen, dass der K den Beruf eines „selbständigen Tierarztes“ anstrebt und dass ihm zu *dieser* Tätigkeit vorliegend bereits der Zugang verwehrt wird. Danach wäre eine **Berufswahlregel** anzunehmen.

- **Berufsausübungsregelung**

¹⁰ Vgl. BVerfGE 11, 30 ff. - *Kassenärzte*; siehe auch BVerfGE 77, 84 (106); BVerfGE 103, 172 (184).

¹¹ Oben Fn. 10.

Demgegenüber kommt man jedenfalls dann zur Annahme einer bloßen Berufsausübungsregelung, wenn man als maßgeblichen Beruf den „Tierarzt“, in der Selbständigkeit dagegen nur eine Ausübungsform erblickt.

- **Entscheidung**

Die Abgrenzung wird vom BVerfG regelmäßig durch die „**Berufsbildlehre**“ beantwortet. Nach der Berufsbildlehre wird zwar nicht der Schutzbereich des Grundrechts schon durch bestimmte gesetzliche vorgeprägte Berufsbilder begrenzt. Allerdings bleiben solche traditionellen und gesetzlichen Prägungen dennoch möglich. Sie haben dann Auswirkungen im Rahmen der Zuordnung einer Regelung als Berufswahl- oder Berufsausübungsregelung. Nach der Rechtsprechung ist eine solche gesetzliche Prägung aber nicht unbegrenzt zulässig. Nach der Rechtsprechung kann der Gesetzgeber danach nur aussprechen, was „sich aus einem ohnehin klar zusammenhängenden, von anderen Tätigkeiten deutlich abgegrenzten „vorgegebenen“ Sachverhalt von selbst ergibt, oder ob er etwas unternimmt, solchen Vorgegebenheiten ohne hinreichenden Grund eine andersartige Regelung „willkürlich“ aufzuzwingen.“ Die Berufsbildlehre wird von der Literatur zum Teil deutlich angegriffen, weil durch die Berufsbildlehre der Prüfungsmaßstab nach der Drei-Stufen-Theorie von dieser gesetzlichen Prägung der Berufsbilder abhängt¹². Vorliegend ist danach wohl der Beruf des „selbständigen Tierarztes“ zugrunde zu legen¹³.

- **Andere Wertung angesichts der räumlichen Begrenzung des Verbots?**

Denkbar wäre allerdings auch ein zweiter Argumentationsansatz: Selbst wenn man von dem Beruf „selbständiger Tierarzt“ ausgeht, könnte eine reine Ausübungsregelung vorliegen: Denn dem K wird die Wahl des Berufs „selbständiger Tierarzt“ keineswegs generell vereitelt, sondern nur im Umfeld von wenigen Kilometern.

Dagegen ließe sich allerdings sagen, dass die Frage des „ob“ mit der Frage des „wo“ eng zusammenhängt.

Fraglich könnte darüber hinaus sein, ob es sich vorliegend um eine subjektive oder eine objektive Berufswahlregelung handelt. Für die Annahme einer subjektiven Regelung spricht, dass die Beschränkung auch an einem Kriterium ansetzt, das der Betroffene beeinflussen konnte. Für eine objektive Regelung spricht, dass die Beschränkung ebenfalls an einem Merkmal (Einwilligung des anderen Tierarztes) ansetzt, auf das der Betroffene keinen Einfluss hat. Da der Betroffene allerdings diese Beschränkung durch eigenes Handeln vollständig verhindern kann, ist eine subjektive Regelung anzunehmen. (A.A. vertretbar.)

Zur Vertiefung: Da das vorliegende Gesetz jedoch auch die Anforderungen an eine reine Berufsausübungsregelung nicht erfüllt, kann die Einordnung vorliegend im Ergebnis sogar dahinstehen.

(2) Stufenspezifische Gemeinwohlanforderungen/Verhältnismäßigkeit

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind subjektive Berufswahlregelungen nur gerechtfertigt, sofern sie zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter zwingend erforderlich sind.

Das Gesetz bezweckt den Schutz der bereits etablierten Tierärzte. Angesichts der Berufsfreiheit, die gerade die Möglichkeit von Konkurrenz eröffnet, sicherlich aber keinen Schutz vor Konkurrenz gewährt, erscheint dies schon kein verfassungslegitimes Ziel.

¹² Vgl. z.B. *Wieland*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd 1, Art. 12 Rdnr. 45 ff.; *Hesse*, AöR 95, 449 (459 ff.).

¹³ Vgl. BVerfGE 7, 377 (398) - *Apothekenurteil*.

Das Gesetz dient auch nicht - was möglicherweise einen Eingriff in die Berufsfreiheit rechtfertigen könnte - dem Schutz vor Gefahren aus einem ruinösen Wettbewerb unter den Tierärzten. Ein solcher Wettbewerb könnte dazu führen, dass aufgrund von marktwirtschaftlichen Zwängen die Zuverlässigkeit bei der Verschreibung von Medikamenten für Tiere nicht mehr gewährleistet ist. Dass dies nicht der Zweck des Gesetzes ist, ergibt sich daraus, dass das Gesetz nicht jede Niederlassung von Tierärzten in einem bestimmten Bereich verbietet, sondern allein die Niederlassung von Tierärzten, die dort bereits gearbeitet haben. Dies zeigt, dass der Zweck des Gesetzes primär darin liegt, den Schutz der etablierten, bereits selbständig praktizierenden Tierärzte zu gewährleisten.

(3) Zwischenergebnis

Der Eingriff, den § 3 TNiederlG in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG bildet, kann verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden. Die Vorschrift ist damit materiell verfassungswidrig.

Damit kann sich der Beschwerdegegenstand nicht auf eine (wirksame) gesetzliche Grundlage stützen. Er verstößt schon aus diesem Grund gegen Art. 12 Abs. 1 GG und den allgemeinen grundrechtlichen Vorbehalt des Gesetzes.

c. Hilfgutachten: Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Urteile

Hilfsweise kann noch geprüft werden, ob die Anwendung der Normen im Einzelfall, d.h. hier die Urteile selber, verfassungsgemäß ist.

(1) Prüfungsumfang

Insoweit müsste zuerst der Prüfungsumfang des Verfassungsgerichtes klargestellt werden. Die Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde ist von einer Verletzung eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts abhängig. Die Grundrechtsverletzung kann sich dabei auch aus sonstigem Verfassungsrecht des Bundes ergeben. Dies ist vom BVerfG zunächst in seiner Rspr. zu Art. 2 Abs. 1 GG entwickelt worden. Danach ist ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit nur dann durch die verfassungsmäßige Ordnung gedeckt, wenn er mit der Verfassung im übrigen übereinstimmt. Auf diese Weise werden Verstöße gegen sonstiges Verfassungsrecht einschließlich der Kompetenz- und Verfahrensvorschriften zu Grundrechtsverletzungen. Das gleiche gilt auch bei allen anderen Grundrechten. Soweit sich die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Eingriffs nach einem Gesetzesvorbehalt richtet, muss das Gesetz formell und materiell mit der Verfassung übereinstimmen. Wenn demnach die Verletzung jeglichen Verfassungsrechts eine Grundrechtsverletzung bedeutet, müsste das an sich auch für den Vorrang des Gesetzes gelten, wonach kein Akt der Exekutive und Judikative sich zu Akten der Legislative in Widerspruch setzen darf. Verwaltungsakte und gerichtliche Entscheidungen, die gegen Gesetze verstoßen, verletzen dadurch stets den Verfassungsrechtssatz vom Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG).

An sich wäre deshalb eine Verfassungsbeschwerde immer schon dann begründet, wenn eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt, d.h. wegen des Erfordernisses der Rechtswegerschöpfung in der Regel eine gerichtliche Entscheidung, gegen einfaches Gesetzesrecht verstieße. Damit würde aber das BVerfG zur Superrevisionsinstanz über allen Gerichten. Es wäre gezwungen, jegliche Auslegung einfachen Rechts zu überprüfen. Gerade dies ist aber nicht Aufgabe des BVerfG, wie sich aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG sowie aus der Aufgabenverteilung im Verhältnis zu den anderen obersten Bundesgerichte (Art. 95 f. GG) ergibt. Die Aufgabe der anderen obersten Bundesgerichte, letzte Instanz zu sein, würde zunichte gemacht.

Daher beschränkt sich das BVerfG bei seiner Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts, d.h. auf die Frage, ob eine Verfassungsnorm

entweder ganz übersehen oder grundsätzlich falsch angewandt worden ist, die Entscheidung also willkürlich ist.

Zur Vertiefung: Bei Grundrechten kann sich das auf den Schutzbereich, auf die Rechtfertigung eines Eingriffs und auf jede andere Grundrechtswirkung beziehen.

Die Anforderungen an die Annahme einer Verletzung „spezifischen Verfassungsrechts“ variieren mit der Schwere des möglichen Grundrechtseingriffs. Insbesondere bei der Anwendung von Straf- und Strafvollzugsnormen sind sie gering; insbesondere für Fragen des Vollzugs von Freiheitsstrafen ist das BVerfG faktisch doch eine Superrevisionsinstanz.

Wo keine spezifische Verfassungsrechtsverletzung gegeben ist, lässt das BVerfG eine gerichtliche Entscheidung selbst dann bestehen, wenn sie gesetzeswidrig ist.

(2) Anwendung auf den vorliegenden Fall

Da § 3 TNiederlG ein kategorisches Verbot begründet, der Behörde also keine Ermessensspielraum gewährt, ist nicht ersichtlich, dass die Rechtsanwendung im Einzelfall verfassungsrechtliche Fragen aufwirft, die nicht bereits bei der Prüfung der Vereinbarkeit des Gesetzes selber mit Art. 12 Abs. 1 GG erörtert worden wären. Im Ergebnis muss man sich vorliegend deshalb auf dieser Prüfungsstufe (Rechtsanwendung im Einzelfall) ebenso entscheiden wie bei der Prüfung des § 3 TNiederlG.

II. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG

Da vorliegend ein Eingriff in die Berufsfreiheit des Art. 12 GG bejaht wurde, tritt Art. 2 Abs. 1 GG als subsidiäres Grundrecht zurück.

C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des K ist begründet und hat daher Aussicht auf Erfolg.