

<b>Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde</b>	
<b>I. Statthaftigkeit der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG)</b>	Die Verfassungsbeschwerde ist dann einschlägig, wenn sich <b>der Bürger als dem Staat gegenüberstehend</b> gegen eine staatliche Maßnahme wendet.
<b>II. Beschwerdegegenstand (Art 93 1 Nr. 4a GG, §§ 90 I, 95 1 BVerfGG)</b>	<p>Beschwerdegegenstand der Verfassungsbeschwerde ist ein <b>Akt öffentlicher Gewalt</b> (alle deutschen Staatsgewalten; damit auch gegen Gesetze).</p> <p><b>Eingriffsqualität</b> kommt immer nur einem <b>Akt öffentlicher Gewalt</b> zu. Es ist ausgeschlossen, die Verletzung von Grundrechten durch Privatpersonen unmittelbar geltend zu machen. Dies ist nur mittelbar im Wege der Urteilsverfassungsbeschwerde möglich. (sog. <b>mittelbare Drittwirkung der Grundrechte</b>).</p> <p>Es sind nur <b>Akte der deutschen Hoheitsgewalt</b> beschwerdefähig, nicht aber Akte ausländischer Staaten oder der EU. Hiervon ist auch für <b>EU-Verordnungen</b> keine Ausnahme zu machen, obwohl diese unmittelbar in den Staaten Geltung erlangen. Hier ist nur der Weg zum EuGH eröffnet</p>
<b>III. Beschwerdebefugnis, Art. 93 I Nr. 4a, § 90 I BVerfGG</b>	<p>Der Beschwerdeführer muss behaupten, in einem seiner <b>Grundrechte</b> oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, Artikel 33, 38, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte <b>verletzt zu sein</b>.</p> <p><b>1. Möglichkeit einer Rechtsverletzung</b> Eine Verletzung dieser Rechte dürfte demnach <b>nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen</b> sein, d.h. die angegriffene Maßnahme der öffentlichen Gewalt muss Rechtswirkungen äußern und geeignet sein, die Rechtspositionen des Beschwerdeführers zu seinem Nachteil zu verändern.</p> <p><b>2. Unmittelbare Betroffenheit</b> Über die Möglichkeit einer Rechtsverletzung hinaus ist jedoch erforderlich, dass die Beschwerdeführer <b>selbst, gegenwärtig und unmittelbar</b> betroffen sind.</p> <p><b>a) Selbstbetroffenheit</b> Ist immer dann ohne nähere Darlegung anzunehmen, wenn die Norm, die gerichtliche Entscheidung oder der Einzelakt sich an ihn selbst richtet. Hierbei muss eine Berufung auf eigene Grundrechte erfolgen. Ansonsten ist eine ausdrückliche Prüfung der Selbstbetroffenheit notwendig.</p> <p><b>b) Gegenwärtigkeit</b> Der Beschwerdeführer muss <b>aktuell noch betroffen</b> sein, eine in der Zukunft liegende Betroffenheit reicht hingegen nicht aus. Wird die <b>Verfassungsbeschwerde gegen Normen</b> erhoben, ohne dass bereits ein Umsetzungsakt erfolgt ist, besteht die Betroffenheit <b>in der Regel nur für die Zukunft</b> und die <b>Beschwerdebefugnis ist abzulehnen</b>.</p> <p><b>c) unmittelbare Betroffenheit</b> Diese besteht bei Gesetzen nur, wenn zur Herbeiführung der Betroffenheit ein Umsetzungsakt nicht mehr erforderlich ist; ansonsten muss der Umsetzungsakt abgewartet werden, wenn dies nicht zu nicht mehr korrigierbaren Entscheidungen oder nicht nachholbare Dispositionen führt. Bei anderen Hoheitsakten besteht sie immer.</p>
<b>IV. Frist, § 93 BVerfGG</b>	Die Verfassungsbeschwerde ist innerhalb von einem Monat nach der belastenden Maßnahme zu erheben. Bei Gesetzen beträgt die Frist 1 Jahr nach Erlass.
<b>V. Rechtswegerschöpfung, § 90 II BVerfGG</b>	Der Rechtsweg muss erschöpft sein. Etwas anderes gilt nach § 90 II 2 BVerfGG nur, wenn die Verfassungsbeschwerde von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würde.
<b>VI. Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde</b>	Auch über die Rechtswegerschöpfung im engeren Sinne hinaus ist die Verfassungsbeschwerde gegenüber einer Inzidentprüfung durch die Fachgerichte subsidiär, so dass dies auch bei der Rechtssatzverfassungsbeschwerde, bei der kein Rechtsweg vorgesehen ist, gilt. (BVerfGE 78, 350 [355], BVerfGE 84, 90 [116]; BVerfG NJW 2003, 418; BVerfG, NVwZ 2004, 977). Dies gilt allerdings nicht für die mögliche Einlegung einer Dienstaufsichtsbeschwerde (vgl. BVerfG, MJW 2004, 2891).
<b>B Begründetheit</b>	
Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn in ein Grundrecht oder ein grundrechtsgleiches Recht ohne verfassungsrechtliche Rechtfertigung eingegriffen wird.	

# Art. 12 GG

## Schutzbereich

Wahl

- des **Berufes**
- des **Arbeitsplatzes**
- der **Ausbildungsstätte**

aber: Regelungsvorbehalt für **Berufsausübung** = auch Berufsausübung unterfällt dem Schutzbereich

### Wahl des Berufes

Beruf ist jede

- auf **Dauer** angelegte Tätigkeit
  - die der **Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage** dient
  - und **nicht verboten** / sozial- oder gemeinschaftsschädlich ist
- „verboten“: Gesetzgeber hätte es in der Hand Beruf dem Schutzbereich zu entziehen  
aber so gemeint, dass **einzelne Handlungen**, die zum Inhalt des Berufes gemacht werden, **nicht verboten** sein dürfen

### Wahl der Ausbildungsstätte

Über den Wortlaut hinaus auch freie Durchführung der Ausbildung = berufsbezogene Qualifikation

BVerfG: Abwehrrecht gegen Freiheitsbeschränkungen im Ausbildungswesen

### Wahl des Arbeitsplatzes

Stätte, an der die berufliche Tätigkeit ausgeübt wird.  
(Wahl, Wechsel, Beibehaltung, Aufgabe)

### Freiheit von Arbeitszwang und Zwangsarbeit (Art. 12 II, III GG)

**Arbeitszwang**: erzwungene Arbeitsleistung muss einen **gewissen Aufwand** erfordern und üblicherweise **gewerbsmäßig** erfolgen durch persönliche Arbeitsleistung.

wegen dieser engen Auslegung: wenig bedeutend

**Zwangsarbeit**: Nur bei Freiheitsentzug

## Eingriff

### Berufsregelnde Tendenz

Dem Schutzbereich unterfallen nur berufs- und ausbildungsspezifische Handlungen. Die angegriffene staatliche Maßnahme muss der nicht nur irgendwie geartete, entfernte Folgen für die berufliche Tätigkeit haben. Der Maßnahme muss subjektiv oder objektiv eine berufsregelnde Tendenz zukommen.

- Maßnahme **zielt auf Berufsregelung**
- Maßnahme hat **berufsneutrales Ziel**, wirkt sich aber **unmittelbar** auf die berufliche Tätigkeit **aus**
- wie oben, aber Auswirkungen sind nur **mittelbar**: **Auswirkungen** müssen **gewichtig** sein

### Arten von Eingriffen

Eingriffe auf den verschiedenen Ebenen des Schutzbereichs der Berufsfreiheit

- **objektive Zulassungsschranken**

Zugang zum Beruf wird von objektiven Kriterien abhängig gemacht, die nicht in der Person des Menschen begründet. Sie sind dem Einfluss des Betroffenen entzogen und auch nicht von seiner Qualifikation abhängig.

Beispiel: Bedürfnisklauseln, Verwaltungsmonopol des Staates, Zugang zum Staatsdienst (Zahl der Stellen); Erdrosselungssteuern; absoluter numerus clausus (bundesweites Versperren eines Studienweges; keine Wahl der Universität)

- **subjektive Zulassungsvoraussetzungen**

Wahl des Berufes wird an persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten, Abschlüssen und Leistungen festgemacht.

Beispiel: Lebensalter, Würdigkeit, Staatsexamen, Berufsbilder

- **Berufsausübungsregelungen**

- Bedingungen, unter denen sich berufliche Tätigkeit vollzieht.
- Alle übrigen Eingriffe in die Berufsfreiheit, die keiner der anderen Kategorien unterfallen.
- Steuerliche Vorschriften (soweit nicht Erdrosselung)

Abgrenzung zwischen Berufswahlregelung und Ausübungsregelung bisweilen schwierig (z.B. bei der Festlegung von Berufsbildern. Für diejenigen, die den Berufsbildern entsprechen, stellen sich diese als bloße Ausübungsregelung dar; wer jedoch hiervon abweichen will, dem wird der Zugang zum Beruf versperrt, so dass sich die Festlegung eines Berufsbildes für diesen als Berufswahlregelung darstellt.

**Beispiel:** Altes Steuerberatungsgesetz = Lohnbuchhaltung nur für steuerberatende Berufe

Kaufmann / Datentypist konnte Lohnbuchhaltung nicht geschäftsmäßig anbieten, also kein Zugang zum Beruf der selbständigen Lohnbuchhaltung = Berufswahlregelung

Folge: Erhöhte Anforderungen müssen erfüllt sein, hieran scheiterte altes Gesetz

## Rechtfertigung

### Gilt der Regelungsvorbehalt auch über die Berufsausübung hinaus?

Berufswahl und Berufsausübung hängen miteinander zusammen. Mit der Berufswahl beginnt die Berufsausübung, und in der Berufsausübung wird die Berufswahl immer neu bestätigt.

**Berufsfreiheit ist einheitliches Grundrecht** (vgl. BVerfG, NJW 1991, 1667; NJW 2003, 125)

**Folge:** Regelungsvorbehalt gilt für gesamtes Grundrecht der Berufsfreiheit

**aber:** unterschiedliche Anforderungen an Zulässigkeit eines Eingriffs

### Eingriff durch oder aufgrund Gesetzes

erforderlich: **formelles Gesetz**

**durch Gesetz:** direkt im Gesetz selbst

**aufgrund Gesetzes:** **Rechtsverordnung**, Art. 80 I 2 GG (Inhalt, Zweck, Ausmaß muss im Gesetz bestimmt sein; Einzelregelungen erfolgen vom Verordnungsgeber = Exekutive)

**Satzung** = Verleihung von Satzungsbefugnis an Berufsverbände des öffentlichen Rechts

Regelung nur der Berufsausübung; statusbildende Regelungen der Berufswahl muss der Gesetzgeber selbst treffen.

### Teilhaberechte aus Art. 12 I GG

Grundsätzlich sind Grundrechte nur Abwehrrechte gegen den Staat. Ansprüche können aus Ihnen nur ausnahmsweise hergeleitet werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Inanspruchnahme der grundrechtlichen Gewährleistungen durch Kapazitätsprobleme begrenzt wird (Knappheit). Dann werden die Grundrechte zumindest zu Gleichheitsrechten; d.h. die Verteilung der Kapazitäten muss unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes erfolgen.

Ein reines Leistungsrecht gegenüber dem Staat besteht nur dann, wenn ohne die Zubilligung eines solchen Anspruchs die Ausübung des Grundrechts völlig unmöglich gemacht würde. Im Bereich von Art. 12 GG wird ein solcher Anspruch auf Schaffung von Arbeits- und Ausbildungsplätzen regelmäßig verneint.

# Die Dreistufentheorie

Höchste Stufe: Objektive Zulassungsschranken	Mittlere Stufe: Subjektive Zulassungsschranken	Untere Stufe: Berufsausübungsregelungen
<p><b>a) Begriff</b></p> <p>Bei objektiven Zulassungsschranken ist der Zugang zu einem Beruf von Kriterien abhängig, die dem <b>Einfluss des Berufswilligen entzogen</b> und von seiner <b>Qualifikation unabhängig</b> sind.</p> <p><b>Beispiel:</b> Bedürfnisklauseln für Linienverkehr und Verkehr mit Taxen; Güterkraftverkehr, Prozessagenten nach § 157 III 2 ZPO; Notare. Auch steuerliche Vorschriften können zu objektiven Beschränkungen werden, wenn sie eine Tätigkeit derart besteuern, dass mangels Gewinnmöglichkeit eine tatsächliche Ausübung des Berufes nicht mehr möglich ist.</p> <p><b>b) Voraussetzungen für einen Eingriff</b></p> <p>Objektive Zulassungsschranken können nur erfolgen, wenn sie zur <b>Abwehr nachweisbarer, oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut</b> notwendig sind.</p>	<p><b>a) Begriff</b></p> <p>Subjektive Zulassungsschranken knüpfen die Wahl eines Berufes an die <b>persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten</b>, erworbene Abschlüsse und erbrachte Leistungen an.</p> <p><b>Beispiel:</b> bestimmtes Lebensalter (z.B. für Hebammen BVerfGE 9, 338), Zuverlässigkeit (Gewerbetreibende, BVerwG 39, 247 [251]), Würdigkeit (Rechtsanwälte, BVerfGE 37, 67), Ablegung von Prüfungen, Nachweis bestimmter Erfahrungen.</p> <p><b>b) Voraussetzungen für einen Eingriff</b></p> <p>Subjektive Zulassungsschranken können ergehen, wenn die Ausübung des Berufes ohne Erfüllung der Voraussetzungen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>unmöglich oder unsachgemäß</b> wäre oder</li> <li>• <b>Gefahren oder Schäden für die Allgemeinheit</b> mit sich brächte.</li> </ul>	<p><b>a) Begriff</b></p> <p>Berufsausübungsregelungen sind <b>Bedingungen und Modalitäten</b>, unter denen sich die berufliche Tätigkeit vollzieht. Es sind diejenigen Regelungen, die nicht unter die sonstigen Stufen zu fassen sind.</p> <p><b>Beispiel:</b> Ladenschlusszeiten, Sperrstunden, Tragen einer Robe, Werbeverbot für Apotheken. Hiervon erfasst werden auch steuerliche Vorschriften, deren berufsregelnde Tendenz nicht auf die Erdrosselung des Berufes, aber doch auf eine Lenkung seiner Ausübung hinausläuft (BVerfGE 13 181).</p> <p><b>b) Voraussetzungen für einen Eingriff</b></p> <p>Eingriffe auf der Ebene der Berufsausübung sind zulässig, wenn sie einen <b>legitimen Zweck</b> verfolgen und die Maßnahme zur Erreichung dieses Zweck geeignet, erforderlich und angemessen ist.</p>

Hierbei gilt der Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs auch dahingehend, dass ein Eingriff unzulässig ist, wenn das Ziel auch durch einen Eingriff auf einer geringeren Stufe erreicht werden kann. Soweit vorgesehen ist, dass der Eingriff durch oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen muss, ist damit ein formelles Gesetz gemeint. Erfolgt der Eingriff nicht unmittelbar durch ein Gesetz, müssen die Voraussetzungen des Art. 80 GG erfüllt sein. Auch Regelungen durch Satzungen sind möglich, soweit eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage in einem formellen Gesetz vorhanden ist

# Art. 38 I 1 GG

Es handelt sich bei Art. 38 I 1 GG um ein grundrechtsgleiches Recht.

## Schutzbereich

Diese Norm umfasst den Schutz sowohl des aktiven als auch des passiven Wahlrecht. **Aktives Wahlrecht** meint hierbei das Recht, seine Stimme im Rahmen einer Wahl abzugeben, **passives Wahlrecht** hingegen das Recht, sich wählen zu lassen. Der Schutzbereich des passiven Wahlrechts erstreckt sich hierbei auf den **gesamten Wahlvorgang**, von der Aufstellung als Bewerber bis zur Zuteilung für der Abgeordnetensitze.

Wenn Art. 38 GG seinem unmittelbaren Wortlaut nach nur für die Wahl zum deutschen Bundestag gilt, so haben dieselben Wahlgrundsätze aber gem. Art- 28 I 2 GG **auch** für die Wahlen in den **Ländern, Kreisen und Gemeinden** maßgebliche Bedeutung.

## Unmittelbarkeit der Wahl

Die Unmittelbarkeit der Wahl garantiert die **Personenwahl** im Parteienstaat. Diesem Grundsatz ist noch dann Genüge getan, wenn das Wahlverfahren so geregelt ist, dass jede abgegebene Stimme **bestimmten oder bestimmbar Wahlbewerber** zugerechnet werden muss, ohne dass erst nach der Stimmabgabe noch eine Zwischeninstanz nach ihrem Ermessen die Abgeordneten endgültig auswählt.

Dies ist auch bei der Listenwahl noch gewährleistet, denn der Grundsatz der unmittelbaren Wahl hindert nicht, dass die Wahl eines Bewerbers von der Mitwahl weiterer Bewerber abhängig gemacht wird (BVerfGE 7, 63).

## Freiheit und Geheimheit der Wahl

Freiheit der Wahl bedeutet, dass der Akt der Stimmabgabe **frei von Zwang und unzulässigem Druck** bleiben muss (BVerfGE 44, 125 [139]). Um die Freiheit von Zwang zu gewährleisten ist auch die **Geheimheit der Wahl** von dem Schutz umfasst. Ein wirkungsvoller Schutz kann sich nicht auf die Stimmabgabe beschränken, sondern muss auch die vorbereitende Willensbildung umfassen und nachträgliche Sanktionen ausschließen.

Inhaltlich bedeutet die Freiheit der Wahl die **freie EntschlieÙung ob und wie gewählt wird** sowie die Sicherung einer ausreichenden Möglichkeit der Auswahl zwischen verschiedenen Bewerbern. Die Geheimheit der Wahl bedeutet inhaltlich, dass niemand von einem anderen ohne dessen Willen wissen darf, wie der gewählt hat, wählt oder wählen wird.

Das BVerfG rechnet zur Freiheit der Wahl auch ein **freies Wahlvorschlagsrecht** für alle Wahlberechtigten sowie eine **freie Kandidatenaufstellung** (BVerfGE 47, 253 [282]).

## Allgemeinheit der Wahl

Die Allgemeinheit der Wahl stellt sicher, dass alle Deutschen **unabhängig von der Zugehörigkeit zu bestimmten Gruppen wählen und gewählt werden** können. Zulässig sind Differenzierungen nur dann, wenn sie sachlich gerechtfertigt sind. Soweit es um die Allgemeinheit der Wahl geht, ist Art. 38 I 1 GG als **besonderes Gleichheitsrecht** anzusehen, dass eine Ungleichbehandlung nur aus einem verfassungsrechtlich anerkannten sachlichen Grund zulässt.

## Eingriffsmöglichkeiten

Das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 I 1 GG wird grundsätzlich schrankenlos gewährleistet. **Beschränkungen der Allgemeinheit der Wahl** im Sinne einer Ungleichbehandlung sind nur zulässig, soweit die Differenzierung aus einem **zwingenden Grund** erfolgt und zu einem **verfassungsrechtlich gebilligten Zweck** erfolgt.

## Das allgemeine Gleichheitsrecht Art 3 I GG

Das allgemeine Gleichheitsgrundrecht ist dann betroffen, wenn

- ungleiche Sachverhalte gleich
- gleiche Sachverhalte ungleich behandelt werden.

### Wer wird durch den Gleichheitssatz gebunden?

Dieser allgemeine Gleichheitssatz richtet sich nicht nur an die **Verwaltung**, bei der Auslegung und Anwendung von Gesetzen nicht willkürlich eine Ungleichbehandlung vorzunehmen, sondern bindet auch die **Gesetzgebung** dahingehend, bei der **Schaffung von Gesetzen** keine Ungleichbehandlung vorzunehmen. Der Anspruch auf rechtliche Gleichbehandlung richtet sich jedoch nur an den **zuständigen Träger** öffentlicher Gewalt. Es kann nicht auf eine abweichende Behandlung durch einen anderen Hoheitsträger abgestellt werden.

### Wann liegen gleiche Sachverhalte vor?

Die Annahme gleicher Sachverhalte erfordert nicht eine absolute Gleichheit im Sinne einer Identität. Es reicht aus, wenn die Sachverhalte **im Wesentlichen gleich** sind.

Hierzu ist zunächst zu bestimmen, welche Sachverhalte hier einander gegenüber gestellt werden sollen, bevor die Frage nach der Vergleichbarkeit der Sachverhalte gestellt werden kann (sog. **Bestimmung des Vergleichspaares**).

### Wann liegt eine Ungleichbehandlung vor?

Diese liegt in jedem Fall vor, wenn gleiche Sachverhalte rechtlich unterschiedlich geregelt sind. Aber auch eine **faktische Ungleichbehandlung**, die nicht durch die Regelung selbst, sondern durch deren praktische Anwendung hervorgerufen wird, führt zu einer Ungleichbehandlung, denn es ist der **materiell-rechtliche Gehalt** entscheidend und **nicht die äußere Form**.

### Gibt es Gleichheit im Unrecht?

Es besteht **kein Anspruch** darauf, unter Berufung auf den Gleichheitssatz ein Handeln oder Unterlassen zu verlangen, dass im Vergleichsfall aufgrund rechtswidrigen Handelns erfolgt ist.

### Welche Bedeutung hat Art. 3 I GG für die Ausübung von Verwaltungsermessen?

Wenn die Verwaltung in vergleichbaren Fällen stets eine bestimmte Entscheidung getroffen hat (ständige Verwaltungspraxis), liegt eine **Selbstbindung der Verwaltung** vor, so dass ein erneuter Anspruchsteller nach Art. 3 I GG einen Anspruch darauf hat, dass in seiner Angelegenheit entsprechend verfahren wird.

### Verwaltungsvorschriften und Art. 3 I GG

Verwaltungsvorschriften sind nur interne Dienstanweisungen **ohne Außenrechtscharakter**. Dennoch ist eine Berufung auf die Verwaltungsvorschriften unter Berücksichtigung von Art. 3 I GG möglich, weil diese eine **vorweggenommene (antizipierte) Verwaltungspraxis** darstellen und daher über Art. 3 I GG ebenfalls die Verwaltung zu gleicher Entscheidung nötigen.

## Wann ist eine Ungleichbehandlung zulässig?

Für die Frage nach der Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung sind zwei Ansätze zu unterscheiden.

### Willkürformel

Eine Ungleichbehandlung ist grundsätzlich dann unzulässig, wenn hierfür kein **vernünftiger**, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie **sachlich einleuchtender Grund** finden lässt, die Ungleichbehandlung also **willkürlich** ist. Es verbleibt dem Gesetzgeber damit ein weiter Ermessens- und Gestaltungsspielraum.

Sofern die Ungleichbehandlung in einem sonst **grundrechtsrelevanten Bereich** erfolgt, reicht hingegen nicht jeder vernünftige Grund aus, sondern die Wertentscheidungen des Grundgesetzes müssen dann berücksichtigt werden und stellen **erhöhte Anforderungen** an die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung.

Auch eine **Typisierung** ist **grundsätzlich zulässig**. Sie darf aber nicht so weit gehen, dass dadurch eine große Zahl der Fälle unter Verstoß gegen den Grundsatz, dass Gleiches gleich zu –behandeln ist, ungerecht betroffen werden.

Ist in einer gesetzlichen Regelung ein System erkennbar und stellt eine Bestimmung einen **Bruch dieses Systems** dar, so ist dies ein **Indiz** für das Vorliegen einer **willkürlichen Differenzierung**.

### Neue Formel

Nach der **Neuen Formel** kommt es auf Art und Gewicht der zwischen beiden Gruppen bestehenden Unterschiede an. Diese entscheiden darüber, ob eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist. In der Sache bedeutet dies, dass eine (von den Freiheitsrechten bekannte) Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen ist.

### Abgrenzung

Welcher der beiden Ansätze zu wählen ist, hängt nach der Rspr. des BVerfG von der **Schwere der Ungleichbehandlung** ab.

Liegt eine **minderschwere** Ungleichbehandlung vor, greift die **Willkürformel**, es reicht also ein sachlicher Grund.

Handelt es sich jedoch um eine **schwerwiegendere** Ungleichbehandlung, so ist mit der **neuen Formel** eine volle **Verhältnismäßigkeitsprüfung** (legitimer Zweck; Geeignetheit; Erforderlichkeit; Angemessenheit) vorzunehmen.

Nach welchen Kriterien wird die Schwere der Ungleichbehandlung bestimmt?

### Ungleichbehandlung größerer Intensität (neue Formel)

- **personenbezogene Merkmale** (der Betroffene kann das Kriterium der Ungleichbehandlung kaum beeinflussen)
- Differenzierungskriterium ähnelt einem **nach Art. 3 III GG verbotenen Kriterium**
- Ungleichbehandlung erschwert den Gebrauch **grundrechtlich geschützter Freiheiten**
- Ungleichbehandlung von **Personengruppen**

### Ungleichbehandlung geringerer Intensität (Willkürformel)

- **Verhaltensbezogene** Ungleichbehandlung
- **Sachbezogene** Ungleichbehandlung



## Fall 2: Qualifizierte Abgeordnete ins Parlament

Der Bundestag hat 3 Monate vor den neuen Bundestagswahlen mit knapper Mehrheit und Zustimmung des Bundesrates ein Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes beschlossen, das vorsieht, dass nur derjenige für den Bundestag kandidieren und einen Sitz erhalten kann, der das 30. Lebensjahr vollendet hat und über eine mindestens 10-jährige Berufspraxis verfügt, wobei Zeiten politischer Mandatsausübung außer Betracht bleiben. Die Motivation für die Reform bestand darin, dem wachsenden Unmut der Bevölkerung über wenig praxisnahe Gesetze zu begegnen. Der fehlende Realitätsbezug der Gesetze sei – so die öffentliche Meinung – wesentlich auf die fehlende Erfahrung der Abgeordneten zurückzuführen. Nach der Ausfertigung durch den Bundespräsidenten wird das Änderungsgesetz im Bundesgesetzblatt verkündet.

Die 23jährige A, die sich nach ihrem Abitur mit Erfolg in der Kommunalpolitik engagiert hatte, sollte von ihrer Partei einen aussichtsreichen Listenplatz erhalten. Durch den neu gefassten § 15 BWG sieht sie sich in ihrer politischen Karriere behindert. Auch der 30jährige B befürchtet nach Ablauf der derzeitigen Legislaturperiode ein Ende seiner politischen Laufbahn, da er nach seinem 18. Lebensjahr in drei Legislaturperioden Bundestagesabgeordneter gewesen ist, hingegen nicht über die nunmehr geforderte Berufspraxis verfügt.

A und B sind der Ansicht, dass das Änderungsgesetz verfassungswidrig ist und sie in ihren Grundrechten und verfassungsrechtlichen Rechtsposition verletzt. Können sie mit Erfolg das Bundesverfassungsgericht anrufen?

**Gliederungsübersicht Fall 2****A. Zulässigkeit**

- I. Statthaftigkeit der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 I Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG).
- II. Beschwerdegegenstand (Art 93 1 Nr. 4a GG, §§ 90 I, 95 1 BVerfGG)
- III. Beschwerdebefugnis, Art. 93 I Nr. 4a, § 90 I BVerfGG
  1. Möglichkeit einer Rechtsverletzung
  2. Unmittelbare Betroffenheit
    - a) Selbstbetroffenheit
    - b) Gegenwärtigkeit
    - c) unmittelbare Betroffenheit
- IV. Einhaltung der Beschwerdefrist, § 93 BVerfGG
- V. Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde
  1. Möglichkeit eine Inzidentkontrolle durch die Fachgerichte
  2. Zumutbarkeit, § 90 II 2 BVerfGG

**B. Begründetheit der Verfassungsbeschwerden****I. Verletzung von Art. 38 I 1 GG**

1. Begriff
2. Verfassungsmäßigkeit der Differenzierungen
  - a) Ungleichbehandlung mit berufserfahreneren Bewerbern
    - aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit
    - bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit
      - (1) zulässiger Zweck der Ungleichbehandlung
      - (2) Geeignetheit der Ungleichbehandlung zur Zweckerreichung
  - b) Ungleichbehandlung mit älteren Bewerbern

**II. Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 33 II GG)****III. Verletzung von Art. 3 I GG****IV. Verletzung von Art. 12 I GG**

1. Schutzbereich
2. Eingriff
3. Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs
  - a) Einschränkung
  - b) Formelle Verfassungsmäßigkeit
  - c) Materielle Verfassungsmäßigkeit
    - aa) Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter
    - bb) Geeignetheit
      - (1) Eignung zur Sicherung realitätsbezogener Gesetzgebung
      - (2) Eignung zur Sicherung einer leistungsfähigen Volksvertretung
    - cc) Erforderlichkeit
    - dd) Verhältnismäßigkeit i.e.S. (Angemessenheit)

<b>Lösung:</b>	Qualifizierte Abgeordnete ins Parlament!	
<b>Probleme:</b>	Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde; Besonderheiten der <b>Rechtssatzverfassungsbeschwerde</b> ; Ausnahmen von der <b>Subsidiarität</b> der Verfassungsbeschwerde; grundrechtsgleiche Rechte; aktives und passives Wahlrecht (Art. 38 I 1 GG); <b>Allgemeinheit der Wahl</b> ; Gleicher Zugang zum öffentlichen Amt; Rechtsstellung des Abgeordneten; Berufsfreiheit und <b>Dreistufentheorie</b>	
<b>Blätter:</b>		
Die Verfassungsbeschwerde		Blatt 9
Das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG)		Blatt 28-30
Die Dreistufentheorie		Blatt 31
Freiheit, Gleichheit, Geheimheit und Allgemeinheit der Wahl (Art. 38 I 1 GG)		Blatt 51
Allgemeines Gleichheitsrecht, Art. 3 I GG		Blatt 35-36

A und B können sich allein mit Verfassungsbeschwerden gegen das Gesetz wenden. Diese haben Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet sind.

## A. Zulässigkeit

[vgl. **Blatt 9: Die Verfassungsbeschwerde** und Klein/Sennekamp, Verfassungsbeschwerde, NJW 2007, 945 ff.]

### I. Statthaftigkeit der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 I Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG).

Die Verfassungsbeschwerde ist dann einschlägig, wenn sich **der Bürger als dem Staat gegenüberstehend** gegen eine staatliche Maßnahme wendet. Fraglich ist hier jedoch, ob A und B dem Staat als Bürger gegenübertreten.

Der Regelungsbereich des Änderungsgesetzes bezieht sich im weitesten Sinne auf die **Rechtsverhältnisse von Parlamentsabgeordneten**, so dass (jedenfalls für B) als zulässige Verfahrensart ein **Organstreitverfahren** gem. Art. 93 I Nr. 1 GG in Betracht kommt. Setzt ein Abgeordneter sich allerdings gegen Regelungen zur Wehr, welche (nur) für seine Wählbarkeit in der kommenden Legislaturperiode maßgebend werden, steht **nicht sein organschaftlicher Abgeordnetenstatus** i.S.v. Art. 38 I 2 GG in Frage, sondern der grundrechtliche Bürgerstatus.

B ist zwar derzeit Abgeordneter, sieht sich aber **gerade nicht in dieser Eigenschaft** beeinträchtigt, sondern fürchtet um seine Wiederwahl in den nächsten Bundestag. Statthafter Rechtsbehelf ist daher nicht das Organstreitverfahren, sondern für B wie auch für A, die Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG.

*Diese Regelungen werden auch nicht durch das spezielle **Wahlprüfungsverfahren** nach Art. 41 GG verdrängt, da diese **Verdrängungswirkung** strikt auf den Gegenstand der Wahlprüfung beschränkt ist. Hierzu gehören allen **Maßnahmen der Wahlorgane und Wahlbehörden** bei der Erledigung ihrer Aufgaben, namentlich der Vorbereitung, Überwachung, Durchführung und Auswertung eines konkreten, unmittelbar bevorstehenden oder bereits laufenden Bundestagswahlverfahrens. Das hat zur Folge, dass selbst nach der extensiven Auffassung von der **Exklusivität der Wahlprüfung**, die das BVerfG vertritt, gegen Normen des Wahlrechts Verfassungsbeschwerden zulässig sind und nicht verdrängt werden (BVerfGE 57, 43 [54]; BVerfG NVwZ 88, 817).*

### II. Beschwerdegegenstand (Art 93 1 Nr. 4a GG, §§ 90 I, 95 1 BVerfGG)

Beschwerdegegenstand der Verfassungsbeschwerde ist ein **Akt öffentlicher Gewalt**. Unter diesen Begriff fallen alle Maßnahmen der deutschen unmittelbaren

und mittelbaren Staatsgewalt, und zwar **aller Staatsgewalten**. Die Verfassungsbeschwerde ist damit auch unmittelbar gegen Gesetze möglich, wie sich aus §§ 93 III, 95 III BVerfGG ergibt.

Das BVerfG lässt auch Verfassungsbeschwerden **gegen Rechtsverordnungen** zu und erklärt auch diese ggf. für nichtig. Dasselbe gilt für **Satzungen**. Die meisten Verfassungsbeschwerden hingegen richten sich gegen Gerichtsurteile (sog. **Urteilsverfassungsbeschwerden**).

**Eingriffsqualität** kommt immer nur einem **Akt öffentlicher Gewalt** zu. Es ist ausgeschlossen die Verletzung von Grundrechten durch Privatpersonen unmittelbar geltend zu machen. Es bedarf bei dem Streit über die Rechtsbeziehungen Privater immer zuerst einer gerichtlichen Entscheidung, die den Privatrechtsstreit entscheidet, bevor der Gang zum BVerfG im Wege der Verfassungsbeschwerde möglich ist. Erst die gerichtliche Entscheidung ist ein Akt öffentlicher Gewalt i.S.v. § 90 I BVerfGG. Diese gerichtliche Entscheidung ist dann mit der Behauptung angreifbar, der **Richter als staatliches Organ** habe bei seiner Entscheidung die Bedeutung der Grundrechte verkannt; dabei geht man davon aus, dass der Richter bei der Beurteilung auch privatrechtlicher Rechtsverhältnisse die Grundrechte zu berücksichtigen hat (sog. **mittelbare Drittwirkung der Grundrechte**).

Es sind nur **Akte der deutschen Hoheitsgewalt** beschwerdefähig, nicht aber Akte ausländischer Staaten oder der EU. Hiervon ist auch für **EU-Verordnungen** keine Ausnahme zu machen, obwohl diese unmittelbar in den Staaten Geltung erlangen. Hier ist nur der Weg zum EuGH eröffnet.

Im vorliegenden Fall wenden sich die Beschwerdeführer gegen das **Änderungsgesetz**. Dieses ist ein **Akt der Legislative** und als solcher auch ein Akt öffentlicher Gewalt i.S.v. Art. 1 III GG.

### III. Beschwerdebefugnis, Art. 93 I Nr. 4a, § 90 I BVerfGG

Die Verfassungsbeschwerde setzt voraus, dass der Beschwerdeführer behauptet, in einem seiner **Grundrechte** oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, Artikel 33, 38, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte **verletzt zu sein**.

#### 1. Möglichkeit einer Rechtsverletzung

Eine Verletzung dieser Rechte dürfte demnach **nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen** sein.

Die angegriffene Maßnahme der öffentlichen Gewalt muss Rechtswirkungen äußern und geeignet sein, die Rechtspositionen des Beschwerdeführers zu seinem Nachteil zu verändern. Soweit die Verfassungsbeschwerde sich unmittelbar gegen ein **Gesetz** richtet, muss es nach **Inhalt und Struktur geeignet** sein, in die Grundrechte einzugreifen.

Nach dem Vortrag der Beschwerdeführer besteht zumindest die Möglichkeit, dass B durch die geforderte Berufspraxis und A zusätzlich durch die Mindestaltersgrenze in ihren Rechten auf **Allgemeinheit der Wahl** (Art. 38 I 1 GG), auf **Gleichheit des Zugangs zu öffentlichen Ämtern** aus Art. 33 II GG und in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG verletzt sind.

#### 2. Unmittelbare Betroffenheit

Über die Möglichkeit einer Rechtsverletzung hinaus ist jedoch erforderlich, dass die Beschwerdeführer **selbst, gegenwärtig und unmittelbar** betroffen sind.

##### a) Selbstbetroffenheit

Die eigene Betroffenheit des Beschwerdeführers ist immer dann ohne nähere Darlegung anzunehmen, wenn die Norm, die gerichtliche Entscheidung oder der Einzelakt sich an ihn selbst richtet. Hierbei muss eine Berufung auf eigene Grundrechte erfolgen.

*Die Selbstbetroffenheit setzt jedoch nicht voraus, dass der Beschwerdeführer Adressat der Maßnahme der öffentlichen Gewalt ist. In diesen Fällen ist die Selbstbetroffenheit aber besonders darzulegen und ergibt sich nicht ohne weiteres.*

Sowohl A als aussichtsreiche Listenplatzanwärterin als auch B als auf Wiederwahl hoffender Abgeordneter sind in dieser Eigenschaft Adressaten des Änderungsgesetzes und somit selbst betroffen.

### b) **Gegenwärtigkeit**

Der Beschwerdeführer muss **aktuell noch betroffen** sein, eine in der Zukunft liegende Betroffenheit reicht hingegen nicht aus.

Wird die **Verfassungsbeschwerde gegen Normen** erhoben, ohne dass bereits ein Umsetzungsakt erfolgt ist, besteht die Betroffenheit **in der Regel nur für die Zukunft** und die **Beschwerdebefugnis ist abzulehnen**.

Die festgestellte Betroffenheit der Beschwerdeführer liegt auch nicht irgendwann in der Zukunft, sondern beeinträchtigt sie bereits jetzt im Hinblick auf die **aktuellen Vorbereitungen für die demnächst anstehenden Bundestagswahlen**, so dass auch eine gegenwärtige Betroffenheit feststellbar ist.

### c) **Unmittelbare Betroffenheit**

Diese Voraussetzung hat Bedeutung nur bei Verfassungsbeschwerden, die sich unmittelbar gegen Gesetze richten.

Durch ein Gesetz ist der Beschwerdeführer **nur dann unmittelbar betroffen**, wenn das Gesetz eingreift, **ohne** zu seiner Durchführung rechtsnotwendig oder auch nur nach der tatsächlichen Verwaltungspraxis eines besonderen, vom Willen der vollziehenden Gewalt beeinflusste **Vollzugsakts** zu bedürfen.

*Ist ein **Vollzugsakt erforderlich**, so muss zunächst **dieser abgewartet** bzw. beantragt und sodann ggf. angefochten werden. Diese **Anfechtung** hat **im normalen Rechtsweg** zu erfolgen, wobei die **Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes** dann **inzident zu prüfen** ist und ggf. nach Art. 100 I GG eine Vorlage durch das entscheidende Gericht an das BVerfG erfolgt. **Erst nach Erschöpfung des Rechtswegs** ist die **Verfassungsbeschwerde** in Form einer Urteilsverfassungsbeschwerde, die sich **mittelbar** auch **gegen die zugrundeliegende Norm** richten kann, möglich. Durch das Erfordernis der Unmittelbarkeit soll ein allgemeine Normenkontrolle unter Loslösung von der konkreten Anwendung vermieden werden.*

Im vorliegenden Fall wäre eine unmittelbare Betroffenheit eigentlich erst dann anzunehmen, wenn die **Streichung der Bewerber aus der Landesliste** gem. § 28 I 3 BWG erfolgt wäre.

**Ausnahmsweise** wird die Verfassungsbeschwerde jedoch schon **ohne aktuelle rechtliche Betroffenheit** zugelassen, wenn das Gesetz die Normadressaten bereits gegenwärtig zu später **nicht mehr korrigierbaren Entscheidungen** zwingt oder schon jetzt zu **Dispositionen veranlasst**, die nach späterem Gesetzesvollzug nicht mehr nachgeholt werden können.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist ein solcher Fall auch immer bei **Maßnahmen und Entscheidung innerhalb des Wahlverfahrens** gegeben. Diese unterfallen nicht den gesonderten Vollzugsakten der Verwaltung, die die Unmittelbarkeit ausschließen.

Bei **Normen des Wahlrechts** ist damit eine **unmittelbare Betroffenheit auch ohne Umsetzungsakt** anzunehmen, so dass A und B beschwerdebefugt sind.

#### IV. Einhaltung der Beschwerdefrist, § 93 BVerfGG

Die Verfassungsbeschwerde kann grundsätzlich nur innerhalb eines Monats eingelegt werden. Der Fristlauf beginnt mit von Amts wegen erfolgender Zustellung oder formloser Mitteilung der in vollständiger Form abgefassten Entscheidung. Anderenfalls ist die Verkündung der Entscheidung oder der Zeitpunkt der sonstigen Bekanntgabe maßgebend. Wird unmittelbar gegen ein Gesetz vorgegangen, so beträgt die Frist jedoch nach § 93 III BVerfGG ein Jahr nach Inkrafttreten. Von der Einhaltung dieser Frist ist auszugehen.

#### V. Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde

Eine Verfassungsbeschwerde ist nach § 90 II 1 BVerfG erst dann zulässig, wenn der **Rechtsweg erschöpft** ist, der gegen den angegriffenen Rechtsakt als solchen gegeben ist. **Gegen ein formelles Gesetz** wie das BWG-Änderungsgesetz ist auch eine **Klagemöglichkeit prinzipiell nicht eröffnet**, wie auch § 93 II BVerfGG belegt.

Demgemäß hat das BVerfG § 90 II BVerfGG im Hinblick auf die Rechtssatzverfassungsbeschwerde lange Zeit für unanwendbar erklärt. **Nach der neueren ständigen Rechtsprechung** geht der Grundsatz der Subsidiarität aber über das Gebot der Rechtswegerschöpfung i.e.S. hinaus. Der Beschwerdeführer hat zunächst alle ihm zur Verfügung stehenden und zumutbaren Möglichkeiten einer **inzidenten Kontrolle durch die Fachgerichte** zu ergreifen (BVerfGE 78, 350 [355], BVerfGE 84, 90 [116]; BVerfG NJW 2003, 2738).

##### 1. Möglichkeit eine Inzidentkontrolle durch die Fachgerichte

Zunächst müsste der **Rechtsweg zu den Fachgerichten** überhaupt eröffnet sein.

- a) Die Möglichkeit einer Beschwerde beim Bundeswahlausschuss, die die Listenbewerber A und B herbeiführen könnten, indem sie sich zur Wahl vorschlagen ließen, stellt keinen gerichtlichen Rechtsschutz dar.
- b) In Betracht kommt aber eine **Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte** nach § 40 I VwGO.

*Bedenken gegen eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit kämen vor dem Hintergrund von § 49 BWG in Betracht, der allerdings mangels fehlenden unmittelbaren Bezuges zu einem konkreten Wahlverfahren nicht eingreift und seine streitige Ausschlusswirkung nicht entfaltet.*

- aa) Die Streitigkeit ist **öffentlich-rechtlich**, da sich die streitentscheidenden Normen aus des **BWG** und dem **GG**, und damit aus eindeutig öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergeben.
- bb) Die Streitigkeit müsste auch **nichtverfassungsrechtlich** sein. Verfassungsrechtlich i.S.d. § 40 I VwGO ist eine Streitigkeit, wenn Verfassungsorgane um Verfassungsrecht streiten. Dass es hier um Verfassungsrecht geht, steht außer Frage. Ebenfalls kommt in Betracht, dass hier **Verfassungsorgane** streiten, jedenfalls was B betrifft, da **Abgeordnete** auch Verfassungsorgane sind. Allerdings muss B hier „als Verfassungsorgan“ um seine **organschaftlichen Rechte**“ streiten.

Hier leitet sich das Begehren jedoch nicht aus einem Abgeordnetenstatus her, sondern aus dem Wunsch, ein solches Mandat zu erlangen. Dieses Recht leitet sich jedoch nicht aus der organschaftlichen Stellung ab, so dass eine verfassungsrechtliche Streitigkeit nicht vorliegt.

Der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I VwGO ist daher grundsätzlich eröffnet.

- c) Fraglich ist aber, **mit welchem Rechtsbehelf** A und B denn überhaupt eine inzidente Kontrolle herbeiführen könnten. In einem Fall, in dem es – unabhängig von einem konkreten Wahltermin – um die Sicherung der Rechte einzelner Bürger oder Wahlbewerber bei künftigen Bundestagswahlen geht, namentlich um die Frage ihres passiven Wahlrechts, ist eine **verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage** die nach § 43 VwGO **stathafte Rechtsschutzform**. Der Zulässigkeit einer derartigen Klage steht auch nicht entgegen, dass die Entscheidung des Rechtsstreits im wesentlichen von der Gültigkeit des Rechtssatzes abhängt.

Es müsste ein **feststellungsfähiges Rechtsverhältnis** vorliegen. Die Wahlberechtigung wird als personenbezogenes Dauerrechtsverhältnis charakterisiert, auch für die Wählbarkeit gilt nichts anderes. Streitig ist vorliegend die Anwendung des § 15 BWG n.F. auf den **bereits überschaubaren konkreten Sachverhalt** der Wahlbewerbung von A und B. Sonstige Bedenken gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage bestehen nicht; im übrigen ist eine Verfassungsbeschwerde selbst dann subsidiär, wenn die Zulässigkeit des fachgerichtlichen Rechtsschutzes zweifelhaft ist, da hierüber die Fachgerichte zu entscheiden haben.

## 2. Zumutbarkeit, § 90 II 2 BVerfGG

Die **Erschöpfung des Rechtswegs** ist ausnahmsweise **entbehrlich**, wenn die Verfassungsbeschwerde von **allgemeiner Bedeutung** ist oder wenn dem Beschwerdeführer ein **schwerer unabwendbarer Nachteil** entstünde, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würde.

Selbst im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes wäre es kaum zu gewährleisten, dass A und B die für die anstehende Wahlvorbereitung erforderlichen Dispositionen treffen könnten. Für ihre künftige Laufbahn entstünde ein empfindlicher Nachteil, der zumindest für die Dauer der nächsten Wahlperiode zu korrigieren wäre. Ob dies zu einer Ausnahme vom Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde führt, ist anhand der vom BVerfG entwickelten **Abwägungskriterien** zu beurteilen:

Für den **Vorrang** einer Überprüfung durch die **Fachgerichtsbarkeit** spricht hiernach neben dem Fehlen eines **verfassungsgerichtlichen Verwerfungsmonopols** das Bestehen einer besonderen **Aufklärungsbedürftigkeit**, entweder im Hinblick auf die **einfachgesetzliche Rechtslage**, die **Sachlage** oder die **individuelle Betroffenheit**.

Auf Seiten des Beschwerdeführer ist demgegenüber zu berücksichtigen, ob und inwieweit die Verweisung an die Fachgerichte den **Anforderungen des Art. 19 IV 1 GG** an einen wirkungsvollen Rechtsschutz begnügt. Vorliegend ist nicht ersichtlich, in welcher Weise der Prozessstoff durch das Verwaltungsgericht noch aufbereitet werden könnte: Die entscheidungsrelevanten Tatsachen wie das Alter von A und B sowie ihre mangelnde Berufserfahrung sind bekannt, die einfachgesetzliche Rechtslage nach der Neuregelung des § 15

BWG ist eindeutig. Die gerichtlich zu treffende Entscheidung richtet sich vielmehr **allein nach der Beurteilung der verfassungsrechtlichen Fragen**. In einem solchen Fall ist der ureigenste Bereich des BVerfG angesprochen, so dass es der Heranziehung des besonderen **fachgerichtlichen Sachverständes nicht bedarf**.

Dementsprechend ist das Interesse der Wahlbewerber A und B an verfassungsgerichtlicher Klärung ihre passiven Wahlrechts höher zu gewichten. Es ist ihnen daher nicht zuzumuten vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde das Verwaltungsgericht anzurufen.

Die Verfassungsbeschwerde ist daher trotz fehlender Ausschöpfung des Rechtswegs zulässig.

- VI. Ergebnis:** A und B müssten das Verfahren ordnungsgemäß nach Maßgabe des §§ 23 I 1, 2, 92 BVerfGG einleiten und hierbei die Jahresfrist ab Inkrafttreten des Änderungsgesetzes gem. § 93 III BVerfGG einhalten. Die Annahme durch die Kammer ist zu unterstellen. Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig.

## B. Begründetheit der Verfassungsbeschwerden

Die Verfassungsbeschwerden sind begründet, wenn A und B durch das Änderungsgesetz in **Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten** verletzt sind.

### I. Verletzung von Art. 38 I 1 GG

[vgl. Blatt 51: Art. 38 I GG und Blatt 35/36: Das allgemeine Gleichheitsrecht]

Möglicherweise werden A und B durch das Änderungsgesetz in ihrem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 38 I 1 GG, der u.a. die allgemeine Wahl der Abgeordneten zum Deutschen Bundestag gewährleistet, verletzt.

#### 1. Begriff

Allgemeinheit der Wahl bedeutet im Hinblick auf das passive Wahlrecht, dass prinzipiell **alle Staatsbürger** und **nicht nur Angehörige bestimmter Gruppen** gewählt werden dürfen. Hiergegen könnte das Änderungsgesetz insoweit verstoßen, als es die Wählbarkeit nunmehr an bestimmte Voraussetzungen (Mindestalter 30 Jahre / 10 Jahre Berufserfahrung) knüpft. In beiden Fällen liegt eine **Ungleichbehandlung** von A und B gegenüber berufserfahreneren Kandidaten vor, im Falle der A zudem noch gegenüber älteren Mandatsbewerbern, welche als Staatsbürger taugliche Vergleichssubjekte sind.

Unter anderen Gesichtspunkten sind keine Ungleichbehandlungen festzustellen.

#### 2. Verfassungsmäßigkeit der Differenzierungen

Ungleichbehandlungen sind als Ausnahmen vom Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl allerdings dann zulässig, wenn für sie ein **zwingend wichtiger Grund** besteht.

Die Ungleichbehandlungen von A und B gegenüber älteren und berufserfahreneren Bewerbern sind somit verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn das Änderungsgesetz **kompetenz- und verfahrensmäßig** korrekt zustande gekommen ist und auf solch **zwingenden Gründen** beruht.



**a) Ungleichbehandlung mit berufserfahreneren Bewerbern****aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit**

Der Bund hat nach Maßgabe der speziellen Zuweisungsregel des Art. 38 III GG die **ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis** hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der Bundestagsabgeordneten, einschließlich des Wahlrechts. Die das Gesetzgebungsverfahren regelnden Vorschriften der Art. 72 – 82 GG wurden nicht verletzt, insbesondere hat der Bundesrat **zugestimmt**.

**bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit****(1) Zulässiger Zweck der Ungleichbehandlung**

Ein zwingender Grund für die Ungleichbehandlungen wäre bereits dann nicht gegeben, wenn sie keinen **von der Verfassung gebilligten Zweck** verfolgen.

**(a)** Erhebliche Bedenken bestehen im Hinblick auf das allgemeine Ziel, das **Leistungsniveau der Vollversammlung zu steigern**. Zum einen ist es mit dem Prinzip der repräsentativen Demokratie kaum zu vereinbaren, wenn die gesamte gesellschaftliche Gruppe der Arbeitslosen und derjenigen ohne zehnjährige Berufserfahrung in der Teilnahme am politischen Leben beschränkt wird. Ferner ist langjährige Berufserfahrung weder mit **politischem Engagement** noch mit der **Fähigkeit zu qualifizierten Sachentscheidungen** gleichzusetzen. Der Gefahr eines nicht leistungsfähigen Parlaments begegnet vielmehr die **selbstregulierende Kraft demokratischer Wahlen**, Unter diesen Gesichtspunkt ist das verfolgte Ziel der Leistungssteigerung bereits nicht zulässig.

**(b)** Das mit der Verschärfung der Wählbarkeitsvoraussetzungen angestrebte Primärziel, die **Gewährleistung praxis- und realitätsbezogener Gesetze**, ist hingegen als von der Verfassung gebilligter Zweck zu bewerten. Im Hinblick hierauf kann die Wählbarkeit also an Voraussetzungen geknüpft werden, allerdings nur an solche, deren Vorhandensein von einem Volksvertreter für die Erfüllung seiner Aufgaben zwangsläufig erwartet werden kann.

**(2) Geeignetheit der Ungleichbehandlung zur Zweckerreichung**

Im Hinblick auf das Ziel praxisnaher Gesetze kommt maßgebliche Bedeutung der Frage zu, in welchem **Maße** Gesetze ihre **eigentliche Gestalt durch die Parlamentsarbeit des einzelnen Abgeordneten** bekommen. Zu 90 % geht die Initiative von der Regierung aus; die entscheidende Sacharbeit wird in die **Gremien der Fraktionen** und in die **Ausschüsse** verlagert, die mit fachkundigen und zumeist in die Disziplin ihrer Fraktion eingebundenen Abgeordneten besetzt ist. In diesem **arbeitsteiligen System** verbleibt dem Plenum somit im Wesentlichen die Funktion, abschließende Entscheidungen auf der Basis der Beschlussempfehlungen zu treffen. Vor diesem Hintergrund des **äußert geringen Einflusses des einzelnen Abgeordneten auf die Gesetzgebung** kann

ein sachlicher Grund für das generelle Erfordernis der Berufserfahrung aller Parlamentarier nicht bejaht werden. Von einer zwangsläufig notwendigen 10jährigen Berufspraxis kann mithin erst recht keine Rede sein. Somit ist die 10jährige Berufserfahrung als Wählbarkeitsvoraussetzung nicht geeignet, das Primärziel der praxisnahen Gesetze zu erreichen.

Mangels sachlich zwingenden Grundes ist die Differenzierung nach der Berufserfahrung verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt und verletzt A und B in ihrem Recht aus Art. 38 I 1 GG.

#### b) Ungleichbehandlung mit älteren Bewerbern

Hinsichtlich der Altersbegrenzung widerspricht die Neuregelung des § 15 BWG bereits der ausdrücklichen Regelung in Art. 38 II 2. HS GG, wonach das passive Wahlrecht mit dem Eintritt der Volljährigkeit, und damit mit 18 Jahren eintritt. Diese verfassungsrechtliche Regelung lässt einen ausfüllungsbedürftigen oder –fähigen Raum nicht mehr zu. Auch **Art. 38 III GG ermächtigt nur zu Ausführungsgesetzen**, nicht zu einer von Art. 38 II 2 GG abweichenden Rechtssetzung. Die durch das Änderungsgesetz eingeführte neue Fassung des § 15 BWG setzt jedoch die **Altersgrenze auf 30 Jahre** herauf und steht somit im **Widerspruch zu Art. 38 II 2 GG**.

Durch die Neufassung wird A (eine Beeinträchtigung von B kommt nicht in Betracht) mithin in ihrem Recht aus Art. 38 I 1 GG verletzt

#### II. Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 33 II GG)

Das Änderungsgesetz könnte zu Lasten von A und B gegen Art. 33 II GG verstoßen, der die Gleichheit des Zugangs zu öffentlichen Ämtern normiert. Die Überprüfung des Änderungsgesetzes nach Maßgabe dieses speziellen Gleichheitsgebotes setzt zunächst voraus, dass die **politische Mandatsausübung** überhaupt unter den **Begriff des öffentlichen Amtes** zu subsumieren ist.

Zwar übt nach allgemeinem und selbst juristischem Sprachgebrauch auch ein Abgeordneter ein öffentliches Amt aus, dies ist jedoch von dem **eigenständigen Begriff in Art. 33 II GG** zu unterscheiden. Sinn und Zweck der Norm bestehen u.a. darin, die Heranziehung nur der am meistern geeignete Bewerber zum Staatsdienst zu gewährleisten. Voraussetzung ist mithin, dass das „**Amt**“ vom Staat selbst oder einem Träger mittelbarer Staatsverwaltung vergeben wird, was bei der Wahl zum deutschen Bundestag nicht der Fall ist. Aufgrund der **mandatsspezifischen Besonderheit der demokratischen Legitimation** erfolgt die Wahl der Parlamentsabgeordneten daher ohne Rücksicht auf Art. 33 II GG.

A und B können sich daher auf dieses grundrechtsgleiche Recht nicht berufen.

#### III. Verletzung von Art. 3 I GG

Der allgemeine Gleichheitssatz tritt hinter den besonderen Gleichheitssatz der Allgemeinheit der Wahl zurück, mit der Folge, dass **Art. 3 I GG nicht als Prüfungsmaßstab** für das Änderungsgesetz herangezogen werden kann.

#### IV. Verletzung von Art. 12 I GG

[vgl. Blatt 28-30: Das Grundrecht der Berufsfreiheit]

Es könnte auch eine Verletzung des Grundrechts der **Berufsfreiheit** vorliegen.

## 1. Schutzbereich

Beruf i.S.d. Art. 12 I GG ist jede auf **gewisse Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dienen soll**. Fraglich ist, ob die Abgeordnetentätigkeit im Bundestag vor diesem Hintergrund als Beruf eingestuft werden kann.

Die **politische Mandatsausübung** dient, jeweils nur auf die **begrenzte Zeit** der Legislaturperiode angelegt, gerade nicht zweckgebunden der Finanzierung der Existenz. Vielmehr wird gem. Art. 48 III GG lediglich eine angemessene **Aufwandsentschädigung** gezahlt. Nach allgemeiner Ansicht wird der **Berufsbegriff** jedoch im Hinblick auf die Dauerhaftigkeit und die Eignung zur Finanzierung des Lebensunterhalts **weit ausgelegt**. Angesichts der **Höhe** der heutigen Aufwandsentschädigung (über 6.000,00 €) stellt diese einen relevanten faktischen Beitrag zur **Erhaltung der wirtschaftlichen Lebensgrundlage** dar. Außerdem ist der **Umfang** der Inanspruchnahme durch das Mandat derart intensiv, dass die **gesamte Arbeitskraft** des Abgeordneten gefordert ist. Unter der Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ist der Auffassung des BVerfG zu folgen, die den **Berufspolitiker als Regeltypus** statuiert (BVerfGE 40, 296).

Die von den Bewerbern A und B angestrebte Tätigkeit als Bundestagsabgeordnete unterfällt somit dem Schutzbereich des Art. 12 I GG.

## 2. Eingriff

Das Änderungsgesetz müsste auch einen Eingriff in diesen Schutzbereich darstellen. In Betracht kommt hier ein **Eingriff in die freie Wahl des Berufes**. Hiervon ist nämlich nicht nur der erste Eintritt in einen Beruf erfasst, sondern auch dessen Beendigung bzw. Fortsetzung als immer wieder erneute Bestätigung der Wahl.

Die durch die Neufassung des § 15 I BWG normierte **doppelte Verschärfung der Wählbarkeitsvoraussetzungen** bewirkt, dass die erst 23jährige A, die nach ihrem Abitur noch keine 10 Jahre einen Beruf ausgeübt hat, in zweierlei Hinsicht die Kriterien für eine Abgeordnetentätigkeit nicht mehr erfüllt. Entgegen der ursprünglichen Rechtslage ist sie nunmehr durch die Gesetzesnovelle gehindert, sich zur Wahl zu stellen und den von ihr angestrebten Beruf zu ergreifen. Somit liegt ein Eingriff in die Berufswahlfreiheit vor. Dies gilt auch für B, dem es mangels Anrechenbarkeit seiner bisherigen politischen Laufbahn an der erforderlichen Berufserfahrung fehlt, so dass er seine Tätigkeit als Abgeordneter ab der kommenden Legislaturperiode nicht mehr fortsetzen kann.

## 3. Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs

[vgl. Blatt 31: Die Dreistufentheorie]

### a) Einschränkung

Nach dem Wortlaut des Art. 12 I 2 GG ist nur die Berufsausübung einschränkbar. Es entspricht aber allgemeiner Ansicht, dass Berufsausübung und Berufswahl untrennbare, sich teilweise überschneidende Komponenten eines einheitlichen Komplexes darstellen. Folgerichtig wird auch der Vorbehalt auf das **gesamte einheitliche Grundrecht der Berufsfreiheit** ausgedehnt und kommt damit als rechtliche Grundlage für das Änderungsgesetz in Betracht.

### b) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Wie oben festgestellt, wurde das Änderungsgesetz formell rechtmäßig erlassen.

### c) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die materielle Verfassungsmäßigkeit ist nach der sog. **Drei-Stufen-Theorie** des BVerfG danach zu beurteilen, auf welcher Stufe der Eingriff in die Berufsfreiheit erfolgt. Es ist zwischen Eingriffen in die Freiheit der Berufsausübung und subjektiven sowie objektiven Berufswahlregelungen zu unterscheiden.

- Eingriffe auf der Ebene der **Berufsausübung** sind zulässig, wenn sie durch **vernünftige Gründe des Allgemeinwohls** bedingt werden, also einen legitimen Zweck verfolgen.
- **Subjektive Berufswahlregelungen** sind solche, bei denen der Zugang zu einem Beruf von persönlichen Eigenschaften abhängig gemacht wird unabhängig davon, ob hier eine Einflussnahmemöglichkeit besteht. Diese sind zulässig, wenn sie aus **wichtigen Gründen des Gemeinwohls** erforderlich sind.
- **Objektive Berufswahlregelungen** unterliegen den strengsten Anforderungen. Solche Beschränkungen sind von der Person des Betroffenen unabhängig und orientieren sich an äußeren Bedingungen. Diese Eingriffe in die Freiheit der Berufswahl sind nur zulässig, wenn sie zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut unumgänglich sind.

**Grundsätzlich** müssen die Regelungen auf der **Stufe** vorgenommen werden, die den **geringsten Eingriff** in die Berufsfreiheit mit sich bringt.

Die Anforderung zehnjähriger **Berufserfahrung** liegt in der Person des Bewerbers begründet und auch das Erfordernis eines bestimmten **Lebensalters** gilt als klassisches Beispiel einer **subjektiven Berufszugangsregelung**. Erforderlich ist daher, dass sie zum Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsgutes erlassen wurden und hinsichtlich dieses Schutzzweckes nicht gegen das Übermaßverbot verstoßen.

### aa) Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter

Wie bereits festgestellt, wurde das Änderungsgesetz erlassen, um eine **realitätsbezogene Gesetzgebung zu fördern und die Besetzung des Parlaments mit erfahrenen, leistungsfähigen Volksvertretern sicherzustellen**. Fraglich ist, ob es sich hierbei um überragend wichtige Gemeinschaftsgüter handelt.

Bei der Beurteilung dieser Frage kommt dem Gesetzgeber ein **weitreichender Gestaltungsspielraum** zu (BVerfGE 13, 97 [104]; 46, 120 [138]; 73, 301 [316]). Angesichts der Bedeutung der parlamentarischen Arbeit und insbesondere der Gesetzgebung in der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber diesen Spielraum im vorliegenden Fall überschritten hat.

**bb) Geeignetheit**

Die Beschränkung des Berufszugangs ist gleichwohl nur dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn sie zur Erreichung dieser Zwecke auch geeignet ist.

**(1) Eignung zur Sicherung realitätsbezogener Gesetzgebung**

Nachdem bereits im Rahmen des Art. 38 I 1 GG herausgestellt wurde, dass der einzelne, zumeist in die Disziplin seiner Fraktion eingebundene **Abgeordnete keinen entscheidenden Einfluss auf die endgültige Gestalt der Parlamentsgesetze** nehmen kann, ist im Hinblick auf das Ziel realitätsbezogener Gesetzgebung die Eignung der getroffenen Regelungen zur Zweckerreichung bereits abzulehnen.

Die Anforderungen an die Berufserfahrung und das Alter der Parlamentsabgeordneten verstoßen daher bereits aus diesem Grund gegen Art. 12 I GG.

**(2) Eignung zur Sicherung einer leistungsfähigen Volksvertretung**

Die Erhöhung der Wählbarkeitsvoraussetzungen ist grundsätzlich geeignet, einen **Entwicklungsstand von Mündigkeit und Reife zu fixieren**, unerfahrene Bewerber vom Zugang zum Bundestag auszuschließen und so die Leistungsfähigkeit des Plenums zu fördern.

**cc) Erforderlichkeit**

Gleichwohl hält auch diese Regelung einer Überprüfung nur stand, **wenn kein milderer Mittel** das angestrebte Ziel **mit gleicher Effektivität** erreichen kann.

Auf der Stufe der Berufsausübungsregelung käme allenfalls eine Kontrolle und ggf. Sanktion unsachgemäßer, realitätsfremder Entscheidungen in Betracht, was jedoch aufgrund der mandatspezifischen Auftrags- und Weisungsfreiheit gem. Art. 38 I 2 GG erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet.

Auf der Stufe subjektiver Berufszugangsregeln könnten **individuelle Prüfungen des allgemeinen und politischen Wissensstandes** der Mandatsbewerber eingeführt werden. Um auszuschließen, dass eine solche Offenlegung der Privatsphäre nicht sogar belastender für die Kandidaten ist, müsste ihnen allerdings ein Wahlrecht eingeräumt werden, statt des Tests doch die Voraussetzung der zehnjährigen Berufserfahrung zu erfüllen.

Ausreichend sind aber jedenfalls nur Alternativregelungen **mit gleicher Effektivität**. Eine solche kann angesichts des **aufwendigen Verwaltungsverfahrens**, das Einzelprüfungen und die damit verbundenen **Beweiserhebungen** und **Rechtsmittelverfahren** mit sich brächten, nicht angenommen werden. Ferner ist zu berücksichtigen, dass das Lebensalter und die langjährige Berufserfahrung sich nicht allein in – per Eignungstest überprüfbar – Fachwissen niederschlägt, sondern auch und gerade in Entschlusskraft und der Fähigkeit zur Bewältigung von Krisensituationen. Unter diesen Gesichtspunkten sind

die neuen Wählbarkeitsanforderungen erforderlich, um dem Plenum unerfahrene Menschen fernzuhalten.

**dd) Verhältnismäßigkeit i.e.S. (Angemessenheit)**

Der **Erfolg** des Änderungsgesetzes dürfte aber **nicht außer Verhältnis zur Intensität der** mit ihm verbundenen **Beeinträchtigungen** der Berufsfreiheit stehen. A und B wäre der Zugang zu einem Listenplatz auf Jahre in verwehrt; B müsste sogar seine politische Laufbahn, die er nunmehr seit 3 Legislaturperioden verfolgt, abbrechen, um erste Erfahrung in einem beliebigen anderen Beruf zu sammeln. Diesen **schwerwiegenden Eingriffen** ist nur **ein minimaler Erfolg** im Hinblick auf eine leistungsfähige Besetzung des Bundestages zu bescheiden. Weder das Lebensalter noch die Berufserfahrung sind ein Garant für das Verständnis politischer Zusammenhänge und gesellschaftlicher Notwendigkeit; schon gar nicht für ein persönliches Engagement als unentbehrliche Voraussetzung für eine Ausfüllung des Mandatsauftrags.

Insbesondere aufgrund der **selbstregulierenden Kraft demokratischer Wahlen** bleibt eine Verbesserung rein hypothetisch. Unter diesem Aspekt ist auch die Nichtanrechnung von Abgeordnetentätigkeiten sowie das Erfordernis von exakt 10 Jahren Berufserfahrung und des Mindestalters von 30 Jahren unangemessen.

**Ergebnis:** Die Neufassung von § 15 BWG hinsichtlich des Mindestalters bereits wegen Verstoßes gegen Art. 38 II 2 GG verfassungswidrig. Insgesamt verstößt das Gesetz auch gegen Art. 12 GG wegen Verletzung des Übermaßgebotes. Die zulässigen Verfassungsbeschwerden sind damit begründet.

**Wiederholungsfragen****Fall 2: Qualifizierte Abgeordnete ins Parlament**

1. Wie ist der **Schutzbereich des Art. 38 I 1 GG** zu definieren?
2. Was ist das **passive Wahlrecht**?
3. Kann eine **Verfassungsbeschwerde** auf die Verletzung von Art. 38 I 1 GG gestützt werden? Warum?
4. Gilt Art. 38 I 1 GG nur für **Bundeswahlen**?
5. Was versteht man unter der **Unmittelbarkeit** der Wahl?
6. Was ist mit Freiheit und **Geheimheit** der Wahl gemeint?
7. Was bedeutet die **Gleichheit** der Wahl?
8. Was versteht man unter der **Allgemeinheit** der Wahl?
9. Ist eine **Abweichung** von diesem besonderen Gleichheitssatz möglich?
10. Sind im Bereich des passiven Wahlrechts **keinerlei Regelungen** möglich?
11. Wenn doch, welches sind die **Voraussetzungen**?
12. Was ist unter dem Begriff des **öffentlichen Amtes in Art. 33 II GG** zu verstehen?
13. Fällt hierunter auch die Erlangung der Position eines **Abgeordneten**? Warum?
14. Wie ist der **Schutzbereich des Art. 12 I GG** zu definieren?
15. Was ist ein **Beruf**?
16. Gilt die Schranke des Art. 12 I 2 GG **nur für die Berufsausübung**?
17. Warum ist das so?
18. Was versteht man unter der **3-Stufen-Theorie**?
19. Wo ist diese im Gutachtenaufbau zu prüfen? Welche **Fallrelevanz** hat sie?
20. Welches sind die 3- **Stufen** dieser Theorie?
21. Wann ist auf welcher Stufe eine **Beschränkung** möglich?
22. Wann kann von einem **Eingriff in den Schutzbereich** in Art. 12 GG gesprochen werden?
23. Wann besteht eine **Beschwerdebefugnis** für eine Verfassungsbeschwerde?
24. Welches ist der **Regelfall** der Verfassungsbeschwerde?
25. Ist die Verfassungsbeschwerde auch **unmittelbar gegen Gesetze** möglich?
26. Welches sind die **Voraussetzungen**?
27. Wie kann eine Verfassungsbeschwerde von einem **Organstreitverfahren abgegrenzt** werden?
28. Was versteht man unter der **Subsidiarität** der Verfassungsbeschwerde?
29. Gilt dies nur für Verfahren, in denen **unmittelbar die Verfassungswidrigkeit** einer Maßnahme gerügt werden kann?
30. Gibt es **Ausnahmen**? Sind diese geregelt?
31. Ist die Verfassungsbeschwerde **fristgebunden**?