

## DIE GRUNDRECHTE

*Fall:* Nach der Handwerksordnung kann in den in Anlage A zur Handwerksordnung genannten Gewerben nur derjenige selbständig ein Handwerk betreiben, der (von wenigen Ausnahmen abgesehen) eine Meisterprüfung ablegt und in ihr auch betriebswirtschaftliche und kaufmännische Kenntnisse nachgewiesen hat. Ziel dieser Regelung ist insbesondere das Handwerk zu schützen. Friseurgesellin Gaby (G) – Friseure sind in Anlage A zur HandwO genannt – scheitert in der Meisterprüfung an den betriebswirtschaftlichen und kaufmännischen Prüfungsanforderungen, sodass ihr die Eintragung in die Handwerksrolle und damit die Eröffnung eines eigenen Salons verweigert wird. Weder für industrielle Tätigkeiten noch im Einzelhandel werden diese Kenntnisse gefordert. Verstößt die Handwerksordnung gegen Grundrechte der G?

### I. Einteilung der Grundrechte

#### 1. Freiheitsgrundrechte

→ schützen den Einzelnen gegen staatliche Eingriffe

a) **Allgemeines Freiheitsgrundrecht, Art. 2 I GG** (Menschenrecht)

b) **Spezielle Freiheitsgrundrechte**

aa) **Bürgerrechte** (gelten nur für Deutsche)

Art. 8; Art. **9 I, II**; Art. 11; **Art. 12 I**; Art. 16 I, II, (33 I, II, 38 I) GG

→ vgl. hierzu **Art. 116 GG**, **Ausländer** können sich bezüglich dieser Grundrechte nur auf **Art. 2 I GG** berufen

→ **Europäische Bürger** können sich ebenfalls wegen Art. **12 EGV** auf die deutschen Bürgerrechte berufen

bb) **Menschenrechte** (gelten für Deutsche und Ausländer)

Art. 1 I iVm 2 I; Art. 2 II; 4; **5**; 6; 7 II; 9 III; 10; 13, 14, 16a; 17

#### 2. Gleichheitsgrundrechte

→ fordern relative Gleichbehandlung durch den Staat

a) **Allgemeines Gleichheitsgrundrecht Art. 3 I GG** (Menschenrecht)

b) **Spezielle Gleichheitsgrundrechte**

Art. 3 II; Art. 3 III GG (Menschenrechte);

Art. 33 II; 38 I 1 GG (grundrechtsgleiche Gleichheitsrechte)

### II. Funktionen der Grundrechte

1. **Abwehrrechte** → Schutz der Freiheitssphäre des Einzelnen vor staatlichen Eingriffen, vorrangige Funktion der Grundrechte

#### 2. Leistungs- und Teilhaberechte

a) **originär** aus Grundrechten, z.B. Art. 16a GG; 7 IV GG

b) **derivativ**, mittelbar aus GR nur bei besonderen Voraussetzungen

3. **Schutzrechte** → Staatl. Pflicht, vor rw GR-Eingriffen zu schützen  
Handlungspflicht des Staates, wenn

a) **konkreter Verfassungsauftrag** (z.B. Art. 3 II 2 und Art. 6 V GG)

b) **staatl. Untätigbleiben evidente GR-Verletzung wäre**

#### 4. Grundrechte als objektive Werteordnung

a) Staat muss gem. Art. 1 III GG die GR beachten. Daher:

- Gebot der **grundrechtskonformen Auslegung**
- **Pflicht des Staates zum Schutz der Grundrechte**

b) **mittelbare Drittwirkung der GR im Privatrecht**

über Generalklauseln (§§ 138, 242, 826 BGB), Ausstrahlungswirkung, grds. keine unmittelbare Drittwirkung der GR, vgl. Art. 1 III GG, Ausnahme: Art. 9 III 1 gem. Art. 9 III 2 GG und im Verwaltungsprivatrecht („keine Flucht ins Privatrecht“)

#### 5. Einrichtungsgarantien

**Institutsgarantien** gewährleisten bestimmte **privatrechtlichen Rechtsinstitute**, z.B. Ehe und Familie, Art. 6 I; Erbrecht, Art. 14 I GG; freie Presse, Art. 5 I 2

### III. Grundrechtsfähigkeit

#### 1. Natürliche Personen (grds. +)

- Auch der **nasciturus** (jedenfalls für Art. 1 I), nach Teilen der Literatur auch für Art. 2 II 1 sowie Art. 14 I GG
- Auch **Kinder und Minderjährige**, Arg. e contrario zu Altersgrenzen in Art. 12 a I und Art. 38 II GG
- **Postmortaler Persönlichkeitsschutz** aus Art. 1 I iVm 2 I GG, wird von der Bekanntheit sowie der vergangenen Zeit bestimmt
- **Ausnahmen:** Nichtdeutsche nur bezüglich Menschenrechte. Bürgerrechte nur über Art. 2 I und 3 I GG (Rechtsstaatsprinzip).

#### 2. Juristische Personen des Privatrechts (Art. 19 III GG, grds. +)

- Nach **Wesensformel des Art. 19 III GG**, insb. wenn der Durchblick auf die hinter der juristischen Person stehenden Menschen die Grundrechtsfähigkeit der juristischen Person sinnvoll und erforderlich erscheinen lässt.
- **Ausnahmen:** a) **Ausländische juristische Personen:** lediglich Verfahrensgrundrechte der Art. 101 I 2 und 103 I GG;  
b) **Höchstpersönliche Grundrechte**, die nur Menschen zustehen können, wie z.B. Art. 1 I; 2 II 1; 12 II, III

#### 3. Juristische Personen des öffentlichen Rechts (grds. -)

- Grundsätzlich haben Hoheitsträger keinen Grundrechtsschutz bei der Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgaben. Arg: Der Staat kann nicht gleichzeitig Verpflichteter und Berechtigter eines Grundrechts sein, sog. Konfusionsargument
- Auch nicht: juristische Personen des Privatrechts, auf die ein Hoheitsträger beherrschenden Einfluss ausübt.
- **Ausnahmen:** a) sog. **GR-dienende** juristische Personen: **Universität** in Bezug auf Art. 5 III 1 und **Rundfunkanstalten** in Bezug auf Art. 5 I 2; b) **Kirchen** hinsichtlich Art. 4 GG

## IV. Prüfungsschema: Eingriff in Freiheitsgrundrechte

### 1. Schutzbereich

- a) sachlicher Schutzbereich
- b) persönlicher Schutzbereich

### 2. Eingriff

**Benennung** des konkreten Eingriffsaktes

### 3. Rechtmäßigkeit des Eingriffs

#### a) Feststellung der Schrankenart

- **Feststellung der geschriebenen Schrankenart** (bei GR mit Gesetzesvorbehalt, einfach oder qualifiziert) **oder**
- **Feststellung der verfassungsimmanenten Schranken** (GR Dritter oder sonstige Rechtsgüter von Verfassungsrang)

#### b) Kompetenz- und verfahrensmäßiges Zustandekommen des Gesetzes

#### c) Schranken-Schranken

- **Verhältnismäßigkeitsprinzip**  
bei Maßnahmen der **Legislative** besteht bezüglich der **Geeignetheit** eine **Einschätzungsprärogative**, bezüglich der **Erforderlichkeit** ein weiter **Ermessensspielraum**
- **Bestimmtheitsgrundsatz, etc.**
- Kein Einzelfallgesetz, Art. 19 I 1
- Zitiergebot, Art. 19 I 2 (außer verf.immanente Schranken)
- Wesensgehaltsgarantie, Art. 19 II
- Übereinstimmung mit sonstigem Verfassungsrecht

(Schema bezieht sich auf Eingriff durch Gesetz. Bei Maßnahmen der Vw ist zusätzlich zu prüfen, ob die jew. TBvoraussetzungen vorliegen und die Maßnahme vfm. ist.)

## V. Prüfungsschema des allg. Gleichheitsgrundrechts

(Mangels identischer Sachverhalte, verbietet Art. 3 I GG „nur“ wesentlich gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln.)

### 1. Anwendbarkeit

**a) Subsidiarität** gegenüber besonderen Gleichheitssätzen, Art. 3 II, II; 6 V; 21; 33 I, II, II; 38 I 1 GG

**b) GR-Verpflichtete:** Neben Vw und Rspr („vor dem Gesetz) nach ganz hM auch Gesetzgebung, Arg: Art. 1 III GG; häufigster Anw.fall

### 2. Vorliegen einer relevanten Ungleichbehandlung

**a) Bestimmung einer Personengruppe**, die rechtl. behandelt wird

**b) Bestimmung einer Vergleichsgruppe**, die mit der ersten Personengruppe zu gemeinsamen Obergruppe gehört → Oberbegriff

**c) Feststellung einer Ungleichbehandlung** (rechtlich oder faktisch)

### 3. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

**a) Gesetz ist kompetenz- und verfahrensgemäß** zustande gekommen

#### **b) Materiell-verfassungsrechtliche Rechtfertigung**

- Prüfung, ob der mit der Differenzierung/Gleichbehandlung **verfolgte Zweck nicht legitim oder verfassungswidrig** ist
- Prüfung, ob die Differenzierung/Gleichbehandlung zur Erreichung des verfolgten Ziels **Verhältnismäßig** ist.

## Lösung des Falls:

### I. Art. 12 I GG

Die Handwerksordnung könnte gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) verstoßen.

#### 1. Schutzbereich

##### a) Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich des Art. 12 I GG schließt das Recht ein, den Beruf frei zu wählen, auszuüben und sich zu diesem Zwecke an einem Ort freier Wahl niederzulassen.

**Als Beruf ist jede selbständige oder unselbständige Tätigkeit anzusehen, die auf eine gewisse Dauer angelegt ist und der Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.** Dies ist bei dem selbständigen Betrieb eines Friseursalons unzweifelhaft der Fall. Da G die Eröffnung des von ihr geplanten Salons versagt wird, ist der sachliche Schutzbereich eröffnet.

##### b) Persönlicher Schutzbereich

Da G deutsche Staatsangehörige ist, ist der Schutzbereich des Art. 12 I GG auch in persönlicher Hinsicht eröffnet.

#### 2. Eingriff

##### a) Vorliegen eines Eingriffs

Durch die Handwerksordnung wird G versagt, den Beruf einer selbständigen Friseurin aufzunehmen. Diese Regelung ist damit zudem von **objektiv berufsregelnder Tendenz**.

#### 3. Rechtmäßigkeit des Eingriffs

Fraglich ist nun, ob dieser Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 I GG gerechtfertigt ist.

##### a) Feststellung der Schrankenart

**Art. 12 I 2 GG** enthält dem **Wortlaut** nach **lediglich** einen **Regelungsvorbehalt** für die **Berufsausübung**. Da es sich bei der **Berufsfreiheit** um ein **einheitliches Grundrecht** handelt, bezieht sich auch der **Gesetzesvorbehalt** jedoch auf das **gesamte Grundrecht** der Berufsfreiheit. Da Art. 12 I 2 GG Eingriffe „durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes“ zulässt, stützt sich die Untersagung direkt auf die HwO, womit diese Schranke erfüllt ist.

##### b) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Mangels anderweitiger Angaben ist das Gesetz auch **kompetentiell und verfahrensgemäß** zustande gekommen.

##### c) Schranken-Schranken

Gesetzesvorbehalt ist nicht schrankenlos, sondern muss u. a. das Verhältnismäßigkeitsprinzip als „Schranken-Schranke“ beachten. Das BVerfG hat mit dem sog. **Apothekenurteil** als besondere Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für berufsfreiheits-beschränkende Gesetze die sog. **Drei-Stufen-Theorie** entwickelt.

##### aa) Verhältnismäßigkeit nach der Drei-Stufen-Lehre

Zunächst prüfen, **welcher der drei Stufen** die entsprechenden Normen zuzurechnen sind. Das Gesetz legt fest, dass ohne das Bestehen des entsprechenden Prüfungsabschnitts der Meistertitel nicht erworben werden kann und damit auch kein selbständiger Handwerksbetriebs. Damit wird nicht die Art und Weise, sondern die Berufsausübung insgesamt geregelt. Folglich liegt keine **Berufsausübungsregelung (1. Stufe)**, sondern eine Berufswahlregelung vor. Innerhalb der **Berufswahlregelungen** wird weiter zwischen **subjektiven** – also an der **Person des Bewerbers orientierten (2. Stufe)** – und **objektiven** – **hiervon unabhängigen (3. Stufe)** – **Bewerbungsregelungen** differenziert. Da Gesellen, die die Meisterprüfung bestehen, ein selbständiges Handwerksgerberbe ausüben können, hängt die Berufswahlregelung von den Personen ab und ist von ihnen beeinflussbar. Damit handelt es sich bei der Handwerksordnung um einen Eingriff auf der **zweiten Stufe**.

#### **α) Geeignetheit**

Ziel der Regelung ist Handwerk zu schützen. Da durch die Prüfung von betriebswirtschaftlichen und kaufmännischen Fähigkeiten, die Kenntnisse und damit die Überlebensfähigkeit des Handwerks geschützt werden können, ist das Gesetz hinsichtlich des gesetzgeberischen Ziels geeignet. Zudem steht dem parlamentarischen Gesetzgeber eine weite **Einschätzungsprärogative** zu.

#### **β) Erforderlichkeit**

Der Eingriff ist nach der 3-Stufen-Lehre **nicht erforderlich**, wenn er auch auf einer **niedrigeren Stufe**, hier also im Rahmen einer Berufsausübungsregelung hätte erfolgen können. Da es gerade das Ziel des Gesetzgebers ist, keine selbständigen Handwerker auf dem Markt zu haben, die nicht über die entsprechenden betriebswirtschaftlichen und kaufmännischen Fähigkeiten verfügen, kommt vorliegend auch kein Eingriff auch der ersten Stufe in Betracht.

#### **γ) Angemessenheit**

Bei der Angemessenheit müsste die Beschränkung der Berufsfreiheit im Rahmen der **zweiten Stufe** zum Schutz **wichtiger Gemeinschaftsgüter** erlassen worden sein. Beim Handwerk handelt es sich noch immer um eine sehr weit verbreitete Art der Betätigung und des Erwerbs. Für die Überlebensfähigkeit des Handwerks als Berufsstand ist die Kenntnis der entsprechenden Prüfungspunkte von erheblicher Wichtigkeit, da beim Handwerk Kapital und Arbeit meist in einer Hand liegen. Die Regelungen schützen damit die Überlebensfähigkeit des Handwerks, womit ein wichtiges Gemeinschaftsgut geschützt wird. Sollten die Prüfungsanforderungen nicht zu schwer sein, sodass sich hieraus kein faktischer Zugangsstopp ergeben sollte, ist die Beschränkung der Berufsfreiheit damit auch Angemessen.

### **4. Ergebnis**

Die Handwerksordnung verstößt nicht gegen Art. 12 I GG.

## **II. Art. 3 I GG**

Die Regelung könnte jedoch gegen das allgemeine Gleichheitsgebot des Art. 3 I GG verstoßen, da der Einzelhandel solche Beschränkungen nicht kennt.

### **1. Anwendbarkeit**

#### **a) Subsidiarität**

Speziellere Gleichheitsrechte sind nicht einschlägig.

#### **b) Grundrechtsverpflichtete**

Zwar wird nach dem Gesetzeswortlaut nur die Gleichheit „vor dem Gesetz“ geschützt, wodurch man annehmen könnte, dass dieses Gebot lediglich die Verwaltung und Rechtsprechung bindet. Auf Grund von Art. 1 III GG wird hierdurch jedoch auch nach ganz überwiegender Ansicht auch die Legislative gebunden.

### **2. Vorliegen einer relevanten Ungleichbehandlung**

#### **a) Bestimmung einer relevanten Personengruppe**

Als relevante Personengruppe kommen hier all diejenigen Handwerker in Betracht, die ihren Beruf selbständig ausüben wollen.

#### **b) Bestimmung einer Vergleichsgruppe**

Als relevante Vergleichsgruppe kommen insbesondere Personen in Betracht, die selbständig einen Einzelhandel betreiben.

#### **c) Feststellung einer Ungleichbehandlung**

Da diejenigen, die selbständig einen Einzelhandel betreiben wollen, keine diesbezüglichen Fähigkeiten nachweisen müssen, liegt eine Ungleichbehandlung des Handwerks vor.

### **3. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung**

#### **a) Formelle Verfassungsmäßigkeit**

Mangels anderweitiger Angaben ist das Gesetz kompetenz- und verfahrensgemäß zustande gekommen.

#### **b) Materielle Verfassungsmäßigkeit**

Der mit der Differenzierung verfolgte Zweck müsste legitim sein. Nach Ansicht des Gesetzgebers bedarf das Handwerk eines höheren Schutzes als der Einzelhandel (verkürzt). Differenzierung müsste zur Erreichung des verfolgten Ziels verhältnismäßig sein. Da bei Einzelhandel sowohl kleine Läden bestehen aber auch große Kaufhäuser, sind hier bezüglich der Ungleichbehandlung andere Maßstäbe anzustellen.

### **4. Ergebnis**

Die Ungleichbehandlung ist mithin gerechtfertigt.