

EINWIRKUNGEN DES EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTSRECHTS
AUF DAS DEUTSCHE (VERFASSUNGS-) RECHT

Fall zur Europäisierung des Verfassungsrechts
(Sachverhalt)

In Deutschland muß alles billiger werden. Die Deutschen und die ausländischen Mitbürger, die in Deutschland wohnen, wollen nur noch "Schnäppchen" (Billigangebote) kaufen. Auch die Gastronomie, die bei der Einführung des Euro die Preise kräftig angezogen hatte, muß sich dem beugen. In den Restaurants werden deswegen vor allem in der Küche energisch Kosten eingespart - auch bei der Qualifikation des Personals und bei der Hygiene.

Als es wegen der schlechten hygienischen Verhältnisse zu zahlreichen Lebensmittelvergiftungen kommt und ausländische Touristen das "Schnäppchen-Land" meiden, schreitet der Gesetzgeber ein. Nach neuen Vorschriften im Gaststättengesetz darf in der Küche eines Restaurants nur noch arbeiten, wer einen sechsmonatigen Lehrgang in Lebensmittelhygiene besucht und eine anspruchsvolle Abschlußprüfung bestanden hat.

Antonio aus Sizilien ist nach Deutschland gezogen, um in der Pizzeria seines Onkels zu arbeiten und dort die neuesten Pizza-Rezepte aus Süditalien einzuführen. Er arbeitet hygienisch einwandfrei und verfügt über sehr gute Hygienekenntnisse, hat aber keine Lehrgänge besucht. Als die neuen Vorschriften erlassen werden, fühlt er sich in seiner beruflichen Freiheit verletzt und erhebt Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht. Mit Aussicht auf Erfolg?

Die "Pizza Connection" ist eine italienische Pizza-Kette in Form einer Aktiengesellschaft, deren Erfolg in Deutschland darauf beruht, daß sie mit einfachsten Mitteln und ungelerntem, schlecht bezahltem Personal arbeitet und daher die Konkurrenten preislich unterbieten kann. Kann auch sie sich an das Bundesverfassungsgericht wenden?

Dr. Thomas Schmitz

Deutsche Rechtsschule 2004/05

EINWIRKUNGEN DES EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTSRECHTS
AUF DAS DEUTSCHE (VERFASSUNGS-) RECHT

Fall zur Europäisierung des Verfassungsrechts
(Besprechung)

THEMA: Schutz der beruflichen Freiheit von Unionsbürgern nach dem Grundgesetz; Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen aus anderen EU-Mitgliedstaaten nach dem Grundgesetz

LÖSUNGSSKIZZE:

A. Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde des Antonio

Die Verfassungsbeschwerde des Antonio nach Art. 93 I Nr. 4 a GG und §§ 13 Nr. 8a und 90 ff. des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (= BVerfGG) hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde: (+)

- 1) Beteiligtenfähigkeit des Beschwerdeführers (Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG): (+)
 - Nach Art. 93 I Nr. 4a GG und § 90 I BVerfGG kann "jedermann" mit der Behauptung Verfassungsbeschwerde erheben, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte verletzt zu sein. "Jedermann" ist jede Person, die Träger von Grundrechten ist, und damit auch der ausländische Mitbürger Antonio. Jede natürliche Person, Ausländer wie Inländer, kann Verfassungsbeschwerde erheben.
- 2) Maßnahme der öffentlichen Gewalt: (+)
 - hier: die neuen gesetzlichen Vorschriften im Gaststättengesetz
- 3) Behauptung einer Grundrechtsverletzung (Beschwerdebefugnis): (+)
 - a) Geltendmachen der Verletzung eines grundgesetzlich geschützten Grundrechts: (+)
 - A kann die Verletzung seines Grundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG), möglicherweise auch die Verletzung eines Grundrechts der Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG geltend machen. Welches Grundrecht die berufliche Tätigkeit eines ausländischen Mitbürgers aus einem EU-Mitgliedstaat (Unionsbürgers) schützt, ist für die *Zulässigkeit* der Verfassungsbeschwerde unerheblich. Das Auffang-Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) führt also dazu, daß sich auch ein Ausländer gegen *jede* Freiheitsbeeinträchtigung vor dem Bundesverfassungsgericht wehren kann.
 - b) Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer des Beschwerdeführers: (+)
 - Insbesondere ist Antonio hier *unmittelbar* beschwert: Eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz ist zwar nur dann zulässig, wenn dieses den Betroffenen unmittelbar, das heißt ohne einen erforderlichen behördlichen Vollzugsakt belastet. Das ist hier aber der Fall, denn das Arbeiten in einem Restaurant ohne den Abschluß eines Lehrgangs in Lebensmittelhygiene wird hier nicht durch den Bescheid einer Behörde sondern bereits unmittelbar durch das Gesetz verboten. Bereits in diesem Verbot und nicht erst in der Durchsetzung des Verbots durch behördliche Maßnahmen liegt die Belastung des Antonio.
- 4) Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Verfassungsbeschwerde sind hier erfüllt. Insbesondere ist von einem ordnungsgemäßen Antrag und der Wahrung der Beschwerdefrist (hier: ein Jahr, vgl. § 93 III BVerfGG) auszugehen.

II. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde: (+)

1) Verletzung des Antonio in seinem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG)

a) Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 12 I GG

- Problem: Unionsbürger aus anderen EU-Mitgliedstaaten als Träger des Deutschen-Grundrechtes aus Art. 12 I GG?¹ Nur in diesem Falle ist der *persönliche Schutzbereich* berührt und damit ein Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts gegeben.
 - Problemhintergrund: Das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV verbietet im Anwendungsbereich des EGV, insbes. bei Bezug zu den gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten (hier: Arbeitnehmerfreizügigkeit), jede schlechterstellende Differenzierung der Staatsangehörigen anderer EU-Mitgliedstaaten (Unionsbürger), die sich auf das Kriterium der Staatsangehörigkeit stützt. Die Freiheit der beruflichen Betätigung des italienischen Staatsbürgers Antonio darf daher *im Ergebnis* nicht geringer ausfallen darf als die eines deutschen Pizzabäckers. Dem scheint jedoch entgegenzustehen, dass Art. 12 I GG den persönlichen Schutzbereich des Grundrechts der Berufsfreiheit auf Deutsche beschränkt. "Deutsche" i.S.d. GG sind nach Art. 116 GG deutsche Staatsangehörige und sog. Status-Deutsche, nicht aber in Deutschland lebende Italiener.
- Die vertretenen Lösungen zur Problematik:
 - TEIL DER LITERATUR: Erstreckung der Deutschen-Grundrechte auf Unionsbürger, soweit das Gemeinschaftsrecht die rechtliche Gleichstellung fordert.² Die Vertreter dieser Auffassung bleiben allerdings eine tiefergehende Begründung schuldig, *wie* dieses Ergebnis erreicht werden soll: Über eine teleologisch-erweiternde Auslegung des Begriffs der "Deutschen" in Art. 12 I GG dahingehend, dass "Deutsche" i.S. dieser Bestimmung abweichend von Art. 116 GG auch Unionsbürger aus anderen EU-Mitgliedstaaten sind? Über eine Grundrechts-Analogie?
 - HERRSCHENDE MEINUNG: Qualifizierter Grundrechtsschutz der Unionsbürger über das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG): Soweit das Gemeinschaftsrecht die rechtliche Gleichstellung fordert, wird das *anspruchsvollere Anforderungsprofil der speziell zu Art. 12 I GG entwickelten Stufentheorie* auf Eingriffe in das Grundrecht der Unionsbürger aus Art. 2 I GG, welche ihre berufliche Betätigung betreffen, übertragen.³
 - Eigene Stellungnahme: Letztgenannter Lösung folgen. Die Subsumtion von Franzosen, Italienern, Ungarn etc. unter den Begriff der "Deutschen" würde die *Wortlautgrenze der Auslegung* sprengen. Sie ist zudem gemeinschaftsrechtlich nicht gefordert, weil auch die Übertragung des anspruchsvolleren Anforderungsprofils der zu Art. 12 I GG entwickelten Stufentheorie auf berufsbezogene Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit einen im Ergebnis gleichwertigen Grundrechtsschutz gewährleisten kann.

b) Ergebnis: Der persönliche Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 12 I GG ist nicht berührt. Dieses Grundrecht ist demnach nicht verletzt.

2) Verletzung des Antonio in seinem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)

a) Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 2 I GG: (+)

- Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) ist (nach heute fast allgemeiner Ansicht) nicht nur ein Recht zur geistig-sittlichen Entfaltung der eigenen Persönlichkeit, sondern schützt die menschliche Handlungsfreiheit im weitesten Sinne (= allgemeine Handlungsfreiheit).⁴ Es schützt damit grundsätzlich auch die berufliche Betätigung. Geht es um die berufliche Betätigung von Deutschen, wird es durch das speziellere Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) im Wege der Grundrechtskonkurrenz verdrängt. Bei

¹ Siehe zur Problematik insbes. *Bauer/Kahl*, Europäische Unionsbürger als Träger von Deutschen-Grundrechten?, JZ 1995, 1077 mit Nachweisen.

² Vgl. z.B. *Breuer*, HStR VII, § 147 Rdnr. 21 m.w.N.; *Quaritsch*, HStR V, § 120 Rdnr. 99; *Jarass*, in: ders./Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl. 2004, Art. 12 Rdnr. 10.

³ Vgl. z.B. *Bauer/Kahl*, JZ 1995, 1077 (1081 ff.); *H. Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 1996, Vorb. Rdnr. 75; *Manssen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl. 1999, Art. 12 Abs. 1 Rdnr. 260; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2000 Art. 12 Rdnr. 5.

⁴ Siehe bereits BVerfGE 6, 32 (36 f.); aus der neueren Rechtsprechung BVerfGE 74, 129 (151); 75, 108 (154 f.); 80, 137 (152); a.A. hingegen der Richter *Grimm* in seiner abweich. Meinung zu BVerfGE 80, 137, BVerfGE 80, 164 ff.

der beruflichen Tätigkeit von Ausländern, die nicht durch Art. 12 I GG geschützt ist, ist dies jedoch nicht der Fall.

- b) Verfassungswidrigkeit dieses Eingriffs (keine Zulässigkeit des Eingriffs aufgrund von Grundrechts-Schranken): (+)

Der Eingriff könnte durch die in Art. 2 I GG aufgeführten Grundrechts-Schranken verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Einschlägig ist hier die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung, d.h. der Gesamtheit der formell und materiell mit der Verfassung übereinstimmenden, insbes. dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechenden Rechtsnormen. Bei den neuen Vorschriften im Gaststättengesetz, gegen die sich die Verfassungsbeschwerde des Antonio richtet, ist nur die materielle Verfassungsmäßigkeit problematisch, und zwar die Frage der Verhältnismäßigkeit (zulässiger Zweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit der Einschränkung zur Verfolgung dieses Zweckes, Angemessenheit der Einschränkung im Verhältnis zu dem verfolgten Zweck). Fraglich ist welche Maßstäbe hier zu stellen sind und ob der Eingriff nach diesen Maßstäben verhältnismäßig ist.

- aa) Anzuwendender Maßstab

Grundsätzlich sind die Verhältnismäßigkeitsanforderungen an Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit gering. Das Grundrecht aus Art. 2 I GG hat zwar einen weiten Schutzbereich, erlaubt aber weitgehende Eingriffe und bietet daher letztlich nur einen geringen Schutz. Da der Unionsbürger Antonio aber bei seiner angestrebten Tätigkeit als Pizzabäcker nach dem Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV rechtlich mit den deutschen Staatsangehörigen gleichzustellen ist, muss hier der gleiche Maßstab gelten wie bei Eingriffen in das den Deutschen vorbehaltene Grundrecht der Berufsfreiheit. Dieser Maßstab ist schärfer. Hier handelt es sich um eine *subjektive Berufswahlbeschränkung*, das heißt eine Regelung, die schon die Aufnahme der beruflichen Tätigkeit an Voraussetzungen knüpft, die der Arbeitswillige erfüllen muß. Ein solcher schwerwiegender Eingriff ist nach der Stufentheorie des BVerfG zur Berufsfreiheit nur zulässig, wenn und soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert.⁵

- bb) Zulässigkeit der Regelung nach diesem Maßstab: (-)

Die gehobenen Verhältnismäßigkeitsanforderungen an eine subjektive Berufswahlbeschränkung sind hier nicht erfüllt, denn die Hygiene in den Restaurants ließe sich auch durch gesetzliche Hygienevorschriften und strenge behördliche Kontrollen - das heißt eine *Berufsausübungsregelung* als milderes Mittel - effektiv schützen. Insbesondere ist eine formelle Qualifikation des gesamten Küchenpersonals nicht erforderlich, weil dieses auch vom Küchenchef eingewiesen und überwacht werden kann. Wenn eine Berufsausübungsregelung als milderes Mittel in Betracht kommt, ist eine subjektive Berufswahlbeschränkung unzulässig.

Ergebnis: Der Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 2 I GG ist nicht durch die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Antonio ist in seinem Grundrecht aus Art. 2 I GG verletzt.

Die Verfassungsbeschwerde des Antonio ist nicht nur zulässig sondern auch begründet und hat daher Aussicht auf Erfolg. Das Bundesverfassungsgericht wird die neuen Vorschriften im Gaststättengesetz für nichtig erklären (vgl. § 95 III BVerfGG).

B. Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde der italienischen Aktiengesellschaft "Pizza Connection"

Die Bürger können sich an das Bundesverfassungsgericht nur mit dem Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde wenden. Dabei müssen sie geltend machen, in ihren Grundrechten verletzt zu sein (vgl. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG). "Jedermann" im Sinne dieser Vorschriften ist jede Person, die sich auf Grundrechte berufen kann (Grundrechts-Träger). Nur solche Personen können Verfassungsbeschwerde erheben.

Gemäß Art. 19 III GG gelten die Grundrechte nicht nur für natürliche Personen (Menschen), sondern auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind; dazu zählen insbesondere Unternehmen wie z.B. Aktiengesellschaften. Ausländische juristische Personen werden in dieser Vorschrift indessen nicht genannt. Damit stellt sich das Problem der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen aus anderen EU-Mitgliedstaaten.

⁵ Vgl. bereits BVerfGE 7, 377 (378).

- Problemhintergrund: Das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV schützt nicht nur natürliche sondern auch juristische Personen. Kapitalgesellschaften mit Sitz in anderen EU-Mitgliedstaaten dürfen daher nach dem Gemeinschaftsrecht nicht rechtlich schlechter gestellt werden als Kapitalgesellschaften mit Sitz in Deutschland.
- Die vertretenen Lösungen zur Problematik:
 - TEIL DER LITERATUR⁶: Kein Grundrechtsschutz für Gesellschaften mit Sitz in anderen EU-Mitgliedstaaten. Danach wäre eine Verfassungsbeschwerde der Aktiengesellschaft "Pizza Connection" nicht unzulässig. Diese Lösung dürfte nicht mit Art. 12 EGV vereinbar sein, weil sie die Gesellschaften aus anderen EU-Mitgliedstaaten bei allen Rechtspositionen, die sich nicht schon aus einfachen Gesetzen sondern nur aus Grundrechten ableiten, schlechterstellen würde.
 - ÜBERWIEGENDE MEINUNG: Erstreckung der Grundrechte auf alle Gesellschaften mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat, soweit das Gemeinschaftsrecht ihre rechtliche Gleichstellung fordert.⁷ Dies kann geschehen durch *europarechtskonforme Auslegung des Tatbestandsmerkmals "inländisch"*⁸ dahingehend, daß das durch die europäische Integration und den Binnenmarkt erweiterte "Inland" den gesamten räumlichen Bereich der Europäischen Union erfasst. Denkbar ist zudem eine gemeinschaftsrechtlich präterminierte *analoge Anwendung des Art. 19 III GG* auf alle Gesellschaften mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat. - Danach wäre hier eine Verfassungsbeschwerde zulässig, wobei die Aktiengesellschaft "Pizza Connection" ebenso wie Antonio eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 I (nicht 12 I!) GG geltend machen würde.
 - Eigene Stellungnahme: Es empfiehlt sich, dem Vorschlag der europarechtskonformen Auslegung des Begriffs "inländisch" folgen, um *jegliche* Schlechterstellung von Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten von vornherein zu vermeiden - selbst jene rechtliche Schlechterstellung, die sonst dadurch bewirkt würde, daß solchen Unternehmen die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde genommen würde.
- Ergebnis: Auch die italienische Aktiengesellschaft "Pizza Connection" kann sich im Wege der Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht wenden.

Weitere Informationen und Fälle zu den Grundrechten finden Sie unter www.jura.uni-goettingen.de/schmitz. Für Fragen, Anregungen und Kritik bin ich über E-mail (tschmitl@gwdg.de) erreichbar.

(Datei: Schmitz_Europäisierungsfall)

⁶ So z.B. *Sachs*, Verfassungsrecht II. Grundrechte, 2. Aufl. 2003, A 6 Rdnr. 54; *Rüfner*, HStR V, § 116 Rdnr. 59 m.w.N.

⁷ Vgl. z.B. *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl. 1999, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 324 f.; *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 6 EGV Rdnr. 51; *Dreier*, a.a.O., Art. 19 III Rdnr. 15.

⁸ In diesem Sinne *Huber*, a.a.O., Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 324.

A. Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde des Antonio

I. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

- 1) Beteiligtenfähigkeit des Beschwerdeführers**
- 2) Maßnahme der öffentlichen Gewalt**
- 3) Behauptung einer Grundrechtsverletzung (Beschwerdebefugnis)**
 - a) Geltendmachung der Verletzung eines grundgesetzlich geschützten Grundrechts**
 - b) Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer des Beschwerdeführers**
- 4) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen**

II. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

- 1) Verletzung des Antonio in seinem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG)**
 - **Problem: Unionsbürger als Träger des Deutschen-Grundrechts aus Art. 12 I GG?**
- 2) Verletzung des Antonio in seinem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)**
 - a) Eingriff in den Schutzbereich**
 - b) Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs durch Grundrechts-Schranken**
 - aa) Anzuwendender Maßstab**
 - bb) Zulässigkeit der Regelung nach diesem Maßstab**

B. Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde der italienischen Aktiengesellschaft "Pizza Connection"

- **Problem: Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen aus anderen EU-Mitgliedsstaaten? (vgl. Art. 19 III GG)**