

Folie: Die Dreistufentheorie im Überblick

Die Verhältnismäßigkeit wird seit dem Apotheken-Urteil des BVerfG nach der sog. **Dreistufentheorie** geprüft (= Sonderausprägung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes). Danach ist zwischen Berufsausübungsregelungen (1. Stufe), subjektiven Berufswahlregelungen (2. Stufe) und objektiven Berufswahlregelungen (3. Stufe) zu unterscheiden. Mit jeder Stufe nimmt die Eingriffsintensität zu. Diese Steigerung der Eingriffsintensität hat parallel eine Abnahme der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zur Folge. Dieser steht unter umso höheren Rechtfertigungsanforderungen, je intensiver er eingreift oder einzugreifen ermächtigt. Dies erklärt sich dadurch, dass trotz der o.g. Einheitlichkeit von Berufswahl und -ausübung, dem Wortlaut nach die Berufswahl frei sein soll, während die Ausübung geregelt werden kann. Diesem Aspekt wird nun Rechnung getragen, indem man verschieden hohe Anforderungen an die gesetzliche Regelung stellt. Der Gesetzgeber ist zudem verpflichtet, Regelungen jeweils auf der Stufe vorzunehmen, die den geringsten Eingriff mit sich bringt.

Man unterscheidet im Einzelnen folgende Stufen:

1. Stufe: Berufsausübungsregelungen betreffen die Bedingungen der beruflichen Tätigkeit (das „Wie“).

→ Sie sind zulässig, soweit **vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls** sie als zweckmäßig erscheinen lassen (z.B. Festsetzung von Ladenschlusszeiten, Berufskleidung, Hygienevorschriften, Anmeldepflichten etc.).

2. und 3 Stufe (allgemein):

Die **Berufswahlregeln** nun betreffen Fragen des „Ob“, d.h. den Zugang zum bzw. den Verbleib im Beruf.

2.Stufe: Subjektive Berufswahlregelungen knüpfen an **Bedingungen** an, die **in der Person des Einzelnen** liegen → persönliche Eigenschaften, Fähigkeiten, Kenntnisse, Erfahrungen, Bestehen von Prüfungen, auch Alter.

→ Subjektive Zulassungsvoraussetzungen sind zulässig, wenn eine **abstrakte Gefahr für ein wichtiges Gemeinschaftsgut** sie erforderlich macht

3. Stufe: Objektive Berufswahlregelungen beziehen sich auf Bedingungen, die **außerhalb des individuellen Einflussbereichs** des Berufswilligen liegen (z.B. numerus clausus, Zulassungshöchstzahl)

→ Objektive Zulassungsvoraussetzungen sind zulässig, wenn eine **konkrete Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut** sie erforderlich macht

Häufig entsteht dabei das Problem bestimmen zu müssen, ob die beschriebene Tätigkeit ein eigenständiges Berufsbild prägt oder ob es sich lediglich um eine besondere Facette eines übergeordneten Berufsbegriffs handelt. Dabei arbeitet das BVerfG mit der **Berufsbildlehre**.

Hierbei ist auf den *funktionalen Zusammenhang* der Tätigkeit abzustellen. Handelt es sich um eine funktional eigenständige Tätigkeit, so besteht auch ein eigenständiges Berufsbild. Darüber hinaus ist bei dieser Frage auf einfachgesetzliche Wertungen zurückzugreifen, weil der Gesetzgeber befugt ist, bestimmte Berufsbilder zu fixieren. Hilfreich erscheint auch eine Argumentation, die auf historische Hintergründe und Berufstraditionen aufbaut.