

# AG Grundrechte

## Fall 8: Hebamme

### Lösungsvorschlag

*Beim folgenden Text handelt sich um einen Lösungsvorschlag. Das heißt, es gibt auch andere Lösungswege, und es sind auch andere Ergebnisse vertretbar.*

Die Verfassungsbeschwerde der H hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

**A. Zulässigkeit**, Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG

**I. Antragsberechtigung**, § 90 I BVerfGG

Antragsberechtigt ist jedermann, also jeder Grundrechtsträger. H ist als natürliche Person Grundrechtsträger und damit antragsberechtigt.

**II. Prozessfähigkeit**

Es kann unterstellt werden, dass H zivilrechtlich voll geschäftsfähig und damit auch prozessfähig für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde ist.

**III. Beschwerdegegenstand**, § 90 I BVerfGG

Das letztinstanzliche Urteil ist ein Akt der öffentlichen Gewalt und damit tauglicher Beschwerdegegenstand.

**IV. Beschwerdebefugnis**, § 90 I BVerfGG

H muss substantiiert behaupten, in ihren Grundrechten selbst, gegenwärtig und unmittelbar verletzt zu sein; aus ihrem Vortrag muss sich die Möglichkeit einer solchen Grundrechtsverletzung ergeben.

Hier kommt eine Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) und des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 I GG) in Betracht. Nach dem Vortrag der H erscheint die Verletzung beider Grundrechte durch das letztinstanzliche Urteil als möglich, denn sie kann ihren Beruf nicht mehr weiter ausüben und wird dabei gegenüber den Ärzten benachteiligt.

H ist daher beschwerdebefugt.

**V. Rechtswegerschöpfung**, § 90 II BVerfGG

Weil H erfolglos durch alle Instanzen geklagt hat, ist der Rechtsweg erschöpft.

**VI. Form**, §§ 23 I 1, 92 BVerfGG

Es kann unterstellt werden, dass die o.g. Formerfordernisse erfüllt sind.

**VII. Frist**

Nach dem Vorbringen der Bundesregierung fragt sich zunächst, welche Frist im vorliegenden Fall anzuwenden ist: die für Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze geltende Jahresfrist des § 93 III BVerfGG oder die für Verfassungsbeschwerden gegen Einzelakte geltende Monatsfrist des § 93 I BVerfGG. Zwar richtet sich die Verfassungsbeschwerde der H gegen einen Einzelakt, aber dieser ist vollständig durch das zugrunde liegende Gesetz determiniert; der

Bescheid wiederholt nur das Verbot der weiteren beruflichen Betätigung, das schon in § 29 HebG normiert ist. Die Verfassungswidrigkeit des Bescheides kann sich nur aus der Verfassungswidrigkeit des § 29 HebG ergeben. Im Verfahren der Verfassungsbeschwerde wird daher im vorliegenden Fall im Schwerpunkt nicht der Bescheid, sondern das zugrunde liegende Gesetz geprüft. Betroffene hätten innerhalb der Frist des § 93 III BVerfGG auch Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz selbst erheben können, denn dieses wirkt schon unmittelbar für sie. Das könnte dafür sprechen, eine Verfassungsbeschwerde gegen einen auf dem Gesetz beruhenden Einzelakt nach Ablauf der Frist des § 93 III BVerfGG (bezogen auf das Inkrafttreten des Gesetzes) für unzulässig zu halten. Weil das HebG schon 1985 in Kraft trat, wäre diese Frist im Fall der H abgelaufen.

Dagegen spricht allerdings, dass ein Grundrechtsträger auch abwarten darf, ob eine von ihm für verfassungswidrig erachtete Norm von den Behörden und Gerichten tatsächlich angewendet wird; geschieht dies aber, so muss er sich mit der Verfassungsbeschwerde gegen diesen Vollzugsakt wenden können, selbst wenn dieser lediglich den Regelungsgehalt der Norm für den Einzelfall wiederholt. Daher ist im vorliegenden Fall die Frist des § 93 I BVerfGG (bezogen auf den Einzelakt) anzuwenden.

Die Monatsfrist des § 93 I BVerfGG beginnt an dem Tag, an dem der H das letztinstanzliche Urteil bekanntgegeben wurde, also am 23.6.2009. Die Erhebung der Verfassungsbeschwerde am 9.7.2009 erfolgte innerhalb der Monatsfrist, also rechtzeitig.

## **VIII. Rechtsschutzbedürfnis**

Zumindest hinsichtlich der Geltendmachung einer Verletzung des Art. 3 I GG wäre das Rechtsschutzbedürfnis dann nicht gegeben, wenn diese Verletzung nur dadurch beseitigt werden könnte, dass eine belastende Regelung auch auf andere Personen oder Sachverhalte ausgedehnt wird; dann hätte der Beschwerdeführer selbst nämlich keinen Vorteil im Falle des Erfolgs seiner Verfassungsbeschwerde. Im vorliegenden Fall ist es jedoch auch denkbar, dass eine eventuelle Ungleichbehandlung dadurch beseitigt wird, dass die belastende Regelung aufgehoben wird. Daher entfällt das Rechtsschutzbedürfnis nicht unter diesem Gesichtspunkt.

Die Verfassungsbeschwerde der H ist damit zulässig.

## **B. Begründetheit**

H könnte im Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) verletzt sein; darüber hinaus könnte der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) verletzt sein.

### **I. Berufsfreiheit, Art. 12 I GG**

#### **1. Eingriff in den Schutzbereich**

##### **a) Eröffnung des Schutzbereichs**

Weil H die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, ist der persönliche Schutzbereich des Art. 12 I GG eröffnet.

Auch der sachliche Schutzbereich müsste eröffnet sein. Beruf im Sinne von Art. 12 I GG ist jede auf gewisse Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit, die nicht verboten ist. Die Tätigkeit der H als niedergelassene Hebamme erfüllt diese Merkmale. Also ist der sachliche Schutzbereich eröffnet.

##### **b) Eingriff**

Das letztinstanzliche Gerichtsurteil bestätigt den Bescheid der zuständigen Behörde, in dem H die weitere Ausübung ihres Berufs als niedergelassene Hebamme untersagt wird. Daher stellt das Gerichtsurteil einen Eingriff in die Berufsfreiheit dar.

Im Rahmen der Drei-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichts lässt sich dieser Eingriff als subjektive Zulassungsschranke qualifizieren, denn auch das Verbot, einen Beruf weiter auszuüben, stellt eine Regelung der „Zulassung“ zum Beruf dar, und diese Regelung knüpft hier an das Alter und damit an ein subjektives Merkmal an.

## **2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs**

### **a) Gesetzliche Grundlage**

Gesetzliche Grundlage für den Bescheid ist § 29 HebG.

### **b) Verfassungsmäßigkeit der Eingriffsgrundlage**

#### **aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit**

Mangels Anhaltspunkten für Fehler beim Gesetzgebungsverfahren ist hinsichtlich der formellen Verfassungsmäßigkeit nur zu prüfen, ob der Bund die Gesetzgebungskompetenz für § 29 HebG hat. Nach Art. 74 I Nr. 19 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung auch auf die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen. Darunter fällt auch die Zulassung zum Beruf der Hebamme, also die Regelung des § 29 HebG. Die besonderen Anforderungen des Art. 72 II GG sind für die Kompetenzmaterien des Art. 74 I Nr. 19 GG nicht zu prüfen (laut Sachverhaltshinweis ist das Grundgesetz in seiner aktuellen Fassung zugrunde zu legen). Der Bund hat daher die Kompetenz zum Erlass des § 29 HebG. Die Eingriffsgrundlage ist also formell verfassungsgemäß.

#### **bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit**

##### **(1) Beachtung der Schrankenregelung**

Das einheitliche Grundrecht der Berufsfreiheit steht nach Art. 12 I 2 GG unter einfachem Gesetzesvorbehalt. Der Eingriff beruht im vorliegenden Fall auf § 29 HebG; dabei handelt es sich um ein (sogar formelles) Gesetz und damit um eine taugliche Schranke i.S.v. Art. 12 I 2 GG.

##### **(2) Schranken-Schranken**

Prüfungsmaßstab ist hier der rechtsstaatliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Es ist zu prüfen, ob die durch § 29 HebG angeordnete Altersbeschränkung verhältnismäßig ist.

##### **i) Legitimer Zweck**

Demnach müsste die Regelung des § 29 HebG zunächst einem legitimen Zweck dienen. Der Zweck ist letztlich der Schutz der Gesundheit von Mutter und Kind; das ist ein legitimer Zweck.

##### **ii) Geeignetheit**

Die Regelung müsste geeignet sein zur Erreichung dieses Zwecks. Angesichts der Tatsache, dass die allgemeine Leistungsfähigkeit eines Menschen mit zunehmendem Alter abnimmt, ist eine Altersbeschränkung für die Tätigkeit als niedergelassene Hebamme geeignet zum Schutz von Mutter und Kind vor Fehlern von Hebammen.

##### **iii) Erforderlichkeit**

Weiterhin müsste die Regelung erforderlich sein zur Erreichung dieses Zwecks. Dabei ist insbesondere die Anforderung der Drei-Stufen-Theorie zu berücksichtigen, nach der ein Eingriff auf der niedrigstmöglichen Stufe erfolgen muss. Der Eingriff ist hier auf der Stufe der subjektiven Zulassungsschranken erfolgt. Eine bloße Regelung der Berufsausübung, also auf der niedrigsten Stufe, wäre indes nicht ausreichend zur Erreichung des Regelungszwecks. Denn eine Beschränkung der Tätigkeit einer Hebamme z.B. auf weniger gefährliche Tätigkeiten ist

nicht möglich; sie muss den Geburtsvorgang umfassend und gegebenenfalls auch alleinverantwortlich unterstützen können.

Aber auch innerhalb der gewählten Eingriffsstufe darf es keinen milderen Eingriff geben, der zum gleichen Erfolg führt. Hier wäre zu überlegen, ob die Anknüpfung an ein anderes persönliches Merkmal zum gleichen Erfolg führt, ohne die betroffenen Hebammen so stark zu belasten. Denkbar ist z.B. die Einführung obligatorischer Tests ab dem 70. Lebensjahr. Solche Tests wären jedoch mit einem großen Aufwand verbunden und würden möglicherweise nur in wenigen Fällen zu einer merklichen Verlängerung der Lebensarbeitszeit von Hebammen führen. Der Gesetzgeber kann daher aus Gründen der Praktikabilität typisieren und eine pauschale Altersgrenze festlegen.

§ 29 HebG ist also erforderlich.

#### **iv) Angemessenheit**

Schließlich müsste die Regelung des § 29 HebG angemessen sein. Dabei ist wiederum die Drei-Stufen-Theorie zu beachten. Im vorliegenden Fall erfolgt der Eingriff, wie gesehen, auf der Stufe der subjektiven Zulassungsvoraussetzungen. Ein solcher Eingriff ist nur zulässig zur Abwehr von Gefahren oder Schäden für ein wichtiges Gemeinschaftsgut. Das ist hier der Fall: Die Regelung soll Gesundheitsgefahren für Mutter und Kind abwehren, dient also dem Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsgutes. Die Anforderungen der Drei-Stufen-Theorie an die Angemessenheit sind daher erfüllt.

Die Schranke des § 29 HebG verstößt also nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; sie ist verfassungsgemäß.

#### **c) Verfassungsmäßigkeit der Anwendung der gesetzlichen Grundlage**

Zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Anwendung der Schranke im Einzelfall gibt es hier keinen Anlass, da die Einzelfallanwendung nur die schon von § 29 HebG vollständig vorgegebene Regelung wiederholt.

Der Eingriff in Art. 12 I GG ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt und damit verfassungsmäßig.

## **II. Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 I GG**

§ 29 HebG und damit auch das letztinstanzliche Gerichtsurteil könnten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstoßen. Art. 3 I GG gebietet grundsätzlich, Gleiches gleich zu behandeln. Ungleichbehandlungen vergleichbarer Sachverhalte bedürfen einer besonderen Rechtfertigung.

### **1. Nachteilige Ungleichbehandlung**

#### **a) Vergleichsgruppen**

Hier bietet sich ein Vergleich der Hebammen mit der Gruppe derjenigen Ärzte an, die im Bereich der Geburtshilfe tätig sind. Die Tätigkeit in der Geburtshilfe ist die für den Vergleich entscheidende Gemeinsamkeit („tertium comparationis“).

#### **b) Ungleichbehandlung**

Hebammen und Ärzte werden insoweit ungleich behandelt, als dass es für Hebammen eine Altersgrenze für ihre Tätigkeit gibt, für Ärzte dagegen nicht.

### **c) Benachteiligung**

Diese Ungleichbehandlung bedeutet eine Benachteiligung der Hebammen gegenüber den Ärzten.

## **2. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung**

### **a) Kontrollmaßstab**

Diese Ungleichbehandlung bedarf der Rechtfertigung. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob die „neue Formel“ des Bundesverfassungsgerichts anwendbar ist. Ist sie nicht anwendbar, so genügt zur Rechtfertigung ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung; ist die neue Formel aber anwendbar, so muss auch berücksichtigt werden, in welchem Maße sich die Sachverhalte unterscheiden.

Die neue Formel wird angewendet, wenn zwischen Personengruppen differenziert wird und bei der Bildung dieser Personengruppen an persönliche Merkmale angeknüpft wird, auf die der Einzelne keinen Einfluss hat; außerdem wird die neue Formel dann angewendet, wenn durch die Ungleichbehandlung zugleich andere Grundrechte betroffen sind.

Der vorliegende Fall unterfällt beiden Fallgruppen: Die Regelung der Altersgrenze differenziert zwischen den Personengruppen der Hebammen und der Ärzte, wobei vor allem ältere Hebammen kaum eine Möglichkeit haben, in die andere Personengruppe zu wechseln, also Ärztin zu werden. Außerdem sind die Hebammen, wie gesehen, durch die Altersgrenze zugleich in ihrem Grundrecht der Berufsfreiheit betroffen. Daher ist die neue Formel hier anwendbar.

Es genügt also nicht bloß ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung. Vielmehr erfordert vor allem die für die betroffenen Hebammen weitgehende Beschränkung des Grundrechts der Berufsfreiheit, dass die Ungleichbehandlung von Ärzten und Hebammen durch Unterschiede zwischen diesen beiden Personengruppen von einigem Gewicht gerechtfertigt wird.

### **b) Unterschiede zwischen den Vergleichsgruppen**

Ob dies der Fall ist, ergibt sich aus einer Betrachtung der Berufsbilder des Arztes und der Hebamme. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich dabei folgendes Bild: Der Arzt ist selbstständig und handelt eigenverantwortlich; er ist in der Lage, selbst zu entscheiden, ob er noch den Anforderungen seines Berufs gewachsen ist oder seine Berufstätigkeit beenden sollte. Die Hebamme ist dagegen an enge Vorschriften (z.B. Standardlehrbücher) gebunden, sie übt ihre Tätigkeit insoweit unselbstständig und wenig eigenverantwortlich aus. Sie erscheint daher weniger in der Lage, ihre eigene Leistungsfähigkeit richtig zu beurteilen.

### **c) Sachangemessenheit der Differenzierung**

Die Unterschiede zwischen den beiden Berufsbildern sind daher von so großem Gewicht, dass sie die Ungleichbehandlung von Hebammen und Ärzten hinsichtlich der Altersgrenze rechtfertigen können (*a.A. hier gut vertretbar*).

Auch der allgemeine Gleichheitssatz ist daher nicht verletzt.

Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

*Vgl. dazu auch die Entscheidung BVerfGE 9, 338 (noch ohne „neue Formel“).*