

Winfried Schwabe

Die mündliche Examensprüfung

Ach**So!**

Öffentliches Recht

2. Auflage

 BOORBERG

Winfried Schwabe

Die mündliche Examensprüfung

Öffentliches Recht

2., überarbeitete Auflage, 2026

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

2. Auflage, 2026

ISBN 978-3-415-07900-7

© 2023 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Nutzung sämtlicher Inhalte für das Text- und Data-Mining ist ausschließlich dem Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG vorbehalten. Der Verlag untersagt eine Vervielfältigung gemäß § 44b Abs. 2 UrhG ausdrücklich. Anfragen gemäß EU-Verordnung über die allgemeine Produktsicherheit (EU) 2023/988 (General Product Safety Regulation – GPSR) richten Sie bitte an: Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG, Produktsicherheit, Scharrstraße 2, 70563 Stuttgart; E-Mail: produktsicherheit@boorberg.de

Druck und Bindung: mediaprint solutions GmbH, Eggertstraße 28, 33100 Paderborn

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Prüfungsgespräch 2

1. Frage: Mal angenommen, der Gesetzgeber führt formal rechtmäßig eine Altersgrenze für Lokführer ein. Nach dem neuen »Bundeslokführergesetz« (BLG) dürfen Lokführer und Lokführerinnen von Personenzügen nur noch bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres tätig sein. Zwischen 60 und 65 Jahren dürfen sie noch bei Güterzügen eingesetzt werden. Ab dem 65. Lebensjahr ist es grundsätzlich verboten, ein Triebfahrzeug zu führen. Die 58-jährige Lokführerin L hält dies unter anderem für einen unzulässigen Eingriff in ihre Berufsfreiheit und erwägt eine Verfassungsbeschwerde. Was meinen Sie, wäre das BLG mit dem Grundgesetz vereinbar?

Ob das BLG mit dem Grundgesetz vereinbar wäre, hängt davon ab, ob dadurch Grundrechte oder andere Verfassungsnormen verletzt werden. Das BLG könnte gleich mehrere Grundrechte verletzen bzw. gegen sie verstoßen. Zum einen kommt ein Verstoß gegen die von der Lokführerin erwähnte Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, hilfsweise aber auch gegen die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG und möglicherweise sogar gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG in Betracht.

2. Frage: Wieso denn der Gleichheitsgrundsatz?

Weil es für die allermeisten Berufe in Deutschland keine vergleichbaren Altersbegrenzungen gibt. Im Zweifel kann und darf in Deutschland jeder Mensch, wenn er es möchte, auch über etwa das 60ste oder das 65ste Lebensjahr hinaus in seinem Beruf arbeiten, ohne gegen Gesetze zu verstoßen. Dass die aktuelle Regelaltersgrenze für die Verrentung bei 67 Jahren liegt, spielt insoweit keine Rolle. Man kann zumindest theoretisch weiterarbeiten, jedenfalls gibt es für die meisten Berufe keine gesetzlichen Regelungen, die dies verbieten würden. Lokführer und Lokführerinnen könnten daher durch die hier zu prüfende Regelung im Vergleich zu anderen Berufsgruppen möglicherweise benachteiligt sein. Deshalb habe ich den Gleichbehandlungsgrundsatz auch genannt.

3. Frage: Gut. Sie haben ja sogar drei verschiedene Grundrechte genannt. Gibt es eigentlich einen Prüfungsvorrang bestimmter Grundrechte?

Bei den Freiheitsgrundrechten gehen die speziellen Grundrechte der allgemeinen Handlungsfreiheit immer vor. Die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG

ist nur ein sogenanntes Auffanggrundrecht für sämtliche Freiheitsgrundrechte und hat insoweit subsidiären Charakter.

4. Frage: Was heißt das genau?

Das heißt, dass die allgemeine Handlungsfreiheit nur dann einschlägig sein kann und geprüft werden darf, wenn kein Schutzbereich eines anderen Freiheitsgrundrechts betroffen ist. Ist ein Schutzbereich eines anderen Freiheitsgrundrechts betroffen, scheidet der Art. 2 Abs. 1 GG als zu prüfende Norm aus, und zwar selbst dann, wenn das speziellere Freiheitsgrundrecht aus anderen Erwägungen am Ende nicht durchgreift. Beispielsweise weil es am Eingriff fehlt oder der Eingriff gerechtfertigt ist. Für die Subsidiarität des Art. 2 Abs. 1 GG kommt es allein auf den Schutzbereich und dessen Betroffenheit an.

5. Frage: Was ist eigentlich ein Schutzbereich?

Der Schutzbereich eines Grundrechts bestimmt, für welchen sachlichen und persönlichen Teil der Lebenswirklichkeit ein Grundrecht bestimmt ist und insoweit vor staatlichen Zu- oder Eingriffen schützen soll. Bestimmte Grundrechte schützen logischerweise immer nur bestimmte Lebensbereiche und Personen.

6. Frage: Das klingt sehr abstrakt. Können Sie dies vielleicht an einem Beispiel verdeutlichen?

Ja. In unserem Fall etwa geht es um den Beruf der Lokführerin und natürlich auch um alle ihre Kolleginnen und Kollegen. Die Wahl und die Ausübung des Berufs sind explizit in Art. 12 Abs. 1 GG erwähnt. Dieses Grundrecht schützt somit, ohne dass wir die Einzelheiten jetzt schon erörtern müssten, den beruflichen Bereich und folglich diesen Teil und Ausschnitt der Lebenswirklichkeit der jeweiligen Person. Daher könnte hier im Fall auch der Schutzbereich dieses Grundrechts betroffen und einschlägig sein. Andererseits wird man ohne Probleme etwa die Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 GG oder auch das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 GG als betroffenes Grundrecht hier von vorneherein ausschließen können, weil diese Grundrechte eindeutig andere Lebensbereiche betreffen und eben nur dort auch einen Schutz für Bürger garantieren sollen. Um Ihre Ausgangsfrage noch mal zu beantworten, der Schutzbereich eines Grundrechts steckt den jeweiligen Rahmen und Ausschnitt der Lebenswirklichkeit ab, der von einem staatlichen Zugriff oder Einfluss geschützt werden soll.

7. Frage: Sehr gut. Und welche Rolle spielt dann in diesem Zusammenhang der Art. 2 Abs. 1 GG?

Das hatte ich ja schon gesagt. Der Art. 2 Abs. 1 GG ist ein Auffanggrundrecht für sämtliche Freiheitsgrundrechte und diesen gegenüber nur subsidiär. Die Formulierung des Gesetzestextes, der in Art. 2 Abs. 1 GG lediglich »von der freien Entfaltung der Persönlichkeit« spricht, ist derart allgemein gehalten, dass unter diese Worte rein theoretisch jedwedes Handeln eines Menschen subsumiert werden könnte. Ein bestimmter Ausschnitt aus der Lebenswirklichkeit eines Menschen ist darin nicht enthalten. Daher dient die Norm auch nur als Auffanggrundrecht. Und deshalb, wie gesagt, ist eine verfassungsrechtliche Prüfung anhand des Art. 2 Abs. 1 GG nur dann angezeigt, wenn kein Schutzbereich eines anderen Grundrechts betroffen ist.

8. Frage: Gibt es eigentlich ein Konkurrenzverhältnis von Freiheits- und Gleichheitsgrundrechten zueinander? Also, gehen die einen den anderen vor?

Nein. Freiheits- und Gleichheitsgrundrechte stehen gleichwertig nebeneinander und können auch durchaus beide verletzt sein. Einen dogmatisch zwingenden Vorrang bei der Prüfung gibt es nicht.

9. Frage: Und welche prüft man dann zuerst, wenn die Verletzung beider Grundrechtsarten infrage kommt?

Das kommt auf die jeweilige Fallgestaltung an und orientiert sich zudem an Zweckmäßigkeitss Gesichtspunkten. Auch das Begehren oder der Vortrag des oder der Betroffenen kann eine Rolle spielen. Liegt der Schwerpunkt einer Fallkonstellation erkennbar auf der Verletzung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG, kann und sollte auch mit diesem Grundrecht begonnen werden. Gleiches gilt umgekehrt: Liegt der Schwerpunkt eines Falles eher auf einem Freiheitsgrundrecht, beginnt man mit diesem. So ist es etwa auch in unserem Fall, denn die mögliche Einschränkung des beruflichen Lebensbereiches steht hier eindeutig im Mittelpunkt und ist naheliegender als eine mögliche Ungleichbehandlung gegenüber anderen Berufsgruppen. Im Übrigen äußert sich ja auch die L entsprechend und führt einen unzulässigen Eingriff in die Berufsfreiheit an. Es empfiehlt sich daher, bei der vorliegenden Konstellation zunächst einen möglichen Verstoß gegen Art. 12 GG zu untersuchen.

10. Frage: Sie hatten ja eben das Verhältnis der speziellen Freiheitsrechte zu Art. 2 Abs. 1 GG erläutert. Gibt es vergleichbare Regeln oder Abstufungen innerhalb der Gleichheitsgrundrechte?

Ja. Spezielle Gleichheitssätze, wie etwa der die Gleichberechtigung von Frauen und Männern betreffende Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG, der mögliche weitere Diskriminierungen betreffende Art. 3 Abs. 3 GG sowie der Art. 33 Abs. 2 GG oder der die unehelichen Kinder betreffende Art. 6 Abs. 5 GG, werden stets vor dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG geprüft und gehen diesem vor. Jedenfalls dann, wenn Anhaltspunkte für deren Verletzung bestehen. Sofern die speziellen Gleichheitsgebote des Grundgesetzes verletzt sind, tritt der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG hinter dieser Verletzung zurück, er wäre ja rein denklogisch sowieso dann immer auch erfüllt. Für eine Prüfung des allgemeinen Gleichheitssatzes ist demnach also kein Raum mehr, wenn die zu prüfende Norm einem speziellen Gleichheitssatz zuwiderläuft. Das Spezielle verdrängt das Allgemeine.

11. Frage: Gibt es neben den Freiheits- und den Gleichheitsgrundrechten eigentlich noch andere Grundrechtsarten?

Ja, es gibt noch die Rechtsschutz- und Verfahrensgrundrechte, man nennt sie auch die Justizgrundrechte.

12. Frage: Können Sie welche benennen?

Ja. Zu den Justizgrundrechten gehören die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, die Garantie des gesetzlichen Richters aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sowie der gesamte Art. 103 GG. Die Art. 101 und 103 GG werden übrigens auch als grundrechtsgleiche Rechte bezeichnet, was aus Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG folgt, der ausdrücklich zum einen die Grundrechte und zum anderen die sonstigen Rechte erwähnt, wegen deren Verletzung man das BVerfG auch anrufen kann. Nach allgemeiner Meinung unterteilt man daher in die Kategorien der Grundrechte und der grundrechtsgleichen Rechte. Im Ergebnis bzw. für die verfassungsrechtliche Betrachtung spielt diese Unterscheidung allerdings keine Rolle. Die einen sind nicht höherrangiger als die anderen. Es gelten gleiche Regeln für alle genannten Rechte.

13. Frage: Prima. Dann kommen wir mal zurück zum Fall. Die L hat ja den Art. 12 Abs. 1 GG als möglicherweise verletztes Grundrecht benannt. Prüfen Sie bitte!

Zunächst muss der Schutzbereich des Grundrechts durch das neue BLG betroffen sein. Der Art. 12 Abs. 1 GG schützt nach allgemeiner Ansicht neben der freien Berufswahl, dem Arbeitsplatz und der Ausbildungsstätte auch die Berufsausübung im umfassenden Sinne. Das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG soll die gesamte berufliche Betätigung des Menschen als einheitlichen Lebensvorgang erfassen. Insbesondere die Berufswahl und die Berufsausbildung sind Formen der Berufsausübung und stellen keine voneinander zu trennenden Bereiche dar. Sie werden wegen ihren Überschneidungen daher immer als einheitliches Grundrecht behandelt.

14. Frage: Woher nehmen Sie diese Erkenntnis bzw. diese Definition? Der Art. 12 Abs. 1 GG unterscheidet doch in seinen beiden Sätzen eindeutig zwischen der Berufswahl und der Berufsausübung und stellt auch nur für Letzteres einen Gesetzesvorbehalt auf!

Bei Art. 12 Abs. 1 GG muss die Norm in ihrer Gesamtheit gesehen werden. Die zentrale Idee und Absicht hinter der Formulierung des Gesetzestextes liegt nämlich darin, alle Stationen eines Arbeitslebens chronologisch zu erfassen. Also zunächst die freie Wahl eines bestimmten Berufs, dann die freie Wahl der entsprechenden Ausbildungsstätte und schließlich auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes. Da der Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG zudem aber auch noch die Berufsausübung ausdrücklich erwähnt, diese indes kaum trennbar ist von den in Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG genannten Schutzbereichen, namentlich von der Berufswahl und der Berufsausbildung, verstehen die allgemeine Meinung und das Bundesverfassungsgericht den Art. 12 Abs. 1 GG seit Jahrzehnten als einheitliches Grundrecht mit einem einheitlichen Schutzbereich. Und zwar den, den ich gerade beschrieben habe.

15. Frage: Und was ist mit dem Gesetzesvorbehalt in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG? Der ist doch ausdrücklich nur auf die Berufsausübung bezogen!

In Konsequenz des gerade Gesagten, also der Behandlung des Art. 12 Abs. 1 GG als einheitliches Grundrecht, bezieht sich auch der Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG auf alle Bereiche des Art. 12 Abs. 1 GG und gilt daher auch für Satz 1. Sowohl Berufsausübung als insbesondere auch die Berufswahl dürfen somit vom Gesetzgeber aufgrund des Gesetzesvorbehaltes in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG eingeschränkt bzw. geregelt werden

16. Frage: Welchen Sinn haben eigentlich grundsätzlich die Gesetzesvorbehalte bei Grundrechten?

Die Gesetzesvorbehalte bilden gleichsam das Gegenstück zu den Grundrechtsgarantien. Die Grundrechte schützen das Individuum umfassend vor staatlichen Eingriffen, die Grundrechtsschranken sollen demgegenüber sicherstellen, dass auch die Gemeinschaftsinteressen gewahrt bleiben. Die Grundrechtsschranken eröffnen dem Staat die Möglichkeit, die Interessen der Allgemeinheit zu berücksichtigen.

17. Frage: Können Sie sagen, welche Rolle insoweit der häufig verwendete Begriff der »praktischen Konkordanz« spielt?

Ja. Die praktische Konkordanz beschreibt den Idealzustand bei der Abwägung gleichrangiger Verfassungsgüter. Stehen sich also beispielsweise das Interesse bzw. die Rechtsgüter des Individuums und die Interessen und die zu wahrenen Rechtsgüter der Allgemeinheit gegenüber, muss der Staat einen Zustand der praktischen Konkordanz schaffen. Gemeint ist damit ein Zustand, in dem durch sachgerechte und schonende Abwägung die sich gegenüberstehenden Interessen und Rechte so ins Verhältnis gebracht werden, dass sie jeweils noch im größtmöglichen Ausmaß zur Geltung kommen können. Gleiches gilt etwa auch dann, wenn sich zwei Grundrechtsträger bei ihrem jeweiligen Verhalten auf unterschiedliche Grundrechte berufen. Auch in dieser Situation muss ein schonender Ausgleich im Sinne der praktischen Konkordanz geschaffen werden. Zumindest im Idealfall.

18. Frage: Sehr schön. Wissen Sie denn auch, von wem dieser Begriff der praktischen Konkordanz stammt?

Ja, den Begriff erfunden und geprägt hat der deutsche Verfassungsrechtler Konrad Hesse.

19. Frage: Wie ist es denn nun mit Art. 12 Abs. 1 GG? Sie haben eben zutreffend erläutert, dass es sich um ein einheitliches Grundrecht handelt. Welcher Bereich ist denn nun durch die Altersbegrenzung betroffen? Die Berufswahl oder die Berufsausübung?

Interessanterweise betreffen Altersbeschränkungen nach allgemeiner Meinung nicht die Ausübung, sondern die Wahl des Berufs. So entscheidet es jedenfalls das Bundesverfassungsgericht seit Jahrzehnten.

20. Frage: Klingt aber auf den ersten Blick nicht logisch. Könnten Sie das bitte erläutern!

Ja. Man muss da tatsächlich sehr genau hinschauen. Entscheidend ist nämlich nicht, wie die Wirkung der Altersgrenze gesetzlich formuliert wird. Auch wenn nur die weitere berufliche Betätigung untersagt und nicht die Zugehörigkeit zu einem Beruf in einem umfassenderen Sinne aufgehoben wird, liegt kein bloßer Eingriff in die Ausübung des Berufs vor.

21. Frage: Sondern?

Ein Höchstalter für eine Berufstätigkeit stellt verfassungsrechtlich betrachtet eine Zulassungsvoraussetzung, nämlich eine Voraussetzung für das »Zugelassen-Bleiben« zum Beruf dar. Denn die Freiheit der Berufswahl umfasst nicht nur die Entscheidung über den Eintritt in einen Beruf, sondern auch die Entscheidung darüber, ob und wie lange jemand weiter in ihm verbleiben, das heißt, weiter in ihm tätig sein will. Die Freiheit der Berufswahl wird also nicht nur vor und bei der Berufsaufnahme ausgeübt, sondern auch bei der Entscheidung über die Berufsbeendigung. Denn auch da geht es um die Frage, ob jemand seinen Beruf überhaupt weiter ausüben, also wählen darf.

22. Frage: Einverstanden. L ist also in ihrer Berufswahl betroffen. Wo ist das nächste Problem des Falles?

Das nächste Problem des Falles liegt bei der Rechtfertigung des Eingriffs.

23. Frage: Warum?

Wir haben ja eben gesehen, dass auch die Berufswahl unter dem Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG steht. Das BLG ist ein entsprechendes Gesetz und kann daher auch das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG einschränken.

24. Frage: Und weiter?

Diese Einschränkung ist natürlich nur dann verfassungsrechtlich zulässig, wenn das BLG selbst auch verfassungsgemäß ist. Das nennt man die Prüfung der Schranken-

Schranke. Das BLG selbst muss sowohl formell als auch materiell verfassungsgemäß sein, um das Grundrecht zulässigerweise einschränken zu können. Die formelle Rechtmäßigkeit liegt nach der Schilderung des Falles vor, prüfen muss man daher noch die materielle Verfassungsmäßigkeit.

25. Frage: Bitte!

Im Rahmen der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG gilt die sogenannte Drei-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichts. Demnach unterscheidet man bei Einschränkungen des Grundrechts der Berufsfreiheit danach, ob es sich entweder um eine Berufsausübungsregelung oder um eine Regelung betreffend die Berufswahl handelt. Das eine betrifft das »Wie« und das andere das »Ob überhaupt« des Berufs. Bei einer Berufswahlregelung erfolgt dann noch die Unterteilung in objektive und subjektive Zulassungsvoraussetzungen. Insgesamt also drei mögliche Stufen, daher auch die Bezeichnung als Drei-Stufen-Theorie.

26. Frage: Womit haben wir es denn hier dann zu tun?

Das haben wir eben ja schon festgestellt, es handelt sich bei dem BLG um eine Regelung betreffend die Berufswahl.

27. Frage: Mit welcher Konsequenz?

Um die verfassungsrechtlichen Anforderungen an das einschränkende Gesetz bestimmen zu können, muss wir jetzt noch klären, ob die Altersbegrenzung eine objektive oder eine subjektive Zulassungsvoraussetzung darstellt.

28. Frage: Das kann ja kein Problem sein, es handelt sich offensichtlich um eine objektive Beschränkung, denn auf das Alter hat ja niemand einen Einfluss, oder?

Nein. Auch hier vertritt das Bundesverfassungsgericht eine zumindest auf den ersten Blick erstaunliche Meinung, es hält die Altersbegrenzung nämlich tatsächlich für eine subjektive Zulassungsvoraussetzung.

29. Frage: Wissen Sie auch, mit welcher Begründung?

Ja. Die Altershöchstgrenzen gehen bei genauer Betrachtung nur davon aus, dass Menschen mit einem bestimmten Alter in aller Regel den Anforderungen des betreffenden Berufs nicht mehr gewachsen sind. Solche Altersregelungen sind nicht etwa deshalb objektive Voraussetzungen für die weitere Zulassung zum Beruf, weil sie eine absolute Sperrwirkung für alle von ihnen Betroffenen haben und ihrem Einfluss eigentlich entzogen sind. Es kommt vielmehr auf die rechtliche Zurechnung der Erfüllung jener Voraussetzung an. Wenn es um den Besitz persönlicher Eigenschaften, Fähigkeiten, Fertigkeiten geht, liegt immer eine subjektive Zulassungsvoraussetzung vor. Die rechtliche Wirkung einer Altersgrenze besteht darin, dass eine Vermutung begründet wird, dem Berufstätigen fehle von da ab die erforderliche Leistungsfähigkeit für den Beruf an jeder Stelle, an der er ihn etwa ausüben könnte, also gänzlich abgesehen von allen Umständen, die außerhalb der Person selbst liegen. Gesetzlich angeordnete Altershöchstgrenzen stellen daher subjektive Zulassungsvoraussetzungen im Sinne der Drei-Stufen-Theorie dar.

30. Frage: Bevor wir damit gleich weiterprüfen, wissen Sie, aus welchem berühmten Urteil des Bundesverfassungsgerichts die eben genannte Drei-Stufen-Theorie eigentlich stammt?

Ja, die »Drei-Stufen-Theorie« stammt aus dem sogenannten Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts aus den 1950er-Jahren und ist seitdem ständige Rechtsprechung in Deutschland.

31. Frage: Prima. Welche Konsequenzen hat nun die Feststellung, dass Altersbegrenzungen subjektive Zulassungsvoraussetzungen für die Berufswahl darstellen?

Das richtet sich nach dem gerade erwähnten Apothekenurteil. Subjektive Zulassungsvoraussetzungen sind demnach nur dann verhältnismäßig und verfassungskonform, wenn die Ausübung des Berufs andernfalls unmöglich oder unsachgemäß wäre oder durch den Eingriff wichtige, der Freiheit des Einzelnen vorgehende Gemeinschaftsgüter geschützt werden sollen.

32. Frage: Kurze Zwischenfrage, wie wäre es denn bei einer objektiven Zulassungsvoraussetzung?

Objektive Zulassungsvoraussetzungen sind nur dann zulässig, wenn sie zum Schutze eines überragend wichtigen Gemeinschaftsguts vor schweren Nachteilen zwingend erforderlich sind. Eine deutlich höhere Hürde also.

33. Frage: Können Sie ein Beispiel für eine solche objektive Zulassungsvoraussetzung bei der Berufswahl nennen?

Ja. Objektive Zulassungsvoraussetzungen sind solche, die äußere, nicht in der betreffenden Person wurzelnde Umstände betreffen und auf die der Betroffene daher auch keinerlei Einfluss hat. Im Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts etwa wurde dem Betroffenen die Genehmigung für den Betrieb einer Apotheke versagt, weil es im näheren Umkreis bereits mehrere andere Apotheken gab, was als gesetzlicher Versagungsgrund normiert war. Hierauf hatte der Antragsteller natürlich keinerlei Einfluss, es handelte sich also um eine objektive Zulassungsvoraussetzung.

34. Frage: Prima. Dann bringen Sie bitte unseren Fall noch zu Ende. Welche Konsequenzen hat nun der Umstand, dass die Altersbegrenzung eine subjektive Zulassungsvoraussetzung darstellt?

Das habe ich bereits gesagt, eine solche subjektive Zulassungsvoraussetzung ist nur verfassungsrechtlich haltbar, wenn die Ausübung des Berufs andernfalls unmöglich oder unsachgemäß wäre oder durch den Eingriff wichtige, der Freiheit des Einzelnen vorgehende Gemeinschaftsgüter geschützt werden sollen.

35. Frage: Ihre Einschätzung bitte!

Schwierig. Man müsste bei der anstehenden Verhältnismäßigkeitsprüfung zunächst natürlich mal die Absicht des Gesetzgebers klären.

36. Frage: Welche könnte das denn sein?

Es bietet sich hier, ähnlich wie bei den Piloten, die auch die Beförderung von vielen Personen gleichzeitig übernehmen und seit Jahrzehnten einer Altersbegrenzung unterliegen, der Schutz der beförderten Personen als Gemeinschaftsgut an. In Zügen befinden sich naturgemäß auch viele Menschen, die bei einem Fehler eines Lokführers oder einer Lokführerin in erheblicher Gefahr wären. Zudem stellt beispielsweise das Entgleisen eines Zuges an sich schon eine Gefahr für die Bevölkerung oder jedenfalls die sich in der Nähe befindenden Personen dar. Ob dies aber ausreicht, um eine Altersbegrenzung von 60 Jahren für Lokführer von Personenzügen zu rechtfertigen, vermag ich nicht abschließend zu beurteilen. Es ließe sich aber vermutlich entsprechend argumentieren, insbesondere unter Rückgriff auf die mit den Piloten zumindest vergleichbaren Umstände, also der Beförderung vieler Personen mit einem ex-

trem hohen Gefährdungspotential bei einem Fehler. Andererseits käme als milderer Mittel etwa eine regelmäßige gesundheitliche Tauglichkeitskontrolle ab dem 60. Lebensjahr in Betracht. Hierdurch könnte man möglicherweise das Gefahrenpotential eingrenzen. Und das Führen von Güterzügen soll nach dem Willen des Gesetzgebers ja durchaus auch bis zum 65. Lebensjahr erlaubt bleiben. Wie gesagt, sehr schwierig, eine abschließende Bewertung kann mit guten Argumenten meiner Meinung nach in beide Richtungen erfolgen.

37. Frage: Allerletzte Frage, dann nehmen wir doch mal an, der Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht verletzt, weil der Eingriff als subjektive Berufswahlregelung gerechtfertigt ist. Was wäre dann mit Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG?

Der Art. 2 Abs. 1 GG scheidet auf jeden Fall aus, da wir ja die Betroffenheit des Schutzbereichs von Art. 12 Abs. 1 GG bejaht haben. Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG käme nur dann in Betracht, wenn wir eine Berufsgruppe finden, die dem Lokführer im Wesentlichen gleich oder vergleichbar ist und für die keine Altersbegrenzung gilt. Das sehe ich im Moment aber nicht, im Gegenteil, die eben schon mal angesprochenen Piloten wären unter Umständen eine Vergleichsgruppe, für die aber sehr wohl eine Altersbegrenzung existiert. Der Art. 3 Abs. 1 GG dürfte hier deshalb auch nicht einschlägig sein. Die Regelung wäre, würde man einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG verneinen, damit insgesamt verfassungsgemäß.