

Öffentliches Recht: Grundrechte**Semester:** Grundstudium**Schwerpunkte:** Verfassungsbeschwerde, Berufsfreiheit, Berufsausübungsregelung, Dreistufenlehre, Gleichbehandlung, allgemeines Persönlichkeitsrecht.

PD Dr. Eike Michael Frenzel, Karlsruhe/Freiburg*

„Die Kurzstreckenabgabe“

Sachverhalt

Teil I – Fall

Der Bundestag beschließt ein „Gesetz zur Erhebung einer Sonderabgabe für Kurzstreckenlinienflüge innerhalb Deutschlands“ (ESKG). Es tritt am 1. Dezember 2016 in Kraft. Nach § 1 ESKG wird eine Sonderabgabe für gewerbliche, regelmäßig erbrachte Linienflüge zwischen deutschen Verkehrsflughäfen erhoben, die weniger als 250 km (Luftlinie) voneinander entfernt sind. Dazu gehören u.a. die Strecken Münster/Osnabrück-Frankfurt und Stuttgart-München, für die derzeit Linienflüge angeboten werden. Die Sonderabgabe beträgt pauschal 300 Euro pro Flug und Passagier, was je nach Buchungsklasse und Anbieter 50 bis 400 % des bisherigen Flugpreises ausmacht. Die Regelung wird damit begründet, dass solche Flüge nicht nur unnötig, sondern umwelt-, wenn nicht gar gemeinschaftsschädlich seien. Zudem sollen alternative Verkehrsträger wie Bahnen und Busse gefördert werden. Die Abgabepflicht gilt ab dem 1. Juni 2017. Die Fluggesellschaften müssen die Zahl der Buchungen für die Kurzstreckenflüge monatlich einer Behörde anzeigen. Sie erhalten dann einen Bescheid über die Höhe des zu zahlenden Betrags; dieser Bescheid kann fachgerichtlich angegriffen werden. Ein Antrag auf Befreiung von der Abgabe ist nicht vorgesehen. Die Unternehmen geben die Abgabe zum Teil in voller Höhe an die Passagiere weiter: Ein Flug von Stuttgart nach München kostet so nicht mehr 150, sondern 450 Euro.

Sogleich regt sich Widerstand: Einer der höchsten Werte der modernen Gesellschaft – Mobilität – werde nachhaltig eingeschränkt. Die Höhe der Abgabe sei unangemessen. Es grenze an Heuchelei, so zu tun, als ob Kurzstreckenflüge nicht verboten seien, aber die Abgabe aufgrund ihrer Höhe wie ein Verbot wirken zu lassen. Besonders betroffen seien Regionalfluggesellschaften, die nur Linienflüge auf Kurzstrecken zwischen 150 und 400 Kilometern anbieten. Die Abgabe betreffe bis zu 50 % ihrer Strecken und wirke wie ein Berufsverbot, auch wenn die Flugzeuge (was zutrifft) auf längeren Strecken eingesetzt werden könnten. Ungerecht sei es überdies, unregelmäßige, aber gewerbliche Kurzstreckenflüge mit Privatjets nicht der Abgabe zu unterwerfen. Der Vorstand der hessischen Fluggesellschaft Megair (M), einer Aktiengesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, will zuerst die Abgabenbescheide der Behörde fachgerichtlich prüfen lassen. Sollte dies nicht erfolgreich sein, solle gegen die letztinstanzliche Entscheidung des Bundesverfassungsgericht angerufen werden: Denn der M werde durch die Sonderabgabe eines ihrer Geschäftsfelder – Kurzstreckenflüge – mittelbar genommen. Außerdem sei die Maßnahme unfair, weil es nun nicht mehr möglich sei, Mittel- oder Langstreckenflüge „aus einer Hand“ anzubieten: M könne preiswert zum Beispiel die Strecke Stuttgart-München-Moskau nicht mehr anbieten, sondern nur die Strecke München-Moskau, und verliere dadurch Passagiere.

Beantworten Sie gutachtlich die Frage, ob M nach Erschöpfung des Rechtswegs mit Erfolg Verfassungsbeschwerde erheben könnte.

Es ist jeweils auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen, ggf. hilfsgutachtlich, einzugehen. Von der formellen Verfassungsmäßigkeit des ESKG ist auszugehen. Art. 11 GG sowie europarechtliche Bestimmungen sind nicht zu prüfen.

Teil II – Frage

Wie wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht verfassungsrechtlich begründet? Beschränken Sie sich auf wenige Sätze und nennen Sie dabei auch drei Fallgruppen dieser Rechtsfigur.

* Dr. Eike Michael Frenzel ist Privatdozent am Institut für Öffentliches Recht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Im Sommersemester 2017 war er Vertreter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungswissenschaften, Kultur- und Religionsverfassungsrecht (Prof. Dr. Hinnerk Wißmann), an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Vorbemerkung zur Klausur

Die Aufgabe wurde im Sommersemester 2017 im Rahmen der Vorlesung Staatsrecht I – Grundrechte an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Semesterabschlussklausur gestellt. Die Klausur fiel im Rahmen des Erwartbaren gut aus: 296 Bearbeitungen wurden abgegeben, der Durchschnitt betrug 6,24 Punkte, die Durchfallquote 15,89 %;¹ 13,51 % erreichten die Note „vollbefriedigend“ oder „gut“.

Die Klausur stellt durch die Kombination von materiellem und Prozessrecht, den langen Sachverhalt und die hypothetische Lage, dass eine noch nicht ergangene letztinstanzliche Entscheidung angegriffen werden soll, eine Herausforderung dar, die nicht zu unterschätzen ist. Gleichzeitig ist sie materiell-rechtlich nicht schwierig.

Es kam darauf an, die Systematik der Prüfung und die einschlägigen Begrifflichkeiten zu erfassen. Die bundesverfassungsgerichtlichen Formulierungen wurden nicht verlangt, sondern die Gehalte der wesentlichen Begrifflichkeiten, etwa Beruf, Drei-Stufen-Lehre, freie Entfaltung der Persönlichkeit, die funktional bestimmt sind. Freilich ist es in anderen Korrektursituationen (z.B. mangels klarer Ansage oder wegen anderer Einschätzung der Anforderungen), insbesondere im Staatsexamen, nicht ausgeschlossen (und nicht per se fehlerhaft), die wörtliche Kongruenz der Definitionen zu erwarten. Gerade in Bezug auf die Schwerpunkte, aber auch unabhängig davon wurde erwartet, den Sachverhalt aufzugreifen, mit den relevanten Normen in Verbindung zu bringen und an vertretbaren Stellen der Lösung zu berücksichtigen.

Die Frage zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht war nicht als Zusatzfrage zu verstehen; der Bearbeitungsvermerk gab vielmehr vor, dass sie mit 10 % in die Bewertung eingehen sollte. Die Studenten/innen waren während des Semesters wiederholt darauf hingewiesen worden, dass mit einer solchen Frage zu rechnen sei. Sie gibt die Gelegenheit, ein gutes Zeitmanagement zu dokumentieren und einen Schlusspunkt zu setzen, der bei der Korrektur positiv wirkt.

¹ Dieses Ergebnis überrascht für eine insgesamt anspruchsvolle Klausur nicht, weil es hier leichter ist, in der Breite Punkte zu sammeln, als bei einer (vermeintlich) einfachen Klausur, die streng korrigiert wird.

Gliederung

Teil I

A. Zulässigkeit

- I. Beschwerdefähigkeit
- II. Beschwerdegegenstand
- III. Beschwerdebefugnis
- IV. Erschöpfung des Rechtswegs und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde
- V. Form und Frist
- VI. Ergebnis zu A.

B. Begründetheit

- I. Verletzung der Berufsfreiheit, Art. 12 I GG
 1. Schutzbereich
 - a) Sachlicher Schutzbereich
 - b) Persönlicher Schutzbereich
 - c) Zwischenergebnis
 2. Eingriff in den Schutzbereich
 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
 - a) Einschränkung
 - b) Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage
 - aa) Verfassungsmäßigkeit nach der Drei-Stufen-Lehre und Verhältnismäßigkeit
 - (1) Geeignetheit
 - (2) Erforderlichkeit
 - (3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne
 - (4) Zwischenergebnis
 - bb) Zwischenergebnis
 - c) Verfassungsmäßigkeit der Anwendung der Rechtsgrundlage im Einzelfall
 - d) Zwischenergebnis
 4. Zwischenergebnis
 - II. Verletzung des Art. 14 I GG
 - III. Verletzung des Art. 3 I GG
 1. Anwendbarkeit des Art. 3 I GG auf M
 2. Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem
 - a) Privatflieger
 - b) Regionalfluggesellschaften
 - c) Zwischenergebnis
 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
 - a) Höhere Umweltbelastung als bei Privatjets
 - b) Abstellen auf Flugbewegungen
 - c) Zwischenergebnis
 4. Zwischenergebnis
- III. Ergebnis zu B.

C. Ergebnis

Teil II

Gutachten

Teil I

Die Verfassungsbeschwerde der M wird erfolgreich sein, wenn sie zulässig und begründet ist. Zuständig ist das Bundesverfassungsgericht, Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 BVerfGG.

Es ist normativ ungenau und sollte unbedingt vermieden werden, von den Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerden zu schreiben; damit wird im Übrigen der Bearbeitungsvermerk nicht aufgegriffen. Die Zuständigkeit kann als eigener Prüfungspunkt i.R.d. Zulässigkeit erwähnt werden.

A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde müsste zulässig sein.²

I. Beschwerdefähigkeit

M müsste beschwerdefähig sein. Gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG ist jedermann berechtigt, Verfassungsbeschwerde zu erheben. M ist als juristische Person nach Maßgabe des Art. 19 III GG grundrechtsberechtigt³ und damit ungeachtet des Beschwerdegegenstandes und der Beschwerdebefugnis ebenfalls als jedermann anzusehen.

Es war nicht angezeigt, die Verfahrensfähigkeit (als die Fähigkeit, Verfahrenshandlungen vorzunehmen) zu thematisieren; die Normen des Aktiengesetzes hätten dafür abgedruckt werden müssen.

II. Beschwerdegegenstand

Die Verfassungsbeschwerde müsste sich gegen einen tauglichen Gegenstand richten. Ein solcher ist nach Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG jede Maßnahme öffentlicher Gewalt, also in Gemäßheit der Grundrechtsbindung nach Art. 1 III GG der Gesetzgebung, der Verwaltung und der Rechtsprechung. M beabsichtigt, im Falle der Erfolglosigkeit des Rechtswegs gegen den Abgabebescheid gegen die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung vorzugehen. Diese ist der Rechtsprechung zuzurechnen und somit tauglicher Beschwerdegegenstand einer Urteilsverfassungsbeschwerde.

III. Beschwerdebefugnis

M müsste beschwerdebefugt sein. Dies setzt voraus, dass sie geltend machen kann, durch die angegriffene Maßnahme in einem ihrer Grundrechte verletzt zu sein, Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG. Die Verletzung muss als möglich erscheinen. M könnte durch die gerichtliche Entscheidung, mit der die Verpflichtung zur Leistung der Sonderabgabe

für Kurzstreckenflüge bestätigt wird, in ihrem Grundrecht aus Art. 12 I GG verletzt sein, soweit es sich um einen Eingriff in die Berufsfreiheit handelt, der nicht gerechtfertigt werden kann; dieser findet auch und gerade gemäß Art. 19 III GG auf M als juristische Person Anwendung. Eine Verletzung erscheint nicht von vornherein als ausgeschlossen. Subsidiär könnte auch Art. 2 I GG als Auffanggrundrecht verletzt sein, soweit dieses nach Art. 19 III GG Anwendung findet. Mit Blick auf die abweichende Behandlung anderer Personen, die Kurzstreckenflüge durchführen (Privatjets), kommt zudem eine Verletzung des Art. 3 I GG in Betracht; auch diese setzt die Anwendbarkeit nach Art. 19 III GG voraus.

Jedenfalls erforderlich ist es, die einschlägigen Normen – zumal diese im Sachverhalt nicht genannt wurden – zu nennen, auch Art. 19 III GG. Die weitere Auseinandersetzung soll, auch um einer Kopflastigkeit der Prüfung der Zulässigkeit vorzubeugen, der Begründetheit vorbehalten bleiben.

M müsste auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar beschwert sein. Dies trifft für die letztinstanzliche Entscheidung gegen M zu, sobald diese vorliegt: Sie wird sich gegen M richten, kann in Rechtskraft erwachsen und wird keiner weiteren Umsetzung bedürfen. M ist damit beschwerdebefugt.

Diejenigen, die oben annehmen, dass es sich um eine Rechtsatzverfassungsbeschwerde handelt, und nicht erkennen, dass sich M nur gegen die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung richten will, müssten die Beschwer hier ablehnen und zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde kommen; alle weiteren Fragen wären dann hilfsgutachtlich zu prüfen.

IV. Erschöpfung des Rechtswegs und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde

Vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde müsste der Rechtsweg erschöpft werden, soweit dieser gegeben ist, § 90 II 1 BVerfGG.⁴ Dies ist für den behördlichen Abgabebescheid der Fall. M beabsichtigt insoweit auch gar nicht, der Erschöpfung des Rechtswegs vorzugreifen. Damit wäre die Verfassungsbeschwerde derzeit noch unzulässig, nach Erlass einer letztinstanzlichen, die M belastenden Entscheidung jedoch zulässig.

² Zur Zulässigkeitsprüfung: Ehlers/Schoch-Scherzberg, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, § 13.

³ Vgl. Michael/Morlok, Grundrechte, 6. Aufl., 2017, Rn. 920. Im Übrigen werden juristische Personen aus den grundrechtsgleichen Rechten in Art. 93 I Nr. 4a GG berechtigt; insoweit ist die Nennung des Art. 19 III GG an dieser Stelle nicht zwingend.

⁴ Vgl. Art. 94 II 2 GG.

Zudem müsste M alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft haben, um die Grundrechtsverletzung zu beseitigen; dies wäre etwa der Fall, wenn er einen Antrag auf Befreiung von der Abgabe stellen könnte, was hier jedoch ausgeschlossen ist.

V. Form und Frist

M müsste die Formanforderungen der §§ 92, 23 I BVerfGG erfüllen, d.h. die Verfassungsbeschwerde schriftlich und mit Begründung einreichen. Zudem müsste M die Monatsfrist des § 93 I 1 BVerfGG einhalten, die insbesondere mit Zustellung der letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung beginnt, § 93 I 2 BVerfGG.

Es ist zu begrüßen, wenn in der Formulierung einerseits zum Ausdruck kommt, dass das Einlegen der Verfassungsbeschwerde noch bevorsteht, und andererseits die Normen genannt werden. Diejenigen, die eine Rechtssatzverfassungsbeschwerde annehmen, müssten entsprechend formulieren.

VI. Ergebnis zu A.

Unter der Voraussetzung, dass M den Rechtsweg gegen den zu erwartenden Sonderabgabenbescheid beschreitet und erschöpft sowie die Form- und Fristanforderungen einhält, kann sie zulässig Verfassungsbeschwerde erheben.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde der M ist begründet, wenn sie in einem ihrer Grundrechte verletzt ist. Dies ist der Fall, wenn der Schutzbereich eines Grundrechts eröffnet ist, in diesen durch die gerichtliche Entscheidung eingegriffen wurde und dieser Eingriff verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann. In Betracht kommen als Maßstäbe Art. 12 I GG, ggf. auch Art. 2 I GG, sowie Art. 3 I GG.

Das Bundesverfassungsgericht überprüft dabei nicht, ob das einfache Recht in jeder Hinsicht fehlerfrei angewandt wurde, sondern nur, ob bei der Anwendung und Auslegung des einfachen Rechts Grundrechte in ihrer Reichweite nicht oder nicht hinreichend berücksichtigt wurden; die angegriffene Entscheidung müsste dadurch spezifisches Verfassungsrecht verletzt haben. Nachdem hier Rechtsanwendungsfehler ohnehin noch nicht ersichtlich sein können, ist die Antwort auf die Frage zentral, ob die Rechtsgrundlage für die dann nicht mehr zukünftige gerichtliche Entscheidung verfassungsmäßig ist oder nicht.⁵

I. Verletzung der Berufsfreiheit, Art. 12 I GG

1. Schutzbereich

M müsste sich auf Art. 12 I GG berufen können.

a) Sachlicher Schutzbereich

Art. 12 I GG gewährleistet ein einheitliches Grundrecht der Berufswahl- und der Berufsausübungsfreiheit.⁶ Der sachliche Schutzbereich wird daher wesentlich durch den Beruf bestimmt und ist hier eröffnet, wenn es sich bei der Tätigkeit der M um einen Beruf handelt. Beruf ist eine auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Erwirtschaftung der Lebensgrundlage zu dienen bestimmt ist und die nicht schlechthin gemeinschaftsschädlich⁷ ist.

Die gewerbsmäßige Tätigkeit eines Unternehmens ist regelmäßig dauerhaft angelegt und von einer Gewinnerzielungsabsicht geprägt. Dass die Tätigkeit vorliegend umwelt-, wenn nicht gar gemeinschaftsschädlich sei, wird seitens des Gesetzgebers angedeutet. Durch dieses Merkmal sollen Tätigkeiten, die offensichtlich gegen grundsätzliche Wertungen des Grundgesetzes verstoßen und die der Staat von Verfassung wegen nicht gestatten darf, vom Schutzbereich des Art. 12 I GG ausgenommen werden. Zwar mag das Anbieten von Kurzstreckenflügen in mancherlei Hinsicht schädlich wirken. Dies gilt indes für viele Tätigkeiten. Das Verbot und gerade auch die Beschränkung einer Berufstätigkeit sind am Maßstab des Art. 12 I GG zu messen und dienen dazu, schädliche Auswirkungen zu unterbinden. Diese einfachgesetzlichen Maßnahmen können nicht über den Schutzbereich verfügen; vielmehr werden sie am Maßstab des Grundrechts gemessen. Damit ist die Tätigkeit nicht als gemeinschaftsschädlich anzusehen.

Das Angebot von Kurzstreckenflügen könnte ein eigener Beruf oder nur eine besondere Form des Angebots von Linienflügen sein. Für die M ist letzteres der Fall. Allerdings werden auch Fluggesellschaften genannt, die die lediglich Kurzstreckenflüge anbieten. Dies könnte ein eigenständiges Berufsbild darstellen, mit der Konsequenz, dass eine beschränkende Maßnahme hier eher als Berufsverbot gilt. Dagegen spricht jedoch, dass die Anforderungen an das Flugpersonal nicht erkennbar andere sind und dass die Betriebsmittel (Flugzeuge) auch auf längeren Strecken eingesetzt werden können. Dies spricht gegen die Eigenständigkeit des Berufs einer Kurzstreckenfluggesellschaft. Damit ist der sachliche Schutzbereich des Art. 12 I GG für die Tätigkeit einer Fluggesellschaft eröffnet.

⁵ Vgl. zu diesem Brückensatz, der auch unter „I. Prüfungsmaßstab“ eingeführt werden könnte, BVerfGE 18, 85, 92 f. (Spezifisches Verfassungsrecht); BVerfGE 18, 315, 325 (Marktordnung): „außerordentlicher Rechtsbehelf“; BVerfGE 7, 198, 207 (Lüth-Urteil), dort freilich im Kontext eines zivilrechtlichen Verfahrens: keine „Superrevisions-Instanz“; BVerfGE 53, 30, 53 (Mülheim-Kärlich): keine „Superinstanz“; vgl. auch BVerfGE 122, 248, 284 f. (Rügeverkümmern).

⁶ Vgl. BVerfGE 7, 377, 400 ff. (Apotheken) mit dem Ziel, den Regelungsvorbehalt des Art. 12 I 2 GG auf S. 1 erstrecken zu können; Poscher/Kingreen, Grundrechte. Staatsrecht II, 32. Aufl., 2016, Rn. 898 f.; vgl. zur alternativen Lösung Frenzel, Zugänge zum Verfassungsrecht, 2009, S. 126 ff.

⁷ Vgl. Michael/Morlok, Grundrechte, Rn. 350; anders rekonstruiert bei Poscher/Kingreen, Grundrechte, Rn. 901.

b) Persönlicher Schutzbereich

Art. 12 I GG müsste auch in persönlicher Hinsicht auf M anwendbar sein. Als juristische Person des Privatrechts ist sie nach Art. 19 III GG berechtigt, wenn Art. 12 I GG seinem Wesen nach auf diese anwendbar ist. Art. 12 I GG ist nicht höchstpersönlicher Natur und schützt Akteure des Wirtschaftslebens, zu denen typischerweise auch juristische Personen gehören.

Die Anwendbarkeit des Art. 12 I GG auf juristische Personen ist weder problematisch noch wird sie – durch den Sachverhalt – thematisiert. Ausführungen zu den Konzepten, wie Art. 19 III GG operationalisiert werden muss, sind nicht verfehlt, aber nicht erforderlich. Es ist sinnvoll, wegen der Anforderung des Art. 19 III GG den sachlichen Schutzbereich zuerst zu prüfen.

Der persönliche Schutzbereich ist eröffnet.

c) Zwischenergebnis

Der Schutzbereich ist eröffnet.

2. Eingriff in den Schutzbereich

In den Schutzbereich müsste eingegriffen worden sein. Ein Eingriff ist jede staatliche Maßnahme (vgl. Art. 1 III GG), die dem/der Einzelnen ein Verhalten, welches in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, nicht unwesentlich erschwert oder unmöglich macht. Als eine solche Maßnahme kommt hier die gerichtliche Bestätigung des Sonderabgabenbescheids in Betracht. Dieser knüpft an einer beruflichen Tätigkeit, dem Anbieten bestimmter Kurzstreckenflüge an. Dieses Angebot wird durch die Belastung mit der Sonderabgabe in Höhe von 300 Euro wesentlich erschwert: Das Geschäftsmodell der Fluggesellschaft wird so beeinflusst, die Preisgestaltung wesentlich mitbestimmt. In der mit der Zahlungspflicht verbundenen Bestätigung liegt aus der Perspektive der M eine Berufsausübungsregelung.

Es ist nicht angezeigt, eine berufsregelnde Tendenz gesondert festzustellen. Dies wäre nur erforderlich, wenn der Eingriff allgemeiner Natur wäre, d.h. sich gegen alle richtet, ungeachtet der Berufsausübung (allgemeine Haftung; Gurtpflicht), und er sich gleichwohl auf die Berufsausübung spezifisch auswirken kann. Nur dann empfiehlt sich eine Formulierung wie: „Ein Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit liegt vielmehr erst dann vor, wenn die Norm, auf die die Maßnahme gestützt ist, berufsregelnde Tendenz hat (...)“.⁸

Die Zahlungspflicht könnte jedoch eine berufswahlregelnde Wirkung entfalten, soweit sie wie ein Verbot wirkt. Die Höhe der Sonderabgabe und der Umstand, dass sie 50 bis 400 % des bisherigen Flugpreises ausmacht, führt dazu, dass die Flugunternehmen diese Verbindungen jedenfalls zum Teil nicht mehr anbieten;

dieser Verzicht beruht auf der individuellen Entscheidung jedes einzelnen Unternehmens, nicht auf einem staatlichen Verbot. Gleichzeitig entfaltet die staatliche eingeführte Sonderabgabe eine prohibitive Wirkung, zumal deutlich gemacht wird, dass Kurzstreckenflüge staatlicherseits nicht erwünscht sind. Dies mag für M nicht zutreffen, soweit diese auch Mittel- und Langstreckenverbindungen anbietet. Für eine Regionalfluggesellschaft, deren Geschäftsmodell gerade das Angebot von Kurzstreckenflügen ist, führt die Abgabepflicht mittelbar zu einer Beschränkung der Geschäftstätigkeit. Jedoch ist auch diese noch begrenzt, wenn ausweislich des Sachverhalts nur bis zu 50 % der Flüge betroffen sind und die Flugzeuge auch anderweitig eingesetzt werden können. Damit ist eine berufswahlregelnde Tendenz durch die Sonderabgabe nicht festzustellen.

Die gerichtliche Bestätigung des Abgabenbescheids greift als Berufsausübungsregelung in Art. 12 I GG ein.

Eine andere Ansicht zur Intensität der Maßnahme ist vertretbar. Wichtig ist die Anerkennung, dass die Flugzeuge weiterhin genutzt werden können und dass nicht alle Kurzstreckenflüge betroffen sind. Die Intensität der Maßnahme muss nicht hier festgestellt werden. Dies wird jedoch empfohlen, um frühzeitig informiert zu sein und im Rahmen der Rechtfertigung nicht eine Schachtelprüfung durchzuführen zu müssen.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Dies setzt voraus, dass Art. 12 I GG einschränkbar ist und dass die Rechtsgrundlage für die Entscheidung sowie die Entscheidung selbst verfassungsmäßig sind.

a) Einschränkung

Art. 12 I 2 GG ist mit einem Regelungsvorbehalt versehen, welcher als einfacher Gesetzesvorbehalt qualifiziert wird.

Wenn man sich vorher (vertretbar) entschlossen hat, eine Berufswahlbeschränkung anzunehmen (oder eine Berufsausübungsregelung mit berufswahlbeschränkender Tendenz), oder wenn man an dieser Stelle die Intensität des Eingriffs noch gar nicht thematisiert hat, ist ein Satz hinzuzufügen: Er gilt nach dem Verständnis des Art. 12 I GG als einheitlichem Schutzbereich auch für die Berufswahl nach Art. 12 I 1 GG.

b) Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage

§ 1 ESKG müsste materiell verfassungsmäßig sein.

⁸ So BVerfGE 95, 267, 302 (Altschulden); vgl. auch BVerfGE 109, 64, 84 f. (Mutterschaftsgeld).

Die formelle Verfassungsmäßigkeit des ESKG muss hier nicht gesondert erwähnt werden, denn sie ist nach dem Bearbeitungsvermerk zu unterstellen. Ein Satz dazu wäre nicht falsch. Es wird nicht erwartet, dass das Zitiergebot geprüft wird, Art. 19 I 2 i.V.m. 1 GG. Denn dieses ist als besonderes Formerfordernis nach richtiger Ansicht der formellen Verfassungsmäßigkeit zuzuordnen.

aa) Verfassungsmäßigkeit nach der Drei-Stufen-Lehre und Verhältnismäßigkeit

Nach Maßgabe der Drei-Stufen-Lehre⁹ müsste die Regelung als eine Berufsausübungsregelung lediglich vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls dienen oder einen sachlichen Grund haben und im Übrigen verhältnismäßig sein.

Man kann die Verhältnismäßigkeit als vierstufige Prüfung verstehen, die den legitimen Zweck der Maßnahme umfasst. Gerade in Kombination mit der Drei-Stufen-Lehre, die je nach Intensität der Maßnahme auf einen bestimmten Schutzzweck abstellt und dann weitere Voraussetzungen formuliert (z.B. dass eine höhere Stufe erst betreten wird, wenn innerhalb einer Stufe kein geeignetes, erforderliches Mittel ausgemacht werden kann), kann sie auch dreistufig geprüft werden.¹⁰

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wird auf zwei Gründe verwiesen: Umweltschutz einerseits und Förderung anderer Verkehrsträger andererseits. Die Umwelt ist ein in Art. 20a GG ausdrücklich genanntes Schutzgut und als sachlicher Grund von Verfassungsrang anzuerkennen. Die Förderung anderer Verkehrsträger könnte problematisch sein, soweit der Staat hier in den Markt eingreift und sich damit verfassungswidrig verhält, so dass er einen von der Verfassung missbilligten, illegitimen Zweck verfolgt. Zum einen ist dem Staat unter Annahme der sozialstaatlichen Staatszielbestimmung nach Art. 20 I GG jedoch ein marktbezogenes Verhalten nicht versagt, zum anderen ist die Umwelt ein Schutzgut, welches gerade solche Maßnahmen rechtfertigen kann. Selbst wenn eines der Motive verfassungsrechtlich zu missbilligen wäre, hätten rechtfertigende Motive Bestand.

§ 1 ESKG müsste auch im Übrigen verhältnismäßig sein.¹¹ Bei der Prüfung ist anzuerkennen, dass der parlamentarische Gesetzgeber unmittelbar demokratisch legitimiert ist und ihm ein Einschätzungsspielraum zukommt, den er auf verschiedene vertretbare Weisen nutzen kann.

(1) Geeignetheit

§ 1 ESKG müsste geeignet sein, um den Zweck zu erfüllen, d.h. die Umwelt zu schützen. Geeignet ist die Regelung, wenn sie den Zweck fördert oder wenn sie nicht schlechthin untauglich ist, den Zweck zu fördern. Durch die Sonderabgabepflicht werden Kurzstreckenflüge belastet und durch die erwartbare Weitergabe

an den Kunden teurer, und zwar in beträchtlichem Umfang von 50 bis 400 % des bisherigen Flugpreises. Damit ist absehbar, dass auf der Kurzstrecke weniger Flüge zu höheren Preisen nachgefragt werden. Selbst wenn dies zunächst nur zu geringeren Fluggastzahlen unter Aufrechterhaltung des Linienflugbetriebs führt, kann wegen des geringeren Startgewichts von Anfang an festgestellt werden, dass die Umweltbelastung verringert wird. Damit ist die Regelung geeignet.

Es ist denkbar, wird aber nicht erwartet, dass angesprochen wird, dass die Zahl der Flüge sich durch die Regelung auf der Kurzstrecke verringern könne, aber dafür vermehrt längere Verbindungen angeboten werden, d.h. die Zahl der Flugbewegungen nicht abnimmt und die Belastung – durch weitere längere Flüge – sogar zunimmt. Dies könnte die Eignung in Frage stellen, legt aber nicht die Untauglichkeit der Sonderabgabe nahe. Vergleichbares gilt für die Annahme, dass der Charterverkehr zunehmen könne, wenn der Linienflugbetrieb erschwert werde.

(2) Erforderlichkeit

§ 1 ESKG müsste auch erforderlich sein. Erforderlich ist die Regelung, wenn es kein gleich geeignetes Mittel gibt, welches weniger grundrechtsintensiv ist. Denkbar sind Informationskampagnen über die Schädlichkeit des Luftverkehrs und insbesondere der Kurzstrecke, welche jedoch nicht als gleich geeignet betrachtet werden müssten. Ein Verbot von Kurzstreckenflügen wäre (besser) geeignet, um Umweltbeeinträchtigungen zu unterbinden, jedoch nicht das mildere Mittel, wenn dadurch den Unternehmen die Entscheidung aus der Hand genommen wird, ob sie solche Flüge anbieten und wie sie die Preise gestalten. Hier kommt im Übrigen der Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers zum Tragen, der die Überprüfung auf die Vertretbarkeit beschränkt. Vertretbar ist es, die Regelung als erforderlich anzusehen.

(3) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

§ 1 ESKG müsste auch verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Dies setzt voraus, dass der Zweck der Maßnahme und ihr Mittel unter Berücksichtigung der betroffenen Rechtsgüter in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.

Für die Angemessenheit spricht die Anerkennung des Umweltschutzes als Staatszielbestimmung von Verfassungsrang, Art. 20a GG. Der Flugbetrieb hat nicht nur Vorteile für die Unternehmen und die Fluggäste, sondern er bringt auch Nachteile und Lasten für die All-

⁹ Vgl. zu dieser als Ausgangspunkt BVerfGE 7, 377, 405 ff. (Apotheken); BVerfGE 13, 97, 104 f., 113 (Handwerksordnung); BVerfGE 71, 162, 172 f. (Frischzellentherapie); instruktiv *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn. 673 ff.

¹⁰ So geschehen auch in BVerfGE 126, 112 (Rettungsdienst).

¹¹ Vgl. zur Zusammenführung von Drei-Stufen-Lehre und Verhältnismäßigkeit *Poscher/Kingreen*, Grundrechte, Rn. 939 ff.

gemeinheit und für Anwohner. Gerade diese werden durch eine Verringerung von Flügen – ausgerechnet auf der Kurzstrecke – geschützt, wodurch der Staat seiner Verpflichtung nachkommt, Gefährdungslagen wahrzunehmen und zu entscheiden, ob er gegen diese vorgeht, vgl. Art. 1 III, 2 II 1 GG. Hinzu kommt, dass die Regelung nicht „von heute auf morgen“, sondern nach Ablauf einer Übergangsfrist wirksam wurde, so dass sich die Unternehmen darauf einstellen konnten. Zudem wird hier nicht höchstpersönliches Verhalten eingeschränkt, sondern die Nutzung des dem Staat zugerechneten Luftraums, zu der das einzelne Unternehmen nur nach Maßgabe des Rechts berechtigt ist. Für die Angemessenheit spricht weiterhin, dass die Sonderabgabe nicht an der Flugzeugbewegung, sondern an der Auslastung eines Flugzeugs und damit auch am Erfolg einer Fluggesellschaft auf einer Verbindung anknüpft. Es wird also nicht unterschiedslos jeder Kurzstreckenflug als solcher belastet, vielmehr wird insoweit auf die Kalkulation der Fluggesellschaft Rücksicht genommen. Wäre jede Flugbewegung (mit einem entsprechend höheren Betrag pro Flugzeug) von vornherein mit einer Abgabe belastet, wäre das wirtschaftliche Risiko für das Unternehmen bei der Ausschreibung einer Verbindung nicht besser kalkulierbar, sondern unabwendbar.

Gegen die Angemessenheit spricht, dass keine Härtefallklausel vorgesehen ist, mit denen Einzelfällen Rechnung getragen werden könnte, in denen durch die Sonderabgabe besondere, unzumutbare Härten auftreten; dies gilt gerade mit Blick auf die Fluggesellschaften, die sich überwiegend in dem Bereich der Kurzstrecke betätigen, der von der Abgabe betroffen ist. Gleichzeitig ist diesen jedoch nicht objektiv die Möglichkeit genommen, diese Strecken weiterhin zu bedienen. Es wird im Sachverhalt deutlich, dass die Flugzeuge auch für längere Strecken genutzt werden könnten.

Es wird nicht erwartet, Härtesituationen zu benennen, etwa die sehr kurzen Linienflüge zu den ostfriesischen Inseln etc., die nicht in gleicher Weise wie die angesprochenen Städte mit Mitteln des öffentlichen Personenverkehrs erreichbar sind. „Sachverhaltsquetsche“ wäre es jedoch, wenn man behauptete, dass die Versorgung solcher Orte mit lebenswichtigen Gütern o.ä. gefährdet werde, denn spätestens anhand der Gestaltung der Abgabe wird deutlich, dass es sich bei den Linienflügen um Passagierflüge handelt.

Zudem ist es denkbar, dass darauf hingewiesen wird, dass nicht eine einzige Fluggesellschaft ausnahmslos in ihrer gesamten Geschäftstätigkeit von der Abgabe betroffen ist, weil sie nur Strecken bis 250 km bediene. Verluste auf bestimmten Strecken hängen nicht nur von der Sonderabgabe ab und werden – vom Staat zugelassen – einer Verrechnung zugänglich gemacht; auch dadurch wird eine Härte vermieden.

Als Berufsausübungsregelung entfaltet die Sonderabgabepflicht also eine niedrige Eingriffsintensität. Für

diese streiten nicht irgendwelche sachlichen Gründe, sondern solche von Verfassungsrang. Damit ist die Regelung angemessen.

Eine andere Ansicht ist vertretbar.¹²

(4) *Zwischenergebnis*

§ 1 ESKG ist verhältnismäßig.

bb) Zwischenergebnis

Als verhältnismäßige Regelung ist § 1 ESKG verfassungsmäßig.

Es wird nicht erwartet, hier die Prüfung des Art. 2 I GG zu eröffnen, obwohl dies naheliegt: Eine Norm, die gegen Art. 2 I GG verstößt, ist nicht verfassungsmäßig und kann nicht Grundlage für einen Eingriff in Art. 12 I GG sein.

c) Verfassungsmäßigkeit der Anwendung der Rechtsgrundlage im Einzelfall

Rechtsfehler im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung des Gesetzesvollzugs können zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht aufgetreten sein.

d) Zwischenergebnis

Der Eingriff in Art. 12 I GG ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Eine andere Ansicht ist vertretbar, aber dafür auch zu vertreten.

4. Zwischenergebnis

Art. 12 I GG ist nicht verletzt. Art. 2 I GG tritt hinter Art. 12 I GG als subsidiär zurück.

Die Originalklausur enthielt außerdem noch die Frage, ob eine Privatperson, die auf der Grundlage der Sonderabgabe damit rechnen muss, mehr für ihre Kurzstreckenflüge bezahlen zu müssen, in einem ihrer Grundrechte verletzt sei. Hier war kurz auf Art. 2 I GG und die Frage einzugehen, ob das Gesetz in den Schutzbereich des Grundrechts überhaupt eingreife.

II. Verletzung des Art. 14 I GG

Art. 14 I GG könnte verletzt sein. Hierfür müsste jedoch der Schutzbereich eröffnet sein. Art. 14 I GG schützt das Eigentum als Gesamtheit der vermögenswerten Rechte. Er schützt damit das Erworben, nicht den Erwerb, dessen Schutz sich bei einer beruflichen Tätigkeit nach Art. 12 I GG, im Übrigen nach Art. 2 I

¹² Vgl. zur Relevanz des Themas: Süddeutsche Zeitung, Nr. 189, 18.08.2017, S. 17.

GG richtet. Zudem bleiben die Flugzeuge als Betriebsmittel im Eigentum der Unternehmen, und sie können weiterhin genutzt werden. Art. 14 I GG kann daher nicht verletzt sein.

III. Verletzung des Art. 3 I GG

Art. 3 I GG könnte verletzt sein, wenn dieses Grundrecht in Bezug auf M Anwendung findet, M ungleich behandelt wird und diese Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann.

1. Anwendbarkeit des Art. 3 I GG auf M

Art. 3 I GG müsste auf M anwendbar sein. Art. 3 I GG stellt alle Menschen, also natürliche Personen, vor dem Gesetz gleich. Nach Art. 19 III GG müsste Art. 3 I GG wesensmäßig auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar sein. Der Gleichbehandlungsanspruch ist kein höchstpersönliches Recht, welches dem Menschen nur kraft seines Menschseins zukäme.

2. Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichen

M müsste ungleich behandelt werden, und zwar anders als eine Vergleichsgruppe, die durch einen gemeinsamen Oberbegriff mit M verbunden ist. Hier bieten sich zwei Vergleichsgruppen an.

a) Ausdrücklich genannt werden bestimmte Privatflieger. Ihnen ist gemeinsam, dass sie Kurzstreckenflüge durchführen. Privatflieger bedienen solche Verbindungen jedenfalls im Zusammenhang mit einer Geschäftstätigkeit. Die Geschäftsmäßigkeit verbindet sie mit den Regionalfluggesellschaften; insoweit sind sie wesentlich gleich.

Dadurch, dass die Regionalfluggesellschaften der Sonderabgabe unterworfen werden, Privat-/Geschäftsflieger jedoch nicht, werden sie ungleich behandelt.

b) Eine weitere Vergleichsgruppe bilden diejenigen Regionalfluggesellschaften, die von der Abgabe deshalb nicht betroffen sind, weil sie nur Flüge anbieten, die Strecken mit einer Länge von mehr als 250 Kilometern bedienen. Gemeinsam ist allen Regionalfluggesellschaften, dass sie die Kurzstrecke bedienen. Indem die einen der Sonderabgabe unterliegen, die anderen jedoch nicht, werden erstgenannte ungleich behandelt.

c) Zwischenergebnis

Damit wird M in zweierlei Hinsicht ungleich behandelt.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Ungleichbehandlungen könnten gerechtfertigt sein.¹³ Die Ungleichbehandlungen beziehen sich auf den Sachverhalt der Erbringung von bestimmten

Kurzstreckenflügen, nicht auf persönliche Merkmale, die sich an die Merkmale des Art. 3 III GG annähern. Zudem kann die Ungleichbehandlung durch die M beeinflusst werden, indem sie die Sonderabgabe umlegt und/oder längere Flugstrecken bedient. Die Ungleichbehandlung steht im Zusammenhang mit einem Freiheitsrecht (Art. 12 I GG), welches jedoch nicht verletzt ist. Insgesamt ist die Maßnahme daher von niedriger Intensität. Daher kann die Ungleichbehandlung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt werden.

a) Für den Vergleich zu den Privatfliegern ist dieser darin zu sehen, dass die Flüge der Regionalfluggesellschaften plan- und regelmäßig durchgeführt werden und dadurch die Umweltbelastung höher ist als bei Privatjets, die bedarfsorientiert fliegen.

b) Für den Vergleich mit Fluggesellschaften, die nur längere Flüge anbieten, könnte auf die Flugbewegungen abgestellt werden: Indem Verbindungen zwischen Flughäfen, die voneinander nur 250 km oder weniger weit entfernt sind, mit der Sonderabgabe belegt werden, werden diese Verbindungen weniger attraktiv und ggf. eingestellt. Die Zahl dieser Flüge könnte daher abnehmen und die Umwelt dadurch weniger geschädigt werden.

c) Damit sind die Ungleichbehandlungen gerechtfertigt.

4. Zwischenergebnis

Art. 3 I GG ist nicht verletzt.

III. Ergebnis zu B.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht begründet.

Art. 11 GG war nach dem Bearbeitungsvermerk ausgeschlossen (und in der Vorlesung nicht behandelt worden), v.a. mit Blick auf die Prüfung einer Verletzung von Grundrechten der Passagiere, für die allenfalls Art. 2 I GG einschlägig sein konnte; insoweit Art. 2 II 2 GG zu prüfen, war sehr fernliegend.

C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der M ist zulässig, aber nicht begründet und wird nicht erfolgreich sein.¹⁴

¹³ Zu Art. 3 I GG als Gebot verhältnismäßiger Gleichbehandlung *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn. 794 ff.

¹⁴ Eine unzulässige oder offensichtlich unbegründete Verfassungsbeschwerde wird verworfen (vgl. § 24 S. 1 BVerfGG), eine unbegründete wird zurück- oder abgewiesen; vgl. zur Stattgabe § 95 BVerfGG.

Teil II

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht knüpft einerseits an der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) und andererseits an der Menschenwürde (Art. 1 I GG) an.¹⁵ Diese werden miteinander kombiniert, so dass für bestimmte Eigenschaften und Verhaltensweisen ein gesteigerter Schutz greift, weil diese höchstpersönlicher Natur und wesentlich für das Mensch- oder Selbst-Sein (Identität) des/der Einzelnen sind; es geht um Selbstbestimmung und Selbstdarstellung.¹⁶ Vor dem Hintergrund eines weiten Eingriffsverständnisses soll sichergestellt werden, dass der Staat nicht ohne gesetzliche Grundlage über die/den Einzelne/n und ihr/sein Bild verfügt.

Die Formulierungen können und sollen variieren. Wichtig sind die Verortung in Art. 2 I und Art. 1 I GG und die Nennung dreier Fallgruppen. Themen der Frage sind nicht der Regelungsauftrag für den Gesetzgeber zum Schutz des Persönlichkeitsrechts, die Konsequenzen seiner Geltung (hochrangiger „Gegenspieler“ anderer Grundrechte, etwa des Art. 5 I 1, II und des Art. 5 III 1 GG; Richtervorbehalt; Zweckbindung bei der Datenerhebung) oder der Bedarf für ein solches Recht (es wird nach der verfassungsrechtlichen Begründung, nicht nach der historischen gefragt).

Fallgruppen sind insbesondere (drei sind gefragt):

- Recht am eigenen gesprochenen Wort;
- Recht am eigenen Bild;
- Namensrecht;
- Recht auf Schutz der persönlichen Ehre;
- Recht auf Schutz der Privat- und Intimsphäre;
- Recht auf informationelle Selbstbestimmung;
- Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (nicht präzise: „Computer-Grundrecht“);
- Recht auf Anerkennung der geschlechtlichen Identität;
- Recht auf Kenntnis der Abstammung.

15 Vgl. *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn. 425 ff.; *Poscher/Kingreen*, Grundrechte, Rn. 408 ff.

16 Vgl. nicht nur die oft auf Texte bezogenen Rechtsfälle, in denen das allgemeine Persönlichkeitsrecht Anwendung fand, etwa BVerfGE 119, 1, 23 ff. (Esra), sondern auch die Texte selbst, die Identitätsfindungsprozesse beschreiben; so z.B. *Max Frisch*, Stiller, 1954; *Paul Auster*, Stadt aus Glas, 1985; *Michael Ende*, Jim Knopf, 1960; *Mira Lobe*, Das kleine Ich bin ich, 1972; *Wolfgang Herrndorf*, Tschick, 2010.