

Zur Übung

Wiss. Assistent Dr. Gerrit Manssen, Regensburg

Öffentliches Recht: Das Berufsverbot für eine Prostituierte

Die Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) ist ein besonders klausurrelevantes Grundrecht (s. nur *Frotscher*, JuS 1990, L 81 ff.). Eingriffe erfolgen in der Praxis häufig durch Einzelmaßnahmen der Exekutive. Der vorliegende Fall ist um einige spezifisch verwaltungsrechtliche Probleme vereinfacht, verlangt aber neben Kenntnissen im Bereich der Grundrechte vor allem Verständnis für die aus der jeweiligen Fragestellung folgende richtige Prüfungsreihenfolge.

Sachverhalt

Paulina Prost (P) geht in der kreisfreien Stadt M. der Prostitution nach. Die zuständigen Ämter erhalten die anonyme Mitteilung, daß *P* mit dem HIV-Virus infiziert ist. Sie habe auch schon einige Freier angesteckt, da sie gegen besonderes Entgelt s. ungeschützten Geschlechtsverkehr durchführe. Ein bei *P* durchgeführter Test bestätigt das Vorliegen einer HIV-Infektion. Der *P* wird daraufhin die weitere Ausübung der Prostitution unter Berufung auf § 38 BSeuchenG untersagt. *P* wendet sich deshalb an ihren Anwalt. Dieser hält das „Berufsverbot“ für rechtswidrig. Zum einen liege ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz vor. Auch bei vielen anderen Prostituierten könne nicht ausgeschlossen werden, daß diese infiziert seien. Man dürfe deshalb nicht allein gegen *P* vorgehen, sondern höchstens die Prostitution ganz verbieten. Weiterhin hätte die Verpflichtung ausgereicht, in Zukunft stets Kondome zu verwenden. Schließlich seien die Freier auch „selbst schuld“, wenn sie sich infizieren, ein Berufsverbot deshalb unverhältnismäßig. Zudem sei § 38 BSeuchenG unwirksam, allein schon wegen Verstoßes gegen Art. 19 I 2 GG.

Frage 1: Ist die Anordnung des Berufsverbotes rechtmäßig? (Auf spezifisch verwaltungsrechtliche Probleme ist nicht einzugehen. Die Prüfung der richtigen Anwendung des § 38 BSeuchenG im vorliegenden Fall ist auf Verstöße gegen Übermaßverbot und Grundrechte zu beschränken. Es kann davon ausgegangen werden, daß § 38 BSeuchenG die einschlägige Rechtsgrundlage für solche Verbote im Fall von HIV-Infektionen ist).

Frage 2: Unterstellt, die Rechtmäßigkeit des Verbotes wird vom BVerwG in letzter Instanz bestätigt. Hätte eine Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

Gutachtliche Überlegungen

I. Allgemeines

Anfängerklausuren im Staatsrecht verlangen – soweit sie einen grundrechtlichen Schwerpunkt haben – häufig ein Gutachten zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes im Wege der Verfassungsbeschwerde. Viele Gesetze nehmen aber nicht schon selbst abschließend einen Grundrechtseingriff vor, sondern ermächtigen die Verwaltung dazu, im Einzelfall die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Solche Fallkonstellationen bereiten vielen Bearbeitern zunächst Schwierigkeiten. Dies ist wohl darauf zurückzuführen, daß je nach Fragestellung ein unterschiedlicher Aufbau gewählt werden muß. Der richtige Einstieg wird letztlich nur dann gefunden, wenn die Regeln für den Fallaufbau nicht auswendig gelernt, sondern verstanden worden sind. Vor allem muß bekannt sein, daß die Gliederung einer Klausur nach der Dreiteilung Schutzbereich/Eingriff/verfassungsrechtliche Rechtfertigung¹ ein vor allem auf die Verfassungsbeschwerde zugeschnittenes Sonderschema ist. Wird hingegen – wie in Frage 1 – zunächst nur nach der Rechtmäßigkeit einer staatlichen Maßnahme gefragt, müssen die grundrechtlichen Fragen an der richtigen Stelle in die Falllösung integriert werden, die nach allgemeinen öffentlichrechtlichen Regeln aufzubauen ist².

II. Die Rechtmäßigkeit des Berufsverbotes (Frage 1)

1. Überlegungen zum Fallaufbau

Es ist nach der Rechtmäßigkeit einer an *P* gerichteten staatlichen Maßnahme gefragt. Das Berufsverbot ist ein Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG). Es greift – unabhängig

¹) Vgl. *Jarass-Pieroth*, GG (1989) Vorb. Art. 1 Rdnrn. 10ff.; *Pieroth-Schlink*, Grundrechte, 5. Aufl. (1989), Rdnr. 10.

²) So auch *Stein*, StaatsR. 11. Aufl. (1988), S. 401.

von weiteren grundrechtlichen Überlegungen – auf jeden Fall in die allgemeine Handlungsfreiheit der *P* nach Art. 2 I GG ein. Der Eingriff ist deshalb nur dann rechtmäßig, wenn er auf eine gültige formell-gesetzliche Grundlage gestützt werden kann (sog. rechtsstaatlicher Vorbehalt des Gesetzes). In Betracht kommt insoweit § 38 BSeuchenG.

Auch dem noch nicht intensiver im Verwaltungsrecht ausgebildeten Bearbeiter muß bei der Lektüre des § 38 BSeuchenG auffallen, daß es sich um eine Ermessensbestimmung handelt („kann“). Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des erlassenen Berufsverbotes zerfällt deshalb in zwei Teile. Zunächst ist zu klären, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 38 BSeuchenG vorliegen (was nach dem Bearbeitungsvermerk zu unterstellen ist³). Anschließend ist die Ermessensbetätigung zu überprüfen, die Behörde muß entscheiden, ob und in welchem Umfang sie eingreifen will. Hier können sich Probleme verstecken, die üblicherweise im Staatsrecht behandelt werden, oft aber gerade bei der Ermessensprüfung ihre eigentliche Relevanz haben. Vor allem hat die zuständige Behörde die Grundrechte und das Übermaßverbot zu beachten. Ergibt sich, daß die Maßnahme auf § 38 BSeuchenG gestützt werden kann, ist als nächstes zu klären, ob § 38 BSeuchenG verfassungsmäßig ist.

Gelegentlich wird den Studenten allerdings ein anderer Aufbau empfohlen. Danach soll – bevor auf die Anwendung des einfachen Rechts eingegangen wird – geprüft werden, ob die fragliche Norm, auf die die Maßnahme gestützt wird, überhaupt verfassungsmäßig ist. Von einem solchen Vorgehen ist jedoch abzuraten. Zum einen besteht die Gefahr einer starken Verschachtelung der Prüfung. Dies ist insbesondere dann evident, wenn nicht wie hier zwei- sondern dreistufig aufgebaut werden muß (Beispiel: Ein Verwaltungsakt wird gestützt auf eine Verordnung, etwa die StVZO. Zu prüfen ist: die Vereinbarkeit des Verwaltungsaktes mit der StVZO, die Vereinbarkeit der StVZO mit formellem Recht und die Vereinbarkeit der Ermächtigungsgrundlage – z. B. § 6 StVG – mit dem GG). Zum zweiten läßt sich häufig die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Bestimmung gar nicht diskutieren, wenn sie nicht auf den konkreten Fall angewendet und damit ausgelegt worden ist. Ließe sich etwa im vorliegenden Fall das Berufsverbot nicht auf § 38 BSeuchenG stützen, wäre es völlig unsinnig, sich die Frage zu stellen, ob § 38 BSeuchenG deshalb verfassungswidrig ist, weil es unzulässig in die Berufsfreiheit der *P* eingreift. Eine abgeschichtete Prüfung „von unten nach oben“ in dem hier empfohlenen Sinne entspricht schließlich auch der Aufgabenverteilung zwischen Fachgerichten und *BVerfG*. Die Verfassungsbeschwerde ist subsidiär (§ 90 II *BVerfGG*), was seinen guten Grund darin findet, das *BVerfG* solange nicht über die Verfassungswidrigkeit einer Norm entscheiden zu lassen, wie die Chance besteht, durch fachgerichtliche Auslegung den genauen, möglicherweise durchaus verfassungskonformen Inhalt festzustellen, und nicht Verfassungsverstöße zu rügen, die sich durch richtige Auslegung vermeiden lassen.

In diesem Zusammenhang sei noch darauf hingewiesen, daß Aufgabensteller dann, wenn es um die Überprüfung einer Verwaltungsmaßnahme in einer Anfängerklausur geht, häufig nicht nach der „Rechtmäßigkeit“, sondern nach der „Verfassungsmäßigkeit“ der Maßnahme fragen. Damit soll meistens zum Ausdruck gebracht werden, daß nicht die Anwendung des einfachen Rechts, sondern nur die Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage geprüft werden soll⁴. Soweit man eine solche Praxis des Aufgabenstellers aber nicht positiv kennt, ist Vorsicht geboten. Zum einen kann es auch bei der Anwendung des einfachen Rechts zu Verfassungsverstößen kommen (Beispiel: Verstoß

gegen Grundrechte oder das Übermaßverbot). Desweiteren ist letztlich jede falsche Auslegung des einfachen Rechts auch ein Verfassungsverstoß. Dies ergibt sich aus der weiten Interpretation des Art. 2 I GG im Sinne einer Garantie der „allgemeinen Handlungsfreiheit“⁵.

2. Die Vereinbarkeit des Verbotes mit § 38 BSeuchenG

Das Verbot kann nur dann auf § 38 BSeuchenG gestützt werden, wenn die Ermessensbetätigung rechtmäßig ist. Hier rügt *P* einen Verstoß gegen Art. 3 I GG. Art. 3 I GG verlangt, wesentlich Gleiches nicht willkürlich ungleich zu behandeln. Die Tatsache, daß *P* die Berufsausübung verboten wird, anderen Prostituierten jedoch nicht, findet ihren rechtfertigenden Grund jedoch darin, daß bei *P* der positive Nachweis einer Infektion vorliegt, bei anderen hingegen nur die abstrakte Möglichkeit einer Infektion besteht.

Die Vereinbarkeit des Berufsverbotes mit Art. 12 I GG ist im übrigen an dieser Stelle noch nicht zu erörtern. Bei der Ermessensbetätigung geht es um die richtige Behandlung des Einzelfalles. Dabei sind selbstverständlich die Grundrechte zu beachten. Daß es beim Vollzug des § 38 BSeuchenG zu Eingriffen in Art. 12 I GG kommt, ist aber kein Problem des Einzelfalles und damit der Ermessensbetätigung, sondern der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Grundlage.

Im Rahmen der Prüfung des Übermaßverbotes ist auf die Frage der Erforderlichkeit etwas ausführlicher einzugehen. Gegen diesen Grundsatz wird dann verstoßen, wenn es ein milderes Mittel gibt, das gleichermaßen wirksam den Erfolg herbeiführt. Die Anordnung eines Kondomzwanges ist jedoch praktisch nicht kontrollierbar und deshalb nicht gleichermaßen effektiv. Zudem schließt auch die Praktizierung von „safer sex“ das Infektionsrisiko nicht vollständig aus⁶. Der Einwand, die Freier seien „selbst schuld“, zielt auf die Frage der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. Eine Infektion der Freier gefährdet aber nicht nur diese, sondern auch Dritte. Die Untersagung der weiteren Ausübung der Prostitution ist deshalb nicht unverhältnismäßig.

3. Verfassungsmäßigkeit des § 38 BSeuchenG

Wie bei fast jeder anderen staatlichen Maßnahme kann auch bei einem Gesetz unterschieden werden zwischen formeller und materieller Rechtmäßigkeit. Diese Unterscheidung ist üblich, und kann auch an dieser Stelle beibehalten werden⁷. Vor allem sollte man noch nicht in den typischen Grundrechtsaufbau (Schutzbereich/Eingriff/etc.) einsteigen. Der Schutzbereich des Art. 2 I GG ist auf jeden Fall berührt, weil *P* Adressatin einer staatlichen Maßnahme ist. Damit führt jeder formelle Mangel des § 38 BSeuchenG dazu, daß für das Berufsverbot keine gesetzliche Grundlage besteht. Vor allem kommt es auf die nicht ganz einfachen Überlegungen zum Schutzbereich des Art. 12 I GG an dieser Stelle noch nicht an.

Ein gewisses Aufbauproblem bringt dann aber der gerügte Verstoß gegen Art. 19 I 2 GG. Die Zitierpflicht ist eine Formvorschrift⁸ und damit eine Frage der formellen Rechtmäßigkeit. Sie besteht nur dann, wenn in den

3) Die *P* ist wohl „Ausscheider“ i. S. des Bundesseuchengesetzes, s. *Costard*, Öffentlich-rechtliche Probleme beim Auftreten einer neuen übertragbaren Krankheit am Beispiel AIDS, 1989, S. 86. Auch die Prostitution ist nach überwiegender Auffassung eine berufliche Tätigkeit i. S. von § 38 BSeuchenG, s. *Schenke*, in: *Schünemann-Pfeiffer* (Hrsg.), Die Rechtsprobleme von AIDS, 1988, S. 124; *Bruns*, ZRP 1989, 242 m. w. Nachw.

4) Vgl. *Stein* (o. Fußn. 2).

5) *S. Pestalozza*, *VerfproZR*, 2. Aufl. (1982), S. 108.

6) *Schenke* (o. Fußn. 3), S. 125.

7) So auch *Stein* (o. Fußn. 2).

8) *BVerfGE* 28, 36 (46).

Schutzbereich eines Grundrechts eingegriffen wird. Würde man streng an dem gutachtlichen Aufbaugrundsatz festhalten, wonach jede Frage dort zu prüfen ist, wo sie zum erstenmal auftaucht, müßte bereits im Rahmen der formellen Rechtmäßigkeit die Frage beantwortet werden, ob der Schutzbereich des Art. 12 I GG berührt ist. Der Art. 19 I 2 GG gilt jedoch unstreitig nicht beim Regelungsvorbehalt des Art. 12 I GG⁹. Die Frage, ob in den Schutzbereich eingegriffen wird, kann bei der Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit deshalb noch offengelassen werden.

Im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit ist schließlich auf die Vereinbarkeit des § 38 BSeuchenG mit der Berufsfreiheit des Art. 12 I GG einzugehen. Zunächst muß § 38 BSeuchenG in den Schutzbereich des Art. 12 I GG eingreifen. Dafür müßte die Prostitution ein „Beruf“ im Sinne dieser Bestimmung sein. Zwar ist nach der Fragestellung davon auszugehen, daß die Prostitution eine „berufliche Tätigkeit“ im Sinne des BSeuchenG ist. Man muß sich aber vor dem Irrtum hüten, damit sei auch über die Anwendbarkeit des Art. 12 I GG verbindlich entschieden. Der Berufsbegriff kann nach Verfassungsrecht durchaus anders zu bestimmen sein. Unter einem „Beruf“ i. S. von Art. 12 I GG wird allgemein eine „wirtschaftlich sinnvolle, auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage“ verstanden¹⁰. Danach zählt auch die Prostitution zu den Berufen i. S. des Art. 12 I GG. Das BVerfG fügt der genannten Definition gelegentlich noch das Nichtverbotensein an¹¹. Die Prostitution ist jedoch nicht verboten, vielmehr vom Gesetzgeber geduldet und geregelt. Vertreten wird weiterhin die Meinung, „sozial- und gemeinschaftsschädliche“ Tätigkeiten aus dem Bereich der Berufsfreiheit des Art. 12 I GG auszunehmen¹². Gegen dieses Merkmal spricht jedoch vor allem seine geringe Bestimmtheit¹³. Im Ergebnis ist also davon auszugehen, daß auch die Prostitution unter die Berufsfreiheit des Art. 12 I GG fällt¹⁴.

Bei der Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des von § 38 BSeuchenG erlaubten Eingriffs in die Berufsfreiheit ist vor allem die sog. Drei-Stufen-Theorie anzuwenden. Der Ausschluß von einer beruflichen Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen entspricht einer subjektiven Zulassungsvoraussetzung und damit einem Eingriff auf der zweiten Stufe. Voraussetzung für seine Rechtmäßigkeit ist daher der Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsgutes¹⁵. Die Einschränkung beruflicher Tätigkeiten durch § 38 BSeuchenG dient dem Schutz von körperlicher Unversehrtheit und Leben der Bevölkerung und würde sogar Eingriffe auf der dritten Stufe rechtfertigen.

Zum Abschluß ist dann noch zu untersuchen, ob § 38 BSeuchenG ansonsten mit dem Übermaßverbot vereinbar ist. Bei der Frage der Erforderlichkeit ist zu beachten, daß eine Ermächtigung zu einer Einzelentscheidung der Verwaltung vorliegt. Seine Einhaltung ist vor allem eine Frage des Einzelfalles. Die gesetzliche Ermächtigung ist schon dann rechtmäßig, wenn Fallgestaltungen denkbar sind, in denen kein milderes Mittel in Betracht kommt.

III. Die Überprüfung im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde

1. Allgemeines

Im vorliegenden Fall zeigen sich bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen keine Besonderheiten. Es brauchen deshalb nur die wichtigsten Punkte kurz angesprochen werden.

Bei der Prüfung der Begründetheit ist ein anderer Aufbau als unter II zu wählen. Eine Verfassungsbeschwerde hat nur dann Erfolg, wenn ein Eingriff in Grundrechte vorliegt, so daß diese Frage zuerst geklärt werden muß. Vor allem darf etwa die Frage der formellen Rechtmäßigkeit z. B. des § 38 BSeuchenG nicht isoliert vorweggenommen werden, sondern ist in die Grundrechtsprüfung zu integrieren. Dies ist insbesondere dann wichtig, wenn – anders als im vorliegenden Fall – kein Einzelakt vorliegt, der ja auf jeden Fall in Art. 2 I GG eingreift, oder wenn die Fragestellung sich auf die verfassungsrechtliche Überprüfung der dem Verwaltungsakt zugrundeliegenden Norm beschränkt.

2. BVerfG kein Superrevisionsgericht

Bei der Überprüfung eines Einzelaktes im Wege der Verfassungsbeschwerde ergibt sich für den Klausurbearbeiter eine besondere Schwierigkeit: Das BVerfG ist nach eigenem Verständnis kein „Superrevisionsgericht“. Es nimmt deshalb keine vollständige Kontrolle der Rechtsanwendung im Einzelfall vor, sondern prüft nur die Verletzung „spezifischen Verfassungsrechts“¹⁶. Die Eingriffsgrenzen des BVerfG sind mit diesen Formeln jedoch nicht fest umrissen, sondern im Einzelfall fließend¹⁷. Um insoweit auf halbwegs gesichertem Terrain zu verbleiben, sollte deshalb in einer Klausur folgende Linie verfolgt werden: Der Schwerpunkt der Erörterung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines Eingriffs liegt bei der Kontrolle der Rechtmäßigkeit des ermächtigenden Gesetzes. Dies ist das natürliche Aufgabengebiet des BVerfG mit seinem Verwerfungsmonopol für nachkonstitutionelle, formelle Gesetze (Art. 100 I GG). Hingegen ist es nach eigenem Verständnis nicht die Aufgabe des BVerfG, eine von der Rechtsprechung eines obersten Bundesgerichts abweichende Auslegung vorzuschreiben; das BVerfG kontrolliert vielmehr die Norm mit dem Inhalt, die sie durch die Rechtsprechung im vorliegenden Fall des BVerwG gewonnen hat¹⁸.

Zur richtigen Anwendung des Gesetzes kommt man erst anschließend, und zwar auch nur dann, wenn sich herausstellt, daß das Gesetz an sich unbedenklich und höchstens die Anwendung im entschiedenen Einzelfall problematisch ist¹⁹. Dies spielt vor allem eine Rolle, wenn nicht mehr anfechtbare Entscheidungen unterer Instanzen vorliegen (etwa Entscheidungen der Amts- und Landgerichte in zivilrechtlichen Streitigkeiten), weniger, soweit – wie im vorliegenden Fall unterstellt – eine Entscheidung des höchsten Fachgerichts die Rechtmäßigkeit der Anwendung der Norm auf den Einzelfall bestätigt hat. Insofern kann man sich kurzfassen und im vorliegenden Fall ohnehin nach oben verweisen.

9) BVerfGE 13, 97 (122); E 64, 72 (79f.).

10) Vgl. BVerfGE 7, 377 (397); BVerwGE 22, 286 (287); Frotzcher, JuS 1990, L 82.

11) BVerfGE 7, 377 (397); ausführlich Breuer, HdbStR VI, 1989, § 147 Rdnr. 43 m. w. Nachw.

12) So BVerwGE 22, 286 (289).

13) Jarass-Pieroth (o. Fußn. 1), Art. 12 Anm. 7; Breuer (o. Fußn. 11), Rdnr. 44.

14) So auch Scholz, in: Maunz-Dürig, Art. 12 Rdnr. 25.

15) BVerfGE 13, 97 (107); Frotzcher, JuS 1990, L 84.

16) S. Herzog, in: Festschr. f. Dürig, 1990, S. 433ff. m. w. Nachw.

17) Herzog (Fußn. 16), S. 431.

18) BVerfGE 72, 155 (170).

19) Vgl. das Vorgehen des BVerfG in der Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des § 25a StVG, NJW 1989, 2678.

Lösung

I. Frage 1

1. Das Berufsverbot ist dann rechtmäßig, wenn es auf eine gesetzliche Grundlage gestützt werden kann. In Betracht kommt insoweit § 38 BSeuchenG.

a) Zunächst müßte das Berufsverbot formell rechtmäßig erlassen sein. Verstöße (Zuständigkeit, Anhörung, Begründung, Form etc.) sind nicht erkennbar.

b) Fraglich ist, ob das Verbot auch materiell rechtmäßig ist.

aa) Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 38 BSeuchenG („Ausscheider“, „berufliche Tätigkeit“) liegen vor.

bb) Fraglich ist, ob die Ermessensbetätigung rechtmäßig ist.

(1) In Betracht kommt ein Verstoß gegen Grundrechte, vor allem Art. 3 I GG. Art. 3 I GG verlangt, „wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich“ zu behandeln. Gegen diesen Grundsatz wäre dann verstoßen, wenn im vorliegenden Fall ohne hinreichenden Differenzierungsgrund ein Berufsverbot gegen *P* ausgesprochen und gegen andere Prostituierte unterlassen worden wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Bei *P* liegt der Nachweis einer HIV-Infektion vor, bei anderen besteht nur die abstrakte Möglichkeit einer solchen.

(2) Die Untersagung der Prostitution könnte gegen das Übermaßverbot verstoßen.

(a) Die Maßnahme müßte geeignet sein. Geeignetheit bedeutet, daß das eingesetzte Mittel den erstrebten Zweck fördern muß. Zweck einer Untersagung nach § 38 BSeuchenG im vorliegenden Fall ist die Verhinderung einer Ausbreitung der AIDS-Erkrankung. Dies wird durch das Verbot gefördert.

(b) Das Verbot müßte erforderlich sein. Erforderlichkeit bedeutet, daß es kein gleichermaßen wirksames und weniger belastendes Mittel geben darf als das eingesetzte. Ein Kondomzwang wäre zwar weniger belastend, jedoch auch weniger wirksam, unter anderem deshalb, weil er praktisch nicht zu kontrollieren ist.

(c) Gegen die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme könnte sprechen, daß die Freier sich bewußt einer Selbstgefährdung aussetzen, wenn sie auf ungeschütztem Geschlechtsverkehr bestehen. Eine Infektion der Freier gefährdet jedoch nicht nur diese, sondern auch Dritte. Deshalb stehen den Einschränkungen der *P* bei der Berufsausübung der Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit (Art. 2 II 2 GG) der Bevölkerung gegenüber. Das Verbot ist deshalb nicht unverhältnismäßig.

2. Das Berufsverbot könnte deshalb rechtswidrig sein, weil § 38 BSeuchenG nichtig ist. Dann bestände keine gesetzliche Grundlage für den Eingriff.

a) § 38 BSeuchenG könnte formell rechtswidrig sein. In Betracht kommt ein Verstoß gegen Art. 19 I 2 GG, da das Bundesseuchengesetz einen Eingriff in Art. 12 I GG nicht ausdrücklich zuläßt. Art. 19 I 2 GG gilt jedoch nicht für den Regelungsvorbehalt des Art. 12 I GG. Ein Verstoß gegen Art. 19 I 2 GG scheidet deshalb aus, unabhängig davon, ob im vorliegenden Fall überhaupt in die Berufsfreiheit eingegriffen wird.

b) § 38 BSeuchenG müßte weiterhin auch materiell rechtmäßig sein. In Betracht kommt ein Verstoß gegen Art. 12 I GG.

aa) § 38 BSeuchenG müßte den Schutzbereich des Art. 12 I GG berühren. Im vorliegenden Fall könnte dies des-

halb fraglich sein, weil die Prostitution allgemein als sittenwidrig empfunden wird. Fraglich ist deshalb, ob die Prostitution ein „Beruf“ i. S. von Art. 12 I GG ist. „Beruf“ im Sinne dieser Bestimmung ist nach überwiegender Auffassung jede auf Dauer angelegte, wirtschaftlich sinnvolle Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage. Diese Merkmale erfüllt auch die Tätigkeit einer Prostituierten. Die Prostitution ist auch nicht verboten. Ein Beruf i. S. von Art. 12 I GG liegt vor.

bb) § 38 BSeuchenG hat auch Eingriffscharakter, es wird ausdrücklich zu einer Beschränkung beruflicher Tätigkeiten ermächtigt.

cc) Der Eingriff, zu dem § 38 BSeuchenG ermächtigt, könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Art. 12 I GG enthält ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit, das nach Art. 12 I 2 GG gesetzlichen Einschränkungen zugänglich ist. Es müßten aber die Anforderungen der Drei-Stufen-Theorie erfüllt sein. Der Eingriff erfolgt auf der zweiten Stufe (subjektive Berufswahlregelung). Voraussetzung für ein Verbot ist der Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsgutes. Hier geht es um den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und damit in jedem Fall um ein wichtiges Gemeinschaftsgut. Auch unter dem Gesichtspunkt des Übermaßverbotes bestehen gegen die Rechtmäßigkeit des § 38 BSeuchenG keine Bedenken.

3. Ergebnis: Das Verbot ist rechtmäßig.

II. Frage 2

1. Die Verfassungsbeschwerde müßte zulässig sein.

a) *P* ist als Trägerin des Grundrechts aus Art. 12 I GG antragsberechtigt (§ 90 I BVerfGG).

b) Gegenstand des Verfahrens sind das Berufsverbot der Stadt *M.* und die Entscheidung des *BVerwG.* Beides sind Akte der öffentlichen Gewalt i. S. von Art. 93 I Nr. 4 a GG, § 90 I BVerfGG.

c) *P* müßte weiterhin antragsbefugt sein. Durch das ausgesprochene Verbot ist sie selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen.

d) Der Rechtsweg ist ausgeschöpft (§ 90 II BVerfGG).

2. Fraglich ist, ob die Verfassungsbeschwerde begründet ist.

a) Zunächst müßte der Schutzbereich eines Grundrechts berührt sein. Das Verbot beeinträchtigt *P* in ihrer Berufsfreiheit nach Art. 12 I GG (siehe oben I 2b aa).

b) Ein Eingriff liegt ebenfalls vor.

c) Fraglich ist, ob der Eingriff sich rechtfertigen läßt.

aa) Art. 12 I 2 GG erlaubt Eingriffe auch in die Berufswahlfreiheit.

bb) Voraussetzung hierfür ist eine gesetzliche Grundlage. Dies könnte § 38 BSeuchenG sein. Dafür müßte § 38 BSeuchenG formell und materiell verfassungsmäßig sein.

(1) § 38 BSeuchenG ist formell rechtmäßig. Vor allem liegt kein Verstoß gegen Art. 19 I 2 GG vor, da das Zitiergebot für den Regelungsvorbehalt des Art. 12 I GG nicht gilt.

(2) § 38 BSeuchenG müßte auch materiell rechtmäßig sein. Fraglich ist die Vereinbarkeit mit der Drei-Stufen-Theorie. Die Voraussetzungen für den Eingriff auf der zweiten Stufe liegen jedoch vor (s. o. I 2b cc). § 38 BSeuchenG verstößt auch ansonsten nicht gegen das Übermaßverbot.

cc) Weiterhin müßte die Anwendung des § 38 BSeuchenG auf den vorliegenden Einzelfall rechtmäßig sein. Dies ist der Fall (s. o. I 1.).