

Fall 6
(Sachverhalt)

Nachdem in der Öffentlichkeit eine breite Diskussion unzufriedener Gebrauchtwagenkäufer über schlechte Beratung und unverschämte Gewinnspannen auf dem Gebrauchtwagenmarkt geführt worden ist, wird im Bundestag über den Erlass eines *"Gesetzes zur Regelung des Berufes des Kraftfahrzeughändlers"* beraten. Dessen §§ 1 - 3 sollen lauten:

§ 1

Wer einen Handel mit eigenen oder mit von Dritten zum Verkauf überlassenen Gebrauchtwagen betreiben will, bedarf der Zulassung als KFZ-Händler. Die Zulassung wird erteilt, wenn der Bewerber, bei Gesellschaften deren Geschäftsführer, ein abgeschlossenes Hochschulstudium der Wirtschaftswissenschaften oder der Technik oder einen gleichwertigen Abschluß nachweist und keine Bedenken gegen seine Zuverlässigkeit bestehen.

§ 2

Der Antrag auf Zulassung kann abgelehnt werden, wenn sich an einem Ort schon so viele Händler niedergelassen haben, daß eine weitere Zulassung die wirtschaftliche Existenz der vorhandenen Händler bedrohen würde.

§ 3

Das Entgelt für die Verkaufsauftragsgeschäfte über Gebrauchtwagen eines Neuwagenkunden richtet sich nach der in der Anlage zu diesem Gesetz enthaltenen Gebührenordnung mit dem dort bestimmten Gebührenrahmen.

Innerhalb des Bundestages kommt - in allen Fraktionen - Protest gegen dieses Gesetzgebungsvorhaben auf. Eine Gruppe von ca 40% der Bundestagsabgeordneten hält die zitierten Bestimmungen für unvereinbar mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit. Zu Recht? - Was können die Abgeordneten unternehmen, wenn das Gesetz tatsächlich erlassen werden sollte? - Was kann in diesem Fall die frisch gegründete "Auto-Nepp GmbH" unternehmen, deren Tätigkeit ausschließlich aus dem Handel mit Gebrauchtwagen bestehen soll?

Fall 6
(Besprechung)

THEMA: Berufsfreiheit (insbes. Stufentheorie des BVerfG); Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen; Verfassungsbeschwerde.

LÖSUNGSSKIZZE:

A. Unvereinbarkeit der vorgesehenen Regelungen mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit

Die Bundestagsabgeordneten halten die §§ 1 - 3 des geplanten Gesetzes zu Recht für unvereinbar mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit, wenn diese Bestimmungen in den Schutzbereich des Grundrechtes aus Art. 12 GG eingreifen und dieser Eingriff nicht durch eine Grundrechts-Schranke verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

I. Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit

- Vorüberlegung: potentieller Eingriffsakt (zu überprüfende Maßnahme): das Gesetz
- 1) Betroffenheit des sachlichen Schutzbereiches des Grundrechtes aus Art. 12 I GG¹: (+)
 - wenn GR auf Berufsfreiheit betroffen (Zusammenfassung der in Art. 12 I GG genannten Teilbereiche durch BVerfG und Lehre zu einem einheitlichen Grundrecht der Berufsfreiheit)
 - hier: (+), denn Beruf = jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die zur Bestreitung des Lebensunterhaltes dient und nicht schlechthin verboten oder gemeinschädlich ist² - und hier ist die Freiheit, eine solche Tätigkeit (den Verkauf von Gebrauchtwagen) auszuüben, betroffen.

2) Eingriffsqualität der gesetzlichen Regelungen: (+)

Die Regelungen in dem geplanten Gesetz greifen in das Grundrecht der Berufsfreiheit ein.

II. Rechtswidrigkeit dieses Eingriffs (Fehlen einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung durch Grundrechts-Schranken)

Der Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit könnte aber durch eine Grundrechts-Schranke verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Eine solche Schranke findet sich in Art. 12 I 2 GG, demzufolge die Berufsausübung durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden kann. Dieser Vorbehalt wird als ein allgemeiner Gesetzesvorbehalt für den gesamten Bereich der Berufsfreiheit aufgefaßt,³ wobei den Unterschieden zwischen Berufsausübungs- und Berufswahlregelungen durch ein System abgestufter Verhältnismäßigkeitsanforderungen Rechnung getragen wird.⁴ Danach ist für jeden Eingriff in die Berufsfreiheit zunächst festzustellen, auf welcher Stufe die Einschränkung angesiedelt ist (d.h. ob es sich um eine Berufsausübungsregelung, um eine subjektive Berufswahlbeschränkung oder um eine objektive Berufswahlbeschränkung handelt) und sodann zu überprüfen, ob die spezifischen Verhältnismäßigkeitsanforderungen, unter denen ein Eingriff auf dieser Stufe zulässig ist, erfüllt sind.

¹ Da es hier nicht um die Verletzung des GR einer bestimmten Person geht, braucht die Betroffenheit des *persönlichen* Schutzbereiches nicht angesprochen zu werden: hier sind alle Deutschen u. damit sämtliche Grundrechtsträger betroffen.

² Einschränkende Definition des Berufes nach HM (vgl. *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II. Grundrechte, 18. Aufl. 2002, Rdnr. 810 m.w.N.).

³ Vgl. *Pieroth/Schlink*, a.a.O., Rdnr. 808; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl. 2002, Art. 12 Rdnr. 19; BVerfGE 54, 237 (246).

⁴ Dieses System hat das Bundesverfassungsgericht bereits im Apotheken-Urteil (BVerfGE 7, 377) entwickelt.

- 1) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des durch die Regelung in § 1 bewirkten Grundrechts-Eingriffs
 - a) Art der Einschränkung der Berufsfreiheit: subjektive Berufswahlbeschränkung
 - Beschränkung der Berufswahl, da Aufnahme der beruflichen Tätigkeit als KFZ-Händler von einer Zulassung abhängig gemacht wird
 - *subjektive* Beschränkung der Berufswahl, da Zulassung von Vorausss. abhängig gemacht wird, die in der Person des Betreffenden liegen (Hochschulstudium, Zuverlässigkeit)
 - b) Beachtung der für eine subjektive Berufswahlbeschränkung einschlägigen Verhältnismäßigkeitsanforderungen
 - Die Freiheit der Berufswahl darf nur eingeschränkt werden, soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert. Subjektive Berufswahlbeschränkungen sind - als die niedrigere Stufe der Berufswahlbeschränkung - an weitere Vorausss. nicht gebunden; sie dürfen jedenfalls aber zu dem angestrebten Zweck der ordnungsgemäßen Erfüllung der Berufstätigkeit nicht außer Verhältnis stehen.⁵
 - hier: Zulassungsbedingung der *Zuverlässigkeit* nicht zu beanstanden, da Voraussetzung der ordentlichen Ausführung eines jeden Gewerbes und zum Schutze besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter geboten (hier u.a. zum Schutze des Vermögens, aber auch von Leib und Leben der Gebrauchtwagenkäufer, die sich auf die Sicherheit der ihnen verkauften Fahrzeuge verlassen können müssen). Dabei auch die scharfe Formulierung ("... und keine Bedenken gegen seine Zuverlässigkeit..." anstelle von "... und nicht unzuverlässig ist...") nicht zu beanstanden. - Erfordernis des abgeschlossenen *Hochschulstudiums* jedoch unverhältnismäßig: Wissenschaftl. Ausbildung zum Beruf des KFZ-Händlers nicht erforderl.; einige kaufmännische u. techn. Kenntnisse reichen aus (→ argumentieren!).

Der Eingriff wäre also nicht durch eine Grundrechts-Schranke verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Regelung in § 1 des geplanten Gesetzes wäre nicht mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) vereinbar.
- 2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des durch die Regelung in § 2 bewirkten Grundrechts-Eingriffs
 - a) Art der Einschränkung der Berufsfreiheit: objektive Berufswahlbeschränkung
 - Beschränkung der Berufswahl, da Aufnahme der beruflichen Tätigkeit als KFZ-Händler auch hier von einer Zulassung abhängig gemacht wird. § 2 ist im Zusammenhang mit § 1 zu verstehen. Er regelt die Fälle, in denen die nach § 1 S. 1 erforderliche Zulassung verweigert werden kann, obwohl die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen in § 1 S. 2 erfüllt sind.
 - *objektive* Berufswahlbeschränkung, da die Zulassungsvoraussetzungen hier nicht in der Person des Bewerbers begründet sind, sondern von äußeren Umständen (hier: der Marktlage) abhängen.
 - b) Beachtung der für eine objektive Berufswahlbeschränkung einschlägigen Verhältnismäßigkeitsanforderungen
 - Objektive Berufswahlbeschränkungen sind - als die stärkste Stufe des Eingriffs in die Berufsfreiheit überhaupt - nur dann zulässig, wenn sie zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut geeignet und erforderlich sind.⁶
 - hier: hinsichtlich des Berufes des KFZ-Händlers ist nicht ersichtlich, welche *schweren Gefahren* für welches *überragend wichtige* Gemeinschaftsgut eine hohe Konzentration von KFZ-Händlern an einem Orte mit sich bringen könnte.⁷ Der durch einen starken Wettbewerb hervorgerufene Konkurrenzdruck auf den einzelnen Bewerber könnte sogar zu geringeren Preisspannen und höherer Leistungsfähigkeit führen und deswegen gerade im öffentlichen Interesse liegen. Gefahren, die bei anderen Berufen (z.B. bei Ärzten) daraus

⁵ BVerfGE 7, 377 (378).

⁶ Vgl. BVerfGE 7, 377 (378, 408). Beachte: da diese besonders starken Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit nur selten erfüllt sein werden, sind objektive Berufswahlbeschränkungen für die meisten Berufe nicht oder nur unter besonderen Umständen zulässig.

⁷ Gedacht ist z.B. an Gefahren für die Gesundheit der Bevölkerung, die daraus entstehen könnten, daß ein beträchtliches Übermaß an Ärzten dazu führen könnte, daß aus Arbeitsbeschaffungsgründen unnötige chirurgische Eingriffe vorgenommen werden.

entstehen können, daß aus der wirtschaftl. Not heraus überflüssige und sogar schädliche berufl. Leistungen erbracht werden, sind hier nicht zu befürchten. (→ argumentieren!)

Auch dieser Eingriff findet also keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung in einer Grundrechts-Schranke. Wie § 1 wäre auch § 2 des geplanten Gesetzes nicht mit Art. 12 GG vereinbar.

- 3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des durch die Regelung in § 3 bewirkten Grundrechts-Eingriffs
- a) Art der Einschränkung der Berufsfreiheit: Berufsausübungsregelung
- da nur Erhebung von Entgelten, nicht aber der Zugang zum Beruf des KFZ-Händlers betroffen
- b) Beachtung der für eine Berufsausübungsregelung einschlägigen Verhältnismäßigkeitsanforderungen
- Einschränkungen, die nur die *Berufsausübung* betreffen, sind zulässig, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen; der Grundrechtsschutz beschränkt sich auf die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil ungeeigneter, nicht erforderlicher oder übermäßig belastender und nicht zumutbarer Auflagen (gewöhnliche Anforderungen der Verhältnismäßigkeit).⁸
 - Beachte: diese Maßnahme greift erheblich in die bisherigen Geschäftspraktiken ein. Gewöhnlich verbleibt der gesamte eine bestimmte Preisvorstellung übersteigende Mehrerlös beim Händler, und zwar als Entgelt für seine Leistungen gegenüber dem Gebrauchtwagenverkäufer. Der Händler erwirbt zumeist kein Eigentum an dem Gebrauchtwagen, womit insbes. die Mehrwertsteuerpflicht umgangen werden soll.
 - Zulässigkeit des mit der Maßnahme verfolgten Zweckes (insbes. Schutz des Auftraggebers vor Übervorteilung durch den Händler, Verhinderung steuerl. Umgehungsgeschäfte): (+)
 - Geeignetheit der Maßnahme zur Verfolgung dieses Zweckes: (+)
 - durch den verbindlichen Gebührenrahmen wird der Auftraggeber vor in der Höhe nicht gerechtfertigten Zahlungspflichten gegenüber dem Händler geschützt und dem Händler darüber hinaus ein Anreiz gegeben, wieder mehr Gebrauchtwagen erst selbst zu kaufen und dann im eigenen Namen wieder zu verkaufen, womit der Umgehung der Mehrwertsteuer entgegengewirkt werden kann
 - Zweifel bestehen jedoch hinsichtlich der Erforderlichkeit der Maßnahme zur Verfolgung dieses Zweckes, denn möglicherweise stehen Mittel zur Verfügung, mit denen sich ein vergleichbares Ergebnis bei geringerem Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit erzielen läßt: Was den Schutz des Auftraggebers betrifft, so bieten möglicherweise die Vorschriften des Zivilrechts (insbes. §§ 138, 242 BGB, 9 ff. AGBG), ggf. flankiert durch Aufklärungsmaßnahmen staatlicher Stellen, ein ausreichendes Instrumentarium. Einer wirtschaftlichen Umgehung der Mehrwertsteuer kann möglicherweise ebenso effektiv mit einer Änderung steuerrechtlicher Vorschriften entgegengewirkt werden.
 - Jedenfalls aber fehlt es hier an der Verhältnismäßigkeit i.e.S. (= Angemessenheit), denn die Unterwerfung unter eine Gebührenordnung ist ein schwerwiegender Eingriff, und schwerwiegende rechtfertigende Gründe sind beim KFZ-Handel (anders als z.B. bei der Tätigkeit von Ärzten, Notaren und Rechtsanwälten) nicht ersichtlich. Es muß grundsätzlich den einzelnen Teilnehmern am Wirtschaftsleben überlassen bleiben, die Konditionen ihrer Vertragsverhältnisse und damit auch Preise und Gebühren auszuhandeln.
 - beachte: a.A. ohne weiteres vertretbar, etwa mit Hinweis darauf, daß immerhin noch ein *Gebührenrahmen* bleibt (→ argumentieren!)

§ 3 des geplanten Gesetzes wäre also ebenfalls unvereinbar mit Art. 12 GG.

Damit bleibt als Ergebnis festzuhalten, daß die Bundestagsabgeordneten die genannten Regelungen zu Recht für eine Verletzung der Berufsfreiheit halten.

B. Möglichkeiten des Vorgehens gegen das Gesetz für die Abgeordneten

Die genannten Bundestagsabgeordneten, die mehr als ein Drittel der Mitglieder des Bundestages darstellen, können nach Erlass des Gesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht eine abstrakte Normenkontrollklage nach Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG erheben. Dazu sind sie selbst antragsbefugt. Die besondere Zulässigkeitsvoraussetzung des § 76 Nr. 1 BVerfGG ist hier erfüllt, da die Bundestags-

⁸ Vgl. BVerfGE 7, 377 (378, 405).

mitglieder die o.g. Bestimmungen und damit Bundesrecht für mit dem Grundgesetz unvereinbar halten. Die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen wie Schriftform (§ 23 I 1 BVerfGG) und Begründung (§ 23 I 2 BVerfGG) sind einzuhalten.

C. Möglichkeiten des Vorgehens gegen das Gesetz für die "Auto-Nepp-GmbH"

Die "Auto-Nepp-GmbH", deren Tätigkeit ausschließlich aus Handel mit Gebrauchtwagen bestehen soll, kann gegebenenfalls nach Ablehnung des Antrags auf Zulassung zum KFZ-Händler Verpflichtungsklage auf Erteilung der Zulassung vor dem Verwaltungsgericht erheben. Wird diese abgewiesen, so kann die "Auto-Nepp-GmbH", wenn Rechtsmittel erfolglos bleiben, vor dem Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG erheben. Was die Berufsausübungsregelung in § 3 des Gesetzes betrifft, so kann die "Auto-Nepp-GmbH" ihre Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen die gesetzliche Bestimmung selbst richten, die eines selbständigen Vollzugsaktes durch eine weitere Maßnahme der Behörde nicht bedarf und die "Auto-Nepp-GmbH" bereits unmittelbar beschwert.⁹

Die "Auto-Nepp-GmbH" wäre im Verfassungsbeschwerdeverfahren beteiligtenfähig, obwohl es sich bei ihr nicht um eine natürliche, sondern um eine juristische Person handelt. Nach Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG kann "jedermann" mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte verletzt zu sein, Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG erheben. Dies bedeutet, daß jede Person beteiligtenfähig ist, die in Grundrechten verletzt sein kann, d.h. die Träger von Grundrechten sein kann. Da nach Art. 19 III GG die Grundrechte auch für inländische juristische Personen gelten, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind, können auch inländische juristische Personen - wie hier die "Auto-Nepp-GmbH" - Grundrechtsträger und damit im Verfassungsbeschwerdeverfahren beteiligtenfähig sein.

Die "Auto-Nepp-GmbH" wäre auch beschwerdebefugt, denn sie kann die Verletzung ihres Grundrechtes aus Art. 12 GG geltend machen. Nach Art. 19 III GG können die inländischen juristischen Personen zwar grundsätzlich Grundrechts-Träger sein, sind aber nur Träger jener Grundrechte, die ihrem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar sind. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn das betr. Grundrecht nicht nur individuell, sondern auch korporativ betätigt, d.h. wenn die in dem betr. Grundrecht geschützte Tätigkeit auch von juristischen Personen selbst ausgeübt werden kann.¹⁰ Die Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten - wie hier des Kraftfahrzeughandels - ist indessen eine klassische Funktion von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die i.d.R. gerade zu diesem Zweck gegründet werden. Der An- und Verkauf von Kraftfahrzeugen kann ebensogut von einer GmbH vorgenommen werden wie von natürlichen Personen, was sich nicht zuletzt in der häufigen Beteiligung von solchen Gesellschaften in dieser Branche widerspiegelt.

VERTIEFUNGSHINWEIS:

Zum Grundrecht der Berufsfreiheit siehe BVerfGE 7, 377 (Apotheken-Urteil); *Jarass/Pieroth*, a.a.O., Kommentierung zu Art. 12 (hervorragend zur Information); *Kluth*, Jura 2001, 371; *Kimms*, JuS 2001, 664 (zur Berufsfreiheit in der Fallbearbeitung); *Brandt*, JA 1998, 82. Zur Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen siehe *Seifert/Hömig* (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 1999, Art. 19 Rdnr. 7 ff.; *Sachs*, Verfassungsrecht II. Grundrechte, 2000, Rdnr. A6 41 ff.; *Schmidt-Bleibtrew/Klein*, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl. 1999, Art. 19 Rdnr. 12; *Huber*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Bd. 1, 4. Aufl. 1999, Art. 19 Rdnr. 220 ff.; BVerfGE 16, 147; 21, 261.

Weitere Informationen zur Veranstaltung finden Sie unter www.uni-greifswald.de/~lo6/schmitz.htm. Für Fragen, Anregungen und Kritik bin ich dienstags und mittwochs in der Domstraße 20, Raum 309/311, Tel. 86-2151/50, sowie unter Tel. 0551-39.46.37 oder E-mail tschmit1@gwdg.de erreichbar.

(Datei: Fall 6 (Vert GR))

⁹ Gleiches gilt für die Anordnung des Zulassungsvorbehaltes in § 1 S. 1 des Gesetzes. Beachte jedoch, daß der Zulassungsvorbehalt als solcher mit Art. 12 GG vereinbar wäre und eine nur gegen § 1 S. 1 des Gesetzes gerichtete Verfassungsbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg hätte.

¹⁰ Vgl. *Jarass/Pieroth*, a.a.O., Art. 19 Rdnr. 13 m.w.N.

A. Unvereinbarkeit der vorgesehenen Regelungen mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit

I. Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit

- Vorüberlegung: potentieller Eingriffsakt (zu überprüfende Maßnahme)
 - 1) Betroffenheit des sachlichen Schutzbereiches des Grundrechts aus Art. 12 I GG
 - 2) Eingriffsqualität der gesetzlichen Regelungen

II. Rechtswidrigkeit dieses Eingriffs (Fehlen einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung durch Grundrechts-Schranken)

- 1) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des durch die Regelung in § 1 bewirkten Grundrechts-Eingriffs
 - a) Art der Einschränkung der Berufsfreiheit: subjektive Berufswahlbeschränkung
 - b) Beachtung der für eine subjektive Berufswahlbeschränkung einschlägigen Verhältnismäßigkeitsanforderungen
- 2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des durch die Regelung in § 2 bewirkten Grundrechts-Eingriffs
 - a) Art der Einschränkung der Berufsfreiheit: objektive Berufswahlbeschränkung
 - b) Beachtung der für eine objektive Berufswahlbeschränkung einschlägigen Verhältnismäßigkeitsanforderungen
- 3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des durch die Regelung in § 3 bewirkten Grundrechts-Eingriffs
 - a) Art der Einschränkung der Berufsfreiheit: Berufsausübungsregelung
 - b) Beachtung der für eine Berufsausübungsregelung einschlägigen Verhältnismäßigkeitsanforderungen

B. Möglichkeiten des Vorgehens gegen das Gesetz für die Abgeordneten

C. Möglichkeiten des Vorgehens gegen das Gesetz für die "Auto-Nepp-GmbH"