



Klausur 1; Schwierigkeitsgrad

§ § §

### **Lösungsskizze**

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

#### **A. Zulässigkeit**

##### **I. Zuständigkeit**

Die Zuständigkeit des BVerfG ergibt sich aus Art. 93 I Nr. 4 a GG, §§ 13 Nr. 8 a, 90 I BVerfGG.

##### **II. Ordnungsgemäßer Antrag**

Die Form ergibt sich aus § 23 I BVerfGG. S hat die Verfassungsbeschwerde ordnungsgemäß erhoben.

##### **III. Parteifähigkeit**

Gem. Art. 93 I Nr. 4 a GG, § 90 I BVerfGG ist jedermann grundrechtsfähig, also zu mindest jede natürliche Person, mithin auch S.

##### **IV. Prozessfähigkeit**

A müsste prozessfähig sein. Da sich nichts gegenteiliges aus dem SV ergibt, ist von seiner Grundrechtsmündigkeit - Einsichtsfähigkeit in die Tragweite des jeweiligen GR - und somit von seiner Prozessfähigkeit auszugehen.

##### **V. Beschwerdegegenstand**

Gem. § 90 I BVerfGG muss die gerügte Grundrechtsverletzung durch einen Akt öffentlicher Gewalt erfolgt sein. Akt der öffentlichen Gewalt ist jegliche öffentlich-



rechtliche Tätigkeit des Staates oder seiner Funktionsträger (Gesetzgebung, Rspr. und vollziehende Gewalt) sowie jedes verfassungswidrige Unterlassen.

Folglich kann ein Gesetz gem. §§ 93 III, 95 III BVerfGG als Akt der gesetzgebenden Gewalt mit der VB angegangen werden.

(Auf den VA müsste hier nicht unbedingt eingegangen werden, jedoch ist der Ablehnungsbescheid an A unzweifelhaft ein Akt öffentlicher Gewalt)

## **VI. Beschwerdebefugnis**

Des weiteren müsste A beschwerdebefugt sein. Er müsste gemäß Art. 93 I Nr. 4 a GG, § 90 I BVerfGG behaupten, in einem seiner Grundrechte verletzt zu sein. Eine bloße Verbalbehauptung ist nicht ausreichend, sondern es muss zumindest die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung bestehen. Voraussetzung für die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung ist, dass der Beschwerdeführer durch die angegriffene Maßnahme in seiner Grundrechtsstellung tangiert wird. Das ist der Fall, wenn der Beschwerdeführer durch den angegriffenen Hoheitsakt selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist.

### **1. Behauptung**

A macht eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 12 GG geltend. Eine Verletzung erscheint zumindest möglich und ist nicht von vornherein ausgeschlossen.

### **2. "Selbst"**

A ist als Volljurist und Antragsteller einer Zulassung als Rechtsanwalt selbst betroffen.

### **3. "Gegenwärtig"**

Des weiteren müsste A gegenwärtig betroffen sein. An der Gegenwärtigkeit fehlt es, wenn der Beschwerdeführer irgendwann einmal in der Zukunft durch das Gesetz betroffen werden könnte. Dagegen ist die Gegenwärtigkeit zu bejahen, wenn die Regelung den Normadressaten schon vor Wirksamwerden seiner Rechtsfolgen zu einer später nicht mehr voll korrigierbaren Entscheidung nötigt.



(1) § 2

A hat mit Bestehen des 2. Staatsexamens alle Voraussetzungen für eine Anwaltszulassung erfüllt. Da ihm mit der Ablehnung der Zulassung Arbeitslosigkeit droht, ist er infolgedessen gegenwärtig betroffen.

(2) § 19

Problematisch könnte sein, ob die Regelung des § 19 des zu untersuchenden Gesetzes A auch gegenwärtig betrifft, da diese nur für praktizierende Anwälte Geltung findet. Diese Regelung betrifft den A jedoch sofort, wenn er als Rechtsanwalt zugelassen ist, und gerade diese Zulassung bezweckt er mit der Erhebung der Verfassungsbeschwerde. Damit betrifft auch § 19 des zu untersuchenden Gesetzes A gegenwärtig.

**4. "Unmittelbar"**

Fraglich ist, ob P auch unmittelbar betroffen ist.

Unmittelbare Betroffenheit liegt vor, wenn das Gesetz keines Vollzugaktes mehr bedarf; sog. self-executing-Norm. Die Unmittelbarkeit entfällt, wenn das Gesetz zu seiner Durchführung eines Vollzugaktes bedarf.

(1) § 19

Die Regelung des § 19 ist ein solches Gesetz, da sie für die Rechtsanwälte ab dem Zeitpunkt des Inkrafttreten des Gesetzes gilt. Eines besonderen Vollzugaktes der Behörde bedarf es nicht. Damit ist auch die Unmittelbarkeit gegeben.

(2) § 2

§ 2 stellt hingegen keine self-executing Norm dar. Jedoch bekommt A einen Ablehnungsbescheid und ist durch diesen unmittelbar betroffen. (Laut Bearbeiterhinweis muss nicht auf den VA eingegangen werden, so dass auch hier die Unmittelbarkeit unterstellt werden kann. Jedoch können die Bearbeiter hier Pluspunkte sammeln, wenn sie trotzdem darauf eingehen).

P ist beschwerdebefugt.



## **VII. Rechtswegerschöpfung/Subsidiarität**

Da kein Rechtsweg gegen dieses Gesetz gegeben ist, steht § 90 II BVerGG dem Antrag nicht entgegen. Die VB ist somit nicht subsidiär und darf von P sofort erhoben werden.

## **VIII. Frist**

Die Frist zur Erhebung einer VB gegen ein Gesetz beträgt nach § 93 III BVerGG 1 Jahr seit Inkrafttreten des Gesetzes. A erhebt die Verfassungsbeschwerde 2 Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes und hält somit die Frist ein.

## **IX. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis**

Da alle Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind und dem SV nichts Gegenteiliges entnommen werden kann, ist das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis gegeben.

### **Zwischenergebnis:**

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

## **B. Begründetheit**

Die VB ist begründet, wenn A durch das angegriffene Gesetz in seinen Grundrechten verletzt wird.

### **I. Verstoß gegen Art. 12 I S. 1 GG**

Es könnte eine Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit des A aus Art. 12 I GG in Betracht kommen.

Dann müssten die Regelungen in den Schutzbereich des Art. 12 I GG eingreifen.

### **1. Persönlicher Schutzbereich**

A ist Deutscher und folglich vom persönlichen Schutzbereich des Art. 12 I GG umfasst.



## 2. Sachlicher Schutzbereich

Art. 12 I GG schützt die Berufsfreiheit. Die Berufsfreiheit umfasst sowohl die Freiheit der Berufsausübung als auch der Berufswahl. Unter Beruf ist jede auf Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Betätigung anzusehen, die nicht schlechthin gemeinschädlich ist. Die Tätigkeit eines Rechtsanwaltes entspricht dieser Definition.

## 3. Eingriff

Des weiteren müssten die Regelungen in den Schutzbereich des Art. 12 I GG eingreifen. Eingriff ist jede unmittelbare, bewusste, zielgerichtete Beeinträchtigung des Schutzbereichs.

- (1) Die Regelung des § 2 ermöglicht es, einem Absolventen des 2. juristischen Staatsexamens dessen Zugang zum Beruf des Rechtsanwalts zu versagen.
- (2) § 19 verhindert, dass Rechtsanwälte über die Anlage der ihnen zur Verfügung gestellten Mandantengelder frei bestimmen, und beschränkt sie damit in ihrer beruflichen Betätigung.

Die Berufsausübung bestimmt sich nach dem "wie" und die Berufswahl nach dem "ob" der Berufsfreiheit. Demnach handelt es bei § 2 um eine Berufswahlregelung, während § 19 die Berufsausübungsregelung betrifft.

Die zu überprüfenden Regelungen greifen somit in den Schutzbereich des Art. 12 I GG ein.

## 4. Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs

Es ist fraglich, ob der Eingriff durch Schranken des Art. 12 I S. 2 GG gedeckt ist. Nach Art. 12 I S. 2 GG kann nur die Berufsausübung durch Gesetz geregelt werden. Fraglich ist, ob diese Schranke auch eine Regelung der Berufswahl zulässt. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich bei Art. 12 I GG um ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit handelt, da die Berufsausübung als ständige Bestäti-



gung der Berufswahl angesehen wird. Dementsprechend unterliegt dieses Grundrecht insgesamt einem einheitlichen Schrankenvorbehalt.

Das Gesetz müsste formell und materiell verfassungsgemäß sein.

### **a.) Formelle Verfassungsmäßigkeit**

#### **(1) Gesetzgebungskompetenz Art. 70 ff GG**

Es müsste der zuständige Gesetzgeber gehandelt haben. Der Bund ist gem. Art. 74 I Nr. 1, Art. 72 II GG für die Gesetzgebung der Rechtsanwaltschaft zuständig, da er von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat und eine einheitliche Regelung für das Bundesgebiet erforderlich ist.

#### **(2) Gesetzgebungsverfahren**

Das Gesetz müsste das ordnungsgemäße Gesetzgebungsverfahren durchlaufen haben.

Zu einem Beschluss des Bundestages ist nach Art. 42 II GG eine relative Stimmenmehrheit erforderlich. Diese wurde mit der angegebenen Stimmenzahl erreicht. Unerheblich ist hierbei, dass es zu 20 Enthaltungen gekommen ist, denn diese sind nach ganz h.M. keine “Nein-Stimmen”. Da sich ansonsten keine anderen Angaben zum Gesetzgebungsverfahren aus dem Sachverhalt ergeben, ist von deren Ordnungsmäßigkeit auszugehen.

Das Gesetz ist damit formell verfassungsgemäß.

### **b) Materielle Verfassungsmäßigkeit**

Fraglich ist lediglich die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unter Berücksichtigung der vom BVerfG speziell für die Berufsfreiheit entwickelten 3-Stufen-Theorie.



### **aa) Zweck des Gesetzes**

Das Gesetz müsste einen legitimen Zweck verfolgen. Durch das Gesetz soll eine ordnungsgemäße und sachgerechte Ausübung des Rechtsanwaltsberufs gewährleistet werden. Demnach soll durch das Gesetz eine höhere Qualifikation des Rechtsanwaltsberufs erreicht werden, um so ein kriminelles Handeln einzelner Rechtsanwälte zu verhindern.

Dies ist ein legitimer Zweck.

### **bb) Geeignetheit**

Das Gesetz müsste geeignet sein, den Zweck zu erreichen. Dies ist dann der Fall, wenn es möglich ist, mit der Regelung den Zweck des Gesetzes zu erreichen.

#### **(1) § 2**

Fraglich ist, ob die Regelung des § 2 zur Zielerreichung geeignet ist. Auch durch eine Doktorwürde kann nicht verhindert werden, dass sich Anwälte nicht kriminell betätigen. Jedoch erreicht der Rechtsanwalt durch diese eine höhere Qualifikation (a.A. sehr gut vertretbar, d.h. die Bearbeiter können das Gesetz für ungeeignet halten und hier mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung aufhören).

Infolgedessen ist von der Eignung des Gesetzes auszugehen.

#### **(2) § 19**

Das Gesetz ist geeignet zur Erreichung des Ziels, da es zumindest in dem Bereich der Betreuung von Mandantengeldern verhindert, dass es zu Unterschlagungen kommt.

### **cc) Erforderlichkeit**

Die Erforderlichkeit ist gegeben, wenn der Zweck des Gesetzes nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden kann.

#### **(1) § 2**

Problematisch ist, ob § 2 erforderlich ist. Es muss davon ausgegangen werden, dass die ordnungsgemäße und sachgerechte Ausübung des Rechtsanwaltsberufs da-



durch gewährleistet wird, dass die Zulassung als Rechtsanwalt das Bestehen zweier juristischer Staatsexamina voraussetzt. Das zusätzliche Erfordernis der Erlangung der Doktorwürde ist daher nicht erforderlich. Um eine ordnungsgemäße Erfüllung der Anwaltschaft obliegenden Aufgaben sicherzustellen. § 2 des vorgesehenen Gesetzes verstößt somit gegen Art. 12 GG.

(2) § 19

Ein milderes gleich geeignetes Mittel ist nicht ersichtlich.

#### **dd) Angemessenheit**

Des weiteren müsste das Gesetz angemessen sein. Hierzu wurde vom BVerfG die 3-Stufen-Theorie entwickelt.

Wie schon festgestellt handelt es sich bei § 19 um einen Eingriff in die Berufsausübung, somit um das “wie” der Berufsfreiheit.

Die Regelungsbefugnis nach Art. 12 I GG erstreckt sich auf die Berufsausübung und Berufswahl, aber nicht auf beide in gleicher Intensität. Sie ist um der Berufsausübung willen gegeben und darf nur unter diesem Blickpunkt allenfalls auch in die Freiheit der Berufswahl eingreifen. Inhaltlich ist sie um so freier, je mehr sie reine Ausführungsregelung ist, um so enger begrenzt, je mehr sie auch die Berufswahl berührt.

Da es sich bei § 19 des zu untersuchenden Gesetzes um eine Berufsausführungsregelung handelt, muss die Regelung des § 19 durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt sein. Bei Übertragung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall ergibt sich folgendes: Zwar besteht ein hohes Interesse der Allgemeinheit an der ordnungsgemäßen Verwaltung von Mandantengeldern durch die einzelnen Mitglieder der Anwaltschaft. Andererseits sind jedoch die Fälle, in denen es tatsächlich zu einer Veruntreuung oder Unterschlagung von Treuhandgeldern kommt, vergleichsweise gering. Daher erscheint es nicht gerechtfertigt, der Gesamtheit aller Anwälte die in § 19 vorgesehene Verpflichtung aufzuerlegen. Die Regelung in § 19 stellt damit keine verhältnismäßige Einschränkung der Berufsfreiheit dar und verstößt gegen Art 12 GG.



**Zwischenergebnis:**

Die Regelungen aus § 2 und § 19 verstößen gegen Art. 12 I GG.

**Ergebnis:**

Die Verfassungsbeschwerde des A ist zulässig und begründet.