

A n o r d n u n g

	<u>Seite</u>
Einleitung	1
A. Problemstellung	2
I. Zwei verschiedene Berufsbegriffe	2
II. Kein einheitlicher Tatbestand	3
B. Wie hat sich dieser Umstand (Benutzung verschiedener Berufsbegriffe auf der Tatbestandsebene) entwickelt?	5
I. Die ursprünglichen Auffassungen	5
1. Das überkommene Berufsbild	5
2. Versteinerungsfunktion des Grundrechts	6
3. Konstitutive Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers	7
II. Der "weite und offene" Berufsbegriff	8
1. Auch untypische Tätigkeiten	9
2. Zukunftsgerichtetheit	10
3. Ausschluß von verbotenen Tätigkeiten?	11
4. Weite Auslegung der Kriterien	11
5. Keine weiteren Einschränkungen	12
6. Nebenberufe, Berufswechsel, öffentlicher Dienst	12
7. Scheinbar weitgehender Schutzbereich	13
III. Anerkennung einer staatlichen Berufsordnungskompetenz	14
1. Klarstellung zum Apotheken-Urteil	14
2. Legitimation der Regelungskompetenz	15
3. Weitgehender Regelungsvorbehalt	16
IV. Schöpfung der sog. Berufsbildlehre	17
1. Geburt der Ausgangsproblematik	17
2. Offensichtliche Ziele des Bundesverfassungsgerichts	18
a) Weite Auslegung des Berufsbegriffs	18
b) Errichtung genereller Fixierungsvoraussetzungen	18

	<u>Seite</u>
C. Warum besteht dieser Umstand heute?	18
I. Die sog. Berufsbildlehre im einzelnen	18
1. Keine systematische Lehre	18
a) Begriff des Berufsbildes im Apotheken-Urteil	19
b) Handwerks-Beschluß: Gesetzgeberische Festlegungsbefugnis	19
c) Ausschluß der Möglichkeit zu untypischer Betätigung	19
d) Doppelte Wirkung der Fixierung	20
e) Inkompatibilitäten	20
2. Vorrechtliche Berufsbilder	20
3. "Wettlauf" zwischen Bürger und Staat	20
4. Rechtsgrundlagen	21
5. Umfang der Fixierungskompetenz	21
a) Inhalt der Tätigkeit	21
b) Voraussetzungen für die Ausübung	21
c) Führung der Berufsbezeichnung	21
d) Interventionistisches Tätigwerden	21
e) Verwaltungsmonopol	22
f) Schaffung von Inkompatibilitäten	22
6. Schranken der Fixierungskompetenz	22
II. Kritik der Berufsbildlehre	23
1. Wertungswiderspruch zur Stufentheorie	23
2. Leerlaufen des Grundrechts	24
3. Inhaltsarmer Berufsbegriff	25
III. Alternativlösungen der Kritik	26
1. Rupp	27
2. Hesse	28
3. Leisner	29
4. Richter	29
a) Alternative der restriktiven Interpretation	30
b) Alternative der Begrenzung staatlicher Berufsbildfixierung	30
IV. Ergebnis der Diskussion	30
1. Analoge Anwendung der Stufentheorie	30
2. Ungelöstes Ausgangsproblem	32

	<u>Seite</u>
D. Was ist das Problematische an dem Umstand?	33
I. Vorwürfe	33
1. Fehlende dogmatische Geschlossenheit	33
2. Ungewißheit des Tatbestandes	33
II. Enge und weite Tatbestands-Interpretation	34
1. Methode und Maßstäbe der Grundrechtsinterpretation	35
a) Beschränkung auf die gängige Hermeneutik	36
b) Neue Auslegungskriterien	38
2. Wer darf die Grundrechte auslegen?	42
3. Wie groß ist der tatbestandliche Umfang der Grundrechte?	43
a) Enge Tatbestandstheorien	44
b) Weite Tatbestandstheorie	45
4. Wortlaut des Art. 12 I GG	46
5. Ursprüngliche Auffassung	47
6. Kehrtwendung im Apotheken-Urteil	47
a) Ausdehnung des Tatbestandes	47
b) Stufentheorie als Indiz	48
7. Rückkehr zur alten Linie oder Klarstellung?	48
8. Die beiden alternativen Tatbestandstheorien des Art. 12 I GG	50
9. Sicherung der Freiheitsverbürgung nur scheinbar	52
E. Gibt es eine praktikable Alternativlösung zu der Arbeit mit zwei Berufsbegriffen?	55
I. Zielvorgaben	55
1. Klare Abgrenzung des Schutzbereichs	55
2. Herstellen dogmatischer Geschlossenheit	55
3. Sicherung der Freiheitsverbürgung	55
II. Ansatzpunkt	56
1. Gleicher Ansatzpunkt in früheren Betrachtungen	57

	<u>Seite</u>
2. Beschaffenheit des einschränkenden Topos	58
a) Untersuchung der berufsrechtlichen Entscheidungen	58
b) Untersuchung der Betrachtungen im Schrifttum	58
III. Die berufsrechtlichen BVerfG-Entscheidungen	58
1. Entscheidungen, die die überprüfte Tätigkeit als eigenständigen Beruf qualifizieren	59
a) Apotheker	59
b) Vertrieb von loser Milch	59
c) Personenbeförderung	60
d) Automatenaufsteller	61
e) Tierarzneimittelvertreter	61
f) Steuerberatung	62
g) Straßengüterfernverkehr	63
h) Vollrechtsbeistand	64
2. Entscheidungen, die die überprüfte Tätigkeit als Ausübungsmodalität eines schon anerkannten Berufes qualifizieren	65
a) Drogist	65
b) Prozeßagent	65
c) Die arztrechtlichen Entscheidungen	66
d) Werkfernverkehr	68
e) Rechtsanwalts-Notar	69
f) Interzonenkaufmann	69
g) Versandbuchhändler	70
h) Tierversuche	70
i) Apothekerassistent	70
j) Fachanwalt	71
k) Erstellung von Bauvorlagen	71
l) Kassen-Heilpraktiker	72
IV. Zusammenfassung der BVerfG-Kriterien	73
1. Prägende Eigenständigkeit der Tätigkeit	73
2. Voraussetzungen für ein Vorliegen der Prägung	74

	<u>Seite</u>
V. Kritik der BVerfG-Kriterien	75
1. Besondere rechtliche Ausgestaltung	75
2. Geschichtliche Entwicklung	75
3. Anzahl der Tätigkeitsangehörigen	76
4. Verbleibende Kriterien	76
a) Soziales Gewicht der Tätigkeit	76
b) Allgemeine Verkehrsanschauung	76
c) Immanentes Selbstverständnis	76
VI. Von der Lehre entwickelte Kriterien	77
1. Der Topos des "personalen Grundzugs"	77
a) Präzisierung als Voraussetzung für die Stufentheorie	77
b) Personale Interpretation	78
c) Veränderte Funktion des Topos	78
2. Der Topos der "gesellschaftlichen Position"	78
a) Eine Alternative: Begrenzung des Schutzbereichs	78
b) Persönliche Stellung in der Gesellschaft	79
3. Der Topos des "funktionsbezogenen Statusschutzes"	79
a) Schutzgut nur die gesellschaftliche Dimension	79
b) Funktionale Bedeutsamkeit für den sozialen Status	80
4. Der Topos der "sozialen Anerkennung"	80
a) Tätigkeit und Fähigkeit	80
b) Gesellschaftliche Definition der Fähigkeit	81
5. Rittstieg: Einbeziehung der Berufssoziologie	81
6. Hesse: Einbeziehung der Berufssoziologie	81
7. Scholz: Einbeziehung der Berufssoziologie	82
8. Der Topos der "Berufsfeldbezogenheit"	82
a) Leitbildfunktion des Berufsfeldes	82
b) Funktion des Berufsfeldes bei restriktiver Sicht	83

	<u>Seite</u>
VII. Zusammenfassung und Kritik der Kriterien der Lehre	84
1. Soziologische Berufsdefinition	84
a) Persönlichkeitsbildende Komponente	84
b) Gesellschaftliche Komponente	85
2. Soziologische Qualität auch des Berufsfeldbegriffes	85
3. Berufsqualifizierende Faktoren	86
a) Identitätsfindung	86
b) Sozialer Status	86
VIII. Exkurs: Soziologische Definitions- und Auslegungskriterien des Berufs	87
IX. Bildung des materiellen Berufsbegriffs	91
1. Ähnlichkeit der Kriterien	92
2. Der materielle Begriff	93
a) Formung der einzelnen Persönlichkeit	93
b) Erreichen der Bedeutung anderer Berufe	93
c) Akzeptanz in der Öffentlichkeit	93
d) Eigenes Selbstverständnis der Ausübenden	93
3. Kritik: Vorliegen einer Neuerung?	94
a) Allgemeine Formeln	94
b) Keine inhaltliche Änderung	94
4. Entgegnung der Kritik	94
a) Aufdeckung der verfassungsrechtlichen Schranken	94
b) Weitestmögliche Konkretisierung	96
5. Neue Dimension des Tatbestands	96
X. Verkürzung der Stufenlehre	97
1. Keine Eignung bei verengtem Berufsbegriff	97
2. Reduzierung auf die Ausübungsstufe	98
XI. Zusammenfassung	99
1. Überblick	99
a) Verengter Begriff	100
b) BVerfG-Kriterien	100

	<u>Seite</u>
c) Bisherige Konkretisierungs- und Ausgestaltungsbefugnis	100
d) Einschränkungen schon begrifflich vorhanden	100
e) "Weiter" Berufsbegriff irreführend	100
f) Verkürzte Stufenlehre	100
g) Ausübungsmodalität im Verhältnis zu verwandten Tätigkeiten	101
2. Vorzüge	101
a) Einheitlicher Berufsbegriff	101
b) Sicherer Tatbestand	102
c) Wortlaut	102
F. Die Alternative: Weites Tatbestandsverständnis	103
I. Allgemeine Problematik	103
1. Ausdehnung des Tatbestandes	103
2. Apotheken-Urteil als Ausgangspunkt	104
3. Verengter Berufsbegriff auf der Schrankenebene	105
II. Die Stufentheorie und ihre Kritik	106
1. Skizzierung der Stufentheorie	106
a) Ausübungsregelungen	106
b) Subjektive Zulassungsvoraussetzungen	106
c) Objektive Zulassungsschranken	106
2. Ansatzpunkte und Alternativen der Kritik	107
a) Willkürlichkeit der Differenzierungen	107
b) Staatliche Eingriffe auch zwischen den Stufen	108
c) Inhaltslosigkeit der Stufentheorie	109
d) Widersprüche innerhalb der Theorie	109
e) Keine sachgerechten Abwägungen	110
f) Einteilung in Berufswahl und -ausübung nicht sinnvoll	111
3. Modifizierungen durch das Bundesverfassungsgericht	112
a) Gemeinwohlorientierung	113
b) Geeignetheit und Erforderlichkeit	113
c) Zumutbarkeit	113

	<u>Seite</u>
III. Würdigung der Kritik	114
1. Weite Tatbestandssicht vorzugs- würdig	114
2. Ansatzpunkte der Kritik	115
3. Alternative Schrankenlehre	115
a) Stufenaufbau nicht zu recht- fertigen	115
b) Rückbesinnung auf das Verhält- nismäßigkeitsprinzip	116
4. Auswirkungen auf das Ausgangs- problem	118
IV. Alternativkonstruktion de lege lata?	119
1. Bedenken gegen die Stufentheorie	119
a) Abweichung vom Wortlaut	119
b) Verfassungsrechtliche Kritik	120
2. Bedenken gegen die Alternativ- konstruktion	120
a) Zu weitreichende Rechtsschöpfung	120
b) Änderung des Verfassungstextes	121
G. Ergebnis	122
I. Enges Tatbestandsverständnis de lege lata	122
II. Weites Tatbestandsverständnis de lege ferenda	123
Anhang	126