

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Inhaltsverzeichnis .....	7
Abkürzungsverzeichnis .....	13
Einleitung .....	17
A. Die verfassungsrechtliche Ausgangslage .....	21
I. Der Text des Art. 12 Abs. 1 GG .....	21
II. Die Entstehung des Art. 12 Abs. 1 GG im Parlamentarischen Rat .....	25
III. Die Interpretation des Art. 12 Abs. 1 GG bis zum Apothekenurteil des BVerfG am 11.6.1958 .....	29
B. Die abwehrrechtliche Konstruktion der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG durch das Bundesverfassungsgericht und deren Rezeption in der Rechtslehre .....	37
I. Die Berufsfreiheit als Abwehrrecht .....	37
II. Die Apotheker als Geburtshelfer der Konstruktion .....	40
III. Der Inhalt der Konstruktion .....	48

1. Der Beruf als Schutzgegenstand des Art. 12 Abs. 1 GG .....	48
a. Die Definition des Berufs .....	49
b. Beruf in Abgrenzung zur Arbeit .....	57
c. Beruf – Arbeitsplatz – Ausbildungsstätte .....	58
d. Die Folge des weiten Berufsbegriffs für die Bestimmung des Vorliegens eines Eingriffs – Zum Erfordernis einer berufsregelnden Tendenz .....	59
2. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit .....	63
a. Sachlicher Schutzbereich .....	65
b. Personeller Schutzbereich .....	68
3. Der Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG .....	72
4. Die Stufentheorie – Zur Verhältnismäßigkeit von Berufsregelungen .....	78
a. Grundidee der Dreistufentheorie: Verhältnis zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	81
b. Der Inhalt der Stufentheorie .....	87
aa. Die Maßgeblichkeit der gesetzlichen Regelung für die Eingriffsstufenzuordnung .....	87
bb. Die Wertungskriterien der Dreistufentheorie zur Bestimmung der Eingriffsintensität .....	89
aaa. Die Differenzierung zwischen Berufswahl und Berufsausübung .....	89
bbb. Die rechtliche Zurechnung des Sachverhaltes als Wertungskriterium .....	94
ccc. Die Relativität der Wertungskriterien durch den Vorbehalt der Bedeutung des Grundrechts im Einzelfall .....	96
cc. Die Anforderungen an den Eingriffszweck .....	101
c. Die Handhabung der Stufentheorie in der aktuellen Gerichtspraxis .....	105
IV. Die Prämissen der Konstruktion und die Kritik daran .....	107
1. Konsens im Grundansatz der Konstruktion der Berufsfreiheit ..	108
a. Bedeutung der Berufsfreiheit .....	108
b. Einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit .....	108
c. Die Zulässigkeit von Freiheitsbeschränkungen der Berufsfreiheit ..	109
d. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes .....	109
2. Die Prämissen der Stufentheorie .....	109
a. Die Differenzierung von Berufswahl- und Ausübungsregelungen ..	110
b. Die Verknüpfung von Eingriffsstufe und Rechtfertigungsvoraussetzungen .....	114
3. Konkretisierungsfunktion der Stufentheorie .....	115

V. Die Rezeption der Konstruktion durch die Rechtslehre . . . . .	119
C. Eine Fortentwicklung der Konstruktion der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG . . . . .	123
I. Vorgaben für eine Fortentwicklung der Berufsfreiheit . . . . .	123
1. Effektivität der Gewährleistung der Berufsfreiheit . . . . .	123
2. Herstellung dogmatischer Konsistenz . . . . .	124
3. Kompatibilität der Konstruktion mit Gewährleistungen von beruflicher Freiheit auf der europarechtlichen Ebene . . . . .	125
4. Einfachheit der Konstruktion in ihrer Handhabung . . . . .	126
5. Die Beschreibung des Gewährleistungsinhalts der Berufsfreiheit in dem Schutzbereich-Eingriff-Rechtfertigungs-Modell . . . . .	126
II. Die Konstruktion der Berufsfreiheit von <i>Jörg Lücke</i> (1994) . . .	127
1. Der Inhalt der Konstruktion . . . . .	128
2. Kritik an <i>Lückes</i> Konstruktion . . . . .	131
3. Antworten auf die Konstruktion der Berufsfreiheit von <i>Jörg Lücke</i> . . . . .	133
a. Wortlaut und „Differenzierungsthese“ . . . . .	133
b. Herstellung innergrundrechtlicher Konsistenz . . . . .	136
c. Bilanz: Bundesverfassungsgericht versus <i>Lücke</i> . . . . .	137
III. Der Freiheitsraum der Berufsfreiheit . . . . .	140
1. Die Interessen im Freiheitsraum des Art. 12 Abs. 1 GG . . . . .	141
a. Das Freiheitsinteresse der Grundrechtsträger . . . . .	142
aa. Die Interessen des Einzelnen als natürliche Person . . . . .	142
aaa. Ökonomisches Interesse . . . . .	142
bbb. Persönlichkeitsbezogenes Interesse . . . . .	144
ccc. Gesellschaftsbezogenes Interesse . . . . .	145
ddd. Zugang zum Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG . . . . .	145
bb. Die Interessen von Personenmehrheiten und -vereinigungen . . . . .	146
aaa. Juristische Personen: Berufsfreiheit als Erwerbsfreiheit . . . . .	146
bbb. Unternehmenseigner: Berufsfreiheit als Unternehmerfreiheit . . . . .	147
ccc. Unternehmensbeschäftigte . . . . .	149
ddd. Zugang zum Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG . . . . .	149

cc.	Das gemeinsame Interesse aller Grundrechtsträger in ihrer Gesamtheit an einem funktionierenden Wettbewerb . . . . .	151
b.	Das Eingriffsinteresse des Staates . . . . .	153
aa.	Die Erzielung von Einnahmen im Steuerstaat . . . . .	153
bb.	Die Erhaltung der staatlichen Funktionsbedingungen durch wirtschaftliche Prosperität . . . . .	156
cc.	Der Staat als Sachwalter des gemeinverträglichen Freiheitsgebrauchs . . . . .	157
2.	Die Konstruktion des Schutzbereichs des Art. 12 Abs. 1 GG . .	159
a.	Der Beruf als Schutzgegenstand des Art. 12 Abs. 1 GG . . . . .	159
aa.	Die Merkmale des Berufsbegriffs . . . . .	159
aaa.	Eine Annäherung an den verfassungsrechtlichen Berufsbegriff . . . . .	160
bbb.	Die Abgrenzung zur Arbeit . . . . .	162
ccc.	Die inhaltliche Offenheit des verfassungsrechtlichen Berufsbegriffs . . . . .	163
bb.	Folgerungen aus dem verfassungsrechtlichen Berufsbegriff .	164
aaa.	Das Berufserfindungsrecht des Freiheitsträgers . . . . .	164
bbb.	Die Berufsordnungskompetenz des Gesetzgebers . . . .	165
ccc.	Verhältnis von Berufserfindungsrecht und staatlicher Berufsordnung . . . . .	166
b.	Der Schutz von Berufswahl und -ausübung durch Art. 12 Abs. 1 GG . . . . .	167
aa.	Berufswahlfreiheit als Willensentschließungsfreiheit . . . . .	168
bb.	Berufsausübungsfreiheit als berufliche Handlungsfreiheit . .	170
cc.	Zur Bedeutung der Begriffe Wahl und Ausübung für die Grundrechtsgewährleistung . . . . .	171
c.	Zusammenfassung . . . . .	178
3.	Der Grundrechtseingriff als Begrenzung des Freiheitsraums . .	178
IV.	Die Legitimation von Eingriffen in die Berufsfreiheit . . . . .	182
1.	Die Schranken der Berufsfreiheit . . . . .	182
a.	Verfassungsimmanente Schranken . . . . .	183
b.	Der Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG . . . . .	183
2.	Die verfassungsmäßige Implementierung eines Interesses als Schranke der Berufsfreiheit . . . . .	185
a.	Der Vorbehalt des Gesetzes . . . . .	185
b.	Die Rechtmäßigkeit des Eingriffsaktes . . . . .	186
aa.	Anforderungen an das formelle Eingriffsgesetz . . . . .	186
bb.	Anforderungen an den Eingriffsrechtsakt . . . . .	188
c.	Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs . . . . .	188

aa. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	188
aaa. Die verfassungsrechtliche Begründung .....	188
bbb. Der Anwendungsbereich .....	189
ccc. Die Teilgebote .....	190
ddd. Die Konkretisierung des Verhältnismäßigkeits- grundsatzes .....	191
bb. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Berufsfreiheit .	192
aaa. Die Geltung der Teilgebote .....	192
bbb. Die Maßgeblichkeit der gesetzgeberischen Einschätzung .....	193
ccc. Die Strukturierung der Angemessenheitsprüfung ....	194
(1) Die Ermittlung der Eingriffsintensität .....	194
(a) Die Wirkung des Eingriffs .....	195
(aa) Die Bestimmung der Eingriffswirkung .....	195
(bb) Die Persönlichkeitsbetroffenheit als Kriterium zur Bestimmung der Eingriffsschwere .....	196
(aaa) Innere und äußere Berufsfreiheit .....	197
(bbb) Personen- und sachbezogene Eingriffe .....	197
(ccc) Das betroffene berufsbezogene Interesse .....	198
(ddd) Die inhaltliche Gestaltung des Berufs .....	200
(eee) Die Lage des Grundrechtsträgers .....	200
(fff) Die Kumulation zweckgleicher Eingriffe .....	201
(b) Die Milderung der Eingriffswirkung .....	201
(c) Gesamtschau .....	202
(2) Die Bedeutung des Eingriffsinteresses .....	202
(a) Verfassungswertige Eingriffsinteressen .....	203
(b) Verfassungsrelative Eingriffsinteressen .....	203
(c) Kumulation verschiedener Eingriffsinteressen .	203
(3) Die Abwägung .....	204
(a) Die Relevanz von Belangen für die Abwägung .	204
(b) Die Ablehnung schematischer Abwägungs- kategorien .....	204
(c) Die Abwägung als Vergleich zweier Situationen	205
(d) Die Sozialgebundenheit der Berufsfreiheit ....	206
(e) Besonderheit bei verfassungswertigen Eingriffsinteressen .....	206
V. Zusammenfassung .....	208

D. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	209
Literaturverzeichnis .....	219