

## Übung im Öffentlichen Recht für Anfänger

Fallbesprechung am 02.12.2004

### Sachverhalt

Die Steuerberatungsgesellschaft S, in der sich mehrere deutsche Steuerberater zusammengeschlossen haben, hat ihren Sitz im Charlottenviertel der Stadt X und firmiert als GmbH. Die Stadt X durchzieht ein Straßenbahnnetz, was zwei Steuerberater der S auf eine besondere Idee bringt: Auf einem Straßenbahnwagen lässt die S über dessen ganze Länge ihr Firmenlogo, den vollständigen Namen, die Anschrift sowie Telefon- und Faxnummer der Steuerberatungsgesellschaft anbringen. Diese Angaben werden durch folgende Zusätze ergänzt: „Ihr Partner in Sachen Steuer- und Wirtschaftsberatung im Charlottenviertel“ und „Ihr Dienstleistungszentrum im Herzen von X“.

Die für die S zuständige Steuerberaterkammer beanstandet diese Werbung. Sie meint, die Straßenbahnwerbung wirke aufdringlich und reklamehaft und weise eine zu große Nähe zur gewerblichen Werbung auf, die dem Steuerberater als unabhängigem Organ der Steuerrechtspflege nicht erlaubt sei. Die Werbung sei erheblich zu groß und unterscheide sich ihrer Art nach kaum von üblicher Straßenbahnwerbung. Die Steuerberaterkammer mahnt die S erfolglos ab und legt anschließend entsprechend Klage bei einem Zivilgericht ein. Der gerichtliche Instanzenzug wird durchlaufen und die S schließlich letztinstanzlich – auf der Grundlage von §§ 57, 57a StBerG - dazu verurteilt, zukünftig diese Werbung zu unterlassen.

Die S fühlt sich durch das Urteil in ihren Grundrechten verletzt. Die Straßenbahn werde als Werbeträger nur deshalb verboten, weil dieser in der gewerblichen Wirtschaft genutzt werde.

Die S legt form- und fristgemäß Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ein.

### Hat die Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

#### Bearbeitungshinweise:

- Gehen Sie davon aus, dass die Steuerberaterkammer entsprechend ihrer Aufgaben und Befugnisse handelte, als sie die S abmahnte und Klage bei den Zivilgerichten erhob.
- Auszug aus dem Steuerberatungsgesetz (StBerG):

§ 57

*(1) Steuerberater und Steuerbevollmächtigte haben ihren Beruf unabhängig, eigenverantwortlich, gewissenhaft, verschwiegen und unter Verzicht auf berufswidrige Werbung auszuüben.*

*(2)...*

§ 57a

*Werbung ist nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist.*

- Gehen Sie davon aus, dass die §§ 57 und 57a StBerG formell und materiell verfassungsgemäß sind.

# Lösungshinweise

**Bitte beachten Sie:** Die nachstehenden Lösungshinweise fassen die wichtigsten Probleme - ohne Anspruch auf Vollständigkeit – zusammen; sie beinhalten überwiegend, jedoch nicht immer durchgehend, ein klausurmäßiges Aufbauschema und geben Beispiele, wie in einer Klausur argumentiert werden könnte.

(Fall nach einem Beschluss des BVerfG Beschluss vom 26.10.2004, Az: 1 BvR 981/00)

## Verfassungsbeschwerde

(Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG)

### I. Zulässigkeit

#### 1. Beschwerdefähigkeit

Gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG ist jedermann im Rahmen der Individualverfassungsbeschwerde beschwerdefähig. S ist eine GmbH und damit eine juristische Person. Auch juristische Personen gelten als "jedermann" im Sinne dieser Vorschriften. Die S ist folglich beschwerdefähig.

#### 2. Prozessfähigkeit

Die Prozessfähigkeit ist gesetzlich nicht geregelt. Sie bezeichnet die Fähigkeit, die erforderlichen Verfahrenshandlungen selbst oder durch einen selbst gewählten Vertreter vornehmen zu können. Bei einer juristischen Person handelt ihr Organ (bei der GmbH der Geschäftsführer). Somit ist die S, vertreten durch ihren Geschäftsführer, prozessfähig.

#### 3. Beschwerdegegenstand

Beschwerdegegenstand ist gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG jeder Akt der öffentlichen Gewalt. Dazu gehören auch Akte der Judikative. Bei dem letztinstanzlichen Urteil gegen S handelt es sich daher um einen Akt der öffentlichen Gewalt.

#### 4. Beschwerdebefugnis

##### a) Möglichkeit der Grundrechtsverletzung

Gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG muss der Beschwerdeführer behaupten, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein. Eine solche Verletzung muss möglich erscheinen. S behauptet, durch das letztinstanzliche Urteil in ihren Grundrechten verletzt zu sein. S ist verurteilt worden, zukünftig die Straßenbahnwerbung zu unterlassen. Die Werbung bezog sich auf die Steuerberatungstätigkeit. Damit könnte S in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 1 und 2 GG verletzt sein.

Fraglich ist, ob S als juristische Person in diesem Grundrecht verletzt sein kann. Eine juristische Person ist dann Grundrechtsträger, wenn sie gemäß Art. 19 Abs. 3 GG ihren Sitz im Inland hat und das Grundrecht seinem Wesen nach auf die juristische Person anwendbar ist. Entscheidend ist dabei, ob sich die juristische Person in einer natürlichen Personen ähnlichen Gefährdungslage befindet (vgl. BVerfGE 45, 63, 79; 61, 82, 105 f.) und ob die Bildung und

Betätigung der Vereinigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürliche Personen sind (vgl. BVerfGE 21, 362, 369; 61, 82, 101, 68, 193, 205 f.). S hat ihren Sitz in der deutschen Stadt X. Sie ist ein Zusammenschluss von mehreren Steuerberatern. Diese üben alle die Tätigkeit einer steuerrechtlichen Beratung aus. Auch die Steuerberatungsgesellschaft als solche kann – durch einen oder mehrere ihrer Steuerberater - Mandanten beraten und betreuen. Damit ist die Betätigung der S Ausdruck der freien Entfaltung der in der GmbH zusammengeschlossenen Steuerberater. Das Grundrecht der Berufsfreiheit ist damit auch auf die S als GmbH als juristische Person anwendbar.

#### **b) Beschwer**

Ferner müsste S **selbst, gegenwärtig** und **unmittelbar** in ihren Grundrechten verletzt sein. Da S Adressatin des letztinstanzlichen Urteils ist, ist sie selbst betroffen. Ferner ist sie auch gegenwärtig betroffen, da das Urteil im Augenblick und für die Zukunft wirkt. Schließlich ist sie auch unmittelbar betroffen, da das Urteil ohne weiteren Vollzugsakt wirksam ist.

#### **5. Erschöpfung des Rechtsweges**

S wurde letztinstanzlich verurteilt. Der Rechtsweg ist somit erschöpft.

#### **6. Frist und Form**

Die Verfassungsbeschwerde ist frist- und formgemäß.

#### **7. Ergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

### **II. Begründetheit**

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn die S durch das letztinstanzliche Urteil in ihren Grundrechten verletzt wurde.

S könnte in ihrer gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 1 und 2 GG geschützten Berufsfreiheit verletzt sein.

#### **1. Schutzbereich**

##### **a) persönlicher Schutzbereich**

Die Berufsfreiheit ist ein Deutschengrundrecht. S ist eine inländische juristische Person. Damit sind die Deutschengrundrechte auf sie anwendbar.

##### **b) sachlicher Schutzbereich**

Der Schutzbereich ist nach h.M. der einheitliche Schutzbereich der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 S. 1 und 2 GG); geschützt ist Berufswahl („ob“) und die Berufsausübung („wie“).

Beruf ist jede erlaubte Tätigkeit, die auf gewisse Dauer angelegt ist und zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient, unabhängig davon, ob sie eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit darstellt. Die Tätigkeit eines Steuerberaters erfüllt diese Voraussetzungen und ist folglich ein Beruf. Zu diesem Beruf gehört auch die Werbung bzw. Bekanntmachung in eigener Sache.

## 2. Eingriff

### a) Eingriff

Eingriffe können Regelungen mit direktem Berufsbezug sein, die die berufliche Tätigkeit ganz oder teilweise unterbinden oder sonst dafür sorgen, dass sie „nicht in der gewünschten Weise ausgeübt werden kann“ (BVerfGE 82, 209, 223). Ferner stellen Regelungen ohne berufsregelnde Zielrichtung, die mittelbare oder tatsächliche Auswirkungen auf den Beruf haben, Eingriffe dar, wenn die Auswirkungen von einigem Gewicht sind und einen konkreten Kreis von Personen in ihrer Berufsfreiheit betreffen bzw. „in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs stehen und objektiv eine **berufsregelnde Tendenz** deutlich erkennen lassen“ (BVerfGE 70, 191, 214).

Der Eingriff besteht hier in dem gegen die S ergangenen letztinstanzliche Urteil, dass auf den Vorschriften der §§ 57, 57a StBerG beruht. Diese stellen Regelungen mit direktem Berufsbezug dar, welche die berufliche Tätigkeit als Steuerberater, zu der auch die Werbung in eigener Sache gehört, beschränken.

### b) Bestimmung der Eingriffsstufe:

Nach der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Dreistufentheorie hat ein Eingriff je nach dem, ob er eine Berufsausübungsregelung, eine subjektive oder objektive Zulassungsvoraussetzung darstellt, eine unterschiedliche Eingriffsintensität. Um die Verfassungsmäßigkeit eines Eingriffs bejahen zu können, muss dieser mit zunehmender Eingriffsintensität höhere Voraussetzungen erfüllen.

Den schwächsten Eingriff stellen auf erster Stufe Berufsausübungsregelungen dar, welche die Art und Weise der beruflichen Tätigkeit regeln. Auf der zweiten Stufe stehen die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen, durch welche die Wahl des Berufes abhängig gemacht wird von persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten. Die stärkste Eingriffsstufe bilden die objektiven Zulassungsvoraussetzungen, durch die die Wahl des Berufes von objektiven, nicht in der Person des Betroffenen liegenden Kriterien abhängig gemacht wird.

Die Vorschriften der §§ 57, 57a StBerG betreffen nicht die Wahl des Berufs als Steuerberater, sondern regeln dessen Art und Weise. Sie stellen Berufsausübungsregelungen dar. Die auf dieser Grundlage erfolgte Verurteilung der S steht damit auf der niedrigsten Eingriffsstufe.

*Aufbauhinweis:*

*Die Bestimmung der Eingriffsstufe kann auch erst in der Verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bei der eigentlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen werden.*

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

### a) Schranke

Nach h.M. bezieht sich der Gesetzesvorbehalt in Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG einheitlich auf das Grundrecht der Berufsfreiheit, nicht lediglich auf die Berufsausübung. Er stellt einen einfachen Gesetzesvorbehalt dar. In die Berufsfreiheit kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden. Hier bilden die §§ 57, 57a StBerG das die Berufsfreiheit beschränkende Gesetz.

## **b) Schranken-Schranke**

Als Schranken-Schranke kommt hier die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch das letztinstanzliche Urteil in Betracht. Die oben genannte Dreistufentheorie ist eine besondere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

### **(1) legitimer Zweck**

Berufsausübungsregelungen müssen als Zweck vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls dienen. Hier liegt der Zweck der Regelungen in §§ 57, 57a StBerG in der Beschränkung der Werbemöglichkeiten der freien Berufe.

### **(2) Geeignetheit**

Zur Erreichung dieses Zwecks sind die Vorschriften auch geeignet. Dass sie ungeeignet wären, ist nicht offensichtlich.

### **(3) Erforderlichkeit**

Die Vorschriften sind erforderlich, da es kein milderes, ebenso geeignetes Mittel.

### **(4) Verhältnismäßigkeit i.e.S. (Angemessenheit)**

Nach der Dreistufentheorie sind Berufsausübungsregelungen zulässig, wenn vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls diese als zweckmäßig erscheinen lassen.

Fraglich ist, ob die Verurteilung der S, mit der ihr die Straßenbahnwerbung verboten wurde, für das Allgemeinwohl zweckmäßig ist.

Zunächst kann aus der Art des gewählten Werbeträgers noch nicht auf die Berufswidrigkeit der Werbung geschlossen werden (vgl. BVerfGE 94, 372, 393; BVerfG Beschluss vom 26.10.2004, Az: 1 BvR 981/00, Rn. 54).

Werbung ist ein Verhalten, das planvoll darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistungen des Werbenden in Anspruch zu nehmen. Werbung ist aber mehr als – sachliche – Unterrichtung über Art und Ort einer beruflichen Tätigkeit und es ist gerade Zweck der Werbung, Kunden zu Lasten der Konkurrenz zu gewinnen (vgl. BVerfGE 94, 372, 399; (vgl. BVerfG Beschluss vom 26.10.2004, Az: 1 BvR 981/00, Rn. 54).

Werbung als Teil beruflicher Betätigung ist auch dem Steuerberater grundsätzlich erlaubt. Verboten und eingeschränkt werden kann sie nur, damit das Vertrauen der steuerlichen Rat suchenden Personen darauf erhalten bleibt, dass der Steuerberater seine Dienste nicht rein gewerblich und gewinnorientiert anbietet und seine Leistungen an den Interessen des Mandanten und nicht am eigenen wirtschaftlichen Vorteil ausrichtet (vgl. BVerfG Beschluss vom 26.10.2004, Az: 1 BvR 981/00, Rn. 54).

Welche Werbeformen als sachlich oder als übertrieben bewertet werden, unterliegt zeitbedingten Veränderungen. Allein aus dem Umstand, dass eine Berufsgruppe ihre Werbung anderes als bisher üblich gestaltet, kann nicht gefolgert werden, dass dies berufswidrig wäre (vgl. BVerfGE 94, 372, 395, 398 f.): Der einzelne Berufsangehörige hat es in der Hand, in welcher Weise er sich für die interessierte Öffentlichkeit darstellt, solange er sich in den durch schützenswerte Gemeinwohlbelange gezogenen Schranken hält. Selbstdarstellungen, die den interessierten Personenkreis positiv ansprechen, sind nicht von vornherein unzulässig (vgl. BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2000, S. 3195). Das Sachlichkeitsgebot verlangt nicht, sich auf die Mitteilung nüchterner Fakten zu beschränken (vgl. BGH, NJW 2004, S.

440, 442 f.). Auch Informationen über die Art der beabsichtigten Zusammenarbeit zwischen dem Freiberufler und seinem Mandanten oder über die Atmosphäre, die bei der Erbringung der Dienstleistungen angestrebt wird (vgl. BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, NJW 2003, S. 3472), können aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise von Interesse sein. Solche werbenden Aussagen befriedigen ein legitimes Informationsbedürfnis der Nachfrager. Entsprechen Form und Inhalt der Selbstdarstellung in der Werbung den beruflichen Aufgaben und enthält die Werbung im Wesentlichen berufsbezogene Aussagen, kann sie nicht als berufswidrig eingestuft werden.

(Vgl. BVerfG Beschluss vom 26.10.2004, Az: 1 BvR 981/00, Rn. 57).

Im Steuerberatungsgesetz werden die Voraussetzungen der Berufswidrigkeit des Verhaltens eines Steuerberaters bzgl. der Werbung in den §§ 57, 57a konkretisiert. Die Beurteilung, ob das Gebot der Sachlichkeit gewahrt ist, muss an die Art der betroffenen Berufsausübung anknüpfen. Die bloße Behauptung, etwas sei reklamehaft, genügt den Anforderungen an die Nachvollziehbarkeit der Bewertung eines Verhaltens als unsachlich nicht.

(Vgl. BVerfG Beschluss vom 26.10.2004, Az: 1 BvR 981/00, Rn. 59)

Die Argumentation, dass Steuerberater zwar auf einer Straßenbahn werben dürften, aber die Werbung schon ihrer Art nach von üblicher Straßenbahnwerbung verschieden gestaltet werden müsse, schränkt die grundsätzlich eröffneten Möglichkeiten der Präsentation ein, ohne einen Bezug zu den hiermit verbundenen Gefährdungen für das berufliche Verhalten und das Bild der Berufsangehörigen in der Öffentlichkeit herzustellen.

(Vgl. BVerfG Beschluss vom 26.10.2004, Az: 1 BvR 981/00, Rn. 60)

Auch der Inhalt der Werbeaussage widerspricht nicht den §§ 57, 57a StBerG. Der neben Logo und Anschrift angebrachte Zusatz „Ihr Partner in Sachen Steuer- und Wirtschaftsberatung“ kann unter keinem Gesichtspunkt als reklamehafte Anpreisung gewertet werden. Mit ihm informiert die S über die Art und Weise, wie sie ihre Dienstleistungen zu erbringen gedenkt. Diese Absicht ist für Mandanten nicht ohne Interesse und kennzeichnet die beabsichtigte Berufsausübung als partnerschaftlich; das aber steht mit den Berufspflichten des Steuerberatungsgesetzes in Einklang.

(Vgl. BVerfG Beschluss vom 26.10.2004, Az: 1 BvR 981/00, Rn. 61)

Für das Allgemeinwohl ist das Verbot der Straßenbahnwerbung gegenüber S damit nicht zweckmäßig. Die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung ist folglich unverhältnismäßig.

#### **4. Ergebnis**

S ist in ihrer Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 1 und 2 GG verletzt.

### **III. Endergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet.