



## Die Robe

### Lösungsvorschlag

Der Fall beruht auf Entscheidungen der Anwaltsgerichtsbarkeit.<sup>1</sup> Die Verfassungsbeschwerde wurde ohne Begründung nicht zur Entscheidung angenommen.<sup>2</sup> Die Klausur soll ein Grundverständnis der Bearbeiter/innen für die Prüfung einer Verfassungsbeschwerde abprüfen. Entsprechend wurde der Originalsachverhalt vereinfacht.<sup>3</sup>

Art. 3 GG und Art. 5 GG sowie Justizgrundrechte sind laut Bearbeitervermerk nicht anzusprechen. In der allein zu vertiefenden Berufsfreiheit sind Besonderheiten dieses Grundrechts, insbesondere die Drei-Stufen-Theorie anzusprechen. Hierbei sind viele Variationen zur hier vorliegenden Musterlösung vertretbar.

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

#### A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, wenn sie die Voraussetzungen des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG und der §§ 90 ff. BVerfGG erfüllt.

#### I. Zuständigkeit des BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht ist für Verfassungsbeschwerden gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90ff. BVerfGG zuständig.

#### II. Beschwerdefähigkeit

R ist als natürliche Person gem. fähig, Träger von Grundrechten zu sein, und somit „jedermann“ i.S.v. § 90 BVerfGG.

#### III. Beschwerdegegenstand

---

<sup>1</sup> Anwaltsgerichtshof Hamm, Urteil vom 29. Mai 2015 – 1 AGH 16/15; BGH, Urteil vom 07. November 2016 – AnwZ (Brfg) 47/15.

<sup>2</sup> BVerfG, Beschl. v. 31.07.2017, Az. I BvR 54/17.

<sup>3</sup> Ein Verstoß gegen § 43b Abs. 1, § 6 Abs. 1 BORA (das Gebot sachlicher Werbung) wird nicht thematisiert und in der Klausur handelt es sich bei der Sanktion um eine anwaltsgerichtliche Geldbuße, nicht einen „belehrenden Hinweis“ der Anwaltskammer.

Beschwerdegegenstand kann nach § 90 I BVerfGG jeder Akt der öffentlichen Gewalt sein. R behauptet die Verfassungswidrigkeit der Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs, die letztinstanzlich vom Bundesgerichtshof bestätigt wurde. Dies sind Akte der Judikative und damit der öffentlichen Gewalt zuzurechnen. Sie stellen einen tauglichen Beschwerdegegenstand dar.

#### **IV. Beschwerdebefugnis**

R ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG beschwerdebefugt, wenn er hinreichend substantiiert die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung behauptet sowie selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist.

Die Verletzung von Art. 12 GG, die er geltend macht, erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen. Es könnte insbesondere ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit vorliegen oder eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung zu den von R genannten Berufsgruppen.

Als Adressat der gerichtlichen Entscheidungen ist R auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

R ist somit beschwerdebefugt.

#### **V. Form und Frist**

Der Antrag müsste nach §§ 23, 92, 93 BVerfGG schriftlich, mit Begründung und innerhalb eines Monats gestellt worden sein. Mangels weiterer Angaben im Sachverhalt ist hiervon auszugehen.

#### **VI. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität**

Mit der Revision zum Bundesgerichtshof hat R den Rechtsweg erschöpft, § 90 Abs. 2 1 BVerfGG.

Da anderweitige Möglichkeiten, die geeignet sind, die Grundrechtsverletzung zu beseitigen, nicht ersichtlich sind, ist auch dem Grundsatz der Subsidiarität genüge getan.

#### **VII. Ergebnis zu A.**

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

## **B. Begründetheit**

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn R durch die Gerichtsentscheidungen, die ihm die Geldbuße auferlegen, in einem Grundrecht oder grundrechtsgleichen Recht verletzt ist.

Das Bundesverfassungsgericht ist keine „Superrevisionsinstanz“ und prüft entsprechend nicht die Verletzung einfachen Rechts, sondern nur die Verletzung „spezifischen Verfassungsrechts“, insbesondere, ob Bedeutung und Tragweite von Grundrechten verkannt wurden.<sup>4</sup>

Der Prüfungsmaßstab kann auch schon früher in der Zulässigkeit (Beschwerdebefugnis) oder später in der Rechtfertigung (Anwendung im Einzelfall) angesprochen werden. Eine Prüfung, ob § 20 BORA als Norm des einfachen Rechts von der Anwaltsgerichtsbarkeit richtig ausgelegt wurde, wäre in jedem Fall verfehlt. Erst willkürliche Auslegungen der Fachgerichte könnten vor dem Bundesverfassungsgericht erfolgreich gerügt werden. Dafür spricht im Sachverhalt nichts. Darüber hinaus wäre dies als eine Verletzung des Willkürverbots aus Art. 3 GG zu prüfen, der laut Bearbeitervermerk nicht zu prüfen ist.

### **I. Art. 12 GG**

In Betracht kommt eine Verletzung der Berufsfreiheit.

#### **1. Schutzbereich**

Zunächst müsste der Schutzbereich eröffnet sein. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit ist, anders als der Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 GG nahelegt, einheitlich zu verstehen. Denn, wie das Bundesverfassungsgericht im Apothekenurteil ausführte, bestätigt sich die Berufswahl in der Berufsausübung und die Modalitäten der Berufsausübung haben Einfluss auf die Berufswahl.<sup>5</sup> Eine Trennung ist nicht sinnvoll möglich.

Der einheitliche Schutzbereich kann auch erst in der Rechtfertigung (Beschränkbarkeit) angesprochen werden.

Beruf ist jede dauerhaft auf Schaffung einer Existenzgrundlage gerichtete Tätigkeit. Ob diese Tätigkeit auch erlaubt oder nicht schlechthin sozialschädlich sein muss, ist umstritten. Dies kann hier aber dahinstehen. Denn R übt den Beruf des Rechtsanwalts aus, um dauerhaft seinen Lebensunterhalt zu verdienen. Diese Tätigkeit ist erlaubt und auch nicht (schlechthin) sozialschädlich.

Mangels weiterer Angaben ist davon auszugehen, dass R Deutscher i.S.v. Art. 116 GG ist und damit auch in den personellen Schutzbereich der Berufsfreiheit als sogenanntem „Deutschengrundrecht“ fällt.

Der Schutzbereich der Berufsfreiheit ist für R daher insgesamt eröffnet.

---

<sup>4</sup> Kingreen/Poscher Grundrechte, 34. Aufl. 2018, Rn. 1340ff.

<sup>5</sup> BVerfGE 7, 377 (401f.) – Apothekenurteil.

## 2. Eingriff

Die Verurteilung zu einer Geldbuße durch das Anwaltsgericht sowie die Entscheidungen des Anwaltsgerichtshofs und des Bundesgerichtshofs, die diese bestätigen, stellen klassische Grundrechtseingriffe dar. Sie verkürzen die Berufsfreiheit des R, seinen Beruf in der gewählten Weise auszuüben final, unmittelbar, rechtlich und mit Zwang. Da der Eingriff final, also zweckgerichtet, die Berufsfreiheit beschränkt, liegt auch eine subjektiv berufsregelnde Tendenz vor.<sup>6</sup>

Auf eine **subjektive oder objektive berufsregelnde Tendenz** muss bei einem klassischen Eingriff nicht unbedingt eingegangen werden. Es kann auch vertretbar nur auf den modernen, erweiterten Eingriffsbegriff abgestellt werden. Unvertretbar wäre allein eine zu starke Schwerpunktsetzung an dieser Stelle. Der Eingriff ist unproblematisch zu bejahen.

## 3. Rechtfertigung

Der Eingriff ist gerechtfertigt, wenn die Schranken der Berufsfreiheit verfassungskonform ausgefüllt wurden.

### a) Einschränkung

Wie erörtert stellt die Berufsfreiheit ein einheitliches Grundrecht dar, das mit Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG auch einen einheitlichen „Regelungs“-Vorbehalt aufweist. Dieser stellt einen einfachen Gesetzesvorbehalt dar.

### b) Verfassungsgemäße Eingriffsgrundlage

Die BRAO und BORA, auf welche die Entscheidungen gestützt werden, sind laut Bearbeitervermerk (und auch tatsächlich) als verfassungskonform anzusehen.

### c) Anwendung im Einzelfall

Weiterhin müsste die Anwendung dieser Eingriffsgrundlage auch im Einzelfall verfassungskonform gewesen sein. Dazu müsste sie insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen, der sich aus dem Wesen der Grundrechte und Art. 20 III GG ergibt.

Die Herleitung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist nicht zwingend erforderlich, sollte aber, soweit vorhanden, positiv bewertet werden.

### aa) Legitimer Zweck

Die Verurteilung des R zu einem Bußgeld durch die Anwaltsgerichtsbarkeit müsste einem legitimen Zweck dienen. Grundsätzlich sind alle nicht offensichtlich verfassungswidrigen Ziele als legitim anzusehen. In der Berufsfreiheit sind jedoch Besonderheiten zu beachten.

---

<sup>6</sup> Kingreen/Poscher, Grundrechte, 34. Aufl. 2018, Rn. 951.

Es ist ebenso vertretbar, die Drei-Stufen-Theorie an einer anderen Stelle im Gutachten anzusprechen. Üblich wäre eine Behandlung auch an folgenden Stellen: entweder schon beim Eingriff<sup>7</sup> oder erst in der Verhältnismäßigkeit i.e.S. An einer (sinnvollen) Stelle muss sie aber angesprochen werden.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird dem im Wortlaut von Art. 12 I GG angelegten Unterschied zwischen Berufsausübung und Berufswahl – der im Schutzbereich eingegeben wurde – Rechnung getragen. Mit der sog. Drei-Stufen-Theorie ist zwischen *Berufsausübungs*regelungen sowie subjektiven und objektiven *Berufswahl*regelungen zu unterscheiden, die unterschiedliche Anforderungen an den legitimen Zweck stellen und unterschiedliche Eingriffsintensitäten aufweisen. Berufsausübungsregelungen können aus vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls eingeführt werden, subjektive Berufswahlregelungen zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter und objektive Berufswahlregelungen nur zur Abwehr schwerer Gefahren für überragend wichtige Gemeinschaftsgüter.<sup>8</sup>

Es kommt nicht darauf an, die exakte Formulierung des Bundesverfassungsgerichts zu treffen. Es genügt, wenn die Abstufung in der Sache richtig dargestellt wird (wie z. B. hier).

Rechtsanwalt ist ein eigenständiger Beruf. Er hebt sich von anderen Berufen hinreichend ab, indem er insbesondere andere Qualifikationen erfordert. Die Ausübung dieses Berufs ist dem R nicht untersagt worden. Die anwaltsgerichtliche Sanktion ist daher keine Berufswahlregelung. Vielmehr handelt es sich um eine Berufsausübungsregelung. Legitimer Zweck dieser Beschränkung müssten also vernünftige Erwägung des Allgemeinwohls sein.

Sicherzustellen, dass die Roben der Anwälte weitgehend einheitlich aussehen und nicht durch individuelle Werbung verändert werden, soll laut dem Anwaltsgericht einer sachlichen und objektiven Atmosphäre in der Gerichtsverhandlung dienen. Traditionspflege ist allenfalls ein zusätzlicher Aspekt. Die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege ist ein vernünftiger Grund des Allgemeinwohls. Die Robenpflicht vor allen Gerichten außer dem Amtsgericht in Zivilsachen ist (wie sich aus dem Bearbeitervermerk ergibt) verfassungsrechtlich im Grundsatz auch unbedenklich.<sup>9</sup> Damit liegt der Beschränkung der Berufsfreiheit vorliegend ein legitimer Zweck zugrunde.

## **bb) Geeignetheit**

Der Zwang, weitgehend einheitliche Roben ohne Werbeaufdruck zu tragen, und die bei dem Verstoß verhängte Geldbuße müssten auch geeignet sein. Dabei kommt es nicht darauf, ob der legitime Zweck mit diesem Mittel sicher erreicht wird. Vielmehr genügt es, wenn das Mittel dem Zweck förderlich ist. Ein einheitliches Erscheinungsbild der Anwälte spiegelt ihre Rolle im Prozess wider und wird allgemein als würdevoll wahrgenommen. Dies schafft eine objektive Atmosphäre, die der Wahrheitsfindung dienlich ist.<sup>10</sup> Dieser Effekt der Robe, der die Funktion des Anwalts als Vertreter seines Mandanten, aber eben auch als objektives

<sup>7</sup> Vgl. auch: Hufen, Grundrechte, 7. Aufl. 2018, § 35 Rn. 17.m

<sup>8</sup> BVerfGE 7, 377 (405-408) – Apothekenurteil; s. hierzu etwa: Kingreen/Poscher, Grundrechte, 34. Aufl. 2018, Rn. 953ff.

<sup>9</sup> BVerfGE 28, 21.

<sup>10</sup> Anwaltsgerichtshof Hamm, Urteil vom 29. Mai 2015 – 1 AGH 16/15 –, Rn. 33 juris; s. auch: Scharmer, in: Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 6. Aufl. 2016, § 20 Rn. 1-20.

Organ der Rechtspflege betont (s. § 1 BORA), wird durch eine Bestückung mit Werbung konterkariert und beeinträchtigt. Solche Werbung zu untersagen fördert somit das Ziel, die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu schützen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Robe getragen werden muss oder – vor dem Amtsgericht in Zivilsachen – freiwillig getragen wird.<sup>11</sup> Eine Geldbuße schreckt davon ab, dem Verbot entgegenzuhandeln. Sie ist daher ein geeignetes Mittel.

Es ist auch vertretbar sich in der Geeignetheit kürzer zu fassen und im Urteilsstil zu formulieren, da hier kein Problem liegt. Es sollte aber insgesamt herausgearbeitet werden, was die Untersagung und Sanktion bezwecken und wie sie dieses Ziel erreichen.

### **cc) Erforderlichkeit**

Fraglich ist, ob die Verhängung einer Geldbuße auch erforderlich war. Es dürfte kein milderes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks zur Verfügung stehen, das ebenso geeignet ist. Eine Warnung oder ein Verweis nach § 114 Abs. 1 Nr. 1 respektive Nr. 2 BRAO wären zwar mildere Mittel. Sie wären jedoch jedenfalls nicht gleich geeignet wie eine Geldbuße. Denn eine Geldbuße drückt (wie Warnung und Verweis) eine Missbilligung aus, gleichzeitig enthält sie aber (per definitionem) eine finanzielle Sanktion und damit einen zusätzlichen Anreiz zu rechtskonformen Verhalten. Andere gleich geeignete, aber mildere Mittel sind nicht ersichtlich. Die Geldbuße ist daher erforderlich.

### **dd) Angemessenheit**

Fraglich ist schließlich, ob die Entscheidungen der Anwaltsgerichtsbarkeit auch angemessen, also verhältnismäßig i.e.S. sind. Die Schwere des Eingriffs dürfte nicht außer Verhältnis zur Bedeutung des legitimen Ziels stehen.

Abstrakt ist lediglich die Berufsausübung betroffen und der Eingriff daher i.S.d. Drei-Stufen-Theorie von geringerer Intensität. Die Drei-Stufen-Theorie ist aber nicht schematisch anzuwenden. Es muss auf die konkreten Auswirkungen abgestellt werden. R wird zunächst untersagt, während einer Gerichtsverhandlung eine Robe zu tragen, auf der Werbung abgedruckt ist. Zwar wird hiermit R eine Möglichkeit genommen, auf sich aufmerksam zu machen und neue Mandanten zu gewinnen. R kann Zuschauern aber auch z. B. Visitenkarten geben, soweit diese interessiert sind. Ihm wird damit also nicht jede Möglichkeit genommen, neue Mandanten zu akquirieren, wenn er vor Gericht eine „gute Figur“ macht, wie er sagt. Die Geldbuße i. H. v. 2.000 € ist nicht unerheblich hoch und eine für R spürbare Beeinträchtigung. Sie ist aber auch nicht so hoch, dass zu befürchten wäre, dass sie R unerträglich belastet. Die Beeinträchtigung insgesamt ist damit als eher gering einzuschätzen.

Das Ziel, die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu sichern, ist abstrakt ein hohes, im Rechtsstaatsprinzip verfassungsrechtlich verankertes Rechtsgut, Art. 20 Abs. 3 GG. Auch konkret kommt diesem Ziel hohes Gewicht zu. Denn es besteht ein erhebliches Allgemeininteresse daran, dass Gerichtsverhandlungen sachlich und in der gehörigen Form durchgeführt werden.<sup>12</sup> Dies kommt nicht nur den am konkreten Rechtsstreit beteiligten Personen zugute, sondern auch der Wahrnehmung der Rechtspflege durch die Allgemeinheit.

---

<sup>11</sup> Anwaltsgerichtshof Hamm, Urteil vom 29. Mai 2015 – 1 AGH 16/15 –, Rn. 33 juris.

<sup>12</sup> BGH, Urteil vom 07. November 2016 – AnwZ (Brfg) 47/15 –, Rn. 15 juris.

Das Vertrauen in eine objektive und sachliche Rechtspflege sicherzustellen, ist in einem Rechtsstaat (Art. 20 Abs. 3 GG) von höchster Bedeutung. Die Individualität des Anwalts soll mit der Robe gerade hinter seiner Funktion als objektives Organ der Rechtspflege zurücktreten.<sup>13</sup> So trägt die Robe zu einer objektiven Verhandlungsatmosphäre bei.<sup>14</sup> Diese Funktion würde durch einen Werbeaufdruck erheblich beeinträchtigt. Dies gilt erst recht, wenn der Werbeaufdruck so groß ist, dass er noch aus acht Metern Entfernung gut lesbar ist.

Mit Blick auf diese Erwägungen kann es auch keinen Unterschied machen, ob die Robe im Rahmen der Berufspflicht getragen werden muss oder freiwillig vor Amtsgerichten in Zivilsachen getragen wird. Denn ihr Zweck bleibt der gleiche und würde hierdurch – nicht nur für das Verfahren vor dem Amtsgericht – untergraben.<sup>15</sup>

Mit der Pflicht, eine werbefreie Robe zu tragen, steht damit einer eher geringfügigen Beeinträchtigung der Berufsfreiheit des R ein gewichtiges Allgemeininteresse gegenüber. Die Schwere dieses Eingriffs steht nicht außer Verhältnis zur Bedeutung des legitimen Ziels.<sup>16</sup>

Gleiches gilt hinsichtlich der Wahl der Sanktion und der Höhe der Geldbuße. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der R die mit Werbung bedruckte Robe laut Sachverhalt trotz eines Hinweises der Anwaltskammer in allen seinen Verfahren weiterhin trug.

Die anwaltsgerichtliche Maßnahme der Geldbuße ist daher insgesamt angemessen, also verhältnismäßig i.e.S.

Das Bundesverfassungsgericht hatte tatsächlich keine Einwände gegen das Verbot der Werbung auf Roben.<sup>17</sup>

A.A. bei entsprechender Argumentation vertretbar, insbesondere hier zur Höhe der Geldbuße oder dass überhaupt eine solche verhängt wurde. Im Originalfall wurde von der Rechtsanwaltskammer lediglich ein sog. belehrender Hinweis erteilt. Auch eine Unterscheidung mit Blick auf das freiwillige Tragen der Robe ist vertretbar.

#### **4. Ergebnis zu I.**

Der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Berufsfreiheit des R ist nicht verletzt.

#### **II. Art. 2 Abs. 1 GG**

Die allgemeine Handlungsfreiheit tritt subsidiär hinter das besondere Freiheitsrecht der Berufsfreiheit zurück.

#### **C. Gesamtergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde des R ist zulässig, aber unbegründet. Sie hat daher keine Aussicht auf Erfolg. Das Bundesverfassungsgericht wird die Beschwerde zurückweisen.

---

<sup>13</sup> BVerfGE 28, 21 (32).

<sup>14</sup> BGH, Urteil vom 07. November 2016 – AnwZ (Brfg) 47/15 –, Rn. 16f. juris.

<sup>15</sup> BGH, Urteil vom 07. November 2016 – AnwZ (Brfg) 47/15 –, Rn. 18 juris.

<sup>16</sup> BGH, Urteil vom 07. November 2016 – AnwZ (Brfg) 47/15 –, Rn. 20 juris.

<sup>17</sup> BVerfG, Beschl. v. 31.07.2017, Az. I BvR 54/17.