Bearbeitet von Daniel Fabé*

Hausarbeit in der Übung Öffentliches Recht für Anfänger

Sachverhalt

Im Sommer 2010 werden bundesweit verschiedene, lang angelegte Studien zum Gesundheitsstatus der deutschen Jugend veröffentlicht. Hierbei stellen sich nach Ansicht der Herausgeber zwei Problemfelder dar. Einerseits steigt die Rate der Alkoholabhängigen, welche immer jünger werden. Andererseits leiden immer mehr Kinder und junge Erwachsene an Fettleibigkeit und entsprechenden Folgeerkrankungen. Diese Probleme werden auch in Mecklenburg-Vorpommern schon seit längerem diskutiert. Es regt sich vermehrt Unmut in der Bevölkerung, dass sich die Politik dieses Problems noch nicht ausreichend angenommen habe. Gerade die Jugend müsse vor den Gefahren des Alkohols und der Fettleibigkeit geschützt werden.

Auch die Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern beschäftigt sich mittlerweile mit der Thematik und möchte gegen die genannten Risikofaktoren ankämpfen. Man müsse sich in jedem Fall gegen die „Volkskrankheit Fettleibigkeit“ stellen. Genauso entschlossen sei gegen den steigenden Alkoholkonsum, gerade auch unter jungen Erwachsenen, vorzugehen. Zum einen sei das Gut der Gesundheit der Jugend zu schützen, zum anderen würden Herz-Kreislauf-Erkrankungen und Alkoholsucht enorme Folgekosten für das Gesundheitssystem verursachen, die im Interesse der Versicherten und somit der Allgemeinheit vermieden werden sollten.

* Der Autor studiert Rechtswissenschaften an der Universität Greifswald. Die Hausarbeit wurde im Rahmen der Anfängerübung im Wintersemester 2012/13 vom Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht (Prof. Dr. *Michael Rodi*) gestellt und mit 14 Punkten bewertet. Die durchschnittliche Bewertung betrug 5,67 Punkte. 26% der Hausarbeiten wurden mit mangelhaft, 39% mit ausreichend, 23% mit befriedigend, 11% mit vollbefriedigend und 1% mit gut bewertet. Die kursiv gedruckten (nachträglichen) Korrekturanmerkungen stammen von wiss. Mit. *Philipp Till* und der *GreifRecht*-Redaktion.

Aus diesem Grund entwirft die Landesregierung das Gesetz zur Förderung der Vitalität von Kindern und jungen Erwachsenen des Landes Mecklenburg-Vorpommern (JuVitalG M-V), welches durch den Schweriner Landtag beschlossen wird. Es besagt unter anderem, dass Gaststätten, die unter das Regelungsregime des GastG fallen und alkoholische Getränke verkaufen, zumindest zwei nichtalkoholische Getränke anbieten müssen, die nicht teurer sein dürfen als das billigste alkoholhaltige Getränk. Des Weiteren sind die Betreiber der Gaststätten verpflichtet, mindestens ein Gericht anzubieten, das in der Summe seiner essbaren Bestandteile eine maximale Kalorienanzahl von 500 kcal nicht überschreitet und sich preislich am billigsten, nach sozialer Anschauung mengenmäßig vergleichbarem Gericht mit mehr als 500 kcal orientieren muss. Sollte ein Betreiber dieser Vorschrift nicht nachkommen, droht ihm ein Bußgeld in Höhe von bis zu 2.500 Euro.

Diese Gesundheitsoffensive, aber auch die gleichzeitige betriebliche Einschränkung von Gaststätten werden in der Politik auf Landes- und Bundesebene rege diskutiert. Bei reinen Diskussionen will es die Bundesregierung (B) jedoch nicht belassen. Sie möchte gegen die besagten Normen gerichtlich vorgehen. Diesem Ziel schließt sich auch die Landesregierung des Bundeslandes Hessen (H) an. Beide Regierungen bezweifeln die Gültigkeit der Norm unter Beachtung verfassungsrechtlicher Vorgaben. Die Verkaufsvorschriften würden zu Lasten der Gaststättenbetreiber gehen, die erheblichen Aufwand hätten, den Kaloriengehalt ihrer Gerichte zu ermitteln und anzupassen. Es wäre auch nicht für jeden Betreiber möglich, gesündere Alternativen anzubieten. Außerdem käme es zu einer ungerechtfertigten Besserstellung von Betrieben, die nicht unter das GastG fallen. Der Schutz der Jugend sei zwar ein hehres Ziel, es könne jedoch auch auf andere Weise erreicht werden. Man müsse die Bevölkerung einfach nur mit Kampagnen zum Nachdenken anregen. Dies verspräche mehr Erfolg als Verbote und Verpflichtungen. Das JuVitalG M-V sei einmal wieder purer Aktionismus und werde sein Ziel verfehlen.

Zwei Jahre später beantragen B und H beim Bundesverfassungsgericht, das JuVitalG M-V auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu prüfen. Die Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern begegnet dem Antrag mit Skepsis. Die Regierung Hessens sei gar nicht befugt, über das Landesrecht eines anderen Bundeslandes richten zu lassen. Der Antrag sei sowieso nach über zwei Jahren nach Erlass des Gesetzes verfristet.

Prüfen Sie die Erfolgsaussichten des Antrags. Auf Unionsrecht ist nicht einzugehen. Prüfen Sie, falls erforderlich, im Hilfsgutachten.

Gutachten

Die Anträge der Bundesregierung (B) und der Landesregierung (H) haben Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet sind.

A. Zulässigkeit

Als statthafte Verfahrensart kommt eine abstrakte Normenkontrolle in Betracht.

I. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für eine abstrakte Normenkontrolle ergibt sich aus Art. 93 I Nr. 2 GG[1], §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG[2].

II. Antragsberechtigung

Die Antragssteller müssten antragsberechtigt sein. Der Antrag auf abstrakte Normenkontrolle kann gemäß Art. 93 I Nr. 2, §§ 13 Nr. 6, 76 I von der Bundesregierung, einer Landesregierung oder einem Viertel der Bundestagsmitglieder gestellt werden. Bei H handelt es sich um die Landesregierung Hessens und bei B um die Bundesregierung. Beide sind folglich antragsberechtigt.

III. Antragsgegenstand

Ein tauglicher Antragsgegenstand müsste gegeben sein. Jener ergibt sich aus Art. 93 I Nr. 2, § 76 I, demnach kann Bundes- oder Landesrecht Gegenstand des Antrags sein. Somit kann Antragsgegenstand jede Rechtsnorm sein, die vom Bund oder den Bundesländern erlassen wurde und ihnen zuzurechnen ist.[3] Im vorliegenden Fall richten sich B und H gegen ein formelles Landesgesetz (JuVitalG M-V), welches vom Schweriner Landtag beschlossen worden ist. Ein tauglicher Antragsgegenstand liegt mithin vor.

IV. Antragsgrund

Weiterhin müsste ein Antragsgrund vorliegen. Der Wortlaut der Normen in Art. 93 I Nr. 2 und § 76 I Nr. 1 weicht jedoch voneinander ab. Gemäß § 76 I Nr. 1 liegt ein Antragsgrund vor, wenn der Antragssteller die Norm für nichtig hält, wohingegen Art. 93 I Nr. 2 Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel ausreichen lässt. Gemäß den Sachverhaltsangaben zweifeln beide Antragssteller (H und B) an der Verfassungsmäßigkeit der Regelungen im JuVitalG M-V. Wie die Divergenz zu lösen ist, ist umstritten. *[Worin besteht der Unterschied zwischen für-nichtig-halten und zweifeln?]*

1. Ansicht 1

Einer Ansicht nach[4] sei § 76 I Nr. 1, 2 eine verfassungskonforme Konkretisierung des Art. 93 I Nr. 2. § 76 I Nr. 1,

1 Art. sind vorbehaltlich anderweitiger Angaben solche des GG.

2 §§ sind vorbehaltlich anderweitiger Angaben solche des BVerfGG.

3 *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Kommentar), 10. Aufl. 2009, Art. 93 Rn. 21 f.; *Benda/E. Klein/O. Klein*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 718 f.

4 BVerfGE 96, 133 (137); *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 513.

2 sei als konkretisierende Verfahrensvorschrift von der Regelungsermächtigung des Art. 94 II 1 gedeckt. Die Vorschrift etabliere ein adäquates Verfahrenserfordernis. Der Antragssteller solle sich in Bezug auf die Antragsnorm seiner Rechtsauffassung klar werden, woraufhin sich Zweifel entweder auflösen oder erhärten. Dies führe zu der Überzeugung der Nichtigkeit oder der Einsicht, jene Norm sei verfassungskonform. Die Antragsvoraussetzungen würden § 76 I Nr. 1, 2 demnach entsprechen. Nur dann sei eine Anrufung des Bundesverfassungsgerichts gerechtfertigt. Nach dieser Auffassung reichen bloße Zweifel nicht aus. Ein Antragsgrund wäre vorliegend zu verneinen.

2. Ansicht 2

Einer anderen Ansicht nach[5] müsse man § 76 I Nr. 1, 2 verfassungskonform auslegen. Durch Vorrang der Verfassung gemäß Art. 20 III sei der Inhalt des § 76 I Nr. 1, 2 nicht nichtig. Gegen eine Teilnichtigkeit wird die 50-jährige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angebracht. Eine Teilnichtigkeit sei zu formalistisch. Man könne § 76 I Nr. 1, 2 jederzeit verfassungskonform auslegen. Ein „für nichtig halten" sei gleichzustellen mit der Annahme, eine Norm für unvereinbar zu halten. So könne man auch noch von Zweifeln reden, wenn der Antragssteller die Norm für lediglich nichtig halte. Dieser Anschauung nach müsse man ein „für nichtig halten" dem Wortlaut des Art. 93 I Nr. 2 anpassen, wonach Zweifel der Verfassungsmäßigkeit einen Antragsgrund darstellen. Mithin wäre ein Antragsgrund vorliegend zu bejahen.

3. Ansicht 3

Eine weitere Ansicht[6] hält § 76 I Nr. 1, 2 für (teil-)nichtig. Bundesrecht *[Besser: einfaches Recht]* könne Verfassungsrecht nicht beschränken. Art. 93 I Nr. 2 sei als höherrangiges Recht vorrangig, soweit § 76 I Nr. 1, 2 ihn einschränke, sei er nichtig. Dies würde sich aus der historischen Auslegung ergeben. So stünden schon in Art. 13 II WRV die Wörter „Zweifel" und „Meinungsverschiedenheiten", welche die Gründungsväter des Grundgesetzes übernommen hätten. Auch teleologisch gesehen stehe der restriktive Wortlaut des § 76 I Nr. 1, 2 dem des Art. 93 I Nr. 2 entgegen. Die abstrakte Normenkontrolle solle in möglichst umfangreicher Weise Bundes- und Landesrecht auf seine Verfassungsmäßigkeit hin prüfen und somit der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden der Bundesrepublik dienen.[7] Jener Ansicht nach sind Zweifel und Meinungsverschiedenheiten im Sinne des Art. 93 I Nr. 2 ausreichend. Ein Antragsgrund wäre zu bejahen. Die Ansichten führen zu unterschiedlichen Ergebnissen, der Streit ist zu entscheiden.

[Gut, aber zu umfassend. Schwerpunktsetzung beachten!]

4. Stellungnahme

Vereinzelt wird in der Literatur der Streit für gegenstandslos erklärt. Der Antragssteller könne die Formulierung seiner Antragsbegründung den engeren Anforderungen des § 76 I Nr. 1, 2 anpassen.[8] Dem wird von der Literatur entgegengehalten, dass ein wahrheitswidriger Antrag zu praktisch gedacht sei. Zweifel durch Gewissheit zu ersetzen widerspreche den Grundsätzen des Verfassungsprozessrechts.[9]

Vorzugsweise ist der dritten Ansicht zu folgen. *[Keine Vorwegnahme des Ergebnisses. Gutachtenstil beachten.]* Die abstrakte Normenkontrolle stellt ein objektives Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht dar. Es benötigt daher weiten Raum, um Normen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen. Demnach ist ein „für nichtig halten" im Sinne des § 76 I Nr. 1, 2 zu restriktiv. Das Wort „Zweifel" sollte man hingegen nicht zu weit auslegen. Eine Überzeugung der Verfassungswidrigkeit wird darunter nicht vorausgesetzt. Sie muss jedoch ernsthaft für möglich gehalten werden.[10] Hypothetische Rechtsbehauptungen oder theoretische Rechtsfragen reichen nicht aus.[11] *K. Stern* beschreibt Zweifel dahingehend, dass sie weniger Überzeugung als bloße Bedenken seien.[12]

Ein „für nichtig halten" im Sinne des § 76 I Nr. 1, 2 und „Zweifel" gemäß Art. 93 I Nr. 2 liegen inhaltlich zumindest nah beieinander. Das Bundesverfassungsgericht ist gerade dazu da, um festzustellen, ob eine Norm verfassungswidrig ist. So sind Überzeugungen nicht von Nöten, da sie keine Gewissheit beinhalten und Zweifel genügen. Eine sture Eingrenzung des Wortlauts ist zudem eine Entlastung des Bundesverfassungsgerichts auf Kosten der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens. Darüber hinaus spricht für die Anwendung des Wortlauts in Art. 93 I Nr. 2 die Übernahme aus der Weimarer Reichsverfassung.

Folglich reichen die Zweifel der Bundesregierung (B) und der Landesregierung (H) aus. Ein Antragsgrund liegt mithin vor.

V. Objektives Klarstellungsinteresse

Weiterhin müsste ein objektives Klarstellungsinteresse vorhanden sein. Darunter versteht man ein objektives Inte-

5 *Sturm*, in: Sachs, Grundgesetz (Kommentar), 5. Aufl. 2009, Art. 93 Rn. 58; *Benda et al.*, VerfPR (Fn. 3), Rn. 688 ff.; *Lechner/Zuck*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz (Kommentar), 5. Aufl. 2006, § 76 Rn. 30; *Sachs*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2010, Rn. 125.

6 *Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz (Kommentar), Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 93 Rn. 59; *K. Stern*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 93 Rn. 215; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 93 Rn. 24; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 8. Aufl. 2010, Rn. 130; *Heun*, Normenkontrolle, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Erster Band: Verfassungsgerichtsbarkeit – Verfassungsprozeß, 2001, 615 (620); *v. Mutius*, Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht, Jura 1987, 534 (540); *Babel*, Probleme der abstrakten Normenkontrolle, 1965, S. 65 f.

7 BVerfGE 1, 396 (413).

8 *Lerche*, Antragsbefugnis bei der verfassungsrechtlichen Normenkontrolle und politisches Kalkül, in: Töpper (Hrsg.), Festschrift für Gerd Jauch zum 65. Geburtstag, 1990, 121 (121 f.).

9 *Lechner/Zuck*, BVerfGG (Fn. 5), § 76 Rn. 30.

10 *Babel* (Fn. 6), S. 54.

11 *K. Stern*, in: BK (Fn. 6), Art. 93 Rn. 217; *v. Mutius* (Fn. 6), Jura 1987, 534 (540).

12 *K. Stern*, in: BK (Fn. 6), Art. 100 Rn. 239.

resse an der Klarstellung der Geltung einer Norm.[13] Ein subjektives Rechtsschutzinteresse ist indessen nicht erforderlich.[14]

1. Bundesregierung (B)

Bei Bundesorganen gegen landesrechtliche Normen besteht kein besonderes Kontrollinteresse.[15] Ein Klarstellungsinteresse wird bereits durch die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des JuVitalG M-V indiziert.[16]

2. Landesregierung (H)

Umstritten ist, ob Landesregierungen ein besonderes Klarstellungsinteresse vorweisen müssen, wenn sie gegen anderes Landesrecht vorgehen wollen. *[Sehr gut gesehen.]*

a) Ansicht 1

Einer Ansicht nach[17] müsse eine gewisse Selbstbetroffenheit vorliegen. Eine Landesregierung weise nur ein objektives Interesse vor, wenn es sich um Rechtsnormen handele, welche ihren eigenen Rechtskreis betreffen. Dies ergebe sich schon aus dem Sinn und Zweck der Berufung einer Landesregierung als Antragssteller einer abstrakten Normenkontrolle. Bei der Gestaltung der Zwischenländerverhältnisse gehe es gerade nicht darum, Landesregierungen zum Wächter über das Landesrecht anderer Länder zu machen. Äußerungsberechtigt im mündlichen Prozess seien deshalb nur Vertreter des jeweilig betroffenen Landes.

Die Landesregierung (H) ist von dem JuVitalG M-V weder unmittelbar noch mittelbar betroffen. Dieser Ansicht nach läge kein objektives Interesse vor, der Antrag der H wäre unzulässig.

b) Ansicht 2

Die Gegenansicht[18] vertritt die Auffassung, Landesrecht anderer Länder könne angegriffen werden, ohne besondere Auswirkungen auf das eigene Landeswohl vortragen zu müssen.

Gemäß Art. 93 I Nr. 2 würde den Antragsberechtigten, zu denen auch Landesregierungen gehören, ein „Wächteramt“ über die Verfassung zukommen. Dieses sei objektiv zu betrachten und richte sich nicht auf die Durchsetzung oder Betroffenheit eigener Rechte bzw. Interessen. So seien sie „Garanten der verfassungsmäßigen Ordnung“[19]. Jener Ansicht nach wäre ein objektives Interesse gegeben.

Die Anschauungen führen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Folglich ist der Streit auszuführen.

c) Stellungnahme

Die letztere Ansicht ist vorzugswürdig. *[Gutachtenstil beachten.]* Der abstrakten Normenkontrolle unterliegen keine subjektiven Elemente der Selbstbetroffenheit. Dies äußert sich schon dadurch, dass es sich um kein kontradiktorisches Verfahren, wie etwa den Organstreit oder Bund-Länderstreit, handelt. Diese Verfahren bedürfen als Zulässigkeitsvoraussetzung Antragsgegner bzw. Parteifähigkeit. Jene Elemente fehlen bei der abstrakten Normenkontrolle als objektivem Verfahren. Die Objektivität wird weiterhin gewährleistet, indem der Verfahrensgegenstand dem Antragssteller nach Antragsstellung entzogen wird.[20] Aufgrund des Föderalismus genießen die Bundesländer eine gewisse Autonomie. Diese beinhaltet allerdings die Pflicht zur gegenseitigen Kontrolle und Treue dem Grundgesetz gegenüber. Weiterhin sind Landesregierungen ausdrücklich als Antragsberechtigte in Art. 93 I 2 aufgezählt, welche Landesrecht angreifen dürfen. Folglich können auch Landesregierungen Normen anderer Länder zur Prüfung vor das Bundesverfassungsgericht bringen. Ein objektives Interesse der Landesregierung H liegt mithin vor.

VI. Form / Frist

Die Antragssteller müssten Form und Frist gewahrt haben. Der Antrag muss gemäß § 23 I schriftlich und begründet, unter Angabe der angegriffenen Norm, vor dem Bundesverfassungsgericht abgegeben werden. Die abstrakte Normenkontrolle unterliegt keiner Frist.[21]

B und H stellen ihren Antrag nach zwei Jahren und nennen die betroffenen Normen des JuVitalG M-V. Die weiteren Formerfordernisse werden in Ermangelung von Hinweisen im Sachverhalt unterstellt. Die Antragssteller haben die Form gewahrt, eine Frist ist nicht zu beachten.

VII. Ergebnis

Der Antrag auf abstrakte Normenkontrolle ist zulässig.

B. Begründetheit

Das Bundesverfassungsgericht wird das JuVitalG M-V für nichtig erklären, wenn es mit den Vorschriften des Grundgesetzes oder anderen Bundesrechts in formeller oder materieller Weise unvereinbar ist, § 78. Das JuVitalG M-V ist Landesrecht, Prüfungsmaßstab des GG *[Gemeint ist sicherlich: „des BVerfG“, sonst ist Ihre Aussage tautologisch.]* sind somit Vorschriften des Grundgesetzes oder anderes Bundesrecht, Art. 93 I Nr. 2.

---

13 BVerfGE 6, 104 (110); 39, 96 (106); 52, 63 (80).

14 BVerfGE 31, 381 (385); 52, 63 (80).

15 BVerfGE 73, 118 (150).

16 BVerfGE 6, 104 (110); 39, 96 (106); 52, 63 (80).

17 *Stuth*, in: Umbach/Clemens, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Mitarbeiterkommentar, 1992, § 76 Rn. 8; *Sachs*, VerfPR (Fn. 5), Rn. 147.

18 BVerfGE 83, 37 (49 f.); *Voßkuhle*, in: v. Mangold/Klein/Stark, Das Bonner Grundgesetz (Kommentar), 5. Aufl. 2005, Art. 93 Rn. 120; *Graßhof*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, Bundesverfassungsgerichtsgesetz – Mitarbeiterkommentar, 2. Aufl. 2005, § 76 Rn. 32; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 93 Rn. 25; *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl. 2008, S. 456; *Degenhardt*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht mit Bezügen zum Europarecht, 27. Aufl. 2011, Rn. 778.

19 BVerfGE 101, 158 (213).

20 *Ipsen*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 23. Aufl. 2011, Rn. 907.

21 BVerfGE 7, 305 (310); *Sachs*, VerfPR (Fn. 5), Rn. 148; *Degenhardt*, StR I (Fn. 18), Rn. 778 a.E.

I. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Das JuVitalG M-V müsste in formeller Hinsicht mit dem GG übereinstimmen.

1. Zuständigkeit

Die Gesetzgebungskompetenz obliegt grundsätzlich den Ländern, soweit dem Bund kein Kompetenztitel verliehen wurde, Art. 30, 70 I.

a) Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz

Die Zuständigkeit der Landesregierung M-V *[Es geht hier um Verbandskompetenzen, also um die Zuständigkeit des Bundes oder der Länder, nicht die des Organs Landesregierung.]* könnte verwehrt sein, wenn die Materie des JuVitalG M-V in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt, Art. 71, 73 I.

Hierfür müsste ein Kompetenztitel gemäß Art. 73 I geltend gemacht werden können. In Betracht kommt Art. 73 I Nr. 1, der „Schutz der Zivilbevölkerung". Systematisch ausgelegt bezieht sich Art. 73 I Nr. 1 jedoch auf die Verteidigung der Zivilbevölkerung in auswärtigen Angelegenheiten. *[Woraus ergibt sich diese systematische Wertung?]* Die Bestimmungen im JuVitalG M-V wollen die Zivilbevölkerung gerade vor eigenen Handlungen schützen. Folglich ist Art. 73 I Nr. 1 nicht einschlägig.

b) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz

Eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz liegt vor, wenn ein Kompetenztitel aus Art. 74 I einschlägig ist.

aa) Art. 74 I Nr. 19 Alt. 1, 3

Es könnte sich um ein Recht gegen gemeingefährliche Krankheiten bzw. um ein Recht der Betäubungsmittel und Gifte handeln. Fettleibigkeit und Alkoholismus samt Folgeerkrankungen müssten also gemeingefährliche Krankheiten, alkoholische Getränke und fetthaltige Nahrung Betäubungsmittel oder Gifte im Sinne des Art. 74 I Nr. 19 Alt. 1, 3 sein. Krankheiten sind regelwidrige Körper- oder Geisteszustände, welche ärztlicher Behandlung bedürfen.[22] Diese sind gemeingefährlich, wenn sie unübertragbar und schwer gesundheitsschädlich oder tödlich verlaufen.[23] Betäubungsmittel sind Mittel zur Verhinderung, Linderung oder Beseitigung von Schmerzen.[24] Jedoch ist anzumerken, dass Drogen und Rauschmittel traditionell unter den Kompetenztitel des Art. 74 I Nr. 19 als „Betäubungsmittel" subsumiert werden.[25] Unter Giften versteht man anorganische und organische Stoffe, die ihrer Beschaffenheit nach für Mensch und Tier schwer gesundheitsschädlich oder tödlich wirken können.[26]

Unter Alkoholismus und Adipositas samt Folgeerkrankungen (Herz-Kreislauf Erkrankungen, Herzinsuffizienz, Leberzirrhose usw.) sind gemeingefährliche Krankheiten zu sehen. Art. 74 I Nr. 19 spricht allerdings ausdrücklich von „Maßnahmen". Ein preisgünstiges Angebot gesunder Nahrungsmittel könnte als solche anzusehen sein. Würde man jedes Gesetz, welches die Gesundheit fördert, unter diesen Kompetenztitel subsumieren, würde dieser im Ergebnis unbegrenzbar werden. Dies stünde einer klaren Kompetenzentrennung und somit der Rechtsklarheit entgegen. *[Gut.]*

Weiterhin ist fetthaltige Nahrung von Betäubungsmitteln und Giften auszuschließen. Alkoholische Getränke enthalten zwar Ethanol, was einzeln betrachtet als Gift verstanden werden könnte, wird jedoch in solchem Maß verwendet, dass es nicht als Gift wirkt. Alkohol könnte man als Rauschmittel unter die Betäubungsmittel subsumieren, gehört systematisch und gesellschaftlich gesehen aber eher den Genussmitteln an. Mithin ist Art. 74 I Nr. 19 Alt. 1, 3 nicht einschlägig. *[Hauptargument: Die Regelung zielt vorrangig auf das Gaststättenrecht ab.]*

bb) Art. 74 I Nr. 20

Das Recht der Lebens- und Genussmittel könnte einschlägig sein. Lebensmittel sind alle Stoffe, die in unverändertem zubereiteten oder verarbeiteten Zustand verzehrt werden sollen.[27] Genussmittel sind Lebensmittel, die zum Verzehr bestimmt sind, nach allgemeiner Auffassung aber nicht als solche gelten, da nicht ihr Ernährungszweck, sondern die Genussbereitung im Vordergrund steht.[28]

Die Regelungen über Alkohol lassen sich unproblematisch zum Recht der Genussmittel zuordnen. Fetthaltige Lebensmittel, insbesondere Fastfood, lassen sich nicht eindeutig einordnen, ihr Ernährungszweck und die Genussbereitung fallen meist zusammen. Die Differenzierung kann dahingestellt bleiben, Art. 74 I Nr. 20 lassen sie sich in jedem Fall zuordnen. Folglich ist der Kompetenztitel einschlägig.

[Achtung! Prinzipiell ja, aber hier nicht einschlägig, weil Gesetzgebungszweck das Gaststättenrecht betrifft (vgl. Art. 74 I Nr. 11).]

cc) Art. 74 I Nr. 11

Das Recht der Wirtschaft könnte durch die Spezialität der Regelungen (*lex specialis*) Vorrang haben. Die Regelungen des JuVitalG M-V beziehen sich laut Sachverhaltsangaben nur auf Gaststätten im Sinne des GastG. Das Recht der Gaststätten ist ausdrücklich aus dem Recht der Wirtschaft und somit aus der Kompetenznorm des Art. 74 I Nr. 11 ausgeschlossen und fällt somit in die Zuständigkeit der Länder.[29] Folglich ist Art. 74 I Nr. 11 nicht einschlägig.

22 *Umbach/Clemens*, in: dies., Grundgesetz Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Bd. 2, 2002, Art. 74 Rn. 112; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 74 Rn. 41.

23 *Umbach/Clemens*, in: dies. (Fn. 22), Art. 74 Rn. 112; *Degenhardt*, in: Sachs (Fn. 5), Art. 74 Rn. 84.

24 *B. Schmidt*, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 102.

25 *Degenhardt*, in: Sachs (Fn. 5), Art. 74 Rn. 76.

26 *Degenhardt*, in: Sachs (Fn. 5), Art. 74 Rn. 87; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 74 Rn. 45 a.E.

27 *Umbach/Clemens*, in: dies. (Fn. 22), Art. 74, Rn. 130.

28 *Umbach/Clemens*, in: dies. (Fn. 22), Art. 74, Rn. 130.

29 *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 74 Rn. 21 a.E.; *Ipsen*, StR I (Fn. 20), Rn. 584 f.

[Eben. Folglich ist das Land M-V zuständig. Zu erörternde Folgeprobleme: Steht das GastG einer landesrechtlichen Regelung entgegen? Ist Art. 125a GG einschlägig?]

c) Zwischenergebnis

Dem Bund wurden keine Gesetzgebungsbefugnisse erteilt, folglich liegen sie bei den Bundesländern, Art. 30, 70 I.

[Dies ist inkonsequent, wurde doch bei der Prüfung des Art. 74 I Nr. 20 GG fälschlicherweise eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes angenommen.]

2. Verfahren / Form

Verfahren und Form müssten eingehalten worden sein. Diese richten sich bei Landesgesetzen nach ihrer jeweiligen Landesverfassung. Das Bundesverfassungsgericht prüft Landesgesetze nicht auf ihre Vereinbarkeit mit ihrer Landesverfassung.[30] In Ermangelung von Hinweisen im Sachverhalt wird die Einhaltung hier unterstellt. Somit sind Verfahren und Form des JuVitalG M-V eingehalten worden.

3. Ergebnis

Das JuVitalG M-V stimmt in formeller Weise mit dem GG überein.

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Das JuVitalG M-V könnte jedoch inhaltlich mit dem GG oder sonstigem Bundesrecht unvereinbar sein.

1. GastG

Das JuVitalG M-V könnte gegen die Bestimmungen und Zielsetzungen des GastG verstoßen.

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Hierfür müsste das GastG formell verfassungsgemäß sein.

Das GastG ist ein Bundesgesetz und müsste einen Kompetenztitel aus dem GG vorweisen können. Jedoch wurde das Recht der Gaststätten im Zuge der Föderalismusreform den Ländern zugewiesen (s.o.). Fraglich ist, ob das GastG überhaupt noch für das Bundesland M-V gilt.

Bundesrecht, welches vor der Föderalismusreform eine Kompetenz aus Art. 74 I ableiten konnte, gilt fort, sofern die Länder das alte Bundesrecht nicht durch ein neues Landesrecht ersetzen, Art. 125a I 1, 2. In dem JuVitalG M-V ist ein solches nicht zu erblicken, es regelt nur punktuell Angelegenheiten des GastG. Das GastG des Bundes gilt mithin fort. Einhaltung von Verfahren und Form sind zu unterstellen. Somit ist das GastG formell verfassungsgemäß.

[Wer die formelle Verfassungsmäßigkeit prüft, muss konsequenterweise auch die materielle Verfassungsmäßigkeit ansprechen. Da hier allein Bedenken bzgl. der Zuständigkeit bestehen, wäre eine elegante Lösung gewesen, die Verfassungsmäßigkeit im Ganzen zu prüfen, um dann aber lediglich – da allein problematisch – auf die Zuständigkeit näher einzugehen.]

b) Materielle Vereinbarkeit mit dem GastG

Das JuVitalG M-V müsste materiell mit dem GastG übereinstimmen. Aus §§ 2 II, 4, 5 und 15 GastG lassen sich die Zielsetzungen des Gesetzes ableiten[31]. Demnach steht der Schutz der Gäste gegen Ausbeutung, Gefahren für Leben und Gesundheit oder Sittlichkeit, Schutz der Mitarbeiter sowie der Nachbarschaftsschutz im Vordergrund.[32] Das JuVitalG M-V soll gerade dem Schutz der Gäste und weitergehend dem Schutz der Bevölkerung dienen, indem alkoholfreie Getränke und kalorienarmes Essen verhältnismäßig preisgünstiger als ungesunde Nahrungsmittel und Getränke angeboten werden müssen. Dies entspricht der Zielsetzung des GastG. Das JuVitalG M-V stimmt folglich materiell mit dem GastG überein.

[Alternativ zu einer solchen (an sich aufbautechnisch möglichen) gesonderten Vereinbarkeitsprüfung des JuVitalG M-V mit dem GastG hätten Sie eine mögliche Kollision mit dem GastG schon im Rahmen der Gesetzgebungszuständigkeit des Landes für das JuVitalG M-V thematisieren können. Zunächst wäre ein passender Titel im Art. 74 zu suchen gewesen, der eigentlich dem Bund die Zuständigkeit der entsprechenden Gesetzgebung zuspricht. Der zum Gaststättenrecht in Frage kommende Titel Nr. 11 erklärt allerdings den Bund für nicht zuständig. Auf diese Rechtslage hin ergangenes Landesrecht könnte jedoch mit bestehendem Bundesrecht kollidieren (GastG). Es wäre dort zu fragen gewesen, ob dieses bestehende Bundesrecht ersetzt werden kann (Ersetzungsbefugnis nach Art. 125a I 2 GG). Dann hätte man noch fragen können, was „ersetzen" heißt.]

c) Ergebnis

Das JuVitalG M-V ist mit dem GastG vereinbar.

2. Art. 12 I

Das JuVitalG M-V könnte gegen Art. 12 I verstoßen.

a) Schutzbereich

Der Schutzbereich müsste eröffnet sein. Art. 12 I schützt die Freiheit des Berufes. Ein Beruf ist jede auf Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit.[33] Das Kriterium „verboten"[34] oder „nicht sozial- oder gemeinschaftsschädlich"[35] ist umstritten. Der Streit kann vorliegend jedoch dahinstehen. Das Betreiben einer Gaststätte ist weder verboten noch sozial- oder gemeinschaftsschädlich und dient auf Dauer dem Erwerb einer Lebensgrundlage. Der Schutz der Berufsausübung umfasst die gesamte berufliche Tätigkeit.[36] Darunter fallen Form, Mittel, Umfang, Inhalt sowie die gegen-

30 *Degenhardt*, StR I (Fn. 18), Rn. 778 a.E.; *Epping/Lenz/Leydecker*, Grundrechte, 4. Aufl. 2010, Rn. 23.

31 *Stober*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht: Gewerbe- und Regulierungsrecht, Produkt- und Subventionsrecht, 14. Aufl. 2007, S. 96.

32 *Stober*, BesWiVwR (Fn. 31), S. 96.

33 BVerfGE 7, 377 (397); 97, 228 (252); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 12 Rn. 4.

34 BVerwGE 87, 37 (44 f.); *Pieroth/Schlink*, Grundrechte – Staatsrecht II, 26. Aufl. 2010, Rn. 810.

35 BVerwGE 22, 286 (289).

36 *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 370.

ständliche Ausgestaltung der beruflichen Tätigkeit.[37] Die freie Gestaltung des Angebotes als Gastronom fällt somit darunter. Dabei ist unerheblich, ob die Tätigkeit selbstständig oder unselbstständig ausgeübt wird.[38] Die Gastronomie stellt darüber hinaus einen typischen Berufszweig dar. Der Schutzbereich ist somit eröffnet.

[Was ist mit dem persönlichen Schutzbereich?]

b) Eingriff

In den Schutzbereich müsste eingegriffen worden sein. Was man unter Eingriff versteht, ist strittig. Der „klassische" Eingriffsbegriff fordert einen Rechtsakt, welcher final und unmittelbar einem Einzelnen einen rechtlichen und nicht nur tatsächlichen Zwang auferlegt und somit freiheitsverkürzend in die Rechtssphäre einwirkt.[39] Der moderne Eingriffsbegriff fordert hingegen eine dem Staat zurechenbare Maßnahme, die grundrechtlich geschütztes Verhalten ganz oder teilweise unmöglich macht.[40] Findet der moderne Eingriffsbegriff Anwendung, folgt ein weiteres Kriterium des Eingriffs in Art. 12, die berufsregelnde Tendenz.[41] Jenes kann vorliegend aber unbeachtet bleiben, da das JuVitalG M-V sich unmittelbar, final und imperativ auf die berufliche Tätigkeit der Gastronomen bezieht, indem sie ihnen Vorschriften über ihren Beruf macht und jede Missachtung unter Bußgeldzahlung stellt. *[Diesen Satz umstellen, um vom Urteils- in den Gutachtenstil zu finden. Es spricht nichts gegen das Wörtchen „da" in einem Gutachten, es sollte nur immer am Anfang des Satzes stehen.]* Mithin ist schon der „klassische" Eingriffsbegriff erfüllt worden. Folglich wurde grundrechtlich geschütztes Verhalten zumindest erschwert. Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 I liegt vor.

c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff könnte verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Hierfür müsste Art. 12 I einschränkbar sein und das JuVitalG M-V den inhaltlichen Anforderungen der Schranke entsprechen.

aa) Schranke

Gemäß Art. 12 I 2 ist die Berufsausübung durch oder aufgrund eines Gesetzes einschränkbar. Art. 12 I ist ein einheitliches Grundrecht,[42] somit ist der einfache Gesetzesvorbehalt ebenso auf die Berufswahl anwendbar.[43]

bb) Schranken-Schranken

Das JuVitalG M-V müsste neben der Einhaltung des Bestimmtheitsgebots und des Zitiergebots auch verhältnismäßig sein.

(1) Zitiergebot gemäß Art. 19 I 2

Das Zitiergebot nach Art. 19 I 2 müsste gewahrt sein. Aufgrund des abweichenden Wortlauts der Art. 19 I („Einschränkungen") und Art. 12 I 2 („Regelungen"), findet das Zitiergebot nach überwiegender Auffassung keine Anwendung.[44]

(2) Bestimmtheitsgebot gemäß Art. 20 III

Die Regelungen des JuVitalG M-V müssten hinreichend bestimmt sein. Dies ist der Fall, wenn sie keine unbestimmten Rechtsbegriffe beinhalten, sodass der Betroffene die Rechtslage erkennen und sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen kann.[45] Bedenken könnten sich aus der Bestimmtheit der zweiten Regelung des JuVitalG M-V ergeben, wo es heißt: „(...), nach sozialer Anschauung mengenmäßig vergleichbares Gericht ... orientieren muss." Aus dieser Formulierung lässt sich die Regelung nicht eindeutig erschließen. Der Inhalt der Norm kann anhand des Wortlauts nicht klar entnommen werden. Die soziale Anschauung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Er richtet sich nach der Auffassung der Allgemeinheit und unterliegt dem Wertewandel. Jedoch geht klar hervor, dass ein Gericht mit weniger als 500 kcal preisgünstiger sein muss, als ein Gericht mit mehr als 500 kcal, und sich die Nahrungsmenge möglichst gleichen soll. Aufgrund der Vielseitigkeit der Angebote verschiedener Gastronomen mit unterschiedlich umfangreichen Angeboten, lässt sich somit ein breiterer Spielraum für die Anpassung der Umsetzung der Norm erreichen. Dies kommt den Gaststättenbetreibern entgegen. Darüber hinaus darf sich der Gesetzgeber unbestimmter Rechtsbegriffe bedienen.[46]

Vorliegend wurde nicht gegen das Bestimmtheitsgebot verstoßen.

(3) Verhältnismäßigkeit

Das Gesetz müsste verhältnismäßig sein. Es müsste einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet, erforderlich und angemessen sein.[47]

(a) Legitimer Zweck

Ein legitimer Zweck müsste verfolgt werden. Dieser richtet sich, gemäß der *Drei-Stufen-Theorie*, je nach Intensität des Eingriffs in die Berufsfreiheit.[48] Dabei wird zwischen Eingriffen in die Berufsausübung und die Berufswahl unterschieden, welche nochmals in subjektive und objektive

37 *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 12 Rn. 8; *Manssen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 8. Aufl. 2011, Rn. 580.

38 BVerfGE 7, 377 (398 f.); *Manssen*, StR II (Fn. 37), Rn. 574; *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 364.

39 *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 3), Vorb. vor Art. 1 Rn. 27; *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 378.

40 BVerfGE 105, 279 (301); *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 379 ff.

41 BVerfGE 95, 267 (302); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 12 Rn. 12 ff.

42 BVerfGE 7, 377 (400 ff.); *Pieroth/Schlink*, GRe (Fn. 34), Rn. 805; *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 367 f.; *Manssen*, StR II (Fn. 37), Rn. 570.

43 *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 388; *Manssen*, StR II (Fn. 37), Rn. 595.

44 *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 19 Rn. 4; *Manssen*, StR II (Fn. 37), Rn. 596; *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 389.

45 BVerfGE 110, 33 (52 ff.); 113, 348 (375 ff.).

46 BVerfGE 21, 73 (79).

47 *Jarass,* in: Jarass/Pieroth (Fn. 3), Art. 2 Rn. 21; *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 47 a.E.

48 BVerfGE 3, 377 ff.; *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 395.

Zulassungsvoraussetzungen unterteilt werden.[49] Die Berufsausübung regelt die Art und Weise einer beruflichen Tätigkeit,[50] wohingegen die Berufswahl bestimmt, ob der Betroffene überhaupt einen bestimmten Beruf auswählen bzw. ergreifen kann.[51]

Vorliegend macht das JuVitalG M-V bestimmte Vorgaben, wie Gastronomen ihr Angebot zu gestalten haben. Laut den Vorgaben müssen sie zwei alkoholfreie Getränke anbieten, die preisgünstiger als das billigste alkoholische Getränk sind, und weiterhin ein Gericht anbieten, welches weniger als 500 kcal hat und preisgünstiger ist als ein Gericht mit mehr als 500 kcal und diesem mengenmäßig gleicht.

Das JuVitalG M-V greift somit in die Modalitäten der Gastronomentätigkeit ein und stellt einen Eingriff in die Berufsausübung dar. Daraus ergibt sich eine normale Verhältnismäßigkeitsprüfung, wonach jeder legitime Zweck ausreicht, wie der Schutz eines Gemeinschaftsgutes.[52] Das JuVitalG M-V wurde zum Schutz der Gesundheit der Jugend und der finanziellen Entlastung des Gesundheitssystems erlassen. Folglich wird ein legitimer Zweck verfolgt.

(b) Geeignetheit

Das Gesetz müsste auch geeignet sein, um den Gesundheitsschutz der Jugend zu fördern und das Gesundheitssystem zu entlasten. Als geeignet ist jedes Mittel anzusehen, das dem angestrebten Zweck zumindest förderlich ist.[53] Die Aussicht der Zweckerreichung des Gesetzes ist dabei ausreichend.[54]

Die Regelungen sollen ein erschwingliches Angebot an fettarmen und alkoholfreien Nahrungsmitteln und Getränken gewährleisten. Die Geeignetheit ist dahingehend fragwürdig, da sich die Maßnahmen auf Betriebe des GastG beschränken und Jugendliche genug Ausweichmöglichkeiten haben weiterhin Alkohol und fetthaltige Nahrungsmittel zu konsumieren. *[Erneut eine unnötige Anwendung des Urteilsstils.]* Darüber hinaus stellt die Regelung nur eine Option dar, die von den Jugendlichen angenommen werden müsste. Der Preis muss laut JuVitalG M-V verhältnismäßig billiger als der anderer Nahrungsmittel und alkoholischer Getränke sein. Im Ergebnis obliegt es somit dem Gastwirt, die Preise beliebig zu bestimmen und auch niedrig zu halten. Das Ziel kann auch leicht umgangen werden, indem man „unbeliebte" Nahrungsmittel und Getränke den Bestimmungen anpasst. Diese sind dann preisgünstig und gesund, werden aber trotzdem nicht erworben, wobei die Regelungen formal erfüllt wurden. Positiv ist, dass die Maßnahmen dem Argument vorbeugen, man müsse aus Kostengründen die billigere, ungesündere Alternative kaufen. Dagegen spricht jedoch, dass gerade Jugendliche bewusst und gerne viel Alkohol trinken und Fastfood essen, wonach das bloße „Bereitstellen gesunder, billiger Alternativen" zur Förderung des Gesundheitsstatus der Jugend fragwürdig erscheint. Weiterhin liegt der Ursprung der „Volkskrankheit Fettleibigkeit" nicht primär in falscher Ernährung, sondern an fehlender Bewegung. Allerdings kommt dem Gesetzgeber ein gewisser Einschätzungsspielraum zugute.[55] Somit ist das kostengünstige Angebot gesunder Lebensmittel zumindest nicht ungeeignet, die Gesundheit der Jugend zu fördern. Mithin ist das JuVitalG M-V geeignet.

(c) Erforderlichkeit

Die Regelungen müssten weiterhin erforderlich sein. Dies bedeutet, dass unter mehreren Mitteln das Mildeste mit gleicher Erfolgswahrscheinlichkeit und der geringsten Eingriffsintensität ausgewählt werden muss.[56] Dem Gesetzgeber kommt hier ebenso eine weite Einschätzungsprärogative zu.[57]

Die Regelungen des JuVitalG M-V sind daher erforderlich, wenn sich keine gleich effektive weniger belastende Maßnahme findet. Gemäß den Sachverhaltsangaben werden von der Bundesregierung (B) und der Landesregierung (H) Kampagnen zum Nachdenken vorgeschlagen. Diese sollen den Zweck (s.o.) in weniger beeinträchtigender Weise erreichen, und seien erfolgversprechender als Verbote und Verpflichtungen. Kampagnen stellen ein milderes Mittel dar, indem sie nicht in die Berufsfreiheit der Gastronomen eingreifen. Das JuVitalG M-V soll zusätzlich das Gesundheitssystem entlasten. Breit angelegte Kampagnen (Organisation, Personal, Plakate, Fernsehwerbung, öffentliche Veranstaltungen etc. beinhaltend) sind hingegen sehr kostenaufwendig und würden die Steuerzahler als mittelbar Dritte belasten. Die Regelungen des JuVitalG M-V tun dies nicht. Im Ergebnis stellen sie trotzdem das mildere Mittel dar.

[Dieser Satz ist in mehrfacher Hinsicht misslungen. Zum einen scheint „sie" sich auf „die Regelungen des JuVitalG M-V" zu beziehen. Dann wäre das „trotzdem" nach dem zuvor Ausgeführten widersprüchlich. Also bezieht sich „sie" wohl eher auf „breit angelegte Kampagnen". Dann ist es zum anderen aber argumentativ ungeschickt mit einem „trotzdem" die weitere Prüfung zu „retten"; hier wäre vielmehr ein gutes Gegenargument erforderlich gewesen.]

Ob Kampagnen der Politik allerdings gleich wirkungsvoll sind, ist schwer einzuschätzen. Es käme darauf an, wie sie von der Bevölkerung aufgefasst und verinnerlicht werden. *[Gut.]* Kampagnen werden in der Öffentlichkeit oft nicht wahrgenommen oder, wie im Sachverhalt angesprochen, zusätzlich durch zunehmende Politikverdrossenheit, verstärkt als purer Aktionismus ohne Inhalt, abgetan. Die Effektivität würde von Umfang und Dauer abhängig sein. Dies wird im Sachverhalt jedoch nicht näher erläutert. Gerade Jugendliche nehmen politische „Aktionen" nur bedingt wahr. Ob ihre Einstellung dadurch geändert wird, ist zweifelhaft. Die Regelungen des JuVitalG M-V

49 *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 404 ff.; *Manssen*, StR II (Fn. 37), Rn. 601 ff.

50 *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 397.

51 *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 398.

52 BVerfGE 78, 155 (162); *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 404 f.

53 BVerfGE 30, 250 (263 f.); 103, 293 (307).

54 BVerfGE 119, 59 (84).

55 BVerfGE 90, 145 (173); 110, 141 (157).

56 BVerfGE 90, 145 (172); *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 54.

57 BVerfGE 30, 292 (319); 90, 145 (173); 105, 17 (36).

sind permanent gültig und allgegenwärtig. Kampagnen haben hingegen meist nur Kurzzeitwirkung. Sind diese langanhaltend, werden sie als „nervend" abgetan und laufen leer. Das angesprochene Thema wird daraufhin nicht mehr ernst genommen oder ignoriert. Trotzdem polarisieren Kampagnen die Öffentlichkeit mehr als ein schlichtes Gesetz, welches eventuell nicht einmal wahrgenommen wird. Eine weitere Möglichkeit wäre, das Schulfach „Ernährungswissenschaften" einzuführen sowie nachmittags ein aktives Freizeitprogramm unentgeltlich anzubieten. Das Schulfach würde die Jugendlichen direkter berühren, was eine Auseinandersetzung mit den Themen unausweichlich machen würde. Durch das Schulfach ist die Wahrscheinlichkeit der Bewusstseinsänderung auf lange Sicht höher. Besonders in Grundschulen würde dies Erfolg zeigen. Kinder stehen neuen Fächern aufgeschlossener und unvoreingenommener gegenüber. Im Gegensatz zu den Regelungen im JuVitalG M-V und den Kampagnen hätte diese Variante Langzeitwirkung und würde präventiv auf zukünftige Generationen wirken. Die Kosten würden sich durch das zunehmend entlastende Gesundheitssystem ausgleichen. Somit wäre dieses Mittel weniger intensiv und trotzdem wirksamer.

Allerdings kommt auch hier dem Gesetzgeber ein weiter Entscheidungsspielraum seiner Regelungen zu. Darüber hinaus muss angemerkt werden, dass bei den Wertentscheidungen richterliche Zurückhaltung („*judicial self restraint*") geboten ist.[58] Gerichte sollen nicht die politischen Entscheidungen fällen oder beurteilen, sondern das vorliegende Gesetz auf Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz überprüfen. Andernfalls droht eine Verschiebung der Gewaltenteilung und somit des Demokratieprinzips *[Viele Autoren ordnen die Gewaltenteilung eher als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips ein.]*. Somit lässt sich feststellen, dass die Regelungen des JuVitalG M-V als erforderlich anzusehen sind.

(d) Angemessenheit

Die Regelungen müssten auch angemessen sein. Dies ist der Fall, wenn die Schwere des Eingriffs und die damit verfolgten staatlichen Ziele im Zuge einer Gesamtabwägung im Verhältnis stehen.[59] Die Grenze ist hierbei das Übermaßverbot[60]. Dies ist überschritten, trifft der Gesetzgeber Maßnahmen, welche für den Einzelnen verhältnismäßig zum angestrebten Zweck unzumutbar sind.[61] *[Satzbau?!]*

Vorliegend kollidiert die Berufsfreiheit aller Betreiber einer Gaststätte, welche unter das GastG fallen und alkoholhaltige Getränke verkaufen gemäß Art. 12 I, mit der Förderung des Gesundheitsstatus' der Jugend und der Entlastung des Gesundheitssystems für die Allgemeinheit. Dies ergibt sich aus dem Sozialstaatsprinzip, Art. 20 I, 28 I.

Die Gastronomen sind somit gezwungen ihr Angebot dem JuVitalG M-V anzupassen und bestimmte Gerichte und Mahlzeiten im Preis zu reduzieren oder neue anzubieten, was zu Umsatzeinbußen führen könnte. Weiterhin können Kosten für eine Änderung der Speisekarten entstehen. Jedoch lässt das Gesetz Spielräume, sodass sich Gastronomen ohne große Schwierigkeiten an die Regelungen anpassen können. Der Kritikpunkt, dass Gaststättenbetreiber erheblichen Aufwand betreiben müssten, um den Kaloriengehalt ihrer Gerichte zu ermitteln, ist unzutreffend. Auf den Verpackungen der zu verarbeitenden Lebensmittel ist der Kaloriengehalt abgedruckt und weiterhin kann man Kalorientabellen ohne großen Aufwand erwerben. Ein ausgebildeter Koch hat somit die Möglichkeit die Gerichte anzupassen. Weiterhin wird angemerkt, dass nicht jeder Betreiber die Möglichkeit habe, gesündere Alternativen anzubieten. Auch dieses Argument überzeugt nicht. Es ist gang und gäbe, vegetarische Gerichte anzubieten, welche das Kriterium des JuVitalG M-V zumeist schon erfüllen. Weiterhin hat man heutzutage eine große Vielfalt in der Auswahl der Lebensmittel, die man kostengünstig und ohne erheblichen Aufwand anbieten kann. *[Sehr gut.]* Zudem ist die Förderung der Gesundheit der Jugend und die Entlastung des Gesundheitssystems ein wichtiger Gemeinwohlgrund und steht in Bezug zu der Schwere des Eingriffs nicht außer Verhältnis. Die Regelungen sind folglich angemessen.

(4) Zwischenergebnis

Das JuVitalG M-V ist verhältnismäßig.

d) Ergebnis

Das Gesetz *[eher der Eingriff]* ist somit verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Es verstößt nicht gegen Art. 12 I.

3. Art. 3 I

Die Regelungen des JuVitalG M-V könnten gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 I verstoßen. Hierfür müsste eine rechtlich relevante Ungleichbehandlung vorliegen, welche verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann.

a) Verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung

Eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung müsste vorliegen. Festzustellen ist, ob eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem vorliegt oder eine Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem.[62] Das ist der Fall, wenn eine Personengruppe oder Situation rechtlich anders behandelt wird als eine vergleichbare andere.[63]

Vorliegend finden die Regelungen des JuVitalG M-V nur Anwendung auf Gaststätten, welche unter das GastG fallen und alkoholische Getränke verkaufen. Anderen Betrieben, z.B. Beherbergungsbetrieben, Saftbars sowie allen Gaststätten, welche keinen Alkohol verkaufen, werden diese Verpflichtungen des JuVitalG M-V nicht auferlegt. Beide Personengruppen von Betreibern sind vergleichbar, man kann sie unter den Oberbegriff Gastronomen zusammenzählen. Des Weiteren erfolgt jene Ungleichbehandlung durch eine Hoheitsgewalt, die Landesregierung

58 *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 48 a.E.

59 *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 56.

60 BVerfGE 90, 145 (173); 105, 17 (36).

61 *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 56.

62 BVerfGE 78, 104 (121); *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 768; *Zippelius/Würtenberger*, StR (Fn. 18), S. 215 a.E.

63 BVerfGE 4, 144 (155).

Mecklenburg-Vorpommerns. *[Wieso spielt die Hoheitsgewalt hier plötzlich eine Rolle, obwohl sich in Ihrem Obersatz (Stichwort: Bestimmung meines Prüfungsinhalts) dieses Kriterium noch nicht findet? Wenn Sie allerdings auf ein konkretes Organ abstellen, so ist das handelnde Organ – soweit es das Gesetz selbst betrifft – der Landtag.]* Somit liegt eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung vor.

b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Jene Ungleichbehandlung ist zulässig, wenn sie verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Hierfür müsste das JuVitalG M-V formell verfassungsgemäß sein und dem Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts entsprechen.

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Das JuVitalG M-V ist formell verfassungsgemäß (siehe oben B. I. 3).

bb) Wahl des Prüfungsmaßstabs

Zunächst muss der Prüfungsmaßstab bestimmt werden. Dabei wird je nach Intensität unterschieden, wie stark die Ungleichbehandlung die Betroffenen beeinträchtigt.[64] Der Anspruch an die Rechtfertigung wird höher, je näher die Ungleichbehandlung personen- bzw. personengruppenbezogen ist, den Kriterien des Art. 3 III ähnelt[65], grundrechtlich geschützte Freiheiten erschwert[66] *[Wohl eher die Freiheit einschränkt oder das Gebrauchmachen von ihr erschwert.]* und je weniger die Betroffenen sie durch eigenes Handeln beeinflussen können[67].[68] Dabei ist die Gestaltungsfreiheit umso größer, je eher sich die Betroffenen auf die Regelungen einstellen oder nachteiligen Auswirkungen durch eigenes Verhalten begegnen können.[69] Bei geringer Intensität der Beeinträchtigung reicht jeder sachliche Grund zur Rechtfertigung aus.[70] Bei höherer Intensität wird eine Verhältnismäßigkeitsprüfung verlangt.[71]

Personenbezogene Ungleichbehandlungen fordern als Differenzierungskriterium Eigenschaften einer Person.[72] Die Differenzierung erfolgt hier nach § 1 GastG, ob eine Gaststätte unter das GastG fällt und Alkohol verkauft. Hierbei wird an keine Eigenschaft einer Person angeknüpft. Sie erfolgt somit personenunabhängig. An Kriterien aus Art. 3 III wird ebenso wenig angeknüpft. Grundrechtlich geschützte Freiheiten werden zwar erschwert (Berufsausübungsfreiheit), allerdings in geringem Maße. Darüber hinaus gewähren die Regelungen des JuVitalG M-V genügend Spielräume, sodass die Betroffenen durch eigenes Verhalten nachteiligen Auswirkungen, wie z.B. Umsatzeinbußen, begegnen können.

Die Ungleichbehandlung beeinträchtigt die Betroffenen folglich gering, sodass zur Rechtfertigung jeder sachliche Grund herangezogen werden kann. *[Gut.]*

cc) Sachlicher Grund

Gemäß der „Willkürformel“ ist ein Eingriff in Art. 3 I gerechtfertigt, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder auch sonst sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung finden lässt.[73]

Die Regelungen des JuVitalG M-V richten sich gerade an Gaststätten, welche alkoholische Getränke verkaufen. Gaststätten allgemein bieten Speisen und Getränke an, welche direkt zum Verzehr bestimmt sind. Sie kommen somit in direkten Kontakt mit ihren Kunden, so auch mit jüngeren Gästen. Diese sind schutzbedürftig, was den Regelungen des JuVitalG M-V entspricht. Bei Gaststätten, die keine alkoholischen Getränke verkaufen, wären die Regelungen verfehlt. Lediglich auch diese können weiterhin uneingeschränkt kalorienreiche Nahrung verkaufen und unterliegen keiner Einschränkung. Allerdings ist es nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts herauszufinden, ob der Gesetzgeber die vernünftigste und gerechteste Lösung gefunden hat.[74] Eine willkürliche Behandlung ist indessen nicht ersichtlich. Die Förderung des Gesundheitsstatus’ der Jugend ist folglich ein sachlicher Grund für die Differenzierung.

c) Zwischenergebnis

Die Ungleichbehandlung ist zulässig, somit verfassungsrechtlich gerechtfertigt. *[Andersherum wird nach Ihrer eigenen Definition „ein Schuh draus“: Die Ungleichbehandlung ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt und folglich zulässig.]* Die Regelungen des JuVitalG M-V verstoßen nicht gegen Art. 3 I.

III. Ergebnis

Das JuVitalG M-V stimmt inhaltlich mit dem GG oder sonstigem Bundesrecht überein.

C. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Die Regelungen des JuVitalG M-V verstoßen weder gegen das GastG noch gegen Art. 12 I oder Art. 3 I. Der Antrag der B und H hat keinen Erfolg. Das Bundesverfassungsgericht wird das JuVitalG M-V für verfassungsgemäß erklären.

[Gesamtbewertung: Die Zulässigkeitsprüfung gelingt sehr gut. Die wesentlichen Probleme werden gesehen und gut gelöst. Leider werden Art. 74 Nr. 11 GG und die damit zusammenhängenden Probleme nicht richtig erkannt. Die Begründetheitsprüfung ist sehr gelungen. Insbesondere die Verhältnismäßigkeit wird sehr gut geprüft. Es fehlen aber Ausführungen zu Art. 14 GG.]

64 BVerfGE 95, 267 (316 f.); 99, 367 (388).

65 BVerfGE 99, 367 (388); 101, 275 (291).

66 BVerfGE 82, 126 (146).

67 BVerfGE 55, 72 (89); 88, 87 (96).

68 Vgl. *Pieroth/Schlink*, GRe (Fn. 34), Rn. 470; *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 811.

69 *Manssen*, StR II (Fn. 37), Rn. 824.

70 BVerfGE 107, 27 (47); *Pieroth/Schlink*, GRe (Fn. 34), Rn. 471.

71 *Pieroth/Schlink*, GRe (Fn. 34), Rn. 472.

72 *Epping et al.*, GRe (Fn. 30), Rn. 794.

73 BVerfGE 1, 14 (52).

74 BVerfGE 50, 57 (77).