
Fall 2

Flatrate

1. Frage

Eine Verfassungsbeschwerde des G hätte Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wäre.

I. Zulässigkeit

Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde richtet sich nach Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90, 92 ff. BVerfGG.¹

1. Beteiligtenfähigkeit

G müsste zunächst im Rahmen der Verfassungsbeschwerde beteiligtenfähig sein. Dies ist nach § 90 I BVerfGG „jedermann“, also jeder, der grundrechtsfähig ist. Nach Art. 2 I GG sind insbesondere alle natürlichen Personen grundrechtsfähig, damit auch der G.

G ist beteiligtenfähig.

2. Tauglicher Beschwerdegegenstand

Weiterhin müsste es sich bei dem „Festpreisveranstaltungsgesetz“ um einen tauglichen Beschwerdegegenstand handeln. Dies ist nach § 90 I BVerfGG jeder Akt der öffentlichen Gewalt. Anders als im Rahmen von Art. 19 IV GG, der nach verbreiteter Auffassung nur Maßnahmen der Exekutive erfasst, sind hiermit in § 90 I BVerfGG auch Maßnahmen von Legislative und Judikative gemeint (vgl. §§ 93 III, IV, 94 IV, 95 III BVerfGG und §§ 94 III, 95 II BVerfGG). Das „Festpreisveranstaltungsgesetz“ ist als Maßnahme des (Landes-)Gesetzgebers mithin ein Akt der öffentlichen Gewalt iSv § 90 I BVerfGG. Ein tauglicher Beschwerdegegenstand liegt damit vor.

¹ Das kann man auch unter einem Extrapunkt „Zuständigkeit des BVerfG“ prüfen.

3. Beschwerdebefugnis

G müsste zudem beschwerdebefugt sein. Dafür müsste sich aus seinem Sachvortrag zunächst die Möglichkeit der Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten ergeben. G macht hier die Verletzung seiner Berufsfreiheit aus Art. 12 GG geltend (deren persönlicher Schutzbereich für ihn als – unterstellt – Deutschen unstreitig eröffnet ist). Tatsächlich erschwert das Gesetz die Veranstaltung von Flatrate-Partys, die G im Rahmen seiner Tätigkeit als Gastwirt ausrichtet. Damit ist jedenfalls nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass das Gesetz G in seiner Berufsfreiheit verletzt.

G müsste durch das Gesetz zudem selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein.

Als Gastwirt ist G durch das Gesetz selbst betroffen.

Zwar ist das Gesetz auch bereits in Kraft getreten, es könnte gleichwohl an der gegenwärtigen Betroffenheit des G fehlen, wenn man darauf abstellen würde, dass das Gesetz erst in Zukunft, etwa erst bei der nächsten Flatrate-Party, Folgen für G entfalten wird. Es genügt insofern jedoch, dass der Beschwerdeführer durch den angegriffenen Rechtssatz zu später nicht mehr korrigierbaren Entscheidungen gezwungen wird. G muss vorliegend sein Geschäftsmodell umstellen und wird damit schon jetzt zu Dispositionen gezwungen, die er später nicht mehr ohne Weiteres korrigieren kann. Er ist damit auch gegenwärtig betroffen.

G müsste schließlich auch unmittelbar betroffen sein. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die angegriffene Rechtsnorm direkt in grundrechtlich geschützte Positionen eingreift, ohne dass es noch eines weiteren Vollzugsakts bedarf (sog. „self-executing Norm“). Hier enthält der angegriffene Rechtssatz (in §§ 2, 3 III) ein bußgeldbewährtes Verbot, wodurch das Gesetz – unabhängig von einem weiteren Vollzugsakt – unmittelbar grundrechtlich relevante Wirkungen entfaltet. G ist damit auch unmittelbar betroffen.

4. Rechtswegerschöpfung

G müsste nach § 90 II BVerfGG zudem den Rechtsweg erschöpft haben. Er müsste dazu alle Rechtsschutzmöglichkeiten vor den Fachgerichten ausgeschöpft haben. Rechtsschutz gegen Rechtsnormen kann jedoch nur ausnahmsweise im Rahmen der prinzipialen Normenkontrolle nach § 47 VwGO erlangt werden. Bei dem hier angegriffenen „Festpreisveranstaltungsgesetz“ handelt es sich allerdings nicht um einen der in § 47 I VwGO genannten Rechtssätze, so dass hier von vorneherein kein fachgerichtlicher Rechtsschutz zur Verfügung stand. Die Verfassungsbeschwerde scheitert damit auch nicht an einer fehlenden Rechtswegerschöpfung.

5. Keine Subsidiarität²

Über den Gesichtspunkt der Rechtswegerschöpfung hinaus erfordert die in § 90 II BVerfGG zum Ausdruck kommende Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, dass G auch sonst alle prozessualen Möglichkeiten zur Korrektur der Grundrechtsverletzung ausgeschöpft hat. In Betracht kommt insofern eine inzidente Normenkontrolle durch ein Fachgericht. Diese muss jedoch möglich, zumutbar und sinnvoll sein. Ungeachtet der Frage, ob es in Anbetracht des drohenden Bußgelds nicht schon an der Zumutbarkeit einer inzidenten Normenkontrolle, die etwa über eine Klage gegen eine auf dem Gesetz beruhende Maßnahme oder eine verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage erreicht werden könnte, fehlt, ist insofern aber zu berücksichtigen, dass auch die Fachgerichte Gesetze, die sie für verfassungswidrig halten, nach Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht vorlegen müssen. Wenn nicht ausnahmsweise ein nicht unerheblicher Aufklärungsbedarf in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht besteht, dem die Fachgerichte besser als das Bundesverfassungsgericht begegnen können, erscheint es auch vor dem Hintergrund der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nicht sinnvoll, förmliche Gesetze zunächst einer inzidenten Normenkontrolle zuzuführen.

Vorliegend ist kein besonderer Aufklärungsbedarf ersichtlich, so dass die Verfassungsbeschwerde hier nicht gegenüber einer inzidenten Normenkontrolle subsidiär ist.

6. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde ist nach §§ 23 I, 92, 93 III BVerfGG schriftlich, mit Begründung und unter Bezeichnung des Beschwerdegegenstands und des verletzten Grundrechts innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des angegriffenen Rechtssatzes beim Bundesverfassungsgericht einzulegen. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist von der Einhaltung dieser Voraussetzungen hier auszugehen. Die Verfassungsbeschwerde des G ist damit zulässig

II. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde des G ist begründet, wenn dieser durch das „Festpreisveranstaltungsgesetz“ in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte verletzt ist.

Das „Festpreisveranstaltungsgesetz“ könnte insofern gegen Art. 12 GG verstoßen. Dies wäre der Fall, wenn es in den Schutzbereich dieses Grundrechts eingriffe, ohne dass dies verfassungsrechtlich gerechtfertigt wäre.

² Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität können auch in einem Prüfungspunkt zusammengefasst werden.

1. Schutzbereichseröffnung

Das Gesetz müsste zunächst in den Schutzbereich der Berufsfreiheit eingreifen. Dafür müsste dieser eröffnet sein.

a) sachlicher Schutzbereich

In sachlicher Hinsicht schützt Art. 12 GG in einem einheitlichen sachlichen Schutzbereich Wahl und Ausübung eines Berufs. Beruf ist jede auf Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Betätigung. Sowohl der Betrieb einer Gaststätte als auch das Ausrichten von Flatrate-Partys dienen der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage des G und ist damit eine solche Betätigung.

Umstritten ist allerdings, ob auch verbotene Tätigkeiten durch Art. 12 GG geschützt sind. Dies erscheint zwar für schlechthin und seit jeher verbotene Tätigkeiten diskutabel, für grundsätzlich erlaubte Tätigkeiten, die erst durch das mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Gesetz inkriminiert werden, lässt sich eine solche Einschränkung des sachlichen Schutzbereichs der Berufsfreiheit jedoch nicht vertreten, läge man die Verfassung doch sonst im Lichte des einfachen Rechts aus. Die hier fragliche Regelung ist daher ungeachtet ihrer Verbotswirkung an Art. 12 GG zu messen. Der sachliche Schutzbereich der Berufsfreiheit ist eröffnet.

In persönlicher Hinsicht schützt Art. 12 GG nach seinem Wortlaut „alle Deutschen“, nach Art. 116 GG also nur deutsche Staatsbürger. Mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt ist zu unterstellen, dass es sich bei G um einen deutschen Staatsbürger handelt. Damit ist auch der persönliche Schutzbereich der Berufsfreiheit eröffnet.

b) persönlicher Schutzbereich

Das Gesetz müsste in diesen Schutzbereich eingreifen. Nach dem sog. „klassischen Eingriffsbegriff“ ist Eingriff jede rechtsförmige, unmittelbare, gezielte Verkürzung des grundrechtlich Gewährleisteten durch Ge- oder Verbot. Nach dem „modernen Eingriffsbegriff“ genügt hingegen, dass die Verkürzung dem Staat überhaupt zurechenbar ist, ohne dass sämtliche Zurechnungskriterien vorliegen müssen.

2. Eingriff

G wendet sich hier indes gegen ein Verbotsgesetz. Ein solches schränkt seine Berufsausübung rechtsförmig, unmittelbar, gezielt und imperativ durch Verbot ein. Damit ist hier sogar der strengere „klassische“ Eingriffsbegriff erfüllt. Ein Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit liegt vor.

3. verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff dürfte zudem nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

a) Schranken

Aus dem einheitlichen Schutzbereich von Art. 12 GG folgt ein einheitlicher Regelungsvorbehalt.

b) Verfassungskonformität des Gesetzes

Eine Einschränkung von Art. 12 GG durch das „Festpreisveranstaltungsgesetz“ ist damit nur dann nicht gerechtfertigt, wenn dieses die Grenzen des Regelungsvorbehalts nicht eingehalten hat.

aa) formelle Verfassungsmäßigkeit

Das Gesetz müsste zunächst formell verfassungsmäßig sein. Das Gesetz könnte gegen das Zitiergebot des Art. 19 I 2 GG verstoßen. Art. 12 I 2 GG enthält indes keinen „Einschränkungs-“, sondern einen „Regelungsvorbehalt“. Das Grundgesetz setzt insoweit voraus, dass der Gesetzgeber die Berufsfreiheit durch gesetzliche Regelungen ausgestaltet. Eine Pflicht, in diesen Regelungen stets Art. 12 GG zu zitieren, erschiene vor diesem Hintergrund als bloße Förmerei.

bb) materielle Verfassungsmäßigkeit

Zudem müsste das Gesetz materiell verfassungsmäßig sein. Zweifel könnten insofern zunächst hinsichtlich der Bestimmtheit der Bußgeldregelung in § 3 III des Gesetzes bestehen.

(1) Bestimmtheitsgebot

Das aus Art. 20 III, 28 GG abzuleitende Bestimmtheitsgebot verlangt insofern, dass der Adressat einer Regelung deren wesentlichen Inhalt in hinreichender Bestimmtheit erkennen kann. In § 3 III des „Festpreisveranstaltungsgesetz“ ist zwar nur von einem „angemessenen Bußgeld“ die Rede, die ungefähre Höhe eines Bußgelds wird sich gleichwohl regelmäßig durch einen Vergleich mit ähnlichen Regeln und der entsprechenden Verwaltungspraxis voraussehen lassen. Für die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „angemessen“ spricht zudem die große Vielfalt möglicher Verstöße, die durch ein pauschales, gesetzlich festgelegtes Bußgeld kaum sinnvoll abgebildet werden kann. § 3 III des „Festpreisveranstaltungsgesetzes“ ist damit ausreichend bestimmt.

(2) Verhältnismäßigkeit

Das Gesetz müsste schließlich dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. Es müsste einem legitimen Zweck dienen und zu dessen Erreichung geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein.

(a) Legitimer Zweck

Die Prüfung des legitimen Zwecks erfolgt im Rahmen des einheitlichen Schutzbereichs der Berufsfreiheit „bereichsspezifisch“ nach der sog. 3-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichts.

Danach dürfen Regelungen der Berufsausübung (des „Wie“) aus jeder vernünftigen Erwägung des Gemeinwohls erfolgen [1. Stufe], subjektive Regelungen der Berufswahl (des „Ob“) nur zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter [2. Stufe] und objektive Regelungen der Berufswahl (des „Ob“) nur zur Abwehr von Gefahren für überragend wichtige Gemeinschaftsgüter [3. Stufe] erfolgen.

Die Zuordnung der Regelung zu einer bestimmten Stufe muss sich dabei an dem betroffenen Berufsbild orientieren. Hier stellt sich die Frage, ob insofern vom Beruf des Gastwirts (dann: Berufsausübungsregelung) oder einem eigenständigen Beruf des „Flatrate-Party-Veranstalters“ (dann: Berufswahlregelung) auszugehen ist. Verkehrsanschauung und fehlende Eigenständigkeit des letzteren sprechen hier für eine Prüfung anhand des Berufsbildes des Gastwirts. Damit liegt lediglich eine Berufsausübungsregelung vor.

Eine solche Regelung kann jeder vernünftigen Erwägung des Gemeinwohls dienen. Hier erfolgt sie zum Schutz von Gesundheit und körperlichen Unversehrtheit von Jugendlichen sowie der Suchtprävention und der Verhinderung von Polizeieinsätzen. Dies sind vernünftige Gemeinwohlerwägungen (vgl. auch Art. 2 II GG), so dass ein legitimer Zweck vorliegt.

(b) Geeignetheit

Das Gesetz müsste zur Erreichung dieses Zwecks geeignet sein. Geeignet ist jedes Mittel, das nicht schlechthin untauglich ist, um den angestrebten Zweck zu erreichen; der Gesetzgeber hat insofern einen weiten Einschätzungsspielraum. Vorliegend unterliegt die Geeignetheit des Verbots zur Eindämmung von Gesundheitsgefahren keinen durchgreifenden Zweifeln.

(c) Erforderlichkeit

Das Gesetz müsste zur Erreichung des Zwecks auch erforderlich sein. Erforderlich ist ein Mittel nur dann, wenn kein milderes Mittel zur Verfügung steht, das ebenso geeignet ist. Auch hier hat der Gesetzgeber allerdings einen gewissen Einschätzungsspielraum. Vorliegend haben sich stichprobenartige Kontrollen wegen der Fülle der betroffenen Veranstaltungen als nicht effektiv erwiesen. Aus dem gleichen Grund dürfte auch eine bloße Beschränkung von Flatrate-Angeboten auf Volljährige keinen einem Generalverbot vergleichbaren Erfolg bei der Bekämpfung der von Flatrate-Partys ausgehenden Gesundheitsgefahren versprechen. Andere mildere Mittel, die diesen Zweck

ebenso effektiv fördern wie das „Festpreisveranstaltungsgesetz“, sind nicht ersichtlich. Damit ist das Gesetz auch erforderlich.

(d) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.)

Das Gesetz müsste schließlich einen angemessenen Eingriff in Art. 12 GG darstellen: Vorteile und Nachteile müssen in einem angemessenen Verhältnis stehen. Hier wird nun eine eigene Argumentation unter Abwägung möglichst aller Vor- und Nachteile erwartet.³ Bei der Abwägung ist im Übrigen zu beachten, dass der Eingriff hier auf der „niedrigsten“ Stufe der Berufsfreiheit stattfindet; es handelt sich lediglich um eine Berufsausübungsregelung, die es den betroffenen Gastwirten unbenommen lässt, ihren Beruf auch weiterhin mittels anderer Geschäftsmodelle auszuüben. Dennoch sind zur Angemessenheit der Regelung hier beide Ansichten vertretbar.

4. Ergebnis (+/-)

2. Frage

In beiden Fällen ist sowohl im Rahmen der Beschwerdebefugnis als auch bei Prüfung des persönlichen Schutzbereichs von Art. 12 GG zu beachten, dass Art. 12 GG nach seinem Wortlaut nur Deutsche iSv Art. 116 I GG erfasst.

EU-Ausländer dürfen nach Art. 18 AEUV jedoch keinen schwächeren Grundrechtsschutz als deutsche Staatsbürger genießen. Die Berufsfreiheit ist wegen des eindeutigen Wortlauts von Art. 12 I, 116 I GG für sie zwar über Art. 2 I GG zu prüfen, inhaltlich sind an Grundrechtseingriffe jedoch die gleichen Anforderungen zu stellen wie bei deutschen Staatsbürgern.⁴

Die Berufsfreiheit von **Nicht-EU-Ausländern** ist durch das Grundgesetz dagegen tatsächlich nicht besonders geschützt. Der eindeutige Wortlaut von Art. 12 I, 116 I GG könnte insofern sogar für eine Verdrängung von Art. 2 I GG im Bereich der Berufsfreiheit sprechen, so dass Ausländer insoweit nicht einmal ihre allgemeine Handlungsfreiheit geltend machen könnten. Dagegen spricht indes, dass jedenfalls der allgemeine Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes auch Nicht-EU-Ausländer schützt, so dass ihnen der Schutz des Art. 2 I GG nicht gänzlich versagt werden kann. Einschränkungen ihrer beruflichen Entfaltung sind daher an Art. 2 I GG zu messen, wobei zu berücksichtigen ist, dass das vom Grundgesetz vorgesehene Schutzniveau im Bereich der Berufsfreiheit hier insgesamt geringer ist

³ Bei der Argumentation seid ihr frei, auf eine Darstellung wurde hier verzichtet.

⁴ Eine andere Ansicht will Art. 12 GG europarechtskonform auslegen und wendet ihn so direkt an.

Es handelt sich bei der Fallbearbeitung um einen „Lösungsvorschlag“, nicht um „die Lösung“. Alternative Klausuraufbauten und abweichende inhaltliche Lösungswege sind an vielen Stellen möglich. Verbesserungsvorschläge gerne an till.mengler@web.de.