

Lösungsvorschlag: War Games

I. Schutzbereich

1. Sachlicher Schutzbereich
2. Persönlicher Schutzbereich
3. Ergebnis zu I.

II. Eingriff

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

1. Schranke
2. Schranken-Schranken
 - a) Formelle Verfassungsmäßigkeit des KSVG
 - b) Materielle Verfassungsmäßigkeit des KSVG
 - aa) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
 - (1) Vernünftige Gründe des Gemeinwohls (Legitimer Zweck)
 - (2) Geeignetheit
 - (3) Erforderlichkeit
 - (4) Angemessenheit / Verhältnismäßigkeit i.e.S.
 - bb) Bestimmtheitsgrundsatz
 - cc) Ergebnis zu b)
3. Ergebnis zu III.

IV. Endergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der W-GmbH ist begründet, wenn sie durch die §§ 1 und 2 KSVG in ihrer in Art. 12 I GG verbürgten *Berufsfreiheit* verletzt wird. Ein solcher Fall läge dann vor, wenn durch die §§ 1 und 2 KSVG in den Schutzbereich der für die W-GmbH geltenden Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) eingegriffen wurde, ohne dass dieser Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt wäre.

Beachte: Laut Bearbeitervermerk ist der Prüfungsumfang auf Art. 12 GG beschränkt. Daher sollte bereits im Obersatz zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde der – ausnahmsweise auf ein spezifisches Grundrecht beschränkte – Prüfungsumfang zum Ausdruck gebracht werden.

Im Normalfall, das heißt sofern der Prüfungsumfang nicht explizit eingeschränkt ist, könnte ein Obersatz zur Überprüfung der Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde wie folgt lauten: „Die Verfassungsbeschwerde des ... (Nennung des jeweiligen Beschwerdeführers) ist begründet, wenn er durch ... (Nennung des betreffenden Aktes der öffentlichen Gewalt) in seinen Grundrechten verletzt ist.

Danach prüfen Sie alle in Frage kommenden Grundrechte: „Vorliegend könnte zunächst eine Verletzung in ... (Nennung des genauen Grundrechts) in Betracht kommen. Eine solche Grundrechtsverletzung liegt vor, wenn durch ... (Nennung des betreffenden Aktes der öffentlichen Gewalt) in den Schutzbereich eines Grundrechtes des ... (Nennung des jeweiligen Beschwerdeführers) eingegriffen wurde, ohne dass dieser Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt wäre.

I. Schutzbereich

Der Schutzbereich der in Art. 12 I GG verbürgten Berufsfreiheit ist eröffnet, wenn die von der W-GmbH ausgeübte Tätigkeit – die Herstellung von Kriegsspielzeug – einen Beruf im Sinne von Art. 12 I GG darstellt, ihr Verhalten die Freiheit der Berufswahl oder der Berufsausübung betrifft und sich die W-GmbH als juristische Person auf Art. 12 I GG berufen kann.

1. Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich in Bezug auf die W-GmbH müsste eröffnet sein.

Hinweis: Entgegen dem unbefangenen Verständnis von Art. 12 I GG ergeben sich aus dessen Textaussage (S. 1 schützt die Freiheit der Wahl des Berufes, des Arbeitsplatzes und der Ausbildungsstätte, S. 2 enthält einen Regelungsvorbehalt für die Berufsausübung) keine verschiedenen Schutzbereiche sondern ein einheitlicher Schutzbereich. Insofern wird bereits mit der Berufswahl die Berufsausübung gewährleistet und der in Art. 12 I 2 GG enthaltene Regelungsvorbehalt (zu diesem näher Piroth/Schlink, Staatsrecht II, 26. Aufl. 2010, Rn. 235) umfasst neben der Berufsausübung auch die Berufswahl sowie die Wahl von Ausbildungsstätte und Arbeitsplatz. Aufgrund dieser Einheitlichkeit ist im Rahmen der Prüfung der Eröffnung des Schutzbereiches noch kein Eingehen auf die so genannte 3-Stufen-Theorie erforderlich.

Ein Beruf im Sinne von Art. 12 I GG ist jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienen soll.

Hinweis: Hier kommt es auf das umstrittene Merkmal des „Erlaubtseins“ der Tätigkeit der W-GmbH als Voraussetzung zu ihrer Einordnung als Beruf im Sinne des Art. 12 I GG nicht an (das KSVG verbietet in § 1 lediglich den Verkauf von Kriegsspielzeug, nicht jedoch die – von der W-GmbH ausgeübte – Produktion von Kriegsspielzeug). Es empfiehlt sich daher, den Streit gar nicht anzusprechen, sondern ohne weiteres eine der beiden Definitionen des Berufsbegriffs (mit bzw. ohne „Erlaubtsein“ der Tätigkeit) zugrunde zu legen.

Erfasst werden nicht nur traditionell fixierte Berufsbilder, sondern *auch neu entstandene und frei erfundene Tätigkeiten*. Im Hinblick auf die W-GmbH kann in Ermangelung anderweitiger Anhaltspunkte im Sachverhalt davon ausgegangen werden, dass sie ihre unter anderem betriebene Herstellung von Spielzeugpanzern, Plastiksoldaten etc. *dauerhaft* und zur Schaffung und Erhaltung der Grundlage ihrer unternehmerischen Erwerbstätigkeit, das heißt *zur Gewinnerzielung*, ausübt. Die Tätigkeit der W-GmbH ist folglich als Beruf im Sinne des Art. 12 I GG zu qualifizieren.

Das Verhalten der W-GmbH im Hinblick auf ihre *grundsätzliche Entscheidung* zur Produktion von Kriegsspielzeug betrifft ihre Freiheit der Berufswahl, die bei der Herstellung des Kriegsspielzeugs anzuwendenden *Modalitäten* ihre Berufsausübungsfreiheit. Folglich unterfällt die W-GmbH dem sachlichen Schutzbereich von Art. 12 I GG.

2. Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich ist für die W-GmbH eröffnet, wenn sie Trägerin des Grundrechts aus Art. 12 I GG ist. Gemäß Art. 12 I 1 GG steht dieses Grundrecht nur Deutschen, d.h. natürlichen Personen, die gemäß Art. 116 I GG die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, zu. Allerdings ist die W-GmbH eine juristische Person. Gemäß Art. 19 III GG können sich auch inländische juristische Personen des Privatrechts auf die Berufsfreiheit berufen, wenn diese ihrem Wesen nach auf sie anwendbar ist.

Die Grundrechte gelten in erster Linie für natürliche Personen, so dass bei ihnen die Eröffnung des persönlichen Schutzbereichs – jedenfalls bei so genannten Jedermannsrechten (z.B. Art. 2 I GG) – unproblematisch bejaht werden kann. Etwas komplizierter, und daher in der Klausur ausführlicher darzustellen, ist der Fall, sofern sich die Frage nach der Grundrechtsberechtigung juristischer Personen stellt. Unter juristischen Personen sind Personenmehrheiten und Organisationen zu verstehen, denen das Privatrecht oder das öffentliche Recht Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit zuspricht, das heißt die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, einschließlich der Fähigkeit Klage zu erheben bzw. verklagt zu werden (sog. Parteifähigkeit). Als Beispiele im Privatrecht sind etwa der rechtsfähige Verein (e.V.), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und die Aktiengesellschaft (AG) zu nennen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind etwa der Bund, die Länder, die Gemeinden, öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten und staatliche Universitäten.

Wichtig: Im Falle des Art. 19 III GG ist der Begriff „juristische Person“ im untechnischen Sinne zu verstehen, das heißt die betreffende Personenmehrheit muss nicht rechtsfähig sein. Ausreichend ist eine gewisse binnenorganisatorische Struktur, wie etwa bei dem nichtrechtsfähigen Verein, der offenen Handelsgesellschaft (OHG) und der Kommanditgesellschaft (KG).

Die Beschwerdeführerin ist als GmbH eine juristische Person des *Privatrechts* (vgl. § 13 I GmbHG).

Die Betonung, dass es sich bei der W-GmbH um eine juristische Person des Privatrechts handelt, ist wichtig. Art. 19 III GG gilt bis auf wenige Ausnahmen (z.B. öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, Universitäten und Kirchen), die zudem jeweils nur bestimmte Grundrechte betreffen, nicht für juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Ob eine juristische Person im Sinne des Art. 19 III GG inländisch oder ausländisch ist, richtet sich nach ihrem *tatsächlichen Aktionszentrum*.

Hinweis: Dieses wird, obschon es mit dem satzungsgemäßen Sitz der Hauptverwaltung nicht übereinstimmen muss, häufig als „Sitz“ bezeichnet. Vgl. insoweit BVerfGE 21, 207 (208 f.); BVerfG NJW 2002, 1485 (1485).

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die W-GmbH ihr tatsächliches Aktionszentrum in Deutschland hat. Demnach ist die W-GmbH eine *inländische* juristische Person im Sinne des Art. 19 III GG.

Die ferner nach Art. 19 III GG geforderte *wesensmäßige Anwendbarkeit* setzt voraus, dass das in Bezug auf den jeweiligen Beschwerdeführer in Betracht zu ziehende Grundrecht nicht an natürliche Qualitäten des Menschen anknüpft, die allen juristischen Personen fehlen. Das im Hinblick auf die W-GmbH zu prüfende Grundrecht der *Berufsfreiheit* (Art. 12 I GG) kann nicht nur individuell sondern auch *korporativ*, also von einer Körperschaft, ausgeübt werden. Die gemäß Art. 19 III GG erforderliche wesensmäßige Anwendbarkeit in Bezug auf die W-GmbH ist demnach zu bejahen.

Beispielsweise fehlt einer juristischen Person die in Art. 1 I GG verbürgte Menschenwürde, sie hat weder Leben noch Gesundheit (vgl. Art. 2 II 1 GG), schließt keine Ehen und bekommt keine Kinder (vgl. Art. 6 GG).

Da Art. 12 I GG ein sog. Deutschengrundrecht ist, darf die Vereinigung *nicht von Ausländern beherrscht* werden, da ansonsten im Gegensatz zu individuell handelnden Ausländern kollektiv handelnden Ausländern das Grundrecht zustehen würde. Da dem Sachverhalt keine entsprechenden Anhaltspunkte zu entnehmen sind, ist anzunehmen, dass die W-GmbH nicht von Ausländern beherrscht wird.

Nach anderer Ansicht ist die Staatsangehörigkeit der Mitglieder der Vereinigung unerheblich (Sachs, in: Sachs (Hrsg.), GG, 4. Aufl. 2007, Art. 19, Rn. 51 m.w.N.).

Die W-GmbH fällt somit in den persönlichen Schutzbereich von Art. 12 I GG.

3. Ergebnis zu I.

Der Schutzbereich von Art. 12 I GG ist damit eröffnet.

II. Eingriff

Möglicherweise greifen die §§ 1 und 2 KSVG in den Schutzbereich von Art. 12 I GG ein. Unter einem Eingriff ist grundsätzlich jede Maßnahme eines Trägers öffentlicher Gewalt zu verstehen, die das grundrechtlich geschützte Verhalten unmöglich macht oder zumindest erschwert (sog. *weiter Eingriffsbegriff*).

Näher Pieroth/Schlink, Staatsrecht II, 26. Aufl. 2010, Rn. 251 ff. –Lesen!

Im Hinblick auf Eingriffe in Art. 12 I GG ist dies dahingehend zu präzisieren, dass zusätzlich eine (jedenfalls) *objektiv berufsregelnde Tendenz* des betreffenden Akts der öffentlichen Gewalt vorliegen muss. Eine solche wäre zu verneinen, sofern ein Eingriff lediglich irgendwie geartete, entfernte nachteilige Folgen für die berufliche Tätigkeit der W-GmbH hätte. Das KSVG müsste sich demnach entweder

unmittelbar und gerade auf berufliche Tätigkeiten beziehen oder, bei berufsneutraler Zielsetzung, jedenfalls *mittelbare Auswirkungen von einigem Gewicht* auf die Berufstätigkeit der W-GmbH haben.

Die §§ 1 und 2 KSVG untersagen der W-GmbH nicht die Herstellung von Kriegsspielzeug. Im Hinblick auf die W-GmbH liegt mithin keine *unmittelbar* auf ihren Beruf abzielende Maßnahme vor. Indem jedoch § 1 KSVG ein Verkaufsverbot für Einzelhändler verhängt, entzieht es der W-GmbH ihre bislang bestehenden Absatzmöglichkeiten, so dass das Gesetz jedenfalls *mittelbar* ihren Beruf betrifft.

Derartige lediglich mittelbare Maßnahmen müssen zusätzlich in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs stehen und ihre berufsregelnde Tendenz deutlich erkennen lassen. Die W-GmbH wird durch das KSVG gezwungen, entweder ihre Produktion auf andere Spielzeuge umzustellen oder aber ihren Betrieb wenigstens teilweise, wenn nicht sogar vollständig, einzustellen. Die Auswirkungen auf die berufliche Betätigung der W-GmbH sind mithin von ganz *erheblichem Gewicht*. Das KSVG greift folglich mit berufsregelnder Tendenz in die in Art. 12 I GG verbürgte Berufsfreiheit der W-GmbH ein.

Hinweis: Auch im Rahmen der Eingriffsprüfung ist es noch nicht erforderlich, zu prüfen, welcher Stufe der so genannten 3-Stufen-Theorie das KSVG zuzuordnen ist. Allerdings wäre eine solche Prüfung bereits an dieser Stelle vertretbar.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff in Art. 12 I GG ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn er durch eine Schranke des betreffenden Grundrechts gedeckt ist und die Schranken-Schranken einhält.

1. Schranke

Im Hinblick auf Art. 12 I 1 GG ist fraglich, inwieweit das Grundgesetz überhaupt eine Beschränkung zulässt. Gemäß dem Wortlaut von Art. 12 I 2 GG kann lediglich die *Berufsausübung*, nicht aber die *Berufswahl* durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden (*einfacher Gesetzesvorbehalt*). Demnach scheinen Eingriffe in die Berufswahl nur nach den Grundsätzen über die *Einschränkung vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte* einschränkbar zu sein.

Näher Pieroth/Schlink, Staatsrecht II, 26. Aufl. 2010, Rn. 263 ff. – Lesen!

Berufswahl und Berufsausübung lassen sich jedoch nicht immer eindeutig voneinander trennen. Die laufende Berufsausübung kann als ständige Bestätigung der Berufswahl verstanden werden, die freiwillige Beendigung der Berufsausübung ist im Grunde zugleich ein Akt der Berufswahl. Ferner folgt aus Art. 74 I Nr. 19 GG, der die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Zulassung zu bestimmten Berufen statuiert, dass das Grundgesetz Zulassungsregelungen, die die Berufswahl betreffen, nicht schlechthin ausschließt.

Seit dem sog. *Apothekenurteil* des BVerfG (BVerfGE 7, 377) ist daher davon auszugehen (so auch die ganz h.M.), dass der Regelungsvorbehalt des Art. 12 I 2 GG auch die Freiheit der Berufswahl umfasst.

Vgl. bereits oben I. 2.

Mithin kann noch dahingestellt bleiben, ob das von der W-GmbH angegriffene KSVG eine Berufswahl- oder Berufsausübungsregelung darstellt. Als *formelles Gesetz* erfüllt es in jedem Fall die Grundvoraussetzung des in Art. 12 I 2 GG statuierten *einfachen Gesetzesvorbehalts*, des Erfordernisses einer gesetzlichen Grundlage.

2. Schranken-Schranken

Das dem Gesetzgeber gemäß Art. 12 I 2 GG erlaubte Eingreifen in die Berufsfreiheit des Art. 12 I GG ist jedoch erst dann verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn die gesetzliche Grundlage selbst wirksam, das heißt *verfassungsgemäß* ist. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das KSVG sowohl formell als

auch materiell mit der Verfassung insgesamt übereinstimmen muss.

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit des KSVG

Die formelle Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes ist gegeben, wenn es von einem *gesetzgebungskompetenten Organ* unter *Beachtung der grundgesetzlich verankerten Verfahrens- und Formvorschriften* erlassen wurde. Laut Sachverhalt kam das KSVG formell ordnungsgemäß zustande. Von der formellen Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes ist mithin auszugehen.

Anmerkung: Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Erlass des KSVG könnte sich aus Art. 74 I Nr. 7 und Nr. 11 i.V.m. Art. 72 II GG ergeben. Das KSVG bezweckt durch sein Verkaufsverbot von Kriegsspielzeug im Einzelhandel negative Auswirkungen auf das kindliche Aggressionsverhalten einzudämmen. Es dient somit dem Jugendschutz, welcher dem Begriff der „öffentlichen Fürsorge“ des Art. 74 I Nr. 7 GG unterfällt. Zudem regelt das Gesetz den Vertrieb von Gütern im Einzelhandel, also ein wirtschaftliche Betätigung, die unter Art. 74 I Nr. 11 GG fällt. Der Zweck des Gesetzes, Kriegsspielzeug von Kindern fernzubhalten, um negative Auswirkungen auf ihr Aggressionsverhalten zu verhindern, kann nur durch eine bundeseinheitliche Regelung erreicht werden. Folglich ist auch ein Bedürfnis nach einer bundesgesetzlichen Regelung im Sinne des Art. 72 II GG gegeben.

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit des KSVG

Um auch materiell verfassungsgemäß zu sein, müsste das KSVG zunächst den Anforderungen des sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) ergebenden *Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit* genügen.

aa) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat in Bezug auf Art. 12 I GG durch die im *Apothekenurteil* des BVerfG entwickelte so genannte *3-Stufen-Theorie* seine besondere Ausprägung gefunden. Die „3-Stufen-Theorie“ geht davon aus, dass die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers um so *weiter* reicht, je mehr die *Berufsausübung* betroffen ist, und um so *begrenzter* ist, je mehr sie die *Berufswahl* berührt. *Objektive (Berufs-)Zulassungsschranken* sind nur zur Abwehr nachweisbarer schwerer Gefahren für überragend wichtige Gemeinschaftsgüter zulässig. *Subjektive (Berufs-)Zulassungsvoraussetzungen* sind zulässig zum Schutz bedeutsamer Gemeinschaftsgüter und reine *Berufsausübungsregelungen* sind durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt.

Zu klären ist somit, welche *Eingriffsintensität* dem KSVG zukommt, das heißt ob es lediglich die Ausübung eines Berufes, das „*Wie*“, oder auch die Wahl eines Berufes, das „*Ob*“, betrifft. Es kommt folglich darauf an, ob die Tätigkeit der W-GmbH als eigenständiger Beruf oder als Spezialisierung eines übergeordneten Berufsbildes aufzufassen ist.

Durch § 1 KSVG werden Unternehmen, die sich auf die Herstellung von Kriegsspielzeug spezialisiert haben, mangels Absatzmöglichkeiten zur (nahezu) vollständigen Aufgabe ihrer Produktion veranlasst. Würde man die Herstellung von Kriegsspielzeug als eigenständigen Beruf ansehen, beträfe das KSVG die *Berufswahl*, das heißt die Entscheidung, einen bestimmten Beruf zu ergreifen oder aufzugeben. Die Herstellung von Kriegsspielzeug lässt sich ihrem Wesen nach jedoch nicht als eigenständige, unabhängige Tätigkeit auffassen. Vielmehr fügt sich die Spezialisierung zum Kriegsspielzeughersteller in das übergeordnete, typische Berufsbild des Spielzeugherstellers ein. Die Herstellung von Kriegsspielzeug stellt somit keinen eigenständigen Beruf dar, sondern lediglich eine *Berufsmodalität*. Mithin betrifft das KSVG nicht die Berufswahl, das „*Ob*“ der beruflichen Betätigung, sondern vielmehr das „*Wie*“ der beruflichen Betätigung, die Berufsausübung.

Anmerkung: Eine andere Ansicht ist bei entsprechender Argumentation durchaus vertretbar, etwa wenn darauf abgestellt wird, dass für die Herstellung von Kriegsspielzeug auch bestimmte Kenntnisse in Bezug auf Uniformen, Waffengattungen etc. notwendig sind. Zur Argumentation wie hier vgl. BVerfGE 11, 30 (41) – *Kassenarzt als Modalität des Arztberufes*.

(1) Vernünftige Gründe des Gemeinwohls (Legitimer Zweck)

Die in § 1 KSVG enthaltene Berufsausübungsregelung könnte durch *vernünftige Gründe des Gemeinwohls* gerechtfertigt sein.

Hinweis: Die Überprüfung des Vorliegens „vernünftiger Gründe des Gemeinwohls“ im Rahmen der Anwendung der „3-Stufen-Theorie“ entspricht der Frage nach dem „Legitimen Zweck“ im Rahmen der „normalen“ Verhältnismäßigkeitsprüfung. Ein legitimer Zweck ist nämlich insbesondere dann gegeben, wenn er dem Wohl der Allgemeinheit dient.

Das KSVG dient dem *Zweck*, Kinder von gewaltverherrlichendem Kriegsspielzeug fernzuhalten und dadurch ihr Aggressionsverhalten positiv zu beeinflussen. Das heißt das KSVG dient letztlich dem *Kinder- und Jugendschutz*, welcher im Interesse der Allgemeinheit steht. Mit den genannten Belangen liegen vernünftige Gründe des Gemeinwohls vor.

(2) Geeignetheit

Zudem müsste das KSVG geeignet sein, diesen Zweck zu fördern.

Längerfristig bewirkt das Gesetz, dass Kinder nicht mehr mit Kriegsspielzeug gewaltverharmloser oder -verherrlicher Art konfrontiert werden. Somit werden entsprechende *negative Auswirkungen* auf das kindliche Aggressionsverhalten *zurückgehen* und (möglicherweise) in Zukunft aus diesem Grund ganz *verschwinden*.

Das KSVG ist demnach geeignet, den mit ihm verfolgten Zweck zu fördern.

(3) Erforderlichkeit

Das in § 1 KSVG enthaltene Verkaufsverbot im Einzelhandel, durch welches den Herstellern von Kriegsspielzeug Absatzmöglichkeiten genommen werden, müsste darüber hinaus erforderlich sein. Das heißt, es dürfte kein milderes, die W-GmbH weniger belastendes Mittel zur Verfügung stehen, welches ebenso geeignet ist, den angestrebten Zweck gleich effektiv zu erreichen. Als milderes Mittel kämen *Appelle an Handel und Hersteller* in Betracht, den Verkauf bzw. die Produktion von Kriegsspielzeug allmählich einzustellen. Dem Sachverhalt zufolge haben derartige Appelle jedoch nicht zu einer freiwilligen Selbstbeschränkung der Industrie geführt. Ein milderes, in gleicher Weise geeignetes Mittel stand daher nicht zur Verfügung. Die Erforderlichkeit der gesetzlichen Regelung ist infolgedessen zu bejahen.

Anmerkung: Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung (z.B. Verkauf nur an Volljährige) vertretbar.

(4) Angemessenheit / Verhältnismäßigkeit i.e.S.

Schließlich müsste die durch das KSVG der W-GmbH auferlegte Beschränkung angemessen sein, was der Fall wäre, wenn eine *Gesamtabwägung* zwischen der Schwere des Eingriffs und der ihn rechtfertigenden Gründe zu dem Ergebnis führen würde, dass die Grenze des Zumutbaren überschritten ist.

Die Schwere des Eingriffs lässt sich grundsätzlich danach bestimmen, ob die *Berufswahl* oder die *Berufsausübung* des Beschwerdeführers betroffen ist. Wie bereits festgestellt, enthält das KSVG eine Berufsausübungsregelung, die das „Wie“ der Berufsausübung der W-GmbH regelt (s.o. aa)). Mithin liegt ein *Eingriff auf der „ersten“*, grundsätzlich am wenigsten schwer wiegenden, *Eingriffsstufe* vor. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der W-GmbH durch das KSVG die Herstellung eines wesentlichen Teils ihres Sortiments unmöglich gemacht wird, so dass ein schon *nachhaltiger Eingriff* in den Schutzbereich des Art. 12 I GG zu konstatieren ist.

Beachte: Bei den einzelnen Stufen der „3-Stufen-Theorie“ handelt es sich nicht um starre Grenzen. So können etwa Berufsausübungsregelungen wegen ihrer faktischen Tragweite und Eingriffstiefe Berufszulassungsvoraussetzungen nahe kommen. Dann sind zu ihrer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung nicht schon alle zweckmäßigen und vernünftigen Allgemeinwohlbelange ausreichend, vielmehr bedarf es zur Rechtfertigung des Eingriffs entsprechend schwerer gewichteter

Belange.

Diesem stehen jedoch die mit der gesetzlichen Regelung verfolgten *Belange des Kinder- und Jugendschutzes* gegenüber, welche in den Art. 5 II und 6 II 2 GG *verfassungsrechtlich verankert* sind und in weiteren Gesetzen ihren Ausdruck gefunden haben (z.B. Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften). Sie stellen folglich ein „*Rechtsgut von hohem Rang*“ (vgl. BVerfGE 47, 109 (117)) dar, welches auch gegenüber dem relativ nachhaltigen Eingriff in die in Art. 12 I GG verbürgte Berufsfreiheit der W-GmbH überwiegt.

Dies gilt umso mehr, als den Interessen der Kriegsspielzeughersteller dadurch Rechnung getragen wird, dass ihnen § 2 KSVG eine *Übergangsfrist von 5 Jahren* in Bezug auf den weiteren Vertrieb bereits hergestellten Kriegsspielzeugs gewährt. Zudem enthält das KSVG kein Produktionsverbot. Den Herstellern von Kriegsspielzeug bleibt folglich die *Möglichkeit*, das von ihnen (weiterhin) produzierte *Spielzeug zu exportieren*.

Demzufolge kann ein Überschreiten der Grenze des Zumutbaren vorliegend nicht festgestellt werden. Das KSVG ist somit auch angemessen und genügt infolgedessen den Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

bb) Bestimmtheitsgrundsatz

Möglicherweise ist das KSVG aber aufgrund eines Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, der ebenfalls eine Konkretisierung des in Art. 20 III GG verankerten Rechtsstaatsgebots darstellt, materiell verfassungswidrig.

Beachte: Die vorliegende Überprüfung betrifft die Einhaltung des allgemeinen Gebots rechtsstaatlicher Klarheit und Bestimmtheit, das heißt sie bezieht sich auf die Gesamtheit der für eine bestimmte Frage relevanten formellen Gesetze. In Art. 103 II GG findet sich ein spezielles Bestimmtheitsgebot, das dafür sorgt, dass dem Erfordernis rechtsstaatlichen Strafrechts Rechnung getragen wird.

Dieser verlangt zwar kein Optimum an Bestimmtheit, jedoch zumindest eine so präzise Fassung der Rechtsvorschriften, wie es der zu ordnende Lebenssachverhalt mit Rücksicht auf den Normzweck zulässt. Das heißt, der Normbetroffene muss in der Lage sein, zu erkennen, wie er sich zu verhalten hat, um der Regelung gerecht zu werden.

Der Begriff „*Kriegsspielzeug*“ lässt nicht erkennen, welche Spielzeuge von dem Verbot erfasst werden sollen. Auch ist der Begriff im KSVG *nicht (legal-)definiert*. Deshalb ist beispielsweise unklar, ob das Gesetz auch auf solche Spielmaterialien anzuwenden ist, die den Krieg lediglich thematisieren (Plastiksoldaten, Brettspiele) oder ob es nur für Funktionsspielzeug (sog. Killerautomaten) gelten soll. Die Entscheidung über den verbindlichen Gesetzesinhalt ist somit der *Willkür des Gesetzesanwenders* überlassen. Es wäre jedenfalls möglich gewesen, den Begriff „*Kriegsspielzeug*“ zu präzisieren, etwa durch den *Zusatz* „das verrohenden Einfluss hat“. Der Gegenstand des Vertriebsverbots ist demnach nicht so präzise gefasst, wie es der zu ordnende Lebenssachverhalt mit Rücksicht auf den Normzweck zulässt. Das KSVG verletzt mithin den Bestimmtheitsgrundsatz.

Anmerkung: Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung vertretbar.

cc) Ergebnis zu b)

Das KSVG ist somit materiell verfassungswidrig.

3. Ergebnis zu III.

Das Eingreifen des KSVG in die in Art. 12 I GG verbürgte Berufsfreiheit der W-GmbH ist demnach verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

IV. Endergebnis

Folglich liegt eine Verletzung von Art. 12 I GG vor, so dass die Verfassungsbeschwerde der W-GmbH begründet ist.

Anmerkung: Wäre der Prüfungsumfang nicht ausschließlich auf Art. 12 GG beschränkt gewesen, hätte in der Klausur zumindest auch eine Verletzung der W-GmbH in ihrem Grundrecht aus Art. 14 GG (eingerrichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb) angeprüft werden müssen. Insoweit wäre jedoch bereits die Eröffnung des Schutzbereichs zu verneinen gewesen, denn Art. 14 GG schützt nur das Erworbene (Bestandsschutz) und nicht bloße Gewinnerwartungen (Erwerbsschutz). Insoweit ist Art. 12 GG spezieller. Ferner wäre der Vollständigkeit halber Art. 2 I GG zu erwähnen gewesen. Eine Verletzung dieses Auffanggrundrechts scheidet allerdings dann von vornherein aus, wenn – wie hier – speziellere Grundrechte vorliegen.