

Fall 5 – Lösung

Gliederung

I. Art. 12 Abs. 1 GG

I. Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich

→ Anwendung auf W-GmbH über **Art. 19 Abs. 3 GG (+)**

b) Sachlicher Schutzbereich

→ einheitliches Grundrecht

(P) Schutzbereichsausschluss wg. Sozialschädlichkeit?

2. Eingriff (+)

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

a) Schrankenvorbehalt

→ einheitlicher Regelungsvorbehalt/ Schrankenvorbehalt in Art. 12

Abs. 1 S. 2 GG: Einfacher Gesetzesvorbehalt

b) Verfassungsmäßigkeit der Eingriffsgrundlage

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit (+)

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit (Verhältnismäßigkeit)

→ **Drei-Stufen-Theorie:** Berufsausübung („Wie“)

(1) Legitimer Zweck (+)

(2) Geeignetheit (+)

(3) Erforderlichkeit (+)

(4) Angemessenheit

→ Art. 12 Abs. 1 GG vs. Interesse der Allgemeinheit am
Schutz der Jugend

II. Art. 14 GG (-)

III. Art. 2 Abs. 1 GG (-), subsidiär

IV. Ergebnis

Gutachten

Die Ansicht der W-GmbH trifft zu, wenn diese durch das GVK in ihren Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt ist. Die W-GmbH könnte in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, ihrem Eigentumsrecht aus Art. 14 GG sowie in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt sein.

I. Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG

Die W-GmbH könnte durch das GVK in ihrer Berufsfreiheit verletzt sein. Dies ist der Fall, wenn ein verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG vorliegt.

1. Schutzbereich

Der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG müsste sowohl in persönlicher als auch in sachlicher Hinsicht eröffnet sein.

a) Persönlicher Schutzbereich

Gem. Art. 12 Abs. 1 GG können sich alle Deutschen auf die Berufsfreiheit berufen. Vorliegend besteht die Besonderheit, dass mit der W-GmbH keine natürliche, sondern eine juristische Person in Erscheinung tritt. Die Grundrechtsberechtigung solcher Personenvereinigungen besteht nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen der Sonderregelung des Art. 19 Abs. 3 GG.¹ Danach müsste die W-GmbH eine inländische juristische Person des Privatrechts und die geltend gemachten Grundrechte ihrem Wesen nach auf Sie anwendbar sein.

aa) Inländische juristische Person

Die W-GmbH ist eine privatrechtlich organisierte² juristische Person (vgl. § 13 Abs. 1 GmbHG), an welcher keine staatlichen Stellen beteiligt sind. Solche juristischen Personen des Privatrechts sind unstrittig vom Anwendungsbereich des Art. 19 III GG umfasst.³ Zudem hat die GmbH ihren Sitz in Bochum und ist daher auch eine inländische juristische Person i.S.v. Art. 19 Abs. 3 GG.

¹ Bei Fällen mit prozessualer Einkleidung müsste die nachfolgende Prüfung bereits im Rahmen der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (Beschwerdefähigkeit bzw. -befugnis) erfolgen, sodass bei der Prüfung des persönlichen Schutzbereichs dann nach oben verwiesen werden könnte.

² Dies gilt insb. auch für den eingetragenen Verein (§§ 55ff. BGB), Aktiengesellschaften sowie OHG & KG; Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind insb. Anstalten und Körperschaften.

³ Aufgrund des unproblematischen Ergebnisses erfolgte die Prüfung an dieser Stelle im Sinne der Schwerpunktsetzung im verkürzten Gutachtenstil. Vertiefte Ausführungen wären hingegen angezeigt, wenn die

bb) Wesensmäßige Anwendbarkeit

Ferner müsste die Berufsfreiheit ihrem Wesen nach auf die W-GmbH als juristische Person des Privatrechts anwendbar sein. Das Grundrecht dürfte zunächst nicht an die Eigenschaften anknüpfen, die natürlichen Personen wesenseigen sind, sondern auch kollektiv ausgeübt werden können. Art. 12 Abs. 1 GG zählt seinem Inhalt nach ebenso wie Art. 14 GG zu den sogenannten „Wirtschaftsgrundrechten“. Eine Teilhabe am Wirtschaftsverkehr ist sowohl bei natürlichen als auch bei juristischen Personen des Privatrechts relevant. Insbesondere können auch Gesellschaften Produkteigenschaften bestimmen, Arbeitsprozesse vornehmen und auf Gewinnerwerb ausgerichtet sein. Art. 12 Abs. 1 GG kann daher auch kollektiv ausgeübt werden. Juristische Personen können zudem auch Träger von Eigentumspositionen sein (Vgl. speziell für die GmbH § 13 I GmbHG).

Darüber hinaus ist fraglich, was unter „wesensmäßiger Anwendung“ zu verstehen ist. Einerseits könnte hierfür auf die „hinter“ der juristischen Person stehenden natürlichen Personen abzustellen sein. Sind die Bildung und Betätigung der juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung von natürlichen Personen, so geschieht auch die Beurteilung der „wesensmäßigen Anwendung“ unter Berücksichtigung dieser natürlichen Personen (sog. Lehre vom personalen Substrat). Durch das im GVK enthaltene Verbot können auch die hinter der W-GmbH stehenden Gesellschafter nicht mehr ihre ursprünglichen Ziele uneingeschränkt verfolgen. Sie können mit der W-GmbH nunmehr lediglich ein eingeschränktes Sortiment anbieten. Nach diesem Ansatz findet Art. 12 Abs. 1 GG daher wesensmäßige Anwendung.

Andererseits könnte auch lediglich die juristische Person selbst zum Anknüpfungspunkt einer Bewertung gemacht werden. Ein Grundrecht ist danach seinem Wesen nach immer dann anwendbar, wenn eine grundrechtstypische Gefährdungslage besteht. Hierunter versteht man eine Lage der juristischen Person, die mit der Lage einer natürlichen Person vergleichbar ist, die sich gegenüber dem Staat auf ihre Grundrechte beruft. Die W-GmbH betreibt einen Spielzeugladen. Durch das im GVK normierte Verbot kann sie aber nicht mehr diejenigen Waren anbieten, die ihrem Sortiment entsprechen. Entsprechend wäre auch eine natürliche Person betroffen, die einen Spielzeugwarenladen betreibt. Die W-GmbH befindet sich daher in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage, sodass Art. 12 Abs. 1 GG auch nach diesem Ansatz wesensmäßige Anwendung findet.

juristische Person ihr Aktionszentrum nach den Sachverhaltsangaben im Ausland hat, oder der Staat durch die Anteilmehrheit oder sonstige zivilrechtliche Gestaltungen einen beherrschenden Einfluss erhält (Näher zum Ganzen s. die Übersicht zur Prüfung einer Grundrechtverletzung).

Anmerkung: Diese beiden Ansätze kommen regelmäßig zum selben Ergebnis, sodass eine Streitdarstellung im klassischen Sinne unterbleiben kann und die Ansätze eher als gegenseitige Ergänzung zu verstehen sind. Die Anwendbarkeit für das Grundrecht aus Art. 14 GG lässt sich analog zu den obigen Ausführungen ebenfalls problemlos bejahen.

Somit liegen die Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 GG vor und der Schutz der Berufsfreiheit ist in persönlicher Hinsicht eröffnet.

b) Sachlicher Schutzbereich

Weiterhin müsste der sachliche Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG eröffnet sein. Hierfür müsste der Verkauf von Kriegsspielzeug eine von der Berufsfreiheit geschützte Verhaltensweise darstellen.

Nach Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG wird lediglich die Wahl von Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte geschützt. Nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann die Berufsausübung durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Ausweislich des Wortlautes der Norm haben Satz 1 und Satz 2 damit grundsätzlich unterschiedliche Regelungsbereiche, namentlich den Schutz der Berufswahl (Satz 1) und den der Berufsausübung (Satz 2). Allerdings lassen sich die Begriffe „Wahl“ und „Ausübung“ des Berufes nicht so trennen, dass jeder von ihnen nur eine bestimmte zeitliche Phase des Berufslebens bezeichnet, die sich mit der anderen nicht überschneidet.⁴ Die Aufnahme der Berufstätigkeit stellt sowohl den Anfang der Berufsausübung dar als auch die sich darin äußernde Bestätigung der Berufswahl. Ebenso sind der sich in der laufenden Berufsausübung ausdrückende Wille zur Beibehaltung des Berufs und schließlich die freiwillige Beendigung der Berufsausübung Akte der Berufswahl. Mithin erfassen beide Begriffe das einheitliche Grundrecht der beruflichen Betätigung von verschiedenen Blickpunkten her.

Art. 12 Abs. 1 GG schützt daher jede berufliche Betätigung, d.h. jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage dient. Der Betrieb eines Spielzeugwarengeschäfts durch die W-GmbH müsste einerseits auf Dauer angelegt sein. Es sind keinerlei Anhaltspunkte dahingehend erkennbar, dass die W-GmbH nur kurzfristig Kriegsspielzeuge verkaufen möchte. Viel mehr wehrt sie sich gegen ein Gesetz, welches den Verkauf von bereits eingekauftem Kriegsspielzeug „erst“ in fünf Jahren komplett untersagt. Dies spricht dafür, dass die W-GmbH auch

⁴ BVerfGE 7, 377 (401); dort auch zum folgenden Text.

in der Zukunft offensichtlich diesen Verkauf betreiben möchte. Mithin übt sie diese Tätigkeit bereits jetzt und auch weiterhin für eine gewisse Dauer aus.

Ferner müsste der Betrieb sowohl der Schaffung als auch dem Erhalt einer Lebensgrundlage dienen. Bei der W-GmbH handelt es sich um ein organisiertes Unternehmen, welches einen Spielwarenladen nicht nur nebenbei betreibt, sondern durch den Verkauf Geld verdient und wirtschaftet, um dadurch die wirtschaftliche Grundlage für die eigene Existenz zu schaffen und zu erhalten.⁵ Auch die Angabe, dass durch Kriegsspielzeuge „nur“ 10 % des Umsatzes gemacht werden, muss nicht bedeuten, dass es sich dabei um einen für den Geschäftsbetrieb irrelevanten Umsatz handelt. Somit dient der Verkauf von Spielzeug durch die W-GmbH der Schaffung und Erhaltung ihrer wirtschaftlichen Existenzgrundlage.

Erörterungsbedürftig erscheint schließlich noch, inwieweit die Erlaubtheit der fraglichen Tätigkeit als Kriterium herangezogen werden kann. Insoweit besteht weitestgehende Einigkeit darüber, dass nicht bereits der Erlass eines gesetzlichen Verbotes wie vorliegend in §1 GVK oder das Fehlen einer gesetzlich vorgesehenen Genehmigung den Schutzbereich ausschließen kann, damit der grundrechtliche Schutz nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers steht.⁶ Ob darüber hinaus ein Schutzbereichsausschluss für bestimmte Tätigkeiten angenommen werden kann, ist umstritten. Teilweise wird ein solches Vorgehen mangels hinreichend klarer Kriterien abgelehnt und auf die Lösung auf Schrankenebene verwiesen.⁷ Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass eine Versagung des grundrechtlichen Schutzes allenfalls hinsichtlich solcher Tätigkeiten in Betracht kommt, „die schon ihrem Wesen nach als verboten anzusehen sind, weil sie aufgrund ihrer Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit schlechthin nicht am Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit teilhaben können“.⁸ In der Literatur wird überdies noch präzisierend vorgeschlagen, in Orientierung an der Wertung des Art. 1 Abs. 1 GG nur solche Tätigkeiten vom Schutzbereich der Berufsfreiheit auszunehmen, die dem grundgesetzlichen Menschenbild fundamental zuwiderlaufen⁹.

⁵ Streng genommen verfügt eine GmbH nicht über eine Lebensgrundlage, anstelle der obigen, an Art. 19 III GG angelehnten Argumentation wird deshalb auch vertreten, dass bei juristischen Personen eine kontinuierliche erwerbsdienliche Betätigung genügt (Vgl. Jarass/Pieroth/Jarass, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 12 Rn. 7).

⁶ BVerfGE 153, 182 (300f.).

⁷ Jarass/Pieroth/Jarass, 17. Aufl. 2022, GG Art. 12 Rn. 9 mwN.

⁸ BVerfGE 153, 182 (300f.).

⁹ Dürig/Herzog/Scholz/Remmert GG, 102. EL August 2023, Art. 12 Abs. 1 Rn. 82f. mwN.

Auch wenn der Verkauf von Kriegsspielzeug möglicherweise negative Auswirkungen auf die Entwicklung kindlicher Nutzer haben mag und diese dann wiederum zu gesamtgesellschaftlichen Folgeproblemen führen können, wird man die allgemein für Schutzbereichsverkürzungen hoch anzusetzende Erheblichkeitsschwelle vorliegend noch nicht als erreicht ansehen können.¹⁰ Insbesondere lässt sich dem Sachverhalt auch nicht entnehmen, dass die Kundschaft oder zumindest ein erheblicher Teil davon nicht zwischen Spiel und Realität unterscheiden kann und deshalb der Wert menschlichen Lebens nicht mehr hinreichend geschätzt wird. Im Ergebnis kommt daher nach allen Ansichten kein Schutzbereichsausschluss in Betracht¹¹, sodass ein Streitentscheid entbehrlich ist und der sachliche Schutzbereich der Berufsfreiheit mithin eröffnet ist.

c) Zwischenergebnis

Damit ist der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG insgesamt für die W-GmbH eröffnet.

2. Eingriff

Das GVK müsste einen Eingriff in die gemäß Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit der W-GmbH darstellen. Nach dem klassischen Eingriffsbegriff ist ein Eingriff jede unmittelbare, bewusste und zielgerichtete Verkürzung des Schutzbereiches durch einen Rechtsakt, die mit Zwang angedroht oder durchgesetzt wird. Das Verkaufsverbot des § 1 GVK ist ein gesetzesförmiger Rechtsakt, der den Freiheitsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG unmittelbar und aufgrund der evidenten Auswirkungen auch zielgerichtet verkürzt. In der Androhung eines Bußgeldes nach § 4 liegt auch eine Androhung von Zwang, welche die Verbindlichkeit der Regelung unterstreicht. § 1 GVK begründet mithin einen Eingriff in die gemäß Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit.

Vertiefungshinweis: Bei der Überprüfung von Gesetzen ist stets präzise herauszuarbeiten, welche Regelung den Eingriff begründet, die übrigen abgedruckten Gesetzesteile werden dann typischerweise an anderen Stellen der Prüfung relevant (S. unten bzgl. § 2,3 GVK). Es ist aber auch denkbar, dass mehrere der abgedruckten Regelungen Eingriffsqualität aufweisen. Diese sind dann im Sinne der Übersichtlichkeit getrennt auf ihre Rechtfertigung zu prüfen. Denkbar erscheint insoweit eine Prüfung auch der Bußgeldvorschrift des § 4 GVK, dagegen spricht aber dass diese anders als dass

¹⁰ Vgl. Auch BVerfGE 115, 276 (301): Soziale Unerwünschtheit nicht ausreichend

¹¹ Eine aA dürfte hier noch vertretbar sein, müsste jedoch mit Blick auf die wesentlich intensiver erscheinenden Lehrbuchbeispiele (Auftragsmord, Menschenhandel) ausführlicher begründet werden.

Verkaufsverbot nicht unmittelbar wirkt und ein Bußgeld noch nicht konkret verhängt wurde.¹² Sofern insoweit gegenteiliges vertreten wird, dürfte sich im Ergebnis auch die Regelung des § 4 GVK als verhältnismäßig erweisen, soweit der angedrohte Höchstbetrag mit Blick auf die gewerbliche Natur der betroffenen Tätigkeit nicht übermäßig erscheint und zudem durch die Festlegung eines Bußgeldrahmens eine Berücksichtigung von Individualinteressen sichergestellt wird.

Anmerkung: Sofern nach dem klassischen Eingriffsbegriff ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG vorliegt, ist die Prüfung unproblematisch. Bei der alternativ möglichen Verwendung des modernen Eingriffsbegriffes sind in Bezug auf die Berufsfreiheit terminologische Besonderheiten zu beachten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind nur solche Regelungen anhand von Art. 12 Abs. 1 GG zu überprüfen, die eine **berufsregelnde Tendenz** haben. Das umfasst Regelungen, die „in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufes stehen“¹³ und hauptsächlich Berufstätige in ihrem Beruf treffen. Anders formuliert: Der Hoheitsakt darf nicht nur irgendwie und entfernt Auswirkungen auf die berufliche Tätigkeit haben; er muss entweder gerade auf die Berufsregelung abzielen (subjektiv berufsregelnde Tendenz) oder – wenn nicht – sich unmittelbar in rein tatsächlicher Hinsicht auf die berufliche Tätigkeit auswirken oder in seinen Auswirkungen von einigem Gewicht sein (objektiv berufsregelnde Tendenz zB Erhebung von Studiengebühren). Die damit angesprochenen Aspekte der Finalität und Intensität sind nach heute (wohl) herrschender Meinung¹⁴ allgemein bei der Prüfung des modernen Eingriffs relevant, sodass es streng genommen keiner abweichenden Bezeichnung bedürfte, aufgrund der Gebräuchlichkeit wird die Verwendung des Begriffs „berufsregelnde Tendenz“ gleichwohl empfohlen.

Sie können auch schon an dieser Stelle erörtern, auf welcher Stufe der Drei-Stufen-Theorie das GVK in die Berufsfreiheit eingreift. Da die Drei-Stufen-Theorie allerdings den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz modifiziert, erscheint es überzeugender, sie auch erst in diesem Zusammenhang anzusprechen.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

¹² Aus prozessualer Sicht wird diesem Umstand durch die Prüfung der unmittelbaren Beschwer Rechnung getragen.

¹³ BVerfGE 13, 181 (186).

¹⁴ Vgl. etwa *Bruckert/Zimmermann*, JuS 2024, S. 415 (416).

Fraglich ist, ob der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Dies ist der Fall, wenn er auf einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage, welche dem Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 GG entspricht, beruht, die ihrerseits verfassungskonform ist.

a) Schrankenvorbehalt

Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass das GVK dem Schrankenvorbehalt von Art. 12 Abs. 1 GG entspricht. Gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann die Berufsausübung durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden. Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist somit lediglich die Berufsausübungsfreiheit einem Gesetzesvorbehalt unterworfen.

Allerdings wird der Schutzbereich wie oben dargelegt richtigerweise einheitlich verstanden. Konsequenterweise erstreckt sich dann auch der Regelungsvorbehalt sowohl auf Fälle der Berufswahl als auch auf solche der Berufsausübung. Eingriffe in die Berufsfreiheit können nach alledem durch oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen. Mithin unterliegt Art. 12 Abs. 1 GG einem einfachen Gesetzesvorbehalt. Das GVK, insbesondere auch dessen § 1 ist ein Parlamentsgesetz und damit ein Gesetz i.S.v. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG. Mithin existiert eine taugliche Grundlage für einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG.

b) Verfassungsmäßigkeit der Eingriffsgrundlage

§ 1 GVK müsste aber auch im Übrigen mit den formellen und materiellen Voraussetzungen des Grundgesetzes vereinbar sein, um die Beschränkung der Berufsfreiheit legitimieren zu können.

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Das GVK wurde formell verfassungsgemäß vom Bundestag beschlossen und ist ordnungsgemäß in Kraft getreten.

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

§ 1 GVK müsste sodann auch materiell verfassungsgemäß sein. Dies wird dadurch bedingt, dass den Schranken-Schranken, d.h. den grundgesetzlichen Anforderungen an den Inhalt einschränkender Gesetze getan wird.

Das aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Bestimmtheitsgebot wird durch die Begriffsbestimmung in § 3 GVK, welche insbesondere durch die Aufzählung sog. Regelbeispiele als Orientierungspunkte eine Vorhersehbarkeit des konkret untersagten Verhaltens ermöglicht.

Das *Zitiergebot* des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG findet nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts¹⁵ keine Anwendung, da die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG nur einem Regelungsvorbehalt unterliegt, wohingegen Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG auf Grundrechtseinschränkungen abstellt.

Anmerkung: Auch die Gegenauffassung¹⁶ ist hier mit entsprechender Begründung vertretbar. Zudem kann das Zitiergebot im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG¹⁷ auch als Aspekt der formellen Verfassungsmäßigkeit verstanden werden, was dann aber zumindest kurz im Rahmen des obigen Prüfungspunktes anklingen sollte.

Die Regelung müsste insbesondere dem ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Hierfür müsste das Gesetz einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet, erforderlich und schließlich angemessen sein.

Die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Berufsfreiheit i.S.v. Art. 12 Abs. 1 GG wird durch die Heranziehung der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten „Drei-Stufen-Theorie“ präzisiert. Diese unterscheidet ausgehend vom Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 GG zwischen der Berufswahl und der Berufsausübung, welche typischerweise mit einer unterschiedlichen Eingriffsintensität einhergehen. Auf der (intensitätsmäßig) untersten Stufe werden Berufsausübungsregeln verortet, welche durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden können. Davon abzugrenzen sind Beschränkungen der Berufswahl, welche sich wiederum in subjektive und objektive Voraussetzungen unterscheiden lassen. Subjektive Berufswahlvoraussetzungen machen den Zugang zu einem Beruf von bestimmten, in der Sphäre des Grundrechtsträgers liegenden¹⁸ Eigenschaften und Qualifikationen einer Person abhängig und können nur durch den Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter gerechtfertigt werden. Objektive Berufswahlvoraussetzungen knüpfen an Kriterien an, die von den individuellen Eigenschaften der Bewerber unabhängig sind, von diesen also nicht entscheidend beeinflusst werden können. Sie schränken die Berufsfreiheit am intensivsten ein und können nur mit nachweisbaren und höchstwahrscheinlichen schweren Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut gerechtfertigt werden.

¹⁵ BVerfGE 64, 72 (79ff.).

¹⁶ Vgl. etwa Huber/Voßkuhle/Huber, 8. Aufl. 2024, GG Art. 19 Rn. 96 m.w.N.

¹⁷ S. zuletzt NVwZ 2026, S. 33 (40).

¹⁸ Auf die individuelle Beeinflussbarkeit des Vorliegens der fraglichen Kriterien soll es nach Ansicht des BVerfG indes nicht zwingend ankommen, weshalb zB auch altersbezogene Regelungen die subjektive Berufswahlfreiheit betreffen (Vgl. etwa BVerfGE 9, 338 (345)).

Das Verkaufsverbot des § 1 GVK besteht zwar unabhängig von der Qualifikation des Spielzeugverkäufers und unabhängig von seiner individuellen Situation. Es regelt aber nicht, „ob“ der jeweilige Spielzeugverkäufer überhaupt diesen Beruf ausüben darf. Bei dem GVK handelt es sich mithin nicht um eine objektive Zulassungsschranke.

Anmerkung: Anders wäre dies zu beurteilen, wenn die W sich auf den Verkauf von Kriegsspielzeug spezialisiert hätte und man dies als eigenständiges Berufsbild begreifen könnte, was jedoch fernliegend erscheint. In weniger eindeutigen Fällen (zB Verkauf von Weihnachtsbäumen S. JA 2023 S. 847 ff.) bedarf es regelmäßig einer Abgrenzung zwischen objektiven Zulassungsregeln und Berufsausübungsregeln. Hierfür sind nach der sog. Berufsbildtheorie des BVerfG (BVerfGE 7, 377 (397)) Aspekte wie der allgemeine Sprachgebrauch, die Verkehrsanschauung & Tradition entscheidend. Von Bedeutung ist daneben, ob die fragliche Tätigkeit Spezialkenntnisse erfordert.

§ 1 GVK verbietet den Verkauf von Kriegsspielzeug ferner unabhängig von persönlichen Eigenschaften des Verkäufers. Es handelt sich somit auch nicht um eine subjektive Zulassungsvoraussetzung.

Das GVK bestimmt in §§ 1, 3, dass der Verkäufer bei der Ausübung seines Berufes als Spielzeugverkäufer eine bestimmte Spielzeugart nicht zum Verkauf anbieten darf. Somit regelt es eine Modalität d.h. die Frage, „wie“ der betroffene Verkäufer seinen Beruf auszuüben hat. Folglich handelt es sich bei dem GVK um eine Regelung der Berufsausübung.

Zwischenergebnis: § 1 GVK stellt somit einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG auf der ersten Stufe i.S.d. „Drei-Stufen-Theorie“ dar. Demnach wäre der Eingriff dann gerechtfertigt, wenn er aus sachgerechten und vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls erfolgte.

Anmerkung: In Fortgeschrittenenklausuren oder gänzlich unproblematischen Fällen kann entgegen der oben aus didaktischen Gründen ausführlicheren Darstellung auch auf die Subsumtion unter die nicht einschlägigen Stufen verzichtet werden und die Drei-Stufen Theorie im Rahmen des legitimen Zwecks erörtert werden.

Ferner ist zu beachten, dass die Drei-Stufen-Theorie nur ein vereinfachendes Modell darstellt, dessen typisierende Wertungen nicht in jedem Einzelfall einschlägig sein müssen. Namentlich können Berufsausübungsregelungen insbesondere auch aufgrund eines kumulativen Zusammenwirkens

eine der dritten Stufe vergleichbare Intensität erreichen.¹⁹ Umgekehrt können etwa objektive Berufs- wahlregelungen an denkbar leicht zu erfüllende Kriterien anknüpfen. Die unreflektierte Anwendung der Drei-Stufen-Theorie würde in derartigen Fällen den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeits- prüfung nicht gerecht werden, sodass es wiederum einer entsprechenden Modifikation bedarf (zum Klausuraufbau S. etwa JuS 2013, 704 (707)). Aufgrund dieser Schwächen gänzlich auf die Erörterung der Theorie zu verzichten, erscheint für die Fallbearbeitung indes (noch) nicht empfehlenswert.²⁰

(1) Legitimer Zweck

Demnach müsste der Zweck des § 1 GVK in nachvollziehbaren Erwägungen zugunsten des Gemein- wohls liegen. Das Verkaufsverbot verfolgt den Zweck, Kinder von einer Verharmlosung und Verherr- lichung von Gewalt durch Kriegsspielzeug fernzuhalten und dadurch ihr Aggressionsverhalten positiv zu beeinflussen. Aufgrund der bei Kindern typischerweise noch nicht vollständig ausgeprägten Ein- sichtsfähigkeit ist es legitim diese auch vor bewusst in Kauf genommen Risiken zu schützen²¹. Dieses Ziel des GVK betrifft bereits mit Blick auf die Bestimmung der Art. 5 Abs. 2, 11 Abs. 2 GG einen hervorgehobenen Belang des Gemeinwohls, welcher ergänzend auch von Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sowie dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der betroffenen Kinder abgesichert ist.²²

(2) Geeignetheit

Das Verkaufsverbot müsste zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet sein. Geeignet ist eine Maßnahme dann, wenn der angestrebte Erfolg durch die Maßnahme zumindest gefördert wird. § 1GVK bewirkt bei lebensnaher Betrachtung, dass Kinder auf längere Sicht nicht mehr bzw. zumindest signifikant weniger mit Kriegsspielzeug gewaltverharmlosender oder gewaltverherrlichender Art kon- frontiert werden. Zwar kann dadurch die Entwicklung aggressiven kindlichen Verhaltens nicht gene- rell verhindert werden, doch kann ein Verkaufsverbot für Kriegsspielzeug Einflüsse mindern, die das Aggressionsverhalten von Kindern laut durchgeführter Langzeitstudien negativ beeinflussen. Auch die Möglichkeit von Ausweiskäufen im Ausland und/oder in Online-Shops dürfte bei Kindern zu vernachlässigen sein. Mithin kann die Förderung der Zielerreichung nicht ausgeschlossen werden,

¹⁹ Dies wäre vorliegend zB der Fall, wenn der Umsatz von Spielzeuggläden typischerweise überwiegend durch den Verkauf von Kriegsspielzeug erzielt würde, sodass durch das Verbot die Berufsausübung zwar theoretisch weiter möglich bliebe, aber aufgrund der wirtschaftlichen Auswirkungen faktisch das Ob der (weiteren)Aus- übung in Frage gestellt würde.

²⁰ Ausführlich zum Ganzen mwN. Britz, JuS 2024, S. 905 (912).

²¹ Sachs, JuS 2012, 761.

²² BVerfGE 83, 130, 139f.

sodass das Gesetz jedenfalls unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative geeignet, den verfolgten Zweck zu fördern.

(3) Erforderlichkeit

Weiterhin müsste die Regelung erforderlich sein. Erforderlich ist eine Maßnahme dann, wenn kein milderes Mittel in Betracht kommt, welches ebenso geeignet ist, den angestrebten Zweck zu erreichen. Bei einer Prüfung der Erforderlichkeit im Rahmen der Verfassungsmäßigkeit des Art. 12 Abs. 1 GG beschränkenden Gesetzes ist zunächst zu prüfen, ob der Zweck der eingreifenden Norm nicht durch einen Eingriff auf einer niedrigeren Stufe i.S.d. „Drei-Stufen-Theorie“ erfolgen könnte. Das GVK stellt jedoch einen Eingriff als Berufsausübungsregelung und damit bereits einen Eingriff auf der untersten Stufe dar.

Als alternative Maßnahme derselben Stufe könnten hier jedoch Appelle an Handel und Hersteller, den Verkauf bzw. die Produktion von Kriegsspielzeug einzustellen, in Betracht kommen. In der Vergangenheit hat sich jedoch gezeigt, dass solche Appelle fruchtlos blieben und nicht zu einer freiwilligen Selbstbeschränkung von Handel und Industrie führten. Solche Appelle stellen folglich zwar ein milderes Mittel dar, das aber nicht ebenso gut geeignet ist, den angestrebten Zweck zu erreichen. Selbiges gilt für eine mögliche Informations- oder Hinweispflicht an bzw. auf den Kriegsspielzeugen. Diese Hinweise könnten jedoch nicht wahrgenommen oder nicht ernst genommen werden und so in ihrer Wirkung „verpuffen“, sodass diese Maßnahme weniger effektiv wäre.

Ein milderes Mittel könnte weiterhin die Einführung einer erhöhten Steuer bei dem Verkauf von Kriegsspielzeug sein (sog. Lenkungssteuer), wie sie etwa für Tabak und Alkohol existiert. Eine solche dürfte bei lebensnaher Betrachtung Minderjährige aufgrund der begrenzten Einkommensquellen zwar stärker betreffen als Erwachsene, kann aber den Erwerb auch nicht definitiv verhindern, sodass von einer geringeren Effektivität ausgegangen werden muss.

Erwägenswert erscheint schließlich noch ein auf Kinder beschränktes Verkaufsverbot. Allerdings kann auch hierdurch nicht ausgeschlossen werden, dass Kinder über Erwachsene (Eltern²³, Geschwister, oder auch im Geschäft angesprochene fremde) an entsprechendes Spielzeug gelangen. Unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative ist das Verkaufsverbot insgesamt auch erforderlich.

²³ Diesbezüglich ist mit Hinblick auf die Sonderregelung des Art. 6 II 1 GG eine aA gut vertretbar.

(4) Angemessenheit

Die Regelung des § 1 GVK müsste schließlich angemessen sein. Die Angemessenheit eines Eingriffs ist dann nicht gegeben, wenn der Betroffene durch den Eingriff einen Nachteil erleidet, der erkennbar außer Verhältnis zum beabsichtigten Zweck steht. Es ist zwischen der Intensität des Eingriffs und der Belastung für den Betroffenen einerseits und der Bedeutung des verfolgten Zwecks andererseits abzuwägen.

Auf der einen Seite wird dem Betroffenen des GVK die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Freiheit genommen, selbst zu entscheiden, wie er einen höchstmöglichen Gewinn erwirtschaften könnte. Auch ist denkbar, dass er einen nicht unerheblichen Umsatzeinbruch zu verzeichnen habe.

Auf der anderen Seite hat die Allgemeinheit ein nicht unerhebliches Interesse daran, dass Kinder nicht zu aggressiven Jugendlichen heranwachsen, welche Gewalt übermäßig tolerieren oder gar eine gesteigerte Gewaltbereitschaft erkennen lassen. Kinder sind der schädlichen Wirkung von gewaltverharmlosendem und -verherrlichendem Spielzeug in besonderem Maße ausgesetzt, da sie nicht immer zwischen Spiel und Wirklichkeit differenzieren können. Langzeitstudien des Kinderschutzbundes haben diesbezüglich ergeben, dass gerade Kriegsspielzeug einen negativen Einfluss auf das Aggressionsverhalten von Kindern haben kann. Diese Interessen werden ebenfalls von der Verfassung in Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 und Art. 6 Abs. 2 GG geschützt.

Um zwischen den finanziellen Interessen von Industrie und Einzelhandel einerseits und den entwicklungspsychologischen Interessen der Allgemeinheit andererseits einen gerechten Ausgleich zu finden, hat sich der Gesetzgeber um ein möglichst ausgewogenes Vorgehen zu bemühen. Hierbei ist zu bedenken, dass das GVK nicht überraschend erlassen worden ist, sondern erst, nachdem vorangegangene Appelle an Industrie und Handel zur freiwilligen Selbstkontrolle ohne Erfolg geblieben waren. Ferner enthält § 2 GVK eine Übergangsregelung, nach welcher der Einzelhandel bereits eingekauftes Kriegsspielzeug für eine Übergangszeit von fünf Jahren an die Kunden weiterverkaufen darf. Den Spielwarenunternehmen bleibt danach Zeit, sich auf das Gesetz einzurichten und ihre Geschäftsstrategie entsprechend umzustellen. Des Weiteren können befürchtete Umsatzrückgänge zwar einschneidend, wohl aber aufgrund der Tatsache, dass der Verkauf von Kriegsspielzeug durchschnittlich etwa 10 % des Gesamtumsatzes ausmacht, nicht existenzgefährdend sein. Darüber hinaus kann davon ausgegangen werden, dass aufgrund des Verkaufsverbotes von Kriegsspielzeug nicht weniger Spielzeug, sondern lediglich anderes Spielzeug verkauft werden wird. Mithin lässt sich zumindest in der

Gesamtbetrachtung eine Kompensation des befürchteten Verlusts erzielen, sodass die finanziellen Belastungen für den deutschen Spielwarenhandel keine unzumutbare Belastung darstellen.

Hinweis: Hier können Sie beispielhaft sehen, wie sich die Informationen aus dem Sachverhalt – einerseits allgemeiner Natur wie die Langzeitstudien zu den Auswirkungen von Kriegsspielzeug, das Scheitern einer freiwilligen Selbstbeschränkung, andererseits aus Sicht der W-GmbH (der Anteil an Kriegsspielzeug an ihrem Umsatz) – sinnvoll in Ihre Argumentation integrieren lassen. Wichtig ist bei Erörterung der Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Grundlage, **dass Sie die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumente ggf. abstrahieren!** Sie prüfen gerade nicht den Einzelfall, sondern die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes für alle davon Betroffenen.

Die Abwägung der betroffenen Rechtsgüter ergibt folglich, dass diejenigen der Spielzeugwarenhändler hinter denen der Allgemeinheit zurückbleiben. Das GVK stellt unter Berücksichtigung aller beteiligten Interessen eine angemessene Regelung dar.

(5) Zwischenergebnis

Somit ist das GVK verhältnismäßig und damit auch materiell verfassungsgemäß.

cc) Zwischenergebnis

Nach alledem ist es auch insgesamt verfassungsgemäß.

c) Zwischenergebnis

Der Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG beruht demnach auf einer tauglichen und verfassungsgemäßen Ermächtigungsgrundlage. Somit ist der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

4. Zwischenergebnis

Folglich liegt keine Verletzung der W-GmbH in Art. 12 Abs. 1 GG vor.

II. Art. 14 GG

Das GVK könnte die W sodann noch in ihrer Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG verletzen.

Fraglich erscheint, ob der sachliche Schutzbereich dieses Grundrechts eröffnet ist. Insoweit könnte zunächst an die von der W befürchteten Gewinneinbußen infolge des Verkaufsverbotes angeknüpft werden. Diese könnten das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb tangieren.

Hierunter fasst man im Zivilrecht den Schutz des gesamten wirtschaftlichen Wertes eines konkreten Betriebes, einschließlich seiner Erwerbsaussichten und der zugrunde liegenden Geschäftsidee. Für die verfassungsrechtliche Betrachtung wird in der Literatur mitunter für eine Adaption dieser Rechtsfigur plädiert.²⁴ Demgegenüber hat das BVerfG nach zunächst ablehnenden Tendenzen zuletzt eine Festlegung vermieden, aber zumindest festgehalten, dass ein etwaiger verfassungsrechtlicher Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs durch Art. 14 Abs. 1 GG jedenfalls nicht weiter geht als der Schutz, den seine wirtschaftliche Grundlage genießt, und daher nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern erfasst.²⁵ Im Hinblick auf die vorliegend in Rede stehende Gewinnerwartungen dürfte Art. 14 GG deshalb allenfalls betroffen sein, wenn der Bestand des Betriebes und damit der Erhalt der zusammengefassten Güter gefährdet ist. Bei dem von der W erwarteten Verlust in Höhe von ca. 10 % des Gesamtumsatzes dürfte dies nicht anzunehmen sein (aA vertretbar²⁶).

Unstreitig geschützt ist die Nutzbarkeit der vorhandenen Warenbestände. Aufgrund der großzügigen Übergangsregelung in § 2 GVK ist jedoch bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass bereits erworbenes Spielzeug noch verkauft werden kann und deshalb auch dieser Vermögensbestandteil durch die gesetzliche Regelung nicht entwertet wird.

Das Verkaufsverbot berührt daher nicht den Schutzbereich des Art. 14 GG.

III. Art. 2 Abs. 1 GG

Aufgrund der Eröffnung des Schutzbereiches von Art. 12 Abs. 1 GG tritt Art. 2 Abs. 1 GG subsidiär zurück.

IV. Ergebnis

Das GVK verletzt die W-GmbH entgegen deren Auffassung nicht in ihren Grundrechten.

²⁴ Huber/Voßkuhle/Depenheuer/Froese, 8. Aufl. 2024, GG Art. 14 Rn. 133ff. mwN.

²⁵ Vgl. BVerfG, Urteil vom 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, juris Rn. 240.

²⁶ Für einen generellen Schutz von Gewinnerwartungen etwa Sachs/Wendt, 9. Aufl. GG Art. 14 Rn. 49.