

Flatrate-Partys

Von Priv.-Doz. Dr. Birgit Schmidt am Busch, LL.M. (Iowa), München*

Regelungen zur Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs im Jugendschutz- und Gaststättengesetz – Gesetzgebungskompetenzen nach der Föderalismusreform im Bereich der Gaststätten – Übergangsregelung des Art. 125 a Abs. 1 GG – Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG

SACHVERHALT

Im März 2007 verstarb in Berlin ein 16 Jahre alter Schüler nach schwerem Alkoholmissbrauch. Im gesamten Bundesgebiet hat die Zahl der Jugendlichen, die nach Alkoholexzessen ins Krankenhaus eingeliefert werden, seit 2007 erheblich zugenommen. Häufig haben die Jugendlichen eine sog. Flatrate-Party besucht. Auf einer Flatrate-Party oder All you can Drink-Party werden alkoholische Getränke ohne Mengenbegrenzung zu einem einmalig zu entrichtenden, gegenüber dem Einzelkauf vergleichsweise niedrigen Preis ausgeschrieben. Meist sind im Eintrittspreis die Getränke enthalten. Die freie und kostenlose Auswahl an Getränken ist dabei oft auf einen bestimmten Zeitraum während des Abends und auf gewisse Getränkearten begrenzt, in der Regel neben alkoholfreien Getränken auch Bier und eine Auswahl an harten Drinks.

Nachdem die Medien immer häufiger über das »Komasaufen« berichten, ist u. a. auch im Land L eine große Debatte über die Folgen von exzessivem Alkoholkonsum entbrannt. Dem Gesundheitsminister des Landes wird Versagen vorgeworfen. Er wird zu einem stärkeren Vorgehen gegen »Komasaufen« aufgefordert. Die Opposition sieht gesetzlichen Handlungsbedarf. Insbesondere wird ein ausdrückliches Verbot von Flatrate-Partys bzw. Billigalkoholangeboten gefordert. Darüber hinaus spricht sich die Opposition dafür aus, im Land L den Verkauf von alkoholischen Getränken an Tankstellen nach 20 Uhr generell zu verbieten.

Der Minister erteilt daher der zuständigen Abteilung in seinem Ministerium den Auftrag, folgende Fragen zu prüfen und für ihn aufzubereiten:

A. Welche Handlungsmöglichkeiten gegen Flatrate-Partys und »Komasaufen« bietet das geltende Recht?

B. Für den Fall, dass die bestehenden Bestimmungen nicht ausreichend sind: Wie kann ein Verbot von Flatrate-Partys formuliert werden und wie sollte das Land L vorgehen, um ein gesetzliches Verbot zu erreichen?

C. Wie ist der Vorschlag der Opposition rechtlich zu bewerten, im Land L den Verkauf von Alkohol an Tankstellen nach 20 Uhr zu verbieten?

Zur Bearbeitung des Auftrags lädt die Leiterin des Rechtsreferats die Fachleute (Suchtexpertinnen und -experten, ärztliche und juristische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter) zu einer ersten Besprechung ein.

Die juristischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind der Auffassung, dass die Flatrate-Partys schon jetzt nach dem Gaststättengesetz sowie dem Jugendschutzgesetz verboten seien. Die Gastwirte verstießen gleich gegen mehrere Vorschriften dieser Gesetze. Sie begingen dadurch eine Ordnungswidrigkeit oder Straftat, so dass Flatrate-Partys im Vorfeld unterbunden werden könnten. Darüber hinaus sei es ggf. möglich, den Gastwirten die Gaststättenerlaubnis zu entziehen. Es wird sogar die Auffassung vertreten, dass sie wegen Körperverletzung belangt werden könnten.

Die Suchtexperten des Ministeriums halten die gegenwärtigen Vorschriften nicht für ausreichend und sprechen sich für die

Verankerung eines ausdrücklichen Flatrate-Party-Verbots, d. h. eines Verbots der Durchführung und Vermarktung von übermäßigem Alkoholausschank im Gaststättengesetz oder im Jugendschutzgesetz aus. Damit könne ein wichtiges politisches Signal im Kampf gegen den Alkoholmissbrauch durch Jugendliche gesetzt werden. Die Leiterin des Rechtsreferats weist darauf hin, dass der Bund für einen Teil des Gewerberechts, darunter das Gaststättenrecht, keine Zuständigkeit mehr habe. Da das Gaststättenrecht nunmehr in die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder falle, sei auch fraglich, ob der Bund gestützt auf die Kompetenzen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG entsprechende Bestimmungen in das Jugendschutzgesetz aufnehmen könne. Es handle sich doch vorrangig um Maßnahmen des Gaststättenrechts. Möglicherweise könne das Land ein Verbot erst in einem eigenen Landesgaststättenrecht regeln. Außerdem frage sie sich, ob bei einem ausdrücklichen Verbot nicht gegen Grundrechte der Clubbesitzer sowie der jugendlichen Gäste verstoßen werde, insbesondere wenn bereits Maßnahmen zum Schutz von Jugendlichen gegen Alkoholmissbrauch existierten. Das Verbot sei auch nicht geeignet, da sich die Jugendlichen durch »Vorglühen« betranken und die Saufpartys dann in den privaten Bereich verlagert würden. Es müsse stattdessen mehr zur Aufklärung getan werden.

Der Vorschlag der Opposition, den Verkauf von Alkohol nach 20 Uhr in Tankstellen zu verbieten, wird allseits fachlich begrüßt. Ein solches Verbot werde zur Reduzierung des Alkoholkonsums beitragen, da »Spontaneinkäufe« am Abend ausgeschlossen würden. Doch auch hier meldet die Leiterin des Rechtsreferats rechtliche Bedenken an. Mit der Föderalismusreform sei auch die Zuständigkeit für den Ladenschluss auf die Länder übergegangen. Das Land L habe jedoch bislang darauf verzichtet, ein eigenes Ladenschlussgesetz zu erlassen, so dass das Ladenschlussgesetz des Bundes weiter gelte. Zudem handle es sich um einen Eingriff in die Berufsfreiheit der Inhaber von Tankstellen sowie in Grundrechte der Verbraucherinnen und Verbraucher, der einer Rechtfertigung bedürfe. Der Vorschlag der Opposition berücksichtige nicht, dass alkoholische Getränke nach wie vor nach 20 Uhr an Bahnverkehrsverkaufsstellen etc. gekauft werden könnten.

Nach diesem Gespräch wird die Mitarbeiterin im Rechtsreferat Doer beauftragt, einen Vermerk zur Beantwortung der vom Minister aufgeworfenen Fragen zu entwerfen.

Aufgabe: In einem Rechtsgutachten sind die vom Gesundheitsminister dem Rechtsreferat zur Prüfung vorgelegten drei Fragen zu prüfen. Es ist insbesondere auf alle im Sachverhalt angesprochenen Probleme einzugehen. Wo notwendig, sind die Alternativen darzustellen.

LÖSUNG

A. Handlungsmöglichkeiten nach geltendem Recht

Der Gesundheitsminister des Landes L bittet um Auskunft darüber, ob gegen Gastwirte und Diskothekenbetreiber, die Flatra-

* Die Verfasserin ist Privatdozentin an der Humboldt-Universität zu Berlin und Akademische Direktorin an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Die Klausur wurde im Wintersemester 2008/09 im Rahmen des Examensklausurenkurses an der Ludwig-Maximilians-Universität gestellt. Die Rechtslage im Land L entspricht der aktuellen Rechtslage im Freistaat Bayern (Stand: 31.3.2009), der bislang weder ein Landesladenschlussgesetz noch ein Landesgaststättengesetz erlassen hat.

te-Partys anbieten, nach geltendem Recht vorgegangen werden kann. In Betracht kommen ordnungswidrigkeitsrechtliche Verfahren (I.) sowie gaststättenrechtliche Maßnahmen (II.) gegen solche Gaststättenbetreiber. Zu prüfen ist zudem, inwieweit die Sicherheitsbehörden kurzfristig geplante Flatrate-Partys unterbinden können (III.).

Hinweis: Der Minister erwartet keine detaillierte Auseinandersetzung mit den einschlägigen Rechtsnormen, sondern einen Überblick über die in Betracht kommenden Maßnahmen. Daher ist auf Detailprobleme bei der Anwendung der relevanten Vorschriften nicht einzugehen. Aus zeitlichen Gründen empfiehlt es sich zudem, nur die wirklich naheliegenden Bestimmungen zu untersuchen.

I. Ordnungswidrigkeitsverfahren gegen die Gaststättenbetreiber

Gegen Gastwirte und Diskothekenbetreiber, die Billigalkoholpartys insbesondere für Jugendliche anbieten, kann ein Ordnungswidrigkeitsverfahren eingeleitet werden, sofern sie gegen bußgeldbewehrte Bestimmungen des Jugendschutzgesetzes (1.) oder des Gaststättengesetzes (2.) verstoßen. Ob tatsächlich ein Verstoß vorliegt, ist von den Behörden vor Ort zu prüfen und ergibt sich aus den Umständen des Einzelfalles:

1. Verstöße gegen das Jugendschutzgesetz

Das Jugendschutzgesetz (JuSchG)¹ enthält u. a. einige Bestimmungen, die Kinder und Jugendliche² vor Gefahren bewahren sollen, die typischerweise mit dem Aufenthalt in Gaststätten, vor allem der Konfrontation mit Alkoholkonsum und seinen Folgen verbunden sind³. Werden Kinder und Jugendliche in Gaststätten zu Flatrate-Partys zugelassen und wird an sie uneingeschränkt Alkohol ausgeschenkt, dürfte der Gaststättenbetreiber gleich in mehrfacher Hinsicht gegen das Jugendschutzgesetz verstoßen:

a) Verstoß gegen § 4 JuSchG?

§ 4 JuSchG beschränkt den Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen in Gaststätten. Danach ist der Aufenthalt

- in Nachtclubs und Nachtbars für Personen unter 18 generell verboten (§ 4 Abs. 3 JuSchG).
- in allen anderen Gaststätten für Kinder und Jugendliche grundsätzlich nur in Begleitung einer personensorgeberechtigten oder erziehungsbeauftragten Person erlaubt. Ausnahmen gelten
 - für Kinder und Jugendliche in der Zeit zwischen 5 und 23 Uhr, soweit sie eine Mahlzeit oder ein Getränk einnehmen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 JuSchG).
 - für Jugendliche ab 16 Jahren in der Zeit zwischen 5 und 24 Uhr (§ 4 Abs. 1 Satz 2 JuSchG).

Problematisch – insbesondere auch im Zusammenhang mit Flatrate-Partys – ist die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit, dass Kinder und Jugendliche sich in Begleitung einer »erziehungsbeauftragten« Person in einer Gaststätte aufhalten dürfen. Als »erziehungsbeauftragt« gilt jede volljährige Person, die von den Personensorgeberechtigten mit erzieherischen Aufgaben beauftragt ist (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 JuSchG). Diese Ausnahme wird in der Praxis dadurch »missbraucht«, dass vor dem Gaststättenbesuch erwachsene Freunde oder auch kurzfristige Bekanntschaften durch Fälschung von Papieren als »erziehungsberechtigte« Personen »engagiert« werden. Daher gibt es seit Jahren Bestrebungen, diese Ausnahme einzuschränken⁴.

Ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 JuSchG kann gem. § 28 Abs. 1 Nr. 5 JuSchG als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.

Durch die Veranstaltung von Flatrate-Partys für junge Menschen kann ein Gaststättenbetreiber bereits gegen die Aufenthaltsbestimmungen von Kindern und Jugendlichen des § 4 Abs. 1 JuSchG verstoßen, insbesondere wenn Jugendliche unter 16 Jahren ohne Begleitung Zutritt haben.

b) Verstoß gegen § 9 Abs. 1 JuSchG?

§ 9 JuSchG beschränkt die Abgabe von alkoholischen Getränken, u. a. auch in Gaststätten, an Kinder und Jugendliche. Danach dürfen

- branntweinhaltige Getränke nicht an Kinder und Jugendliche abgegeben werden (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 JuSchG). Darunter fallen alle alkoholischen Getränke außer Bier, Wein und Sekt⁵.
- alle anderen alkoholischen Getränke nicht an Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren abgegeben werden (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 JuSchG); ausnahmsweise ist die Abgabe solcher Getränke an über 14-Jährige zulässig, wenn sie von einer personensorgeberechtigten Person begleitet werden (§ 9 Abs. 2 JuSchG). Ein Verstoß gegen § 9 JuSchG stellt eine Ordnungswidrigkeit nach § 28 Abs. 1 Nr. 10 JuSchG dar.

Sofern ein Gaststättenbetreiber im Rahmen einer Flatrate-Party Personen unter 18 Jahren Tequila oder andere Drinks – wie den zahlreichen Medienberichten über Billigalkoholpartys zu entnehmen ist⁶ – verabreicht, liegt ein eindeutiger Verstoß gegen die Bestimmungen des § 9 JuSchG vor.

2. Verstöße gegen das Gaststättengesetz

Das Gaststättengesetz (GastG)⁷ dient u. a. dem Ziel, den Alkoholmissbrauch zu bekämpfen⁸. Das Gaststättengesetz enthält daher mehrere Bestimmungen, die die Gäste eines Gaststättenbetriebs vor den gesundheitlich schädlichen Folgen übermäßigen Alkoholkonsums schützen sollen. Die Veranstaltung von Billigalkoholpartys, die zu unbegrenztem Alkoholkonsum verleiten, dürfte regelmäßig gegen folgende Bestimmungen verstoßen:

a) Verstoß gegen § 20 Nr. 2 GastG?

Nach § 20 Nr. 2 GastG ist es den Gaststättenbetreibern verboten, alkoholische Getränke an erkennbar Betrunkene zu verabreichen. Erkennbar betrunken sind Personen, die unter so starker Einwirkung alkoholischer Getränke stehen, dass sie sich erkennbar nicht mehr eigenverantwortlich verhalten können⁹. Hiervon ist auszugehen, wenn geistige und körperliche Ausfallerscheinungen zu beobachten sind¹⁰. Wer gegen das Verbot des § 20 Nr. 2 GastG verstößt, handelt ordnungswidrig nach § 28 Abs. 1 Nr. 9 GastG.

Ein Verstoß gegen § 20 Nr. 2 GastG liegt bei der Veranstaltung einer Flatrate-Party oder Billigalkoholangeboten nahe, wenn der Gast aufgrund des preisgünstigen Angebots viel Alkohol konsumiert. Der Rauschzustand eines Jugendlichen nach dem Konsum einer großen Anzahl von alkoholischen Getränken dürfte für jeden Gaststättenbetreiber offensichtlich sein¹¹.

b) Verstoß gegen § 6 Satz 2 GastG?

§ 6 Satz 2 GastG schreibt vor, dass mindestens ein alkoholfreies Getränk bei gleicher Menge nicht teurer sein darf als das billigste

1 Abgedruckt in Sartorius I Nr. 400.

2 Nach § 1 Abs. 1 JuSchG gelten als

– Kinder Personen, die noch nicht 14 Jahre alt sind,
– Jugendliche Personen, die über 14, aber noch nicht 18 Jahre alt sind.

3 NIKLES/ROLL/SPÜRCK/UMBACH Jugendschutzrecht, Kommentar 2. Aufl. 2005 Teil II § 4 Rdn. 1, Teil II § 9 Rdn. 1; SCHOLZ/LIESCHING Jugendschutz, Kommentar 4. Aufl. 2003, 1. Teil I § 9 Rdn. 1.

4 Zu dieser Problematik vgl. den Antrag des Landes Baden-Württemberg vom 13. Februar 2008 im Bundesrat, BR-Drs. 3/2/08.

5 Vgl. NIKLES/ROLL/SPÜRCK/UMBACH (Fn. 3) § 9 Rdn. 6.

6 So z. B. auch im Fall des verstorbenen Schülers in Berlin, vgl. FAZ.NET vom 29. März 2007.

7 Abgedruckt in Sartorius I Nr. 810.

8 Vgl. STÖBER Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht 14. Aufl. 2007 S. 96.

9 PÖRTL Kommentar zum Gaststättengesetz 5. Aufl. 2003 § 20 Rdn. 11.

10 PÖRTL (Fn. 9), § 20 Rdn. 14 mit Verweis auf die Rechtsprechung.

11 Im Ergebnis ebenso SCHEIDLER GewArch 2007, 276, 278.

alkoholische Getränk¹². Im Interesse der Gäste soll sichergestellt werden, dass stets auch alkoholfreie Getränke zu vertretbaren Preisen erhältlich sind¹³. Durch diese Vorschrift sollen vor allem Jugendliche geschützt werden¹⁴. Ein Verstoß gegen § 6 Satz 2 GastG kann gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 1 GastG als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.

Die Vorgabe des § 6 Satz 2 GastG dürfte bei Flatrate-Partys nicht eingehalten sein, da bei einem Pauschalpreis im Ergebnis die alkoholischen Getränke günstiger sein werden als die alkoholfreien Getränke¹⁵.

II. Gaststättenrechtliche Maßnahmen gegen die Gaststättenbetreiber

Neben der Verhängung von Bußgeldern kommen gaststättenrechtliche Maßnahmen gegen den Gaststättenbetreiber in Betracht. Das Betreiben einer Gaststätte ist gemäß § 2 Abs. 1 GastG erlaubnispflichtig, wenn Alkohol verabreicht wird. Die Durchführung von Flatrate-Partys rechtfertigt es ggf. im Einzelfall, Auflagen gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 GastG zu erteilen (1.) bzw. in besondere Fällen die Gaststättenerlaubnis gem. § 15 Abs. 1 GastG zu entziehen (2.).

1. Auflagen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 GastG

In Betracht kommt die Möglichkeit, dem Gaststättenbetreiber mittels einer Auflage nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 GastG die Veranstaltung von Flatrate-Partys zu untersagen. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 GastG können Gaststättenbetreibern Auflagen u. a. zum Schutz der Gäste gegen Gefahren für Leben, Gesundheit und Sittlichkeit erteilt werden. Die Erteilung einer Auflage nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 GastG setzt allerdings eine konkrete Gefahr oder ein konkretes Vorkommnis voraus, das eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Gäste befürchten lässt¹⁶. Im Fall von Flatrate-Partys kommt die Verhängung eines Verbots solcher Veranstaltungen gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 GastG danach nur in Betracht, wenn die geplante Veranstaltung eine konkrete Gefahr für die Gesundheit der Gäste mit sich bringt. Das Vorliegen einer solchen Gefahr ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles festzustellen. Das Angebot von Billigalkoholgetränken kann für sich genommen nicht als Gefahr im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 GastG gesehen werden. Von einer Gesundheitsgefahr im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 GastG kann nur dann ausgegangen werden, wenn nach der angekündigten Veranstaltungsart und der konkreten Werbung für die Veranstaltung mit exzessivem und damit gesundheitsschädlichem Alkoholkonsum zu rechnen ist¹⁷.

2. Entzug der gaststättenrechtlichen Erlaubnis nach § 15 Abs. 2 GastG

In bestimmten Fällen dürfte die Veranstaltung von Flatrate-Partys sogar den Widerruf der gaststättenrechtlichen Erlaubnis nach § 15 Abs. 2 GastG ermöglichen. Nach § 15 Abs. 2 GastG ist die Erlaubnis zu widerrufen, wenn nachträglich Tatsachen eintreten, die die Versagung der Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG rechtfertigen würden. Bei einem Gastwirt, der Flatrate-Partys insbesondere für Jugendliche anbietet, könnte es im Einzelfall an der gesetzlich vorgeschriebenen Zuverlässigkeit mangeln. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG ist von der Unzuverlässigkeit des Gaststättenbetreibers auszugehen, wenn zu befürchten ist, dass er gegen die Vorschriften des Jugendschutzes verstößt oder Unerfahrene, Leichtsinnige oder Willensschwache ausbeuten oder dem Alkoholmissbrauch Vorschub leisten wird. Hiervon ist nicht nur auszugehen, wenn ein Gaststättenbetreiber Billigalkoholpartys unter Verstoß gegen die unter I. genannten Vorschriften durchführt, sondern auch, wenn der Gaststättenbetreiber – ohne Verstoß gegen diese Vorschriften – einen Anreiz zu übermäßigem Alkoholkonsum setzt¹⁸. Von der Unzuverlässigkeit ist jedenfalls dann auszugehen, wenn sich der Gaststättenbetreiber

sogar einer Körperverletzung nach § 223 StGB schuldig macht. Grundsätzlich fällt das Komatrinken unter das Institut der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung. Dies bedeutet, dass sich jeder straffrei betrinken kann. Liegt eigenverantwortliche Selbstgefährdung vor, so ist auch die Beteiligung daran straflos (d. h. der Tatbestand nicht erfüllt). Anders ist der Fall zu bewerten, wenn die Tatherrschaft beim Gaststättenbetreiber liegt. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn der Jugendliche nicht einsichtsfähig ist oder im Zeitpunkt des Ausschenkens durch den Gastwirt schon so »vernebelt« ist, dass man den Gaststättenbetreiber als Täter ansehen muss¹⁹. Bei der Verabreichung von ca. 50 Gläsern hochprozentigen Tequilas – wie im Fall des verstorbenen Berliner Schülers – liegt eine Körperverletzung nahe.

Allerdings haben die Behörden insoweit den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten, d. h. wenn nicht tatsächlich von einer Körperverletzung auszugehen ist, dürfte das einmalige Abhalten einer Flatrate-Party ggf. für den Erlass von Auflagen, nicht aber für den Entzug der Gaststättenerlaubnis ausreichen. Diese Frage ist von den Behörden vor Ort anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles zu entscheiden.

III. Sicherheitsrechtliche Maßnahmen

Denkbar sind schließlich sicherheitsrechtliche Maßnahmen gegen Gaststättenbetreiber, die Flatrate-Partys in ihrem Lokal anbieten.

Nach § 7 JuSchG kann die zuständige Behörde²⁰ dem Gaststättenbetreiber aufgeben, die Anwesenheit von Kindern und Jugendlichen in seinem Betrieb zu verbieten, wenn von dem Betrieb eine Gefährdung für das körperliche, geistige oder seelische Wohl von Kindern oder Jugendlichen ausgeht. Eine solche Gefährdung wird in der Regel angenommen, wenn die von dem Betrieb ausgehende Gefährdung in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden der körperlichen Unversehrtheit oder der psychischen Konstitution der Kinder und Jugendlichen führt²¹. § 7 JuSchG ist Auffangtatbestand zu den §§ 4 bis 6 JuSchG und setzt daher eine von diesen Vorschriften nicht erfasste besondere Gefährdung voraus²². Eine Anordnung nach § 7 JuSchG kommt demnach bei Flatrate-Angeboten in einer Gaststätte in Betracht, wenn ausreichend Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass Kinder und Jugendliche zu übermäßigem Alkoholkonsum verleitet und damit in ihrer Gesundheit erheblich beeinträchtigt werden²³. Sollte eine solche besondere Gefährdung nicht zu erkennen sein, kann die generelle sicherheitsrechtliche Befugnisnorm des Landes L²⁴ ein Einschreiten

12 Die Vorschrift wurde bei ihrer Einführung von der damals amtierenden Jugendministerin pressewirksam als »Apfelsaftparagraf« bezeichnet. Näher zur Geschichte dieser Vorschrift FREIHERR EBNER VON ESCHENBACH GewArch 1995, 1.

13 PÖTL (Fn. 9) § 6 Rdn. 3.

14 BT-Drs. 12/5826 S. 22, vgl. auch BT-Plenarprotokoll 14/146 S. 14365 C.

15 Im Ergebnis ebenso SCHEIDLER GewArch 2007, 276, 278. Kritisch GUCKELBERGER LKV 2008, 385, 386.

16 Vgl. BVerwG NVwZ-RR 1990, 404.

17 Vgl. Beschluss des VG Neustadt an der Weinstraße vom 30. Oktober 2008 Az.: 4 L 1225/08.NW. Vgl. auch WOLLENSCHLÄGER/LIPPSTREU BayVBl. 2009, 56, 60 f.; KRÜGER/VAN DER SCHOOT DVBl. 2008, 697, 699; SCHRÖDER/FÜHR NVwZ 2008, 145, 146; KALLER/JUKL KommJur 2007, 441, 442 ff.; KORDEN GewArch 2000, 11.

18 Vgl. BayVGH GewArch 2007, 428; vgl. auch SCHRÖDER/FÜHR NVwZ 2008, 145, 148.

19 Vgl. zu dieser Problematik FISCHER Strafgesetzbuch, Kommentar 55. Aufl. 2008 § 223 Rdn. 6 a.

20 Zuständig sind in den Ländern in der Regel die Jugend- oder die Ordnungsämter, vgl. SCHOLZ/LIESCHING (Fn. 3) § 7 Rdn. 7.

21 NIKLES/ROLL/SPÜRCK/UMBACH (Fn. 3) § 7 Rdn. 7.

22 NIKLES/ROLL/SPÜRCK/UMBACH (Fn. 3) § 7 Rdn. 3.

23 Vgl. NIKLES/ROLL/SPÜRCK/UMBACH (Fn. 3) § 7 Rdn. 7.

24 Art. 11 Abs. 1 bayPAG; Art. 7 Abs. 2 und 3 bayLStVG; § 10 Abs. 1

der Sicherheitsbehörden gegen den Gastwirt ermöglichen, wenn er bei Durchführung der Flatrate-Partys Bestimmungen des Jugendschutzgesetzes verletzt und damit eine Ordnungswidrigkeit begeht²⁵.

Soweit sich Billigalkoholangebote an Erwachsene richten, schließt § 5 Abs. 1 Nr. 1 GastG ein Einschreiten nach der generellen sicherheitsrechtlichen Befugnisnorm des Landes L zum Schutze der Gesundheit der Gäste aus. Auf sie kann allerdings zurückgegriffen werden, wenn Anhaltspunkte für die Verletzung der o. g. bewehrten Vorschriften des Gaststättengesetzes vorliegen, insbesondere gegen das Verbot, alkoholische Getränke an erkennbar Betrunkene abzugeben, verstoßen wird.

Ergebnis:

Schon nach geltender Rechtslage kann in vielen Fällen gegen Gastwirte und Diskothekenbetreiber, die Flatrate-Partys insbesondere für Jugendliche anbieten, vorgegangen werden. Ein generelles Verbot solcher Veranstaltungen kann dem geltenden Recht jedoch nicht entnommen werden.

B. Formulierung und Durchsetzung eines Verbots von Flatrate-Partys

Der Gesundheitsminister des Landes L bittet des Weiteren um Prüfung, ob die Verankerung eines gesetzlichen Verbots von Flatrate-Partys (Billigalkoholangeboten) in Betracht gezogen werden soll. Wie gesehen, existiert bislang kein ausdrückliches Verbot sog. Flatrate-Partys. Zwar dürfte ein Gaststättenbetreiber oftmals gegen die o. g. Bestimmungen des Jugendschutz- und Gaststättengesetzes verstoßen, dies bestimmt sich jedoch nach den Umständen des Einzelfalls. Die Einführung eines expliziten Verbots würde zur allgemeinen Unzulässigkeit solcher Veranstaltungen führen und hätte zudem Signalwirkung im Kampf gegen den Alkoholmissbrauch von Jugendlichen²⁶.

I. Formulierung eines Verbots

Die Abfassung eines Verbotstatbestands erweist sich im Konkreten als schwierig. Der Sachverhalt gibt einige Anhaltspunkte, die für die Formulierung eines Verbotstatbestands herangezogen werden können. Denkbare Formulierungsalternativen sind:

- *Im Gaststättengewerbe ist es verboten, alkoholische Getränke in einer Weise anzubieten oder zu vermarkten, die geeignet ist/darauf gerichtet ist, dem Missbrauch übermäßigen Alkoholkonsums, insbesondere von Kindern und Jugendlichen, Vorschub zu leisten.*
- oder
- *Im Gaststättengewerbe ist es verboten, alkoholische Getränke ohne Mengenbegrenzung zu einem einmalig zu entrichtenden, gegenüber dem Einzelkauf vergleichsweise niedrigen Preis anzubieten.*

Ergänzend ist das Verbot zu bewehren.

Der 1. Variante ist der Vorzug zu geben, da sie alle derzeit bekannten und zukünftigen Spielarten des »Komasaufens« erfasst. Demgegenüber bezieht sich die 2. Variante auf eine aktuell in Mode gekommene Veranstaltungsform und wird daher nicht ausreichend dem Problem des »Komasaufens« in Gaststätten begegnen²⁷.

Sinnvoll erscheint es zudem, das Verbot nicht auf die Durchführung von Veranstaltungen für Kinder und Jugendliche zu begrenzen (daher »insbesondere«), da auch junge Erwachsene, im Grunde alle Personen vor übermäßigem Alkoholkonsum geschützt werden sollten.

Bedenken bestehen allerdings gegen die 1. Variante insoweit, als die Reichweite des Verbots nicht klar bestimmbar ist. Bei einer wortgetreuen Auslegung wären auch Freibier- und Happy

Hour-Angebote sowie zahlreiche andere Marketingmaßnahmen von dem Verbot erfasst²⁸.

II. Standort eines Verbots

Zu überlegen ist im nächsten Schritt, in welchem Gesetz ein Verbot (in den o. g. Varianten) verankert werden könnte. Die Zuordnung zum Jugendschutzrecht oder Gaststättenrecht ist problematisch (1.), je nach Zuordnung ergeben sich unterschiedliche Verfahrensfolgen (2. und 3.):

1. Bestimmung der Gesetzgebungszuständigkeit

Die gesetzliche Verankerung eines Verbotstatbestandes von Billigalkoholpartys stellt gleichzeitig eine Maßnahme des Jugendschutzes und eine Maßnahme des Gaststättenrechts dar, insbesondere wenn daran gedacht ist, ausdrücklich auf Kinder und Jugendliche Bezug zu nehmen. Allerdings fallen die Gesetzgebungszuständigkeiten für diese beiden Sachbereiche auseinander. Während für den Jugendschutz eine konkurrierende Zuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG besteht, fällt das Recht der Gaststätten seit dem 1. September 2006 nach der Föderalismusreform in die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Teilsatz 2, Var. 2 GG)²⁹.

Damit ist eine genaue Zuordnung der geplanten Regelung notwendig. Dabei werden in Literatur und Rechtsprechung verschiedene Kriterien herangezogen:

a) Geregelter Materie

Z. T. wird für die Zuordnung auf die geregelte Materie abgestellt. Kommt nach dem Sachbereich eine mehrfache Zuordnung in Betracht, soll die unmittelbar durch das Gesetz geregelte Materie für die Zuordnung ausschlaggebend sein³⁰. Dieser Ansatz ist jedoch im vorliegenden Fall nicht weiterführend, da gleichzeitig zwei Sachbereiche (Jugendschutz und Gaststätten) betroffen sind.

b) Schwerpunkt der Regelung

Im Zweifel stellt die Rechtsprechung auf den Schwerpunkt der Regelung ab³¹. Allerdings ist auch dieses Kriterium im vorliegenden Fall problematisch. Angesichts der Ausgangslage (Tod eines Schülers in Berlin nach übermäßigem Alkoholkonsum; insgesamt zunehmende Zahl von Alkoholexzessen bei Jugendlichen) scheint es vertretbar, den Schwerpunkt der geplanten Verbotsregelung beim Jugendschutz zu sehen, zumal das Jugendschutzgesetz bereits Regelungen in Bezug auf den Aufenthalt von Jugendlichen und die Abgabe von alkoholischen Getränken an Kinder und Jugendliche in Gaststätten enthält (siehe oben). Allerdings dürfte die mit der Föderalismusreform erfolgte Kompetenzänderung zu einer anderen Bewertung führen. Mit der Föderalismusreform wurde das Gaststättenrecht ausdrücklich

bbgPolG; § 13 Abs. 1 bbgOBG; § 17 Abs. 1 berlASOG; § 10 Abs. 1 brem-PolG; § 3 bwPolG; § 3 hambSOG; § 11 hessSOG; § 13 mvSOG; § 11 ndsSOG; § 8 Abs. 1 nwPolG; § 14 Abs. 1 nwOBG; § 9 Abs. 1 rpPOG; § 8 Abs. 1 saarlPolG; § 3 Abs. 1 sächsPolG; § 13 saSOG; § 174 shLVwG; § 12 Abs. 1 thürPAG; § 5 Abs. 1 thürOBG. Näher zu den polizei- bzw. sicherheitsrechtlichen Generalklauseln der Länder PIEROTH/SCHLINK/KNIESEL Polizei- und Ordnungsrecht 5. Aufl. 2008 § 7 Rdn. 1 ff.

²⁵ Im Ergebnis ebenso SCHRÖDER/FÜHR NVwZ 2008 S. 145, 148.

²⁶ A. A. KRÜGER/VAN DER SCHOOT DVBl. 2008, S. 2697, 2700.

²⁷ Zu anderen Marketingkonzepten siehe KALLER/JUKL KommJur 2007, 441, 442.

²⁸ Vgl. KRÜGER/VAN DER SCHOOT DVBl. 2008, 697, 700.

²⁹ Hierzu im Einzelnen HÖFLING/RIXEN GewArch 2008, 1, 6 f.

³⁰ DEGENHART Staatsrecht I 24. Aufl. 2008 Rdn. 163.

³¹ DEGENHART (Fn. 30) Rdn. 164 unter Verweis auf BVerfGE 98, 265, 303 ff.

in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder überführt. Diese Kompetenzneuordnung würde umgangen, wenn eine auf Gaststätten bezogene Maßnahme mit jugendschutzpolitischer Zweckrichtung im Schwerpunkt dem Jugendschutz zugeordnet würde. Dann liefe die Kompetenzneuordnung ins Leere. Ähnlich hat die Bundesregierung (unter Verweis auf Gutachten des Bundesinnenministeriums und des Bundesjustizministeriums) im Hinblick auf den Nichtraucherschutz in Gaststätten argumentiert mit der Folge, dass die Länder Gesetze zum Schutz vor Passivrauchen erlassen haben.

Wenngleich somit die Zuordnung zum Gaststättenrecht nach der Föderalismusreform überzeugender erscheint, ist die Zuordnung zum Jugendschutz vertretbar. Daher werden im Folgenden beide Ansätze weiter untersucht:

2. Zur Verankerung eines Verbots im Jugendschutzgesetz

Ordnet man das Verbot von Billigalkoholangeboten (siehe oben) dem Sachbereich des Jugendschutzes zu, ergibt sich eine Zuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG. Das Verbot kann mittels einer Gesetzesänderung im Jugendschutzgesetz verankert werden.

Das Land L kann eine Bundesratsinitiative ergreifen (Art. 76 Abs. 1 GG), um eine Änderung des Jugendschutzgesetzes herbeizuführen. Es kann

- eine Entschließung vorbereiten, in der die Bundesregierung aufgefordert wird, einen entsprechenden Gesetzentwurf zur Änderung des Jugendschutzgesetzes vorzulegen, oder
- einen eigenen Gesetzentwurf zur Änderung des Jugendschutzgesetzes in den Bundesrat einbringen.

Allerdings muss das Land L im Bundesrat in beiden Fällen die Mehrheit bekommen, zudem wird eine Gesetzesänderung mehrere Monate in Anspruch nehmen (Art. 76 Abs. 3 GG).

3. Zur Verankerung eines Verbots im Gaststättengesetz

Ordnet man das Verbot von Flatrate-Partys in Gaststätten dem Bereich der Gaststätten zu, stellt sich die Frage, wie nach der Neuordnung der Kompetenzverteilung vorgegangen werden kann. Das Land L hat bislang von seiner neuen Kompetenz noch keinen Gebrauch gemacht, so dass die Übergangsregelung des Art. 125 a Abs. 1 GG gilt. Das Gaststättengesetz des Bundes gilt danach als Bundesrecht fort.

a) Bundesratsinitiative des Landes L zur Herbeiführung einer Änderung des Gaststättengesetzes durch den Bund?

Fraglich ist, ob das Land L mittels einer Bundesratsinitiative die Änderung des im Land L als Bundesrecht fort geltenden Gaststättengesetzes durch den Bund herbeiführen kann. Inwieweit der Bund nach Übergang der Kompetenz für Gaststätten auf die Länder noch Änderungen vornehmen kann, solange die Länder keine Landesgaststättengesetze erlassen haben, ist in der Übergangsvorschrift des Art. 125 a GG nicht geregelt. Wendet man die vom Bundesverfassungsgericht zum Art. 125 a Abs. 1 GG a. F. entwickelten Grundsätze (nach Wegfall der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG beim Ladenschluss)³² an, ist davon auszugehen, dass der Bund zur Änderung »einzelner« Vorschriften sowie zur Aufhebung des von ihm erlassenen Gesetzes befugt bleibt. Hierauf verweist auch die Amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes³³.

Danach könnte das Land L ggf. über den Bundesrat eine Änderung des Gaststättengesetzes in dem hier diskutierten Punkt durch den Bund erreichen. Allerdings verspricht eine Bundesratsinitiative kaum Erfolg, da bereits zwei Länder ein Landesgaststättengesetz erlassen haben³⁴ und alle anderen Länder an Landesgaststättengesetzen arbeiten³⁵, so dass die notwendige Mehrheit nicht zustande kommen wird.

b) Änderung des Gaststättengesetzes durch das Land L?

Es stellt sich daher die Frage, ob das Land L wegen der politischen Brisanz des Themas in der Öffentlichkeit selbst das Gaststättengesetz des Bundes mit Wirkung für das Land L ändern kann, bis ein eigenes Landesgaststättengesetz vorliegt. Hiergegen spricht allerdings schon der Wortlaut des Art. 125 a Abs. 1 GG. Danach kann fortgeltendes Bundesrecht durch Landesrecht »ersetzt« werden. Wenn aber ein Land nur punktuelle Änderungen am bisher geltenden Bundesgesetz bei Fortbestand der übrigen Regelungen des Bundesgesetzes vornimmt, handelt es sich nicht um eine »Ersetzung«. Insoweit können wiederum die Grundsätze der Ladenschlussentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Art. 125 a GG a. F. herangezogen werden³⁶. Schon im Art. 125 a GG a. F. war das Wort »ersetzt« mit Bedacht gewählt worden. Auf die Worte »aufgehoben und ergänzt« hatte man bewusst verzichtet³⁷. Die Ersetzung des Bundesrechts erfordert, dass der Landesgesetzgeber die Materie in eigener Verantwortung regelt, wobei er nicht daran gehindert ist, ein im Wesentlichen gleichlautendes Landesgesetz zu erlassen³⁸.

c) Aufnahme eines Verbots in dem geplanten Landesgaststättengesetz

Erweisen sich somit kurzfristige Änderungen des Gaststättengesetzes des Bundes als nicht durchsetzbar, kommt nur die Aufnahme eines Verbots im zukünftigen Landesgaststättengesetz in Betracht³⁹.

III. Verfassungsmäßigkeit eines Verbots von Billigalkoholangeboten

Bedenken bestehen schließlich hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit eines Verbots von Billigalkoholpartys. Eine solche Verbotsregelung könnte gegen die Berufsfreiheit der Gaststättenbetreiber (1.), aber auch gegen Grundrechte der Gäste, insbesondere der Jugendlichen (2.) verstoßen.

1. Verstoß gegen die Berufsfreiheit der Gaststättenbetreiber (Art. 12 Abs. 1 GG)?

Fraglich ist zunächst, ob die Einführung eines Verbots von Billigalkoholangeboten im Gaststättenbetrieb die Berufsfreiheit der Gaststättenbetreiber in unverhältnismäßiger Weise beschränkt.

a) Schutzbereich

Art. 12 Abs. 1 GG schützt als einheitliches Grundrecht auch die Freiheit der Berufsausübung. Unter Beruf ist jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient⁴⁰. Der Betrieb von Gaststätten ist somit vom sachlichen Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst⁴¹.

b) Eingriff

Das Verbot stellt einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit

³² BVerfGE 111, 10, 29 ff.

³³ BT-Drs. 16/813 S. 20.

³⁴ Vgl. Brandenburgisches Gaststättengesetz vom 2. Oktober 2008 (GVBl. 218) und Thüringer Gaststättengesetz vom 9. Oktober 2008 (GVBl. 367).

³⁵ Vgl. z. B. den Entwurf eines Bremischen Gaststättengesetzes vom 20. November 2007, Drs. 17/140.

³⁶ BVerfGE 111, 10, 29 ff.

³⁷ Einzelheiten bei BVerfGE 111, 10, 29 f.

³⁸ BVerfGE 111, 10, 30.

³⁹ Aus allen Ländern sind zumindest erste Eckpunkte für ein Landesgaststättengesetz bekannt, vgl. z. B. die Pressemitteilung der Bayerischen Staatskanzlei Nr. 392 vom 23. Oktober 2007.

⁴⁰ BVerfGE 102, 197, 212.

⁴¹ Hinsichtlich des persönlichen Schutzbereichs ist bei ausländischen Gaststättenbetreibern auf Art. 2 Abs. 1 GG zurückzugreifen.

dar. Es werden den Gaststättenbetreibern bestimmte Vertriebsformen von Alkohol untersagt.

c) Rechtfertigung

Der Eingriff ist jedoch gerechtfertigt, wenn das Verbot durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls legitimiert und verhältnismäßig ist⁴². Eingriffe in die Berufsfreiheit dürfen deshalb nicht weiter reichen, als es die sie rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern⁴³.

Legitimer Zweck des Verbots von Billigalkoholangeboten ist die Vorbeugung von Alkoholmissbrauch, insbesondere durch Kinder und Jugendliche in Gaststätten. Das Verbot verfolgt damit hohe Gemeinwohlbelange: den Gesundheitsschutz und insbesondere den Jugendschutz.

Ein Verbot von Billigalkoholangeboten ist auch *geeignet*, übermäßigen Alkoholkonsum, insbesondere von jungen Menschen, in Gaststätten zu verhindern. Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass durch die Einführung eines Verbots der Konsum von Alkohol in den privaten Bereich (»private Saufpartys«) verlagert wird. Allerdings ist der Zugang zu Alkohol insbesondere für Kinder und Jugendliche schon jetzt allgemein sehr erschwert. Das Verbot von Flatrate-Partys ist eine Maßnahme, mit der die Verfügbarkeit von Alkohol gerade für Jugendliche weiter eingeschränkt werden soll. Das Verbot kann zwar nicht verhindern, dass die Jugendlichen auch zukünftig von »Kneipe zu Kneipe ziehen« und sich »volllaufen« lassen. Doch verführen gerade Billigalkoholangebote durch ihre Preisgestaltung zu übermäßigem Alkoholkonsum. Bei normalen »Kneipentouren« wird den Jugendlichen schon durch die finanziellen Folgen eine Grenze gesetzt.

Fraglich ist allerdings, ob ein gesetzliches Verbot von Billigalkoholangeboten bei Flatrate-Partys etc. *erforderlich* ist, wenn bereits Verbote mit ähnlicher Zielsetzung im Jugendschutz- und Gaststättengesetz (siehe oben) existieren. Bei genauer Analyse ergibt sich jedoch, dass die bestehenden Verbote andere Zielsetzungen haben. So setzt beispielsweise das Verbot, einem erkennbar Betrunkenen Alkohol zu verabreichen (§ 20 Nr. 2 GastG), viel später an als das hier zur Diskussion stehende Verbot von Billigalkoholangeboten, das schon zu einem frühen Zeitpunkt das Betrinken und »Komasaufen« verhindern will.

Das Verbot stellt schließlich auch eine *angemessene* Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit der Gaststätteninhaber dar. Ein gesetzliches Verbot von Billigalkoholangeboten bei Flatrate-Partys schränkt zwar die Gastwirte in ihren Marketing-Konzepten ein. Es wird den Gaststättenbetreibern verwehrt, mit Billigalkohol-Events möglichst viele Kunden anzuziehen. Dem steht allerdings gegenüber, dass mit einem Verbot von Billigalkohol-Veranstaltungen wichtige Gemeinwohlbelange, nämlich der Gesundheits- und der Jugendschutz verfolgt werden⁴⁴. Die Verfassung selbst begründet in Art. 2 Abs. 2 GG eine Verpflichtung des Staates, sich schützend und fördernd vor das Leben jedes Einzelnen zu stellen⁴⁵. Übermäßiger Alkoholkonsum birgt erhebliche Gesundheitsgefahren⁴⁶. Bei Jugendlichen kann exzessives Trinken zu schwerwiegenden bleibenden Gesundheitsschäden führen und das Risiko einer Alkoholsucht erhöhen. Überdies besteht die Gefahr einer Alkoholintoxikation, die lebensbedrohlich sein kann. Angesichts dieser Gefährdungslage ist es gerechtfertigt, dem Gesundheitsschutz gegenüber den wirtschaftlichen Interessen der Gaststättenbetreiber den Vorrang einzuräumen. Immerhin haben diese weiterhin die Möglichkeit, durch andere, sich nicht auf Alkoholangebote beziehende Werbemaßnahmen die Attraktivität ihres Betriebs für die Gäste zu erhöhen.

2. Verstoß gegen Grundrechte der Gäste, u. a. der Jugendlichen

Das Verbot von Billigalkoholangeboten (Flatrate-Partys) berührt auch die Grundrechte der Gäste, u. a. der Hauptzielgruppe der Jugendlichen.

a) Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG (Meinungsfreiheit)?

Wie wissenschaftliche Studien belegen, hat das exzessive Trinken in Deutschland in den letzten Jahren stark zugenommen⁴⁷. Insbesondere Jugendliche scheinen den übermäßigen Alkoholkonsum als Ausdruck eines Lebensstils zu propagieren und berufen sich auf ihre Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG. Doch ist schon der Schutzbereich dieses Grundrechts nicht berührt. Bei übermäßigem Alkoholkonsum geht es um die freie Entfaltung der Persönlichkeit, ggf. um eine selbstschädigende Verhaltensweise (dazu gleich b)). Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG ist zwar weit auszulegen. Geschützt ist nach dem Bundesverfassungsgericht jede Äußerung, die durch Elemente des Dafürhaltens geprägt ist, auch dann, wenn diese sich mit Elementen einer Tatsachenmitteilung oder -behauptung verbinden oder vermischen⁴⁸. Selbstgefährdete Verhaltensweisen können jedoch nur dann der Meinungsfreiheit zugerechnet werden, wenn sie mit einer Meinungsäußerung zusammen als eine besondere Form der Meinungskundgabe in einem Vorgang anzusehen sind (z. B. Hungerstreiks, demonstrative Selbsttötung oder -verstümmelung)⁴⁹. Das ist bei übermäßigem Alkoholkonsum auf Flatrate-Partys nicht der Fall.

b) Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG (freie Entfaltung der Persönlichkeit)?

Wie soeben dargelegt, fällt Selbstschädigung jedoch nach h. M. in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG⁵⁰. Ein Verbot von Billigalkoholangeboten (Flatrate-Partys) unter Bewehrung stellt einen Eingriff in den Schutzbereich dar, der jedoch durch Regelungen des Jugendschutzes und des Gaststättenrechts als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung⁵¹ gerechtfertigt ist.

Ergebnis:

Das Verbot von Flatrate-Partys verstößt nicht gegen Grundrechte. Es kann wegen der Kompetenzneuordnung in Art. 74 Abs. 1 GG realistischerweise erst in dem zukünftigen Landesgaststättengesetz verankert werden.

C. Verbot des Verkaufs von Alkohol nach 20 Uhr in Tankstellen

Schließlich bittet der Gesundheitsminister des Landes L um eine rechtliche Bewertung des Vorschlags der Opposition, den Verkauf von alkoholischen Getränken an Tankstellen nach 20 Uhr zu verbieten. Unklar ist, wie nach der Föderalismusreform (siehe schon oben) ein solches Verbot erlassen werden kann, nachdem auch das Recht des Ladenschlusses in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder überführt wurde⁵² (I.). Zweifel bestehen zudem an der Verfassungsmäßigkeit eines solchen Verbots (II.).

42 BVerfGE 111, 10, 32.

43 BVerfGE 111, 10, 32.

44 Zur Bedeutung des Gesundheitsschutzes siehe BVerfG, NJW 2008, 2409, 2413 f.

45 BVerfG, NJW 2008, 2409, 2413.

46 Ausführlich zu den Gefahren von Alkoholmissbrauch Robert Koch-Institut, Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Heft 40: Alkoholkonsum und alkoholbezogene Störungen 2008 S. 15 ff.

47 Vgl. z. B. Robert Koch-Institut (Fn. 46) S. 7 ff. sowie den Drogen- und Suchtbericht 2008 der Bundesregierung, S. 58 f.

48 BVerfGE 61, 1, 9.

49 So BVerfGE 7, 198, 210; 61, 1, 7.

50 BVerfGE 80, 137, 166 – »Reiten im Walde« – mit Sondervotum Grimm, der den Schutzgegenstand von Art. 2 Abs. 1 GG auf besonders wichtige Elemente des Persönlichkeitsrechts zurückführen will.

51 Hierzu PIEROTH/SCHLINK Grundrechte 24. Aufl. 2008 Rdn. 383 f.

52 Zur Kompetenzneuordnung in Bezug auf den Ladenschluss siehe HÖRLING/RIXEN GewArch 2008, 1, 5 f.

I. Standort eines Verkaufsverbots an Tankstellen

Im Land L gilt gemäß Art. 125 a Abs. 1 GG derzeit das Ladenschlussgesetz (LadSchlG)⁵³ des Bundes als Bundesrecht fort, nachdem bislang auf die Verabschiedung eines Landesladenschlussgesetzes verzichtet wurde. Nach § 6 Abs. 2 i. V. m. § 2 Abs. 2 LadSchlG ist der Verkauf von alkoholischen Getränken in kleinen Mengen an Tankstellen rund um die Uhr erlaubt. Eine Änderung dieser Vorschrift dahingehend, dass der Verkauf von Alkohol nach 20 Uhr (während der allgemeinen Ladenschlusszeiten gemäß § 3 LadSchlG) verboten wird, erweist sich – wie schon beim fortgeltenden Gaststättengesetz – als problematisch. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. In Betracht kommt letztlich nur der Erlass eines Ladenschlussgesetzes im Land L, das den Sachbereich insgesamt regelt und ein entsprechendes Verkaufsverbot an Tankstellen enthält. Eine Änderung des § 6 Abs. 2 i. V. m. § 2 Abs. 2 LadSchlG durch den Bund ist nicht denkbar, nachdem zahlreiche Länder inzwischen eigene Ladenschluss- bzw. Ladenöffnungsgesetze erlassen haben.

II. Verfassungsmäßigkeit des zeitlich geltenden Verkaufsverbots an Tankstellen

Des Weiteren bestehen in Bezug auf das Verkaufsverbot an Tankstellen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, da sowohl Grundrechte der Tankstelleninhaber (1.) als auch Grundrechte der Konsumenten (2.) betroffen sind:

1. Verstoß gegen Grundrechte der Tankstelleninhaber?

a) Verstoß gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)?

Das Verbot, an Tankstellen nach 20 Uhr alkoholische Getränke zu verkaufen, stellt einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Tankstelleninhaber dar. Es kann insoweit auf die Ausführungen unter B.III.1. verwiesen werden. Fraglich ist jedoch, ob der Eingriff gerechtfertigt werden kann. Problematisch ist die Geeignetheit eines Verbots. Alkoholmissbrauch kann letztlich durch ein Verbot des Verkaufs alkoholischer Getränke nach 20 Uhr an Tankstellen nicht verhindert werden, da die Möglichkeit besteht, vorher während der Geschäftszeiten Alkohol zu besorgen. Die Befürworter einer Beschränkung der Abgabe alkoholischer Getränke nach 20 Uhr verweisen demgegenüber darauf, dass die Möglichkeit der »Spontaneinkäufe« abgeschnitten würde. Doch diese Argumentation vermag mit Blick auf den Jugendschutz nicht zu überzeugen, da die Abgabe von alkoholischen Getränken bereits gemäß § 9 JuSchG stark eingeschränkt ist.

b) Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)?

In Betracht kommt darüber hinaus ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG, da es weiterhin möglich ist, in Gaststätten und Bahnverkehrsverkaufsstellen alkoholische Getränke nach 20 Uhr zur Mitnahme zu erwerben.

Ist Ziel des Verkaufsverbots von Alkohol an Tankstellen nach 20 Uhr die Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs, so ist kein Grund ersichtlich, warum Tankstellen und Gaststätten bzw. andere Verkaufsstellen insoweit unterschiedlich behandelt werden sollen⁵⁴.

Hinweis: Eine andere Bewertung in Bezug auf die Grundrechte der Tankstelleninhaber ist vertretbar, sofern überzeugende Argumente vorgebracht werden.

2. Verstoß gegen Grundrechte der Konsumenten?

Von einem Verkaufsverbot von Alkohol an Tankstellen nach 20 Uhr sind alle Bürgerinnen und Bürger betroffen, da allen – und nicht nur Jugendlichen – die Möglichkeit genommen wird, nach 20 Uhr an Tankstellen alkoholische Getränke zu erwerben. Es liegt somit ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG vor, die auch die Konsumfreiheit, insbesondere auch die Freiheit, gesundheitsbedenkliche Produkte zu sich zu nehmen, umfasst.

An der verfassungsmäßigen Rechtfertigung eines solchen Eingriffs bestehen erhebliche Zweifel. Zum einen erscheint die *Geeignetheit* eines Verkaufsverbots zur Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs fraglich. Die Verkaufsbeschränkung von Alkohol kann letztlich den Alkoholmissbrauch nicht verhindern, da man sich – darauf wurde bereits oben hingewiesen – vorher »eindecken« kann. Generell kann nicht unterstellt werden, dass der Einkauf von alkoholischen Getränken zu einem Missbrauch führt. Der Konsum alkoholischer Getränke wird von der Rechtsprechung daher auch als sozialadäquates Verhalten angesehen. Zum anderen sind auch Zweifel an der *Erforderlichkeit* eines solchen Verbots angebracht. Ziel ist es, insbesondere das »Komasaufen« bei Kindern und Jugendlichen zu verhindern. Dieses Ziel kann durch spezielle Maßnahmen nach Maßgabe des Jugendschutzgesetzes und des Gaststättengesetzes in Bezug auf diese Personengruppe erreicht werden. Ein allgemeines Verbot, Alkohol nach 20 Uhr an Tankstellen zu verkaufen, schießt über den angestrebten Zweck hinaus.

Hinweis: Eine andere Bewertung in Bezug auf die Grundrechte der Konsumenten ist vertretbar, sofern überzeugende Argumente vorgebracht werden.

Ergebnis:

Gegen den Vorschlag der Opposition bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Darüber hinaus kann ein Verkaufsverbot von Alkohol an Tankstellen nach 20 Uhr nur in einem zukünftigen Ladenschlussgesetz des Landes L realisiert werden.

⁵³ Abgedruckt in Sartorius I Nr. 805.

⁵⁴ Allgemein zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bei Eingriffen in den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG siehe PIEROTH/SCHLINK (Fn. 51), Rdn. 438 ff.