High ist okay (Lösungsvorschlag)

© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Georg Hellmich, Christian Janssen
Stand der Bearbeitung: März 2026

Das BVerfG wird der Verfassungsbeschwerde der *Alternativen Aktion e.V.* stattgeben, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gemäß Art. 94 Abs. 1 Nr. 4 a GG und §§ 90 ff. BVerfGG erfüllt sind.

I. Zuständigkeit des BVerfG (Art. 94 I Nr. 4a iVm §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG)

Das BVerfG ist für VB gemäß Art. 94 I Nr. 4a iVm §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG zuständig.

II. Beteiligtenfähigkeit (Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „jedermann“)

Die *Alternative Aktion e.V.* ist „jedermann“ im Sinne von Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG, denn sie kann - wie Art. 19 Abs. 3 GG zeigt - auch als juristische Person (§ 21 BGB) Grundrechtsträgerin sein.

III. Prozessfähigkeit

Der Verein ist fähig, Prozesshandlungen durch seine Vertreter - hier sein durch Satzung zur Alleinvertretung berechtigtes Vorstandsmitglied *Rollgardina Mikaelsen* (§ 26 Abs. 2 BGB) - vorzunehmen und ist deshalb auch verfahrensfähig (prozessfähig).

Anmerkung: Wenn nicht gerade eine juristische Person, ein minderjähriges Kind oder ein Geisteskranker Verfassungsbeschwerde erhebt, ist zur Frage der Verfahrens- oder Prozessfähigkeit kein Wort zu verlieren.

IV. Beschwerdegegenstand (Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „Akt der öffentlichen Gewalt“)

Verfassungsbeschwerden können sich nur gegen einen „Akt öffentlicher Gewalt“ richten. Gemeint sind damit alle Äußerungen von vollziehender, gesetzgeberischer und

rechtsprechender Gewalt. Die *Alternative Aktion e.V.* greift unmittelbar das DroGeInfVerVerG an. Dieses Bundesgesetz ist ein „Akt der öffentlichen Gewalt".

V. Beschwerdebefugnis (Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „Behauptung, in einem seiner Grundrechte verletzt zu sein")

Die *Alternative Aktion e. V.* müsste behaupten können, durch das DroGeInfVerVerG in ihren Grundrechten verletzt zu sein, sie müsste also beschwerdebefugt sein. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung nicht von vornherein ausgeschlossen ist und der Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist.

1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung

Bezüglich des von ihr gerügten Art. 4 Abs. 1 GG ist eine Grundrechtsverletzung von vornherein ausgeschlossen, da sein Schutzbereich offensichtlich nicht berührt wird: Ein Rauschzustand und das Erstreben eines Rauschzustandes sind weder Religion noch Weltanschauung, wobei hierunter eine religiöse bzw. areligiöse Sinndeutung von Welt und Mensch verstanden wird[1]. Es fehlt hier der notwendige Bezug auf „das Weltganze". Daher braucht hier auch nicht der Frage nachgegangen werden, inwieweit sich die *Alternative Aktion e.V.* gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auf dieses Grundrecht überhaupt berufen kann.

Anmerkung: Siehe hierzu den Wem-die-Stunde-schlägt-Fall.

Auch hinsichtlich des gerügten **Art. 12 Abs. 1 GG** ist die Beschwerdebefugnis nicht gegeben. Zwar können sich gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch juristische Personen auf dieses Grundrecht berufen, soweit sie eine **Erwerbszwecken dienende Tätigkeit**, insbesondere ein Gewerbe in der gleichen Art und Weise wie eine natürliche Person betreiben.[2] Hier erfolgte der Vertrieb der Bücher durch die *Alternative Aktion e.V.* jedoch zum Selbstkostenpreis und damit gerade nicht mit Gewinnerzielungsabsicht (was der Alternativen Aktion e.V. wegen § 22 BGB auch nicht ohne weiteres erlaubt gewesen wäre). Daher ist eine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG von vornherein nicht möglich.

Schließlich ist auch die Kunstfreiheit des **Art. 5 Abs. 3 GG** erkennbar nicht verletzt: Zwar könnte sich die *Alternative Aktion e.V.* als Verlag - und damit als „Kunstvermarkter" - grundsätzlich auf die Kunstfreiheit berufen, da nicht nur der Werk-, sondern **auch der Wirkbereich** und damit auch der Vertrieb von Kunstwerken durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützt wird.[3] Voraussetzung hierfür wäre aber, dass es sich bei dem Buch um Kunst handelt. Schriftwerke können zwar Kunst sein, aber der Schriftsteller muss wohl mindestens selbst davon ausgehen, Kunst geschaffen zu haben. Dass der Künstler oder - wie hier der Vertreiber - dies selbst nicht glaubt, ist ein so

[1] Vgl. Kingreen/Poscher, Rn. 709.
[2] BVerfGE 21, 261 (266); 50, 290 (363).
[3] BVerfGE 30, 173 (189); 119, 1 (22).

wichtiges Indiz gegen das Vorliegen von Kunst,[4] dass der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG von vornherein nicht als einschlägig erscheint.

Da auch in Zukunft nicht die Herausgabe künstlerischer „Rauschbücher" beabsichtigt ist, fehlt der *Alternativen Aktion e.V.* auch in Bezug auf Art. 5 Abs. 3 GG die Beschwerdebefugnis.

Auch die Pressefreiheit des **Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG** wird nicht berührt. Presse meint hier zwar an sich jedes gedruckte Schriftstück, also auch Bücher. Die Pressefreiheit schützt jedoch nur die Institution der freien Presse als solche, nicht die Meinungsäußerung in der Presse,[5] um die es der *Alternativen Aktion e.V.* hier gerade geht.

Jedoch erscheint nicht als von vornherein ausgeschlossen, dass die Veröffentlichung und der Vertrieb von Schriften, die die Einnahme von Drogen anpreisen oder verherrlichen, in den Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit des **Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG** fällt. Auf dieses Grundrecht können sich nach Art. 19 Abs. 3 GG auch juris- tische Personen berufen: Zwar kann eine juristische Person selbst keine Meinung ha- ben, sie kann aber die Meinung ihrer Mitglieder - oder anderer Personen - verbreiten und in dieser Hinsicht am Grundrechtsschutz partizipieren.[6]

2. Selbst, gegenwärtig und unmittelbar beschwert

Um beschwerdebefugt zu sein, müsste die *Alternative Aktion e.V.* jedoch zudem durch das DroGeInfVerVerG gegenwärtig und unmittelbar selbst betroffen sein. Die **Selbstbetroffenheit** ist immer schon dann gegeben, wenn die fragliche Norm den Beschwerdeführer rechtlich, also nicht bloß mittelbar faktisch berührt; ihn mithin nicht lediglich eine Reflexwirkung der Norm trifft, sondern seine geschützte Rechtssphäre nach Zweck und Hauptwirkung der Regelung deren eigentliches Ziel ist.[7] Dies könnte fraglich sein, da das Gesetz als Strafnorm an sich nur natürliche Personen betrifft, weil juristische Personen nach deutschem Recht nicht als straffähig angesehen werden. Jedoch geht § 30 OWiG davon aus, dass die Verhaltensverbote und die Verhaltensgebote des Strafrechts auch für juristische Personen gelten (sie sind nur nicht strafbar, sondern werden allenfalls mit einem Bußgeld belegt), so dass das Verbot die *Alternative Aktion e.V.* selbst trifft. Die **unmittelbare** Betroffenheit der *Alternativen Aktion e.V.* ergibt sich dementsprechend daraus, dass ihr das Gesetz die Veröffentlichung dieser Schriften unmittelbar (§ 30 OWiG) verbietet, ohne dass es hierzu noch eines weiteren Vollzugsakts bedürfte. Die Betroffenheit ist auch **gegenwärtig**, da das Verbot bereits gegolten hat und noch weiterhin gilt.

Dementsprechend ist die *Alternative Aktion e.V.* (nur) im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG beschwerdebefugt

---

[4] Vgl. BVerfGE 30, 173 (189); 119, 1 (20).
[5] BVerfGE 85, 1 (11 ff.); 86, 122 (128).
[6] BVerfGE 24, 278 (282); Stern III/1, § 71 IV 6 c, S. 1126. [7]
BVerfGE 6, 273 (278); 78, 350 (354).

VI. Ordnungsgemäßer Antrag nach §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG

Ein ordnungsgemäßer Antrag nach §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG müsste gestellt worden sein. Ein solcher verlangt die Wahrung des Frist- und des Formerfordernisses.

Die Jahresfrist nach § 93 Abs. 3 BVerfGG ab Inkrafttreten des Gesetzes ist eingehalten worden, Zweifel an dem Formerfordernis des § 23 Abs. 1 BVerfGG bestehen nicht. Ein ordnungsgemäßer Antrag liegt vor.

VII. Rechtsschutzbedürfnis

Ein Rechtsschutzbedürfnis ist nur dann zu bejahen, wenn der Rechtsweg erschöpft ist und der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde der Zulässigkeit nicht entgegensteht.

Gegen Bundesgesetze steht kein fachgerichtlicher Rechtsweg offen, so dass die Voraussetzungen des § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erfüllt sind. Fraglich ist jedoch, ob der Verfassungsbeschwerde der der „**Grundsatz der Subsidiarität** der Verfassungsbeschwerde“ entgegensteht. Nach diesem - vom BVerfG letztlich in erweiternder Auslegung des § 90 Abs. 2 BVerfGG „gefundenen“ - Grundsatz[7] hat der Beschwerdeführer neben der Erschöpfung des Rechtswegs alle anderweitig bestehenden Möglichkeiten auszuschöpfen, die geeignet sind, die Grundrechtsverletzung zu beseitigen oder ohne Inanspruchnahme des BVerfG im praktischen Ergebnis dasselbe zu erreichen.[8] Insoweit stellt das BVerfG teilweise strenge Voraussetzungen auf: So hat es zum Beispiel verlangt, dass der Beschwerdeführer selbst dann, wenn er von einem Gesetz unmittelbar, gegenwärtig und selbst betroffen ist, zunächst Rechtsschutz bei den Fachgerichten suchen muss, um eine Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG zu initiieren.[9] Hier wäre deshalb denkbar, die *Alternative Aktion e.V.* zunächst darauf zu verweisen, gegen das Gesetz zu verstoßen und anschließend den Erlass eines Bußgeldbescheides nach §§ 30, 88 OWiG abzuwarten und im Einspruchsverfahren nach §§ 67 ff. OWiG eine konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG anzuregen. Die Durchführung eines solchen Verfahrens wäre für die *Alternativen Aktion e.V.* allerdings **unzumutbar** (vgl. den Rechtsgedanken des § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG): Auch unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde kann nicht verlangt werden, dass ein Betroffener vor der Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gegen eine straf- und bußgeldbewehrte Rechtsnorm zunächst verstößt und sich so dem Risiko eines Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahrens aussetzt.[10]

VIII. Ergebnis zu A.

Die Verfassungsbeschwerde ist damit insgesamt zulässig.

---

[7] Hierzu allgemein: Peters/Markus, JuS 2013, 887 ff.
[8] Henke, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, § 90 Rn. 133 ff.
[9] BVerfGE 69, 122 (124 ff.); BVerfG (Kammerbeschl.), NVwZ 2011, 991 (995); NJW 2011, 1578 (1579).
[10] BVerfGE 20, 283 (290); 46, 246 (256); 81, 70 (82 f.).

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn die *Alternative Aktion e.V.* durch das Gesetz in ihren Grundrechten verletzt wird. Ein Grundrecht ist verletzt, wenn dasjenige Verhalten, an dem sich die *Alternative Aktion e.V.* gehindert sieht, in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, das Gesetz in dieses Grundrecht eingreift und dieser Eingriff verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist. Hier kommt (s.o. A .III.) nur eine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG (Meinungsäußerungsfreiheit) in Betracht.

I. Schutzbereich

Die Veröffentlichung der Schriften der *Alternativen Aktion e.V.* könnte eine Meinungsäußerung i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG darstellen, auf die sich auch juristische Personen gemäß Art. 19 Abs. 3 GG berufen können (s.o. A. III.): Unter Meinungsäußerung ist zunächst die Äußerung aller **Werturteile** zu verstehen. Für sie ist das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens kennzeichnend, weshalb sie sich nicht als wahr oder unwahr beweisen lassen. Dementsprechend schützt Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG die Äußerung von Werturteilen schlechthin, ohne dass es darauf ankäme, ob die Äußerung begründet oder grundlos, emotional oder rational, wertvoll oder wert- los, gefährlich oder harmlos ist. Von der Meinungsäußerungsfreiheit werden darüber hinaus auch **Tatsachenbehauptungen** umfasst, obwohl sie streng genommen keine Meinungen sind, da sie erweislich wahr oder unwahr sein können. Den Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG auch auf Tatsachenbehauptungen zu erstrecken, ist geboten, da sich Meinungen regelmäßig auf tatsächliche Annahmen stützen oder zu tatsächlichen Verhältnissen Stellung beziehen, so dass ihre Mitteilung Voraussetzung für die Bildung von Meinungen ist. Dies gilt jedenfalls insoweit, als die Tatsachenbehauptung nicht bewusst oder erweislich unwahr ist.[11]

Nach diesen Maßstäben beabsichtigt die *Alternative Aktion e.V.* hier eine Meinungsäußerung zur Gebotenheit des Drogenkonsums, wobei es auf die angenommene „Gefährlichkeit“ einer solchen Aussage - wie oben gesagt - gerade nicht ankommt. Dass sie unwahre Tatsachenbehauptungen über die Gefährlichkeit von Drogen verbreiten will, lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen und ist daher nicht anzunehmen. Unter Äußerung i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG ist schließlich ausdrücklich die Äußerung in Wort, Schrift und Bild angesprochen, so dass hierunter gerade auch das Verbreiten von Büchern und Broschüren fällt.

Das von der *Alternativen Aktion e.V.* beabsichtigte Verhalten unterfällt also dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG.

II. Eingriff

[11] BVerfGE 90, 241 (247 f.).

Das Gesetz verbietet der *Alternativen Aktion e.V.*, ihre Schriften zu veröffentlichen, um dadurch ihre Meinung zu verbreiten. Ein Eingriff in die Meinungsfreiheit liegt daher vor.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

Dieser Eingriff ist nur zulässig, wenn er verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann, wenn das angegriffene Gesetz also in jeder Hinsicht verfassungsgemäß ist.

1. Respektierung der Schrankenvorbehalte (Art. 5 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 GG)

Dies setzt zunächst voraus, dass das Gesetz den von Art. 5 GG aufgestellten besonderen Anforderungen für Eingriffe in die Meinungsäußerungsfreiheit entspricht, die sich aus Art. 5 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG ergeben.

a) Verstoß gegen das Zensurverbot (Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG)

Das Gesetz müsste mit der „Schranken-Schranke“ des Zensurverbots des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG gerecht werden, welches auch durch ein Gesetz nach Art. 5 Abs. 2 GG nicht eingeschränkt werden kann. Hier ist jedoch fraglich, ob die bloße Möglichkeit der Einleitung eines Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahrens überhaupt als „Zensur“ angesehen werden kann, da unter „Zensur“ wohl nur ein planmäßiges Kontrollverfahren oder zumindest Kontrollüberwachungssystem durch besondere Behörden verstanden werden kann[12].
Jedenfalls ermöglicht das DroGeInfVerVerG allenfalls eine nachträgliche Kontrolle bereits herausgegebener Schriften und nicht eine sogenannte Präventivzensur. Das Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG soll aber nach Ansicht des BVerfG nur vor einer solchen Präventivzensur schützen, also vor Maßnahmen vor der Herstellung und Verbreitung eines Geisteswerkes, insbesondere das Abhängigmachen des Herstellens und Verbreitens von einer behördlichen Vorprüfung und Genehmigung, was im Wesentlichen mit der Entstehungsgeschichte des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG begründet wird und damit, dass andernfalls die besonderen Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG weitgehend gegenstandslos würden, wäre jegliche inhaltliche Kontrolle auch nach der Verbreitung eines Werkes ausgeschlossen.[13] Somit ist das DroGeInfVerVerG auch mit Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG vereinbar.

Anmerkung: Zum Prüfungspunkt des Zensurverbots in der Fallbearbeitung (die Prüfung ist auch als Schranken-Schranke denkbar) siehe: Michael/Morlok, § 23 Rn. 657.

b) Jugendschutz als mit Art. 5 Abs. 2 GG vereinbares Regelungsziel

Das DroGeInfVerVerG soll zudem zunächst dem Jugendschutz dienen. Der Jugendschutz ist in Art. 5 Abs. 2 GG erwähnt, so dass insoweit das Gesetz den Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 GG genügt.

---

[12] Vgl. Hoffmann-Riem, in: Benda/Maihofer/Vogel, § 7 Rn. 45.
[13] BVerfGE 33, 52 (69 ff.); 87, 209 (230).

Nach anderer Auffassung müssen auch Regelungen, die dem Jugendschutz oder dem Schutz der persönlichen Ehre dienen, zusätzlich auch „allgemeine Gesetze" i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG sein.[14] Dies scheint aber als mit der Systematik des Art. 5 Abs. 2 GG unvereinbar.[15]

c) Schutz der Volksgesundheit als mit Art. 5 Abs. 2 GG vereinbares Regelungsziel

Das DroGeInfVerVerG soll darüber hinaus aber auch dem Schutz der Volksgesundheit dienen. Mit einem derartigen Regelungsziel kann ein Gesetz nach Art. 5 Abs. 2 GG nur dann die Meinungsfreiheit einschränken, wenn es sich hierbei um ein „allgemeines Gesetz" i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG handelt. Der Begriff des allgemeinen Gesetzes ist recht unklar. Das BVerfG hat versucht, die insoweit maßgeblichen Kriterien in seiner „Wunsiedel-Entscheidung" wie folgt zusammen zu fassen:[17] Unter allgemeinen Gesetzen seien solche Gesetze zu verstehen, die nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten, sondern dem Schutz eines schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen. Dieses Rechtsgut müsse in der Rechtsordnung allgemein und damit unabhängig davon geschützt sein, ob es durch Meinungsäußerungen oder auf andere Weise verletzt werden kann.

Anmerkung: Das BVerfG kann insoweit auf eine ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 7, 198, 209 f. (Lüth-Urteil) verweisen und kombiniert in dieser Definition die beiden unter der Geltung der Weimarer Verfassung vertretenen Theorien, Sonderrechtslehre und Abwägungslehre. Nach der Sonderrechtslehre darf das Gesetz kein Sonderrecht gegen die Meinungsfreiheit darstellen, muss also meinungsneutral sein. Nach der Abwägungslehre muss eine abstrakte Rechtsgüterabwägung ergeben, dass durch das Gesetz zu schützende Rechtsgut die Meinungsfreiheit überwiegt. Im Ergebnis scheinen also die sog. verfassungsimmanenten Schranken in den Begriff des allgemeinen Gesetzes hineingelesen zu werden, was nachvollziehbar ist, wenn man sich klar macht, dass zum Schutz dieser Werte aufgrund eines Gesetzes sogar in die vorbehaltlos gewährten Grundrechte (Art. 4, Art. 5 Abs. 3 GG) eingegriffen werden darf.

Zur Konkretisierung dieses Maßstabs, geht das BVerfG in drei Schritten vor.[16]

aa) Knüpft das Gesetz an Meinungsinhalte an?

Ausgangspunkt für die Prüfung, ob ein Gesetz ein allgemeines ist, ist nach Auffassung des BVerfG[17] zunächst die Frage, ob eine Norm an Meinungsinhalte anknüpft. Erfasse

[14] So wohl BVerfGE 124, 300(327); dem folgend Hong, DVBl. 2010, 1267 (1270).
[15] So zutreffend: Schaefer, DÖV 2010, 379 (385 f.).
[17] BVerfGE 124, 300 (321 ff.).
[16] Vgl. auch Hong, DVBl. 2010, 1267 (1268 f.).
[17] BVerfGE 124, 300 (322). [20]
BVerfGE 124, 300 (322).

sie das fragliche Verhalten völlig unabhängig von dem Inhalt einer Meinungsäußerung, bestünden hinsichtlich der Allgemeinheit keine Zweifel.

Im vorliegenden Fall knüpft das DroGeInfVerVerG jedoch gerade an den Inhalt einer bestimmten Meinung - Verherrlichung des Drogenkonsums an - so dass nicht schon deshalb das Vorliegen eines allgemeinen Gesetzes i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG bejaht werden kann.

bb) Zielt das Gesetz allgemein auf die Abwehr von Rechtsgutverletzungen?

Knüpft ein Gesetz - wie das DroGeInfVerVerG - an den Inhalt einer Meinungsäußerung an, kommt es nach Auffassung des BVerfG[20] darauf an, ob die Norm dem Schutz eines auch sonst in der Rechtsordnung geschützten Rechtsguts dient. Ist dies der Fall, sei in der Regel zu vermuten, dass das Gesetz nicht gegen eine bestimmte Meinung gerichtet sei, sondern meinungsneutral-allgemein auf die Abwehr von Rechtsgutverletzungen ziele. Insoweit nehme nicht schon jede Anknüpfung an den Inhalt von Meinungen als solche einem Gesetz den Charakter als allgemeines Gesetz. Vielmehr seien auch inhaltsanknüpfende Normen dann als allgemeine Gesetze zu beurteilen, wenn sie erkennbar auf den Schutz bestimmter Rechtsgüter und nicht gegen eine bestimmte Meinung gerichtet seien.

Hier soll das DroGeInfVerVerG eben dem Schutz der Volksgesundheit dienen, der durchaus ein von der Verfassung anerkannter Wert ist (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), zu dessen Schutz daher grundsätzlich auch ein Gesetz bestimmte Meinungsäußerungen verbieten kann, ohne den Charakter als „allgemeines Gesetz" i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG zu verlieren.

Allerdings betont das BVerfG[18] auch, dass der Umkehrschluss nicht zulässig sei, dass immer, wenn eine Norm ein anerkanntes Rechtsgut schütze, deren Allgemeinheit schon allein damit gesichert sei. Die Tatsache, dass ein meinungsbeschränkendes Gesetz ein anerkanntes Rechtsgut schütze, garantiere dessen Allgemeinheit nicht für jeden Fall, sondern sei eben lediglich Indiz für die Wahrung rechtsstaatlicher Distanz und die Einhaltung des Gebots der Meinungsneutralität.

cc) Schützt das Gesetz das fragliche Rechtsgut schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung?

Nach Auffassung des BVerfG[19] müsse das fragliche Rechtsgut daher schlechthin - ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung - geschützt sein. Die Inhaltsanknüpfungen müssten in Neutralität zu den verschiedenen politischen Strömungen und Weltanschauungen stehen. An der Allgemeinheit eines Gesetzes fehle es, wenn eine inhaltsbezogene Meinungsbeschränkung nicht hinreichend offen gefasst sei und sich von vornherein nur gegen bestimmte Überzeugungen, Haltungen oder Ideologien richte. Gesetze zum Schutz von Rechtsgütern seien daher nur dann „allgemein" i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG, wenn sie sich bei der gebotenen Gesamtsicht als konsequent und abstrakt

[18] BVerfGE 124, 300 (323).
[19] BVerfGE 124, 300 (323 ff.).
[23] BVerfGE 124, 300 (324).

vom Rechtsgut hergedacht erweisen und ohne Ansehung konkret vorfindlicher Auffassungen ausgestaltet seien. Hierzu gehöre eine hinreichend allgemein gefasste Formulierung der Verletzungshandlung sowie der geschützten Rechtsgüter, die sicherstelle, dass die Norm im politischen Kräftefeld als gegenüber verschiedenen Gruppierungen offen erscheine und sich die verbotene Meinungsäußerung grundsätzlich aus verschiedenen politischen, religiösen oder weltanschaulichen Grundpositionen ergeben könne. Geboten sei eine Fassung der Norm, die in rechtsstaatlicher Distanz gegenüber konkreten Auseinandersetzungen im politischen oder sonstigen Meinungskampf strikte „Blindheit“ gegenüber denen gewährleiste, auf die sie letztlich angewendet werden soll. Die Norm dürfe allein an dem zu schützenden Rechtsgut ausgerichtet sein, nicht aber an einem Wert- oder Unwerturteil hinsichtlich der konkreten Haltungen oder Gesinnungen.

Die Frage, ob eine Norm nach diesen Grundsätzen noch als allgemeines Gesetz oder als Sonderrecht zu beurteilen sei, lasse sich dabei nicht schematisch beantworten: Es komme auf eine Gesamtsicht an. Abzustellen sei hierbei insbesondere darauf, in welchem Maße eine Norm sich auf abstrakt- inhaltsbezogene, für verschiedene Haltungen offene Kriterien beschränke oder konkret-standpunktbezogene, insbesondere etwa ideologiebezogene Unterscheidungen zugrunde lege. Insgesamt komme es darauf an, ob die meinungsbeschränkende Norm eine prinzipielle inhaltliche Distanz zu den verschiedenen konkreten Positionen im politischen und weltanschaulichen Meinungskampf wahre. Insoweit seien Indizien für unzulässiges Sonderrecht,[23]

- wenn sich eine Norm als Antwort auf einen konkreten Konflikt des aktuellen öffentlichen Meinungskampfes verstehe oder anknüpfend an inhaltliche Positionen einzelner vorfindlicher Gruppierungen so formuliert sei, dass sie im Wesentlichen nur gegenüber diesen zur Anwendung kommen könne.

- wenn ein Verhalten sanktioniert werde, das typischerweise einer konkreten Geisteshaltung oder einer spezifischen weltanschaulichen, politischen oder historischen Deutung entspringe, beziehungsweise eine Norm vorliege, die exklusiv auf die Zugehörigkeit zu Gruppen abstelle, die durch solche Haltungen definiert seien. Je mehr eine Norm so angelegt sei, dass sie absehbar allein Anhänger bestimmter politischer, religiöser oder weltanschaulicher Auffassungen treffe und somit auf den öffentlichen Meinungskampf einwirke, desto mehr spreche dafür, dass die Schwelle zum unzulässigen Sonderrecht überschritten sei.

- wenn ein meinungsbeschränkendes Gesetz an bestimmte historische Deutungen von Geschehnissen anknüpfe oder es sich auf den Schutz von Rechtsgütern eines nicht mehr offenen, sondern bereits feststehenden Personenkreises beschränke.

Ob das DroGeInfVerVerG bei Anwendung dieser Kriterien noch als „allgemeines Gesetz" i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG angesehen werden kann, erscheint überaus zweifelhaft. Das Gesetz verbietet ja ausdrücklich das Äußern einer bestimmten Meinung, nämlich die Befürwortung des Rauschmittelkonsums - und unmittelbares Ziel dieses Gesetzes ist auch, eine bestimmte Form der gesellschaftlichen Auseinandersetzung über das „Wünschenswerte" des Drogenkonsums zu unterbinden.

Andererseits könnte man darauf abstellen, dass das Gesetz eben schlechthin die Verherrlichung des Drogenkonsums unter Strafe stellt, unabhängig davon, aus welcher konkreten Geisteshaltung, spezifischer weltanschaulicher, politischer oder historischer Deutung heraus das Bedürfnis nach einer solchen Verherrlichung empfunden wird. Bei dieser Sichtweise wird für die Frage, ob ein Gesetz noch „allgemein" i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG ist, letztlich weniger darauf abgestellt, welche Äußerung genau verboten wird, als darauf, ob es von vornherein ausgeschlossen erscheint, dass die verbotene Meinung von verschiedenen Grundpositionen heraus vertreten werden kann (was dann die sicher nicht einfache Abgrenzung von einzelnen Meinungsäußerungen zu den dahinter stehenden Grundpositionen/Standpunkten notwendig macht).[20]

Bei einem solchen Verständnis könnte man vorliegend annehmen, dass das DroGeInfVerVerG noch ein „allgemeines Gesetz" i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG ist.

dd) Ergebnis zu c

Folgt man dem, genügt das DroGeInfVerVerG, auch soweit es dem Schutz der Volksgesundheit dienen soll noch als „allgemeines Gesetz" den Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 GG.

Anmerkung: Eine entsprechend begründete abweichende Auffassung ist im vorliegenden Fall natürlich nicht nur vertretbar, sondern vielleicht auch naheliegend.

d) Ergebnis zu 1

Das DroGeInfVerVerG entspricht somit den Anforderungen der Art. 5 Abs. 1 S 3 und Art. 5 Abs. 2 GG.

2. Formelle Verfassungsmäßigkeit des DroGeInfVerVerG

Unabhängig von den besonderen Schrankenvorbehalten müsste das DroGeInfVerVerG formell verfassungsmäßig sein. Von der ordnungsgemäßen Durchführung des Gesetzgebungsverfahrens und der Beachtung der Formvorschriften ist - mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt - auszugehen. Fraglich ist jedoch, ob dem Bund für das DroGeInfVerVerG auch die Gesetzgebungskompetenz zusteht.

Als Gesetzgebungstitel des Bundes kommt **nur Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Strafrecht)** in Betracht. Dem steht nicht entgegen, dass der Kulturbereich nach Art. 70 GG im Wesentlichen in die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fällt; denn bei der Schaffung neuer Straftatbestände ist der Bund nicht an die Zuständigkeitsgrenzen aus der materiellen Kompetenzordnung im Übrigen gebunden,[21] auch wenn als äußerste Grenze anzusehen ist, dass der Bund nicht durch Schaffung letztlich beliebiger Straftatbestände die landesgesetzgeberischen Zuständigkeiten aushöh-

[20] So deutlich auch Hong, DVBl. 2010, 1267 (1269).
[21] BVerfGE 23, 113 (124).

len darf.[22] Diese Grenze ist hier jedoch sicher nicht überschritten, zumal der neue Straftatbestand noch in einer gewissen Nähe zum herkömmlichen Betäubungsmittelstrafrecht steht, dass unstreitig von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG umfasst wird.

Da die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG weder der „Erforderlichkeitsklausel" des Art. 72 Abs. 2 GG noch den besonderen Anforderungen des Art. 72 Abs. 3 GG unterfällt, verfügte der Bund somit auch über die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass des DroGeInfVerVerG, so dass das Gesetz insgesamt formell verfassungsgemäß ist.

3. Materielle Verfassungsmäßigkeit, insbesondere Verhältnismäßigkeit des Gesetzes

Das DroGeInfVerVerG müsste auch materiell verfassungsmäßig sein. Hier kommt allenfalls ein Verstoß gegen das rechtsstaatliche Verhältnismäßigkeitsprinzip in Betracht.

Das DroGeInfVerVerG müsste also zur Erreichung der mit ihm beabsichtigten Zwecke geeignet, erforderlich und angemessen (verhältnismäßig i.e.S.) sein.

Soweit das DroGeInfVerVerG dem **Jugendschutz** dienen soll, ist es geeignet. Jedoch erscheint im Hinblick auf diesen Zweck ein vollständiges Verbot der Verbreitung solcher Schriften nicht erforderlich. Vielmehr käme als milderes Mittel auch ein Verbot der Abgabe nur an Jugendliche in Betracht; etwa durch ein Verfahren ähnlich dem, wie es im Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte vorgesehen ist.

Soweit das DroGeInfVerVerG dem **Schutz der Volksgesundheit** dienen soll, ist bereits fraglich, ob das Gesetz überhaupt geeignet ist, sein Ziel zu erreichen und wirklich der Volksgesundheit dient: Anhaltspunkte dafür, dass schon das bloße Verherrlichen des Drogenkonsums zu seiner Steigerung beiträgt, gibt es wohl nicht. Insoweit wird man aber dem Parlament noch einen Einschätzungsspielraum zubilligen können. Hält man das DroGeInfVerVerG noch zum Schutz der Volksgesundheit für geeignet, wird man es wohl auch für erforderlich halten müssen. Im Ergebnis kann dies jedoch dahingestellt bleiben, da das Gesetz jedenfalls nicht verhältnismäßig im engeren Sinne (angemessen) ist, da die Zweck-Mittel-Relation nicht stimmt. Bei der hier gebotenen Abwägung bezüglich der Zumutbarkeit des Eingriffs ist zu berücksichtigen, dass der Meinungsfreiheit gerade im hier betroffenen politischen Bereich **schlechthin konstitutive Bedeutung für die demokratische Willensbildung** zukommt. Die sachliche Reichweite gerade dieses Grundrechts darf damit nicht jeder Relativierung durch einfaches (allgemeines) Gesetz überlassen bleiben, sondern das allgemeine Gesetz (und seine Auslegung durch die Gerichte) muss dem besonderen Wertgehalt dieses Rechts Rechnung tragen (sog. **Wechselwirkungslehre**).[23]

Anmerkung: Ähnlich wie die Drei-Stufen-Theorie zu Art. 12 Abs. 1 GG (siehe hierzu den Kriegsspielzeug-Fall und den Peepshow-Fall) wird man die Wechselwirkungslehre

[22] Degenhart, in: Sachs, Art. 74 Rn. 14.
[23] Siehe hierzu grundlegend das sog. Lüth-Urteil: BVerfGE 7, 198 (208 f.).

nicht als besondere Grundrechtsschranke zu verstehen haben, sondern letztlich als typisierte Verhältnismäßigkeitsprüfung i.e.S. Der Wechselwirkungslehre ist damit zu entnehmen, welchen Rang ein mit einer staatlichen Maßnahme verfolgter Zweck haben muss, um Eingriffe in die Meinungsfreiheit als angemessen, zumutbar oder verhältnismäßig i.e.S. erscheinen zu lassen (in diese Richtung auch Stern III/2, § 84 III 5 a, S. 799 f.).

Berücksichtigt man diesen überragenden Stellenwert der Meinungsfreiheit, so wird erkennbar, dass ein Verbot der Verherrlichung des Drogenkonsums zum Schutz der Volksgesundheit nicht als zumutbar erscheint. Es ist davon auszugehen, dass es kein Verfassungsgebot gibt, Drogenkonsum allgemein unter Strafe zu stellen. Die entsprechenden Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes könnten daher in verfassungsmäßiger Weise jederzeit aufgehoben werden (soweit dem Schutz von Kindern und Jugendlichen genüge getan wird). Unter diesem Blickwinkel wäre es aber schlechthin unerträglich, wenn es in einer Demokratie dem Bürger nicht möglich wäre, Argumente für die Aufhebung einer Strafnorm vorzubringen bzw. „Stimmung“ gegen die Existenz einer Strafnorm zu machen. Der Staat darf eine solche Diskussion nicht durch Gesetz verbieten, zumal der Gesetzgeber durch die Legalisierung von Cannabis auch Anlass für Diskussionen über Legalisierungen von anderen Drogen schafft. Soweit tatsächlich negative Auswirkungen auf die Volksgesundheit und den Jugendschutz befürchtet werden, muss dem auf andere Weise (z.B. durch Aufklärungskampagnen) entgegnet werden.

Anmerkung: Die Frage, ob es ein Verfassungsgebot gibt, Drogenkonsum (jedenfalls hinsichtlich harter Drogen) aufgrund der Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 II 1 GG unter Strafe zu stellen, kann im vorliegenden Fall dahinstehen.

Dementsprechend ist das DroGeInfVerVerG insgesamt nicht verhältnismäßig und damit materiell verfassungswidrig.

IV. Ergebnis zu B.

Das Gesetz ist daher zumindest nicht verhältnismäßig i.e.S. und verletzt deshalb die *Alternative Aktion e.V.* in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG.

C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der *Alternative Aktion e.V.* ist somit zulässig und begründet. Das BVerfG wird nach § 95 Abs. 1 BVerfGG feststellen, dass das Gesetz die *Alternative Aktion e.V.* in Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG verletzt und es nach § 95 Abs. 3 BVerfGG für nichtig erklären.

Siehe hierzu: BVerfGE 124, 300 ff.; Hong, DVBl. 2010, 1267 ff.; Lepsius, Jura 2010, 527 ff.; Schaefer, DÖV 2010, 379 ff.