

Rechtsgutachten

zur geplanten „Alkopop-Abgabe“

von

**Prof. Dr. Rupert Scholz
Bundesminister a. D.
Institut für Politik und öffentliches Recht
der Universität München
Prof.-Huber-Platz 2
80539 München
Tel.: 089/21 80 21 13
Fax: 089/21 80 13 515**

I. Vorbemerkung

Unter dem 3.3. 2004 haben die Fraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen den Entwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes junger Menschen vor Gefahren des Alkohol- und Tabakkonsums“ im Deutschen Bundestag eingebracht, der zum einen alkoholhaltige Süßgetränke (Alkopops) „in Form einer Sondersteuer so zu verteuern“ sucht, „dass sie von jungen Menschen nicht mehr gekauft werden“ (AlkopopStG). Daneben geht es um die Einschränkung des Zigarettenkonsums durch junge Menschen. Deshalb soll „die kostenlose Abgabe von Zigaretten“ verboten werden und „bei Zigarettenpackungen eine Mindestgröße“ vorgeschrieben werden, „um Kinder und Jugendliche durch einen hohen Packungspreis vom Rauchen abzuhalten“. ¹ Dieser Gesetzentwurf ist am 11.3.2004 vom Deutschen Bundestag in Erster Lesung beraten worden. ²

Das nachstehende Rechtsgutachten befasst sich allein mit der Problematik der Alkopops bzw. mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit dieses Regelungsgehalts des

initiierten neuen Gesetzes. Dieses Rechtsgutachten wird im Auftrage des Bundesverbandes der Deutschen Spirituosen-Industrie und -Importeure e.V. (BSI) erstattet.

II. Problemlage

1) Die geplante Neuregelung – Regelungsziel und gesetzgeberische Ausgestaltung

Alkopops sind Getränke, die aus einer Mischung von Getränken mit einem Alkoholgehalt von 1,2 vol % oder weniger mit Erzeugnissen nach § 130 I des Gesetzes über das Branntweinmonopol bestehen, die einen Alkoholgehalt von mehr als 1,2 vol %, aber weniger als 10 % aufweisen und trinkfertig gemischt in verkaufsfertigen, verschlossenen Behältnissen abgefüllt sind“ (§ 1 II AlkopopStG). Das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes über junge Menschen vor Gefahren des Alkohol und Tabakkonsums wendet sich gegen solche Alkopops sowie gegen einen übermäßigen

Tabakkonsum. Zu diesem Zweck teilt sich das hiesige Gesetz in das sog. AlkopopStG (Art. 1), gemäß Art. 2 in eine Änderung des Jugendschutzgesetzes sowie gemäß Art. 3 in eine Änderung des Tabaksteuergesetzes auf. Wie bereits oben erwähnt, ist Gegenstand dieser gutachtlicher Untersuchung nur der Komplex der Alkopops, das AlkopopStG sowie die in Verbindung hiermit die vorgesehene Änderung des JSchG.

Wie die Amtliche Begründung ausweist,⁹ geht der Gesetzesentwurf davon aus, dass bei den Alkopops (angeblich) eine „dramatische Entwicklung des Konsums bei Jugendlichen zu erkennen“ sei. Nach einer Repräsentativerhebung der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung zu „Bekanntheit, Konsum und Kauf von Alkopops 2003“ hätten im Jahre 2003 viermal so viel Jugendliche Alkopops als 1998 gekauft. In der Gruppe der 14 – 17 jährigen sind Alkopops die beliebtesten Getränke und lägen damit vor anderen alkoholischen Getränken. Nach dieser Befragung hätten 52 % der 16 – 17 jährigen in den letzten vier Wochen Alkopops gekauft. Diese Feststellungen sieht man weiterhin bestätigt durch eine Befragung von Schülerinnen und Schülern der neunten und zehnten Klassen in Bayern, Berlin,

Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen. Aus diesen Untersuchungen ergäbe sich, „das Alkopops trotz des Abgabeverbotes Ursache dafür sind, dass Jugendliche immer früher mit einem regelmäßigen Alkoholkonsum beginnen“. Den Grund dafür sieht man darin, dass „der süße Geschmack den Alkohol überdeckt und somit die natürliche Hemmschwelle von Kindern und Jugendlichen gegenüber Alkohol beseitigt“. Da der in einer handelsüblichen Flasche mit 275 ml enthaltene Alkohol durchschnittlich 5,5 vol % etwa zwei Standardgläsern (2 cl) Schnaps entspricht, dürfen Alkopops schon heute nach dem JSchG wegen ihres Branntweingehalts an Jugendliche unter 18 Jahren nicht abgegeben werden (§ 1 Nr. 1 JSchG). Der Gesetzentwurf macht demgegenüber nunmehr geltend, „dass die Einhaltung dieses Abgabeverbotes nicht in dem notwendigen Maße durch Kontrollen sichergestellt werden kann, zumal sich Jugendliche bei der Beschaffung von Alkopops oftmals dritter ‚bezugsberechtigter‘ Personen bedienen. Es ist deshalb erforderlich, die Preise von Alkopops durch Einführung einer zusätzlichen steuerlichen Belastung in Form einer Sondersteuer so zu verteuern, dass sie von Jugendlichen nicht mehr gekauft werden. Das bestehende Abgabeverbot von Alkopops an Kinder und Jugendliche

nach § 9 Abs.1 Nr. 1 Jugendschutzgesetz kann damit über den Preis dieser Getränke wirkungsvoll unterstützt werden“.

Zu diesem Zwecke verfügt § 1 AlkopopStG die Einführung einer „Sondersteuer zum Schutz junger Menschen (Alkopopsteuer)“, die „eine Verbrauchssteuer im Sinne der Abgabenordnung“ sein soll (§ 1 I). Nach § 2 „bemißt sich die Steuer nach der im Alkopop enthaltenen Alkoholmenge. Sie beträgt für einen Hektoliter reinen Alkohol, gemessen bei einer Temperatur von 20 Grad C 5.550 Euro“. Dies bedeutet, das sich ein Alkopop-Getränk bei einem 0,275 Liter Behältnis um rund 84 Cent verteuert, wobei dieser Betrag einen echten Mehrbetrag gemessen an der allgemeinen Branntweinsteuer darstellt. Denn die Branntweinsteuer wird weiter neben der Alkopopsteuer erhoben, womit sich bereits für das zugrundegelegte Maß von ca. zwei Standardgläsern (2 cl) Schnaps um den genannten Betrag von 84 Cent verteuert. Denn wenn jemand zwei entsprechende Schnapsgläser kauft, so zahlt er allein die bisherige Branntweinsteuer, wird also nicht mit den zusätzlichen 84 Cent belastet.

Nach § 4 „ist das Netto-Mehraufkommen aus der Alkopopsteuer zur Finanzierung von Maßnahmen zur Suchtprävention der gesetzlichen Krankenkassen zu verwenden“. In vorangegangenen Referentenentwürfen wurde die Verwendung der zusätzlich zu erzielenden Einnahmen der „Entlastung der Krankenkassen“ zugeführt bzw. als Beitrag „zur Stabilisierung der Beitragssätze“ qualifiziert. In einem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen vom 22.1. 2004 hieß es schließlich im damaligen § 4, dass „das Aufkommen aus der Alkopopsteuer zur Finanzierung von Maßnahmen zur Abdeckung von besonderen alkoholbedingten Lasten der gesetzlichen Krankenkassen und der privaten Krankenversicherungsunternehmen zu verwenden ist“.

Die grundsätzliche Zielrichtung der neuen Gesetzgebung ist jedoch, wie sich vor allem aus verschiedenen Äußerungen der Drogenbeauftragten der Bundesregierung Marion Caspers-Merk ergibt, die prinzipielle Verdrängung der Alkopops vom Markt.⁴ Obwohl Alkopops schon nach geltendem Recht, d.h. nach § 9 I Nr. 1 JSchG an Jugendliche, d.h. an Personen unter 18 Jahren, überhaupt nicht abgegeben werden dürfen, sieht man in den Alkopops eine entsprechende Gefahr für Jugendliche –

gestützt auf die zitierten Erhebungen bzw. Umfragen. Dass dieser Tatbestand, sofern er tatsächlich zutreffen sollte, einen gesetzeswidrigen Sachverhalt, nämlich einen Verstoß gegen § 9 I Nr. 1 JSchG wiedergibt, spielt für die Initiatoren des Gesetzes offenkundig keine Rolle. Man geht davon aus, dass das Abgabeverbot an Jugendliche nicht hinlänglich funktioniere bzw. nicht hinlänglich zu kontrollieren sei, und will deshalb, wie gezeigt, über die jetzige Sondersteuer Alkopops „so verteuern, dass sie von Jugendlichen nicht mehr gekauft werden“.⁵ Ob dies erreichbar ist, muss indessen schon vom Tatsächlichen her bezweifelt werden. Denn wenn die Sachverhaltsanalyse der Gesetzesinitiatoren tatsächlich zutreffen sollte, so wird man auch durch eine Vertauung jedenfalls nicht erreichen können, dass das gesetzlich vorgesehene Abgabeverbot in toto realisiert werden kann. Davon abgesehen bleibt festzuhalten, dass die Vertauung der Alkopops, d.h. die Vertauung von Getränken, die laut Gesetz nur an Erwachsene abgegeben werden dürfen, gerade auch diese bzw. – bei gesetzmäßiger Abgabepaxis – nur diese trifft. Denn wenn Alkopops um rd. 84 Cent verteuert werden und Alkopops von Gesetzes wegen nur an Erwachsene abgegeben werden dürfen, so bedeutet dies für eine gesetzmäßige Praxis, dass Erwachsene

künftig für Alkopops 84 Cent mehr bezahlen müssen, obwohl den gleichen Personen um 84 Cent billigere Möglichkeiten des Alkoholkonsums mittels Erwerbs von vergleichbaren Schnapsmengen etc. in rechtmäßiger Form eröffnet sind. Mit anderen Worten: Der Konsum von Alkopops bei gesetzmäßiger Abgabepaxis wird im Vergleich zum Konsum von vergleichbaren Alkoholmengen um 84 Cent verteuert, obwohl in der Person der eigentlichen, d.h. gesetzmäßigen Adressaten (Erwachsene) kein vom Gesetzgeber zu erkennendes bzw. als solches ausgewiesenes Suchtbekämpfungsproblem festzustellen oder zu reklamieren ist.

Liegt schon hierin eine offenkundige Ungleichbehandlung, so verstärkt sich der Tatbestand der Ungleichbehandlung noch im Lichte der weiteren Regelungen bzw. Regulationsintentionen. So sollten laut Amtlicher Begründung⁶ nämlich „alkoholhaltige Süßgetränke, deren alkoholische Komponenten ausschließlich aus Bier, Wein oder Fruchtwein bestehen und die dem Alkopop ähnlich sein können, nicht in diese Regelung (sc. Neuregelung) einbezogen werden“. Als Begründung wird (lediglich) angeführt: „Denn diese alkoholischen Getränke dürfen – anders als Branntwein und branntweinhaltige Getränke –

an Jugendliche über sechzehn Jahren abgegeben werden, § 9 Abs. 1 Nr. 2 des Jugendschutzgesetzes“. Ergänzend wird noch geltend gemacht, dass „bei bier- und weinhaltigen Mixgetränken die jeweils bier- oder weintypischen Geruchs- und Geschmackstoffe im Mischgetränk noch wahrnehmbar seien, während bei spirituosenhaltigen Mixgetränken der süße Geschmack den Alkohol überdeckt“.⁷ Ob Letzteres zutrifft, lässt sich indessen und mit Sicherheit nicht definitiv belegen. Dies liegt mit Sicherheit und ausschließlich beim jeweiligen Konsumenten und seinem individuell-spezifischen Geschmacksempfinden. Eindeutig ist damit eine erneute Ungleichbehandlung der Alkopops einerseits und der alkoholhaltigen Getränke auf Bier- und Weinbasis andererseits festzustellen. Das Gleiche gilt hinsichtlich aller weiteren Möglichkeiten entsprechender Mixgetränke. So soll sich die Alkopopsteuer nur auf solche Alkopops erstrecken, die „trinkfertig und in verkaufsfertigen, verschlossenen Behältnissen abgefüllt sind“. Dies soll deshalb gelten, „um auszuschließen, dass alkoholische Mischgetränke, die vom Gastwirt in der Gaststätte für den Gast gemischt werden, zum Steuergegenstand werden“.⁸ Aus der Sicht der vom Gesetzgeber angeführten Ziele kann auch diese Ungleichbehandlung indessen nicht

überzeugen, weil es nicht darauf ankommen kann, ob ein alkoholisches Mixgetränk in fertiger Verpackung erworben und konsumiert wird oder ob dies in nicht verkaufsfertiger Verpackung, also namentlich durch eine aktuelle Mixtur, hergestellt vom Gastwirt oder auch vom Konsumenten selbst, geschieht. Andererseits sollen wiederum „Getränke in gefrorener Form in die Besteuerung eingezogen werden, um möglichen Umgehungen entgegenzuwirken“. Vergleichbare „Umgehungen“ können aber auch über den Gastwirt etc. erfolgen, ohne dass man auch hier von einer gegebenenfalls zu bekämpfenden „Umgehung“ spricht bzw. eine solche anzuerkennen bereit ist.

Hinsichtlich der Kosten, die für die Unternehmen, die Alkopops in den Verkehr bringen, zusätzlich entstehen, führt die Amtliche Begründung lediglich aus, dass diese von den Unternehmen, „soweit sie nicht auf die Verbraucher abgewälzt werden können“, getragen werden müssen.⁹ Dies sei „angesichts des dringend notwendigen Gesundheitsschutzes junger Menschen gerechtfertigt“. So seien „unmittelbare preisliche Auswirkungen auf die Alkopops zu erwarten“.¹⁰ Die Frage, ob die betroffenen Unternehmen diese Kosten tragen können bzw. ob sie diese tatsächlich in wettbewerbsfähiger Form auf die

Verbraucher abwälzen können, wird vom Gesetzgeber nicht diskutiert, geschweige denn überhaupt angesprochen. Dies verstärkt den Verdacht, dass es in Wahrheit um eine generelle Verdrängung der Alkopops vom Markt geht, dass das entsprechende Produkt also mittels massiver Verteuerung vom Markt ausgeschlossen werden soll.

Nach Art. 2 des Gesetzes soll schließlich das JSchG dahingehend verändert werden, dass über einen neuen § 9 IV JSchG auf Alkopop-Getränken ein ausdrücklicher Hinweis auf das Abgabeverbot an Personen unter 18 Jahren anzubringen ist. § 28 I JSchG soll schließlich durch eine neue Nr. 11 a dahingehend ergänzt werden, dass ein Unterlassung des Gebots gemäß § 9 IV JSchG bußgeldbewehrt wird.

2) Auswirkungen der Neuregelung

Das Ziel des AlkopopStG ist, wie gezeigt, gefährlichen und altersmäßig zu frühen Alkoholkonsum von Jugendlichen zu bekämpfen. Die grundsätzliche Legitimität einer solchen Zielsetzung ist unbestreitbar, da Alkoholkonsum

naturgemäß und insbesondere Jugendliche gefährdet. Diese Zielsetzung allein genügt jedoch nicht, um eine gesetzliche Regelung der hiesigen Art automatisch zu rechtfertigen. Da es sich um einen Eingriff in einen bestimmten Markt und um die massive Beschränkung der Herstellung wie des Vertriebs eines bestimmten Produkts, nämlich der Alkopops, handelt, müssen auch die Auswirkungen der gesetzlichen Regelung insgesamt im Hinblick auf ihre Eignung, im Hinblick auf ihre Gleichbehandlung mit anderen alkoholischen Getränken bzw. vergleichbaren Gefahrenstoffbeständen überprüft werden. Der Gesetzgeber selbst macht es sich hier allzu einfach, wenn er in der Amtlichen Begründung lediglich auf die zitierten Repräsentativerhebungen verweist und nicht den Gesamtkontext des Verhältnisses alkoholischer Getränke und ihres Konsums durch Jugendliche aufnimmt bzw. in die ebenso tatsächliche wie rechtliche Bewertung einführt.¹¹ Hätte man dies getan, so hätten sich bereits evidente Unterschiede wie Fragezeichen ergeben, die wiederum auch rechtliche Konsequenzen zeitigen.

Das Ziel des Gesetzes ist erklärtermaßen die Verteuerung von Alkopops, womit man laut Amtlicher Begründung einen

Umsatzrückgang von 75 % erreichen will. Dies soll über die Verteuerung des einzelnen Alkopop-Getränks um 84 Cent geschehen, wobei mit zu berücksichtigen ist, dass diese Verteuerung sich noch um den jeweiligen Mehrwertsteueranteil erhöht. Für die betroffenen Firmen und deren Alkopop-Produkte bedeutet dies, wie entsprechende Rückfragen ergeben, dass sogar Umsatzeinbrüche von bis zu 95 % eintreten werden; bei anderen Unternehmen - je nach Produktpalette - wird es Umsatzeinbrüche zwischen 45 und 80 % geben. Solche Umsatzeinbrüche können den Ruin von Unternehmen begründen; dies jedenfalls dann, wenn es sich um Unternehmen handelt, die ausschließlich oder doch in maßgebend – vorrangiger Weise auf die Produktion und den Vertrieb von Alkopops angewiesen sind. Überleben werden die Alkopopabgabe nur solche Unternehmen, die in ihrer Produktpalette nur in relativ begrenztem Umfang Alkopops produzieren und vertreiben. Unternehmen, deren Schwerpunkt dagegen bei den Alkopops liegen, sehen sich eindeutig mit dem Ruin bedroht. Bedarf es insoweit allerdings einer unternehmensbezogenen Einzelfallbewertung, so gilt für das Produkt Alkopop insgesamt, dass dieses – ganz im Sinne der erklärten Zielrichtung des Gesetzes – keine reale Umsatzchance

mehr besitzen wird. Ein Produkt, das schon von den gesetzlichen Erwartungen und der erklärten Zielrichtung eines Gesetzes her um 75 % vom Markt verdrängt werden soll,¹² verfügt über keine reale Marktchance mehr, wird als solches also mehr oder weniger rasch vom Markt verschwinden. Denn die betroffenen Unternehmen werden sich in ihrer notwendig auf Wirtschaftlichkeit angelegten Produktpolitik von der Herstellung und vom Vertrieb solcher Produkte verabschieden (müssen). Dies belegt auch die Entwicklung in Frankreich, wo man im Jahre 1997 ein vergleichbares Gesetz bzw. eine vergleichbare Sonderabgabe auf Alkopops eingeführt hat (Art. 29 des Gesetzes zur Finanzierung der sozialen Sicherheit) und wo es tatsächlich zum praktischen Ausschluß von Alkopops vom Markt gekommen ist. Durchaus im Sinne dieses Effekts hat man sich bei der Initiierung wie Abfassung des AlkopopStG auch ausdrücklich auf dieses französische Beispiel – als angebliches Vorbild – bezogen.

Die sehr dezidierten Äußerungen von Frau Caspers-Merk, aber auch von der Bundessozialministerin Schmidt gegen Alkopop-Getränke haben in den Medien vor allem zu der Feststellung geführt, dass es sich in Wahrheit bei der

Alkopopabgabe um eine „Strafsteuer“ handelt, die im übrigen „den Markt zusammenbrechen lässt“.¹³ Dass dies vom AlkopopStG auch ausdrücklich so geplant wird, ergibt sich unmittelbar aus der Amtlichen Begründung des Gesetzes, die bei der Frage der „Finanziellen Auswirkungen“ des Gesetzes ausdrücklich „davon“ ausgeht, „dass der Absatz von Alkopops um 75 Prozent zurückgeht“ – eine Feststellung, die mit der Erwartung verbunden wird, dass es keine „Substitution durch andere alkoholische Getränke gibt“.¹⁴ Diese letztere Erwartung trifft indessen mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht zu, wie noch im einzelnen zu belegen sein wird.

Schon diese Angaben belegen, wie schwerwiegend der Eingriff in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der betroffenen Unternehmen ist. Greift man jedoch zu derart schwerwiegenden Eingriffen, so muss der zu bekämpfende Gefahrentatbestand von vergleichbarer Evidenz sein. Betrachtet man jedoch die Realität des Markts alkoholischer Getränke im einzelnen, so offenbart sich sehr rasch, dass von einer solchen Gefahrenevidenz bei den Alkopops nicht die Rede sein kann. Dies beginnt bereits beim Alkoholgehalt. Ein Alkopopgetränk in der

handelsüblichen Flasche mit 0,275 l enthält 5,5 vol % Alkohol. Dies entspricht dem gleichen Alkoholgehalt wie bei einem Glas Bier (0,3 l) oder einem halben Glas Wein. Denn 0,3 l Bier enthalten 11,5 Gramm Alkohol; und dies entspricht 4,8 vol %. 0,2 l Wein enthalten 17,6 Gramm Alkohol, d.h. 11 vol %. 0,1 l Sekt enthalten 8,8 Gramm Alkohol bzw. 11 % vol %. 2 cl Spirituosen enthalten 5,1 Gramm Alkohol und damit 32 % vol. Diese Angaben sind vom Statistischen Bundesamt, vom Deutschen Brauerbund, vom Deutschen Weinbauverband und vom Verband Deutscher Sektkellereien errechnet worden. Und diese Zahlen belegen, dass nach dem realen Alkoholgehalt Alkopopgetränke über keine besondere alkoholische Gefährdung verfügen, d.h. über keinen Gefährdungsgrad, der über die genannten vergleichbaren alkoholischen Getränke hinausreicht. Diese Feststellung verstärkt sich noch im Lichte der tatsächlichen Absatzzahlen. Rechnet man die genannten alkoholischen Getränke auf das Format von 0,7 l – Flaschen um, so wurden in Deutschland im Jahre 2002 18.115 Milliarden Flaschen abgesetzt. Die Alkopop-Getränke waren hierbei lediglich mit 90 Millionen Flaschen á 0,7 l beteiligt. Im Jahre 2003 hat es allerdings einen Anstieg gegeben, der aber maximal bei 150 Millionen Flaschen á 0,7 l liegt. Nach den Untersuchungen der

GfK Marktforschungs GmbH wurden im Lebensmittelhandel im Jahre 2002 alkoholische Mischgetränke lediglich zu 0,2 % und im Jahre 2003 lediglich zu 0,4 % abgegeben. Spirituosen wurden dagegen im Jahre 2002 zu 27,3 % und im Jahre 2003 zu 26,4 % abgegeben. Wein wurde im Jahre 2002 zu 54,4 % und im Jahre 2003 zu 55 % abgegeben. Sekt wurde im Jahre 2002 zu 17,2 % und im Jahre 2003 zu 16,4 % abgegeben. Bier wurde im Jahre 2002 zu 77,5 % und im Jahre 2003 zu 76,6 % abgegeben. Fügt man bei Bier auch solche Getränke hinzu, die als Mixgetränke auf der Grundlage von Bier auf den Markt gebracht werden, so umfaßt der Umsatz dort 79,1 %, d.h. Bier-Mixgetränke umfassen 3,4 %, während die in ihrem Alkoholgehalt vergleichbaren Alkopops lediglich 0,4 % umfassen. Das Gleiche gilt für Mixgetränke auf der Basis von Wein. Der dortige Anteil beträgt 0,44 %, liegt also ebenfalls über dem von Alkopops (0,4 %).

Schon diese Zahlen belegen, dass der vom Gesetzgeber unterstellte besondere Gefahrenwert der Alkopops tatsächlich nicht zutrifft, dass er jedenfalls im Vergleich zu anderen alkoholischen Getränken bzw. alkoholischen

Mixgetränken nicht nachweisbar ist. Ebenso deutlich offenbart sich dies am Vergleich mit Schaumweingetränken. Mixgetränke auf der Grundlage von Schaumwein umfassen einen Anteil von 2,5 %, also erneut einen Anteil, der evident über dem von Alkopops liegt.

Eine weitere Unstimmigkeit schon im Tatsächlichen ergibt sich unter dem Aspekt der Substituierbarkeit. Der Gesetzgeber geht in der Amtlichen Begründung davon aus, dass „es keine Substitution durch andere alkoholische Getränke“ für die Alkopops „gibt“.¹⁵ Auch diese Erwartung oder Behauptung erweist sich bei näherem Zusehen jedoch als unrichtig bzw. unhaltbar. Dies lehrt bereits das französische Beispiel, wo nach dem zitierten Gesetz im Jahre 1997 eine massive Marktverschiebung zugunsten derjenigen Produkte eingetreten ist, die von der auf Alkopops erhobenen Sondersteuer nicht betroffen sind. Im einzelnen belegt dies auch das Urteil des EFTA Court of Justice im Case E.-9/00, EFTA Surveillance Authority v. Norway. In diesem Urteil ging es um den Wettbewerb „between Beer and Pre-Mixes“. Hierzu hat der EFTA Court ausgeführt, dass eine eindeutige Substituierbarkeit bzw.

eindeutige wettbewerbliche Beziehungen zwischen Bier und den Pre-Mix-Getränken bestehen, dass also ganz eindeutig vom Tatbestand der Substituierbarkeit wie wechselseitigen Substitution ausgegangen werden muß. Auf die künftige Entwicklung in Deutschland gewendet, bedeutet dies nichts anderes, als dass nach dem faktischen Ausschluß der Alkopops vom Markt mit Sicherheit eine massive Substitution zugunsten anderer alkoholischer Getränke, namentlich auch zugunsten solcher Mix-Getränke eintreten wird, die auf der Basis von Bier oder Wein bzw. Schaumwein hergestellt werden. Mit dieser Entwicklung bzw. ihren Perspektiven setzt sich das AlkopopStG jedoch überhaupt nicht auseinander. Es nimmt die vorliegenden Daten und Erfahrungen nicht auf, beschränkt sich vielmehr auf die schlichte Behauptung, dass „es keine Substitution durch andere alkoholische Getränke gibt“. Insoweit geht der Gesetzgeber von falschen Tatsachen, falschen Erwartungen und damit von einer Gesamtanalyse aus, die in keiner Hinsicht tragfähig ist und die die gesetzespolitische Zielsetzung bereits massiv in Frage stellt.

Mit der gesetzlichen Neuregelung werden einseitig die Alkopops abgabenmäßig belastet, vergleichbare

alkoholische Getränke werden jedoch nicht belastet. Hieraus resultiert eine ganze Reihe von tatsächlichen wie rechtlichen Ungleichbehandlungen, die der Gesetzgeber im übrigen – zumindest zum Teil – auch selbst anerkennt. Die Ungleichbehandlung beginnt bereits mit der von Alkopops einerseits und gerade in ihrem Alkoholgehalt voll vergleichbaren Mixgetränken auf der Basis von Bier und Wein andererseits. Die letzteren werden nicht belastet, die Alkopops werden allein belastet. Das Gleiche gilt für den Vergleich zwischen Alkopops einerseits und Bier sowie Wein andererseits. Schon nach der jetzigen Rechtslage gilt gemäß § 9 I Nr. 1 JSchG, dass Alkopops mit Spirituosen gleichgestellt und damit dem Abgabeverbot an Jugendliche unter 18 Jahren unterworfen werden, während dies für Bier und Wein nicht gilt. Hier gilt das Abgabeverbot erst ab 16 Jahren, was die Amtliche Begründung auch anerkennt, aber in absolut unreflektierter Form sogar zur Rechtfertigung der eigenen Regelung anführt.¹⁶ Wenn es jedoch wirklich um die wirksame Bekämpfung von Alkoholkonsum durch Jugendliche geht, so hätte man die Regelung des § 9 I Nr. 2 JSchG, die die Abgabe von Bier, Wein oder Fruchtwein an Jugendliche über 16 Jahre gestattet auch bzw. erst recht in Frage stellen müssen; un-

dies nicht zuletzt unter dem Aspekt der mit Sicherheit eintretenden Substitution.

Die zweite Ungleichbehandlung liegt darin, dass alkoholische Mixgetränke nur in verpackter Form der Alkopopabgabe unterworfen werden, vergleichbare Mixgetränke etwa durch den Gastwirt oder auch durch den einzelnen Verbraucher (Eigen-Mix) dagegen nicht belastet werden.

Eine weitere Ungleichbehandlung ergibt sich schließlich im Bereich solcher Verbraucher, die über 18 Jahre, also erwachsen sind. Diese haben die freie Auswahl in ihrem Alkoholkonsum, müssen aber jetzt für Alkopops die zusätzliche Abgabe leisten, obwohl die belasteten Getränke in ihrem alkoholischen Gehalt anderen alkoholischen Getränken entsprechen, die nicht belastet werden (Bier, Wein, Mixgetränke auf der Basis von Bier und Wein etc.).

Insgesamt ergibt sich damit, dass die Auswirkungen der gesetzlichen Neuregelung in mehrfacher Hinsicht den Anforderungen einer sachlich geeigneten bzw. zweckgerechten Bekämpfung von Alkoholgefahren nicht gerecht werden (Substitution und geringes Gefahrenpotential) und dass die Einführung der Alkopopabgabe in mehrfacher Hinsicht zu Ungleichbehandlungen führt, die ihrerseits aus rechtlicher Sicht vor dem Gleichheitssatz des Art. 3 I GG bestehen müssen.

III. Rechtliche Qualifikation der Alkopop-Abgabe

1) Verbrauchssteuer oder Sonderabgabe ?

a) Die geplante Alkopopabgabe soll gemäß § 1 I AlkopopStG „eine Verbrauchssteuer im Sinne der Abgabenordnung“ darstellen. Diese Aussage bedarf indessen der näheren Überprüfung, weil sich an dieser Qualifikation durchaus erhebliche Zweifel festmachen

können. Der Gesetzgeber kann zwar prinzipiell darüber entscheiden, welche Verbrauchssteuern er nach Maßgabe des Art. 105 GG einführt. Der Tatbestand der Verbrauchssteuer bedingt aber bestimmte rechtliche Voraussetzungen, die von jeder gesetzgeberisch eingeführten Verbrauchssteuer eingehalten werden müssen. Mit anderen Worten: Allein die Bezeichnung einer bestimmten Abgabe als „Verbrauchssteuer“ o.ä. in einer gesetzlichen Regelung genügt noch nicht, um einer Abgabe auch tatsächlich die Qualität einer Verbrauchssteuer o.ä. zuzuerkennen. Wird vom Gesetzgeber eine unrichtige Form (Abgabentypus) für eine bestimmte Maßnahme gewählt, so kann es sich um einen verfassungswidrigen Formenmißbrauch handeln.

Im hiesigen Falle stellt sich vor allem die Frage, ob es sich in Wahrheit nicht um eine Sonderabgabe handelt, die tatbestandlich von jedweder Form der Steuer abzuheben ist. In jedem Falle handelt es sich hier aber um eine spezifische Lenkungsabgabe, d.h. eine hoheitlich verfügte Abgabe zu einem bestimmten Zweck, nämlich dem des Jugendschutzes bzw. Schutzes der Jugend vor überzogenem Alkoholkonsum. Solche Lenkungsabgaben

sind grundsätzlich ebenso im Bereich der Steuern wie im Bereich der Sonderabgaben möglich, bedürfen für ihre konkrete Statthaftigkeit aber der Einhaltung der für den jeweiligen Abgabentypus maßgebenden Tatbestandselemente.¹⁷ Dies bedeutet, dass (auch) die Alkopopabgabe zunächst auf ihre tatsächliche rechtliche Qualität hin zu untersuchen ist; und dies führt zur Frage, ob es sich bei der Alkopopabgabe tatsächlich um eine Verbrauchssteuer oder nicht eher um eine Sonderabgabe handelt. Die Beantwortung dieser Frage ist insbesondere auch für die weitere Frage maßgebend, ob der Bundesgesetzgeber über eine Gesetzgebungskompetenz für die Einführung der geplanten Alkopopabgabe verfügt.

Dass schon bei der politischen Debatte Unklarheit darüber bestand und besteht, wie die Alkopopabgabe rechtlich zu qualifizieren ist, offenbart bereits die erste Lesung des Gesetzes im Deutschen Bundestag.¹⁸ Hier wurde teilweise von den Befürwortern des Gesetzes von einer „Schutzsteuer“ (für Jugendliche) gesprochen – ein Begriff, der finanzverfassungsrechtlich gar nicht existiert. Während das Gesetz selbst von einer Verbrauchssteuer spricht, so spricht die Drogenbeauftragte der Bundesregierung

Caspers-Merk in der Debatte im Deutschen Bundestag von einer „Sonderabgabe“. Andere sprechen schließlich von einer schlichten „Strafsteuer“ – ebenfalls ein finanzverfassungsrechtlich nicht existenter Begriff.¹⁹ Schon diese begriffliche Unsicherheit offenbart, dass die gesetzgeberische Qualifikation der Alkopopabgabe als „Verbrauchssteuer“ finanzverfassungsrechtlich strikt zu hinterfragen bzw. zu überprüfen ist.

b) Jede Steuer, also auch die Verbrauchssteuer, muss tatbestandlich zunächst dem Grundbegriff der Steuer im Sinne der AO und ihrer Legaldefinition entsprechen. Danach sind Steuern „einmalige oder laufende Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einkünften allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft“. Auch verfassungsrechtlich ist die Steuer damit „eine zur Finanzausstattung der öffentlichen Hand hoheitlich auferlegte Geldzahlungslast, die der Schuldner wegen seiner Zahlungsfähigkeit zu tragen hat“ (P. Kirchhof).²⁰ Über diesen allgemeinen Zweck der Staatsfinanzierung

hinaus kann eine Steuer auch bestimmte Lenkungszwecke verfolgen, „darf der Gesetzgeber seine Steuergesetzgebungskompetenz grundsätzlich (also) auch ausüben, um Lenkungswirkungen zu erzielen“.²¹ Dies hat das BVerfG in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Denn: „Der moderne Staat verwaltet nicht nur durch rechtsverbindliche Weisung, sondern ebenso durch die mittelbare Verhaltenssteuerung. Im Rahmen eines auf Mitwirkung angelegten Verwaltens kann ein Steuergesetz verhaltensbeeinflussende Wirkungen erzielen. Es verpflichtet den Steuerschuldner nicht rechtsverbindlich zu einem bestimmten Verhalten, gibt ihm aber durch Sonderbelastung eines unerwünschten oder durch steuerliche Verschonung eines erwünschten Verhaltens ein finanzwirtschaftliches Motiv, sich für ein bestimmtes Tun oder Unterlassen zu entscheiden“.²² „Eine derartige Lenkungsabgabe bleibt als Handlungsmittel in den Rechtsfolgen und in der Ertragswirkung eine Steuer; der Gesetzgeber regelt lediglich das Steuerpflichtverhältnis rechtsverbindlich, während die steuergesetzlich empfohlene Ausweichreaktion von dem Willen des Steuerpflichtigen abhängt. Nur wenn die steuerliche Lenkung nach Gewicht und Auswirkung einer verbindlichen Verhaltensregel nachkommt, die Finanzfunktion der Steuer

also durch eine Verwaltungsfunktion mit Verbotscharakter verdrängt wird, bietet die Besteuerungskompetenz keine ausreichende Rechtsgrundlage. Gleiches gilt, wenn das Aufkommen nicht zur Finanzierung von Gemeinlasten verwendet werden soll. Derartige Regelungen wären nicht steuerlicher Art und könnten nicht auf eine Steuerkompetenz gestützt werden“.²³

Nach Art. 3 I – II der EG-Richtlinie 92/12/EWG vom 25.2.1992 (ABl. Nr. L 076 vom 23.3.1992 S. 1 – 13) können auf „Alkohol und alkoholische Getränke“ „indirekte Steuern mit besonderer Zielsetzung erhoben werden, sofern diese Steuern die Besteuerungsgrundsätze der Verbrauchssteuern oder der Mehrwertsteuer in bezug auf die Besteuerungsgrundlage sowie die Berechnung, die Steuerentstehung und die steuerliche Überwachung beachten“. Dies bedeutet, dass die hier „als Verbrauchssteuer“ ausgegebene Alkopopabgabe auch aus der Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts den Voraussetzungen einer echten Verbrauchssteuer gerecht werden muss.

Ergeben sich bereits so tatbestandliche Grenzen des Steuerbegriffs, die auch für die Verbrauchssteuer, wie vom BVerfG ausdrücklich anerkannt,²⁴ gelten, so gilt weiteres unter dem Aspekt der Zahlungs- bzw. Leistungsfähigkeit. Jede Steuer muß auf Ertrag gerichtet sein; und dies bedeutet im weiteren, „dass Belastungsgrund (oder Anknüpfungspunkt) der betreffenden Steuer stets die bestehende oder durch äußere Umstände indizierte Zahlungsfähigkeit des Belasteten bleiben“ muss (K. Vogel).²⁵ Diese Frage ist vor allem im Zusammenhang mit der Diskussion der sog. Umweltsteuern akut geworden die bekanntlich auf bestimmte ökologische Lenkungseffekte hinzielen, bei denen unverändert davon aber die Kriterien der Ertragsrelevanz einerseits und der Zahlungs- bzw. Leistungsfähigkeit andererseits anerkanntermaßen gewahrt bleiben müssen.²⁶ Gerade dies hat das BVerfG mit seiner Feststellung zum Ausdruck bringen wollen, dass der Tatbestand einer Steuer jedenfalls dann nicht mehr gegeben ist, wenn „die Finanzfunktion der Abgabenerhebung in eine reine Verwaltungsfunktion mit Verbotcharakter umschlägt“.²⁷ Denn dann geht es nicht mehr um Ertragsrelevanz, dann geht es nicht mehr um die Zahlungs- bzw. Leistungsfähigkeit des abgabemäßig Belasteten.

Das Kriterium der Zahlungs- bzw. Leistungsfähigkeit sieht sich, wie das BVerfG ebenfalls mehrfach ausgeführt hat, im weiteren durch die grundrechtlichen Schranken der staatlichen Besteuerungsgewalt bestimmt, die vor allem auf der Ebene des allgemeinen Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 I GG und zum anderen im Rahmen der Grundrechte der Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG und der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG vorgegeben sind.²⁸ Diese grundrechtlichen Fragen sind im einzelnen indessen hier noch nicht zu prüfen. Auf sie wird im späteren Zusammenhang, bei der konkreten Prüfung der Grundrechtskonformität der Alkopopabgabe, zurückzukommen sein.

An dieser Stelle geht es zunächst nur und noch um die Frage, ob die Alkopopabgabe eine Steuer darstellt, ob sie also den (auch grundrechtlich qualifizierten) Tatbestandselementen der steuerrechtlich vorausgesetzte Zahlungs- und Leistungsfähigkeit entspricht. Das Leistungsfähigkeitsprinzip ist heute als allgemeiner Maßstab für die Besteuerungsgleichheit und auch für das

Verbot des Besteuerungsübermaßes anerkannt²⁹ und wird vom BVerfG auch entsprechend angewandt.³⁰ Dies bedeutet zunächst, dass eine Besteuerung nur nach individueller Zahlungsfähigkeit erfolgen kann. Dies bedeutet des weiteren, dass die Gleichheit gewahrt sein muss – ungeachtet gewisser gesetzgeberischer Typisierungsmöglichkeiten.³¹ Aus der Gleichheitsorientierung folgt schließlich und des weiteren das Gebot der „Wettbewerbsneutralität“ – eine Feststellung, die das BVerfG gerade für indirekte Steuern betont hat.³² Das BVerfG hat schon im Umsatzsteuerurteil für die einstufigen und mehrstufigen Unternehmen die Gleichheit in der Preisbemessungsgrundlage vorausgesetzt.³³ Es hat geprüft, ob die Nachsteuer auf Schaum- und Branntwein die Gleichheit der Chancen im Wettbewerb beeinträchtigt.³⁴ Beim Angebot von Dienstleistungen und Warenlieferungen,³⁵ bei Schallplatten und sonstigen Kulturerzeugnissen,³⁶ bei Röstkaffee und Nescafé³⁷ hat das BVerfG ebenfalls im einzelnen gefragt, ob die Wettbewerbsgleichheit gewahrt bleibt. Für alle Steuerarten hat das BVerfG auf das prinzipielle Verbot erkannt, planmäßig durch das Steuergesetz die Wettbewerbslage zu ändern, z.B. bei der Zweigstellensteuer zum Schutze gegen auswärtige Konkurrenz.³⁸

Betrachtet man die Alkopopabgabe im Lichte dieser vom BVerfG im einzelnen ausgeformten Tatbestandskriterien so offenbart sich bereits an dieser Stelle, dass die Alkopopabgabe nicht als Steuer im verfassungsrechtlichen Sinne anerkannt werden kann. Denn die Alkopopabgabe führt zu massiven Wettbewerbsungleichheiten, wie im einzelnen bereits oben dargelegt wurde. Die Alkopopabgabe wahrt darüberhinaus nicht die produktindizierte Zahlungs- bzw. Leistungsfähigkeit der betroffenen Unternehmen, weil diese, wie ebenfalls bereits gezeigt, in Wahrheit vom Markt verdrängt werden. Gegenstand der hiesigen, als Verbrauchssteuer deklarierten Abgabe ist das Produkt Alkopop; und an ihm ist – dem Wesen der Verbrauchssteuer gemäß – die Frage der Zahlungs- und Leistungsfähigkeit festzumachen: Das Produkt Alkopop wird in einer Weise verteuert, dass es nicht mehr wettbewerbsfähig bleibt, womit aus der Sicht der Steuer die Ertragsrelevanz entfällt und womit aus der Sicht der abgabepflichtigen Unternehmen die Zahlungs- und Leistungsfähigkeit entfällt oder doch im Übermaß beeinträchtigt wird. Für Unternehmen, die ausschließlich Alkopop-Produkte herstellen und vertreiben, wird die

Ertragsrelevanz und damit die individuelle Zahlungs- bzw. Leistungsfähigkeit insgesamt entfallen und für größere Unternehmen, deren Produktpalette nicht ausschließlich oder dominierend auf Alkopops aufbauen, wird im Ergebnis das gleiche verfassungsrechtlich zu gelten haben, weil, wie gezeigt, hier jedenfalls Umsatzrückgänge von 50 – 80 % zu befürchten sind, d.h. Umsatzrückgänge, die in den Gesamttatbestand der Marktverdrängung des Produkts „Alkopop“ insgesamt einmünden werden. Damit tritt im Ergebnis die vom BVerfG für verfassungswidrig bzw. mit dem Steuerbegriff unvereinbare Rechtsfolge ein, das die Finanzfunktion der Steuer „durch eine Verwaltungsfunktion, mit Verbotscharakter verdrängt wird“.³⁹ Dies entspricht im Grunde auch den Intentionen des Gesetzgebers, wenn dieser feststellt, dass das Abgabeverbot für Alkopops gemäß § 9 I Nr. 1 JSchG angeblich nicht hinlänglich gegriffen habe, und dass man deshalb über die abgabenrechtlich durchgesetzte Verteuerung des Produkts Alkopop gegenüber Jugendlichen durchsetzen müsse (wolle), „dass sie (Alkopops) von Jugendlichen nicht mehr gekauft werden“.⁴⁰ Dies bedeutet nichts anderes, als dass das offenkundig verwaltungsrechtlich nicht hinlänglich durchgesetzte Abgabeverbot jetzt über das Lenkungsmittel „Verbrauchssteuer“ nicht nur ergänzt, sondern in der

Rechtsfolge auch ersetzt werden soll: Verteuerung des Produkts Alkopop in einem Maße, dass es nicht mehr abgegeben (und damit auch nicht mehr produziert) werden kann.

Im Schrifttum ist allerdings teilweise geltend gemacht worden, dass wenigstens für Verbrauchssteuern der Bezug zur Zahlungsfähigkeit nicht zu rechtfertigen sei.⁴¹ Diese Auffassung ist allerdings nur sehr vereinzelt vertreten und auch von anderer Seite überzeugend widerlegt worden.⁴² Auch das BVerfG geht ganz offenkundig davon aus, dass die hiesigen Kriterien auch für die Verbrauchssteuer zu gelten haben. Dies ergibt sich vor allem aus der Entscheidung des BVerfG zur Verpackungssteuer, die das BVerfG als Verbrauchssteuer qualifiziert hat und in deren Kontext das BVerfG die zitierten Abgrenzungen, vor allem die zum unzulässigen Umschlag von der „Finanzfunktion“ in eine „Verwaltungsfunktion mit Verbotscharakter“ entwickelt hat.⁴³ Verbrauchssteuern implizieren zwar in aller Regel die Möglichkeit der Abwälzung auf den Verbraucher und können deshalb in vielen Fällen auch die Zahlungs- bzw. Leistungsfähigkeit in mittelbarer Form erhalten. Dies gilt aber nicht für eine Abgabe der hier

vorgesehenen Art, die schon auf der Ebene der Produktion und des Vertriebs selbst faktische Verbotshürden in einem Ausmaß aufbaut, dass es mangels Absetzbarkeit des zu verbrauchenden Guts (Alkopop) gar nicht mehr zur Abwälzbarkeit der entstandenen Steuerlasten kommen kann. Aus diesem Grunde geht auch die Amtliche Begründung zum AlkopopStG fehl, wenn sie mehr oder weniger lapidar darauf verweist, dass die betroffenen Unternehmen die Kosten der Steuererhöhung zu tragen haben, „soweit sie nicht auf die Verbraucher abgewälzt werden können“. ⁴⁴ Mit dieser Feststellung missachtet der Gesetzgeber die vorstehend wiedergegebene Rechtsprechung des BVerfG zum (allgemeinen) Steuerbegriff und bekräftigt zugleich die vorstehende Feststellung, dass es sich bei der Alkopopabgabe um keine verfassungsmäßige Steuer und folglich auch nicht um eine verfassungsmäßige Verbrauchssteuer, handelt.

An dieser Feststellung ändert auch der Umstand nichts, dass die Alkopopabgabe in ihren weiteren tatbestandlichen Kriterien durchaus denen einer Verbrauchssteuer zu entsprechen vermag. Denn unter „Verbrauchssteuern“ sind „Warensteuern“ zu verstehen, „die den Verbrauch

vertretbarer, regelmäßig zu baldigen Verzehr oder kurzfristigen Verbrauch bestimmter Güter des ständigen Bedarfs belasten“.⁴⁵ „Als Besteuerung des Verbrauchs werden sie in der Regel bei demjenigen Unternehmer erhoben, der das Verbrauchsgut für die allgemeine Nachfrage anbietet, sind aber auf Überwälzung auf den Verbraucher angelegt“.⁴⁶ Dies soll, wie gezeigt, auch die Intention des hiesigen Gesetzgebers sein. Tatsächlich wird dies aber deshalb nicht eingelöst, weil bereits die allgemeinen Voraussetzungen des Steuerbegriffs nicht gewahrt werden, weil also die Kriterien von Zahlungs- bzw. Leistungsfähigkeit und Wettbewerbsneutralität nicht gewahrt werden, weil es in Wahrheit um ein (verkapptes) Verbrauchs- und damit auch Produktions- sowie Vertriebsverbot geht.

c) Erfüllt die Alkopopabgabe damit nicht die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen einer rechtmäßigen (Verbrauchs-)Steuer, so kann sie nur als Sonderabgabe den Voraussetzungen einer verfassungsmäßigen Abgabenbelastung genügen.

Die Sonderabgabe stellt eine besondere Finanzlast dar, die sich von der Steuer deshalb unterscheidet, weil ihr Aufkommen nicht im allgemeinen Staatshaushalt ressortiert und weil sie nicht individuelle Leistungsfähigkeiten belastet,⁴⁷ sondern eine bestimmte Gruppe wegen einer speziellen Sachverantwortung für eine Finanzaufgabe abgabemäßig belastet. In diesem Sinne stellt die Sonderabgabe einen Ausnahmetatbestand dar, der von der Rechtsprechung des BVerfG zwar prinzipiell anerkannt worden ist, der andererseits aber von der Rechtsprechung des BVerfG auch mit sehr strengen tatbestandlichen Anforderungen verbunden worden ist. Da die Sonderabgabe eine neben der allgemeinen Steuerlast stehende Finanzpflicht begründet, bedarf sie eines besonderen Belastungsgrundes, das heißt einer spezifischen finanziellen Verantwortlichkeit der Abgabenschuldner für eine ebenso spezifische Finanzierungsaufgabe, innerhalb derer sich die Schuldner der Sonderabgabe von der Allgemeinheit der Steuerpflichtigen unterscheiden.⁴⁸

In diesem Sinne fordert die Rechtsprechung des BVerfG zunächst eine von der Allgemeinheit abgrenzbare

homogene Gruppe Belasteter. Des Weiteren fordert die Rechtsprechung des BVerfG, dass zwischen dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Sachzweck und dieser Gruppe Belasteter eine spezifische Sachnähe besteht, die sog. Finanzierungsverantwortlichkeit. Drittens muss schließlich eine sachgerechte Verbindung zwischen der von der Sonderabgabe bewirkten Belastung und der mit ihr finanzierten Begünstigung bestehen, d.h. die mit einer Sonderabgabe erzielten Einnahmen müssen in sachgerechter Weise zugunsten der belasteten Gruppe eingesetzt werden (sog. „gruppennützige“ Aufkommensverwendung). Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind für die Verfassungsmäßigkeit einer Sonderabgabe alle drei Kriterien notwendig; fehlt nur eines von diesen, so ist die Sonderabgabe unzulässig.⁴⁹

Die Alkopopabgabe verpflichtet alle Produzenten entsprechender Getränke und umfasst damit einen in der Tat sachlich abgrenzbaren und damit auch homogenen Adressatenkreis. Der Zweck der Alkopopabgabe liegt, wie gezeigt, darin, den Alkoholkonsum von Jugendlichen einzudämmen bzw. das für Jugendliche bestehende Abgabeverbot durchzusetzen. Abstrakt gesehen ist dies

eine Zielsetzung, die durchaus tatbestandlich eingrenzbar und auch unter den Katalog vom Gesetzgeber auszugestaltender Gemeinwohlgründe fallen kann. Dies genügt jedoch nicht allein, bedarf es doch einer speziellen Finanzierungsverantwortlichkeit der belasteten Gruppe, hier also der Produzenten und Vertreiber von Alkopop-Getränken, im Verhältnis zur genannten Zielsetzung. Oder mit P. Kirchhof anders ausgedrückt: Die Produzenten von Alkopop-Getränken können „zur Finanzierung nur verpflichtet werden, wenn zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem der Abgabenerhebung verfolgten Zweck eine spezifische Sachnähe besteht. Der Gleichheitssatz gestattet die Sonderbelastung einer Gruppe (nämlich) nur, wenn die Gruppe dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck evident näher steht als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler“. Und weiter: „Die durch die Sonderabgabe finanzierende Aufgabe muss ganz überwiegend in die Sachverantwortung der belasteten Gruppe, nicht in die Verantwortlichkeit der staatlichen Allgemeinheit fallen“.⁵⁰

Diese Voraussetzungen sind im hiesigen Falle nicht gegeben. Die Bekämpfung des Alkoholkonsums von

Jugendlichen stellt eine der Allgemeinheit insgesamt zu stellende Aufgabe dar, ist vor allem eine Aufgabe des allgemeinen Jugendschutzrechts. So erklärt sich gerade das Abgabeverbot gemäß § 9 I Nr. 1 JSchG. Wenn dieses generell-verbindliche Abgabeverbot nicht hinlänglich funktionieren sollte bzw. die zu seiner Durchsetzung eingesetzten verwaltungsrechtlichen Kontrollen nicht hinlänglich effektiv sind, so fällt dies nicht in die Verantwortlichkeit der Produzenten und Vertreiber von Alkopop-Getränken. Denn Alkopop-Getränke sind generell zulässige Getränke und werden von ihren Produzenten der Allgemeinheit des Marktes, eingeschränkt durch das genannte Abgabeverbot, offeriert. Wenn das aus Gründen des Jugendschutzes eingeführte Abgabeverbot von Alkopop-Getränken an Jugendliche nicht hinlänglich funktioniert, so fällt dies nicht in die Sachverantwortung der Alkopop-Produzenten, sondern in die der staatlichen Allgemeinheit bzw. der allgemeinen öffentlichen Verwaltung. Wenn die öffentliche Verwaltung bestimmte Aufgaben, namentlich solche der Staatsaufsicht über bestimmte gesellschaftliche Verhaltensweisen, wahrzunehmen hat, so kann sie sich zur Erleichterung dieser Aufsichtsaufgaben nicht beliebig bestimmter Privater und ihrer Verantwortlichkeiten bedienen, sofern diese

Privaten nicht eine bestimmte (kausalitätsbestimmte) Verantwortung für das Scheitern oder die Mängel der jeweiligen staatlichen Aufsichtsmaßnahme zu tragen haben. Eben dies ist im hiesigen Falle jedoch nicht gegeben. Die Hersteller von Alkopop-Getränken agieren nicht etwa in der Form, dass sie ihre Getränke ganz speziell Jugendlichen offerieren bzw. gar absichtlich versuchen, das gesetzliche Abgabeverbot von Alkopops an Jugendliche zu unterlaufen. Im Gegenteil, die Produzenten und Vertreiber von Alkopop-Getränken bemühen sich durchaus, namentlich durch öffentliche Bekanntmachungen etc. darauf hinzuwirken, dass das gesetzliche Abgabeverbot auch eingehalten wird. Demgemäß fehlt es an einer entsprechend spezifischen Sachverantwortung der Produzenten von Alkopops für den hiesigen gesundheitspolitischen Zweck des Jugendschutzes. Folgerichtig rechtfertigt sich eine Sonderabgabe zu Lasten der Hersteller von Alkopops nicht.

Das Gleiche gilt im Lichte des dritten konstituierenden Kriteriums, nämlich dem der „gruppennützigen“ Verwendung. Die aus der Alkopop-Abgabe gewonnenen Erträge sollen nach § 4 AlkopopStG „zur Finanzierung von

Maßnahmen zur Suchtprävention der gesetzlichen Krankenkassen“ verwandt werden. Dieser Verwendungszweck ist im Verhältnis zu den belasteten Produzenten und Vertreiber von Alkopops nicht „gruppennützig“, weil auf Seiten dieser keine Gruppennützigkeit besteht. Es werden nicht die belasteten Produzenten oder Vertreiber von Alkopops in einer bestimmten Zielrichtung ihrerseits durch die erhobene Abgabe begünstigt; die Begünstigung liegt vielmehr ausschließlich bei den gesetzlichen Krankenkassen und deren „Maßnahmen zur Suchtprävention“. Mit anderen Worten: Es fehlt auch an dem dritten legitimierenden Kriterium einer Sonderabgabe, nämlich dem der „gruppennützigen“ Aufkommensverwendung.

Die geplante Verwendung des Aufkommens aus der Alkopopabgabe ist nicht gruppennützig, sondern fremdnützig; und fremdnützige Sonderabgaben sind, wie gezeigt, verfassungsrechtlich unstatthaft.⁵¹

Insgesamt ergibt sich damit, dass die Alkopopabgabe auch nicht als Sonderabgabe verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann.

d) Da die Alkopopabgabe schließlich auch keinen anderen verfassungsrechtlichen Abgabetypen, wie denen von Gebühren oder Beiträgen, zugeordnet werden kann, ergibt sich insgesamt, dass die Alkopopabgabe in keiner Hinsicht die tatbestandlichen Voraussetzungen eines verfassungsmäßigen Abgabetypus erfüllt und demgemäß schon aus diesen Gründen nicht verfassungsmäßig ist. Oder anders ausgedrückt: Die materiell-verwaltungsrechtliche Verbotsregelung des AlkopopStG stellt keine verfassungsmäßige Abgabe dar (verfassungswidriger Formenmißbrauch).

2) Kompetenzrechtliche Folgerungen

Die vorstehenden Feststellungen beantworten auch die Frage, ob der Bundesgesetzgeber über eine Kompetenz zur Einführung der Alkopopabgabe verfügt. Würde die

Alkopopabgabe eine Verbrauchssteuer darstellen, so besäße der Bundesgesetzgeber eine Kompetenz zur gesetzlichen Einführung gemäß Art. 105 II in Verbindung mit Art. 106 I Nr. 2 GG. Dabei spielte keine Rolle, dass die Alkopopabgabe eine Verbrauchssteuer mit lenkendem Charakter darstellen würde, da nach der Rechtsprechung des BVerfG Lenkungssteuern allgemein statthaft sind und der mit einem bestimmten Lenkungsziel verbundene Sachzweck prinzipiell keine zusätzliche kompetentielle Rechtfertigung aus dem Bereich der jeweils einschlägigen Sachkompetenzen des GG bedingt.⁵² Diese Frage ist für Lenkungssteuern zwar lange Streitig gewesen. Die Rechtsprechung des BVerfG hat jedoch inzwischen sehr deutlich klargestellt, dass „eine steuerrechtliche Regelung, die Lenkungswirkungen in einem nicht steuerlichen Kompetenzbereich entfaltet, keine zur Steuergesetzgebungskompetenz hinzutretende Sachkompetenz voraussetzt“.⁵³ Der hier verfolgte Sachzweck liegt im Bereich des Jugendschutzes, d.h. eines Sachbereichs, in dem dem Bund gemäß Art. 74 I Nr. 7 GG auch eine sachliche Regelungskompetenz zusteht. Das BVerfG hat schon sehr früh dargestellt, dass der Begriff der „öffentlichen Fürsorge“ im Sinne des Art. 74 I Nr. 7 GG auch die „Jugendpflege“ in einem durchaus weit

verstandenen Sinne kompetentiell mit umfasst, weshalb auch Regelungen wie das jugendschutzrechtliche Abgabeverbot gemäß § 9 I Nr. 1 JSchG kompetenzrechtlich gedeckt ist.⁵⁴ Für die hiesige Problematik spielt dies jedoch insoweit keine Rolle, weil es schon an den tatbestandlichen Voraussetzungen einer Verbrauchssteuer fehlt, der Bund also bereits nach Art. 105 II in Verbindung mit Art. 106 I Nr. 2 GG über keine tragfähige Gesetzgebungskompetenz verfügt.

Würde die Alkopopabgabe als Sonderabgabe zu qualifizieren sein, so richtete sich dies ausschließlich nach dem Katalog der Sachkompetenzen.⁵⁵ Insoweit wäre wieder Art. 74 I Nr. 7 GG einschlägig und würde auch eine tragfähige Kompetenzgrundlage vermitteln. Da es aber, wie gezeigt, auch am Tatbestand einer Sonderabgabe fehlt, kann der Bund die Alkopopabgabe auch nicht unter Berufung auf die Kompetenzgrundlage des Art. 74 I Nr. 7 GG einführen.

Anderes gilt nur für die Regelungen gemäß Art. 2 des Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes junger

Menschen vor Gefahren des Alkohol- und Tabakkonsums, d.h. für die geplanten Änderungen des JSchG. Die hiesigen Regelungen fallen in den allgemeinen Sachkontext des Jugendschutzrechts und unterstehen damit auch voll der bundesrechtlichen Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 I Nr. 7 GG.

Lediglich ergänzend ist an dieser Stelle auch und bereits festzuhalten, dass die geplanten Regelungen des neuen § 9 IV sowie des neuen § 28 I Nr. 11 a JSchG auch materiell rechtlich verfassungsrechtlichen Einwänden enthoben sein könnten. Denn das allgemeine Abgabeverbot gemäß § 9 I Nr. 1 JSchG kann in seiner Wirksamkeit selbstverständlich auch durch eine entsprechende Hinweispflicht verstärkt werden; und die Unterlassung dieser verstärkten Hinweispflicht kann ebenso selbstverständlich auch unter den Vorbehalt einer Bußgeldbewehrung gestellt werden. Dies bedarf keiner näheren Begründung.

Ist demgemäß bzw. allgemein gegen die Forderung eines ausdrücklichen Hinweises auf das Abgabeverbot rechtlich nichts einzuwenden, so gilt indessen konkret doch

durchaus anderes. Denn Art. 2 des Gesetzes bzw. der neue § 9 IV JSchG fordert nicht nur allgemein einen solchen „Hinweis auf der Fertigpackung“, sondern er fordert darüberhinaus, dass dieser „Hinweis“ „in der gleichen Schriftart und in der gleichen Größe und Farbe wie die Marken- oder Phantasienamen oder, soweit nicht vorhanden, wie die Verkehrsbezeichnung“ des jeweiligen Getränks zu halten ist und „bei Flaschen auf dem Frontetikett anzubringen ist“. Dies bedeutet in der Praxis eine faktische Unmöglichkeit. Denn selbstverständlich muss es bei der Gestaltung eines jeden Produkts dem Hersteller unbenommen bleiben, über die Verpackung und Etikettierung zunächst sein eigenes Produkt bekannt machen zu können und für dieses zu werben. Dies wird dem Hersteller von Alkopops jedoch unmöglich gemacht, wenn er einen Hinweis auf das Abgabeverbot in der geforderten Form vornehmen soll. Diese Regelung ist eindeutig unverhältnismäßig, wie sich im übrigen auch aus den gesundheitsrechtlichen Warnhinweisen für Tabakprodukte ergibt. Diese Warnhinweise sind rechtlich nicht (mehr) umstritten, halten sich aber in ihrer Umfangs- und Gestaltungsaufforderung durchaus an einen Rahmen der dem Produzenten die prinzipiell uneingeschränkte Möglichkeit belässt, sein Produkt klar und werblich

überzeugend zu deklarieren, wie für dieses zu werben. Unverhältnismäßig ist des weiteren die Regelung des Art. 4, die als Übergangsbestimmung zu Art. 2 vorsieht, dass „alkoholhaltige Süßgetränke, die nach den vor dem Inkrafttreten des Artikels 2 geltenden Vorschriften gekennzeichnet sind, noch drei Monate nach dem Inkrafttreten des Artikels 2 in den Verkehr gebracht werden dürfen“. Dies bedeutet, dass Produkte, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes in den Handel gebracht worden sind, nur noch für einen Zeitraum von drei Monaten ohne den entsprechenden Hinweis vertrieben werden dürfen. Diese Frist ist eindeutig zu kurz; sie ist unverhältnismäßig. Dies offenbart sich vor allem an dem Umstand, dass bei unverändertem Inkrafttreten des Art. 4 den Produzenten von Alkopops faktisch ein Rückholgebot solcher Produkte aufgegeben wird, die außerhalb der Frist von drei Monaten liegen. Verhältnismäßig wäre nur eine Regelung, die jedenfalls den noch uneingeschränkten Verkauf solcher Produkte auch ohne Hinweis gestattet, die vor dem genannten Zeitraum an den Handel abgegeben worden sind.

IV. Grundrechtliche Bewertung

Als hoheitliche Zwangsmaßnahmen sind auch Abgaben jedweder Art an die Grundrechte gebunden. Demgemäß ist auch die hiesige Alkopopabgabe, obwohl sie keinem rechtmäßigen Abgabentypus zuzuordnen ist, auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechten hin zu überprüfen. Als grundrechtlich einschlägige Prüfungsmaßstäbe ergeben sich die beruflich-gewerbliche Betätigungsfreiheit der Produzenten und Vertreiber von Alkopops gemäß Art. 12 GG, des weiteren deren durch die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 GG geschützten Vermögensrechte und der allgemeine Gleichheitssatz gemäß Art. 3 I GG. Des weiteren käme das Grundrecht allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 I GG in Betracht; angesichts dessen Subsidiarität aber nur dann wenn sich die Spezialgrundrechte aus Art. 12, 14 GG als tatbestandlich nicht einschlägig erweisen sollten. Wie an dieser Stelle bereits vorausgeschickt sei, ist Letzteres

jedoch der Fall, weshalb eine Prüfung des Art. 2 I GG entfallen kann.

1) Die Berufs- und Gewerbefreiheit (Art. 12 I GG)

Dass öffentlich-rechtliche Zwangsabgaben, von der Steuer bis zur Sonderabgabe, das Grundrecht der Berufs- und Gewerbefreiheit gemäß Art. 12 I GG nicht in unverhältnismäßiger Form verletzen oder einschränken dürfen, hat das BVerfG in ständiger Rechtsprechung betont.⁵⁶ In seiner Entscheidung zur Verpackungssteuer hat das BVerfG ausgeführt: „Die Erhebung von Steuern und sonstigen Abgaben greift in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG ein, wenn sie in engem Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufes steht und – objektiv – eine berufsregelnde Tendenz deutlich erkennen läßt“.⁵⁷ Solche „berufsregelnden Tendenzen“ sind insbesondere solchen Abgaben eigentümlich, die wie die Lenkungssteuer oder die Sonderabgabe bewußt bestimmte Verhaltenssteuerungen beim Belasteten im beruflich-gewerblichen Feld auszulösen suchen: Die entsprechende Abgabe „verpflichtet den Steuerschuldner nicht

rechtsverbindlich zu einem bestimmten Verhalten, gibt ihm aber durch Sonderbelastung eines unerwünschten oder durch steuerliche Verschonung eines erwünschten Verhaltens ein finanzwirtschaftliches Motiv, sich für ein bestimmtes Tun oder Unterlassen zu entscheiden".⁵⁸ Wie im Urteil zur Verpackungssteuer vom BVerfG ausgeführt, gilt dies auch und namentlich für Verbrauchssteuern mit entsprechender lenkungspolitischer Zielsetzung.⁵⁹

Das Grundrecht der Berufs- und Gewerbefreiheit gemäß Art. 12 I GG gilt nicht unbeschränkt, sondern unterliegt – nach Maßgabe der schon im Apotheken-Urteil vom BVerfG entwickelten Stufentheorie⁶⁰ – unterschiedlichen Einschränkungsmöglichkeiten, die sich wiederum danach richten, auf welcher Stufe der Berufs- und Gewerbefreiheit die jeweilige staatliche Beschränkungsregelung ansetzt: entweder auf der Ebene der bloßen Berufsausübung; diese kann durch „vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls“ beschränkt werden, soweit dies nicht in „übermäßig belastender“ Form oder in Gestalt „nicht zumutbarer Auflagen“ erfolgt; die Freiheit der Berufswahl darf dagegen nur zum „Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter“ eingeschränkt werden; und auch dies wiederum nur nach

striker Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Auf abgabenrechtlich vorgenommene Beschränkungen der Berufs- und Gewerbefreiheit gewendet bedeutet dies insbesondere, daß der Betrieb eines gewählten Berufs oder Gewerbes „nicht in aller Regel wirtschaftlich unmöglich“ gemacht werden darf, die erhobene Abgabe im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung als durch „vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls“ gerechtfertigt sein muß.⁶¹ Des weiteren muß, wie wiederum schon in der Entscheidung zur Verpackungssteuer vom BVerfG ausgeführt, gewährleistet sein, dass „die Finanzfunktion der Steuer nicht durch eine Verwaltungsfunktion mit Verbotscharakter verdrängt wird“.⁶² Die hiesige Alkopopabgabe stellt eine eindeutige Lenkungsabgabe dar, da sie das Produkt Alkopops aus Gründen des Jugendschutzes produktions- und vertriebsmäßig zu beschränken bzw. aus dem Markt auszuschließen sucht. Dies wurde bereits im einzelnen dargelegt. Dies bedeutet, dass die Finanzfunktion der hiesigen Abgabe nicht maßgebend ist, sondern dass es sich um eine abgabenrechtlich verfasste Verwaltungsfunktion mit Verbotscharakter handelt, die ihrerseits nicht dem

Steuerbegriff genügt und die des weiteren auch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht zu vereinbaren ist.

Ein Verstoß gegen Art. 12 I GG ergibt sich – zunächst – bereits aus der Tatsache, dass hier keine verfassungsmäßige Abgabe eingeführt wird, die sich auf eine verfassungsrechtlich gültige Ermächtigung stützen könnte. Denn kein Grundrecht, auch nicht das aus Art. 12 I GG, darf vom Gesetzgeber ohne eine solche gültige Kompetenzgrundlage eingeschränkt werden.⁶³

In materiell-rechtlicher Hinsicht ergeben sich jedoch noch weitere Verletzungen des Grundrechts aus Art. 12 I GG: Tatbestandlich betroffen ist hier zunächst bzw. grundsätzlich nur die Freiheit der Berufs- oder Gewerbeausübung, da die betroffenen Unternehmer aus ihrem Berufs- oder Gewerbefeld nicht definitiv ausgeschlossen werden. Anderes gilt nur für solche Unternehmen, die sich in ausschließlicher oder doch existentiell dominierender Form im Produktions- und Vertriebsbereich der Alkopops halten. In der Person solcher Unternehmen bzw. solcher Unternehmer erreicht die Alkopopabgabe sogar die Qualität eines Eingriffs in die freie Berufs- oder Gewerbewahl. Da dies aber nur in

vermutlich relativ wenigen Fällen eintreten wird, ist an dieser Stelle und zunächst nur davon auszugehen, dass die Alkopopabgabe die betroffenen Produzenten und Vertreiber (lediglich) auf der Stufe ihrer freien Berufs- und Gewerbeausübung betrifft. Die Zielsetzung des Jugendschutzes erfüllt dabei durchaus das Kriterium einer „vernünftigen Erwägung des Gemeinwohls“. Der Grund der Verhältnismäßigkeit sieht sich dagegen eindeutig nicht gewahrt. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die hiesige Abgabe in ihrer Wirkungsqualität einer „Verwaltungsfunktion mit Verbotscharakter“ gleichkommt, da Alkopops nach Einführung der Alkopopabgabe keine reale Marktchance mehr besitzen, vielmehr vom Markt tatsächlich und definitiv verdrängt werden. Wie die Amtliche Begründung zum AlkopopStG ausdrücklich einräumt, soll die Alkopopabgabe ausschließlich deshalb eingeführt werden, weil man das Abgabeverbot gemäß § 1 Nr. 1 JSchG in der Verwaltungspraxis nicht hinlänglich durchgesetzt sieht.⁶⁵ Wie indessen schon oben ausgeführt wurde, dürfen verwaltungsrechtliche Verbotsregelungen nicht zu dem Zweck erlassen werden, staatliche Aufsichtsmaßnahmen zu erleichtern bzw. staatliche Aufsichtsmaßnahmen dort zu ersetzen, wo die öffentliche Verwaltung sich aus irgendwelchen Gründen nicht

imstande sieht, eine materiell-rechtliche Beschränkung, wie hier das Abgabeverbot gemäß § 9 I Nr. 1 JSchG, über die verwaltungsrechtlich gegebenen und verfahrenskonformen Aufsichtsmittel durchzusetzen. Eine staatliche Lenkungsmaßnahme, und so auch eine staatliche Lenkungsabgabe, die allein den Zweck einer solchen Aufsichtserleichterung verfolgt, wahrt nicht die im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vorgegebene Proportionalität von verfolgtem Zweck und eingesetztem Mittel.

Hinzu kommt aus der Sicht des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein weiteres: Eine staatliche Eingriffsmaßnahme ist nur dann verhältnismäßig, wenn sie erforderlich ist, wenn sie für den eingesetzten Zweck geeignet ist und wenn sie im Einsatz des gewählten Mittels verhältnismäßig im engeren Sinne ist. Letzteres wurde bereits verneint. Zu verneinen ist aber auch das Tatbestandsmerkmal der Eignung. Geeignet könnte die Alkopopabgabe nämlich nur dann sein, wenn die gesetzgeberische Annahme richtig wäre, dass der faktische Ausschluß von Alkopops vom Markt nicht mittels anderer alkoholischer Getränke, namentlich nicht mittels

Mix-Getränken auf der Basis von Bier, Wein oder Schaumwein, substituiert werden würde. Von dieser Annahme oder Erwartung geht das AlkopopStG aus. Wie bereits oben gezeigt, ist diese Erwartung oder Annahme indessen unschlüssig. Wie die gegebenen Erfahrungen auch im internationalen Vergleich zeigen, wird ein Ausschluß von Alkopops auf dem Markt mit Sicherheit zu deren Substituierung durch andere alkoholische Getränke erfolgen, namentlich durch Mix-Getränke auf der Basis von Bier, Wein oder Schaumwein. Aus diesem Grunde erweist sich die Alkopopabgabe auch als ungeeignet im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

Die Alkopopabgabe wird im Ergebnis dazu führen, dass Alkopops in Produktion und Vertrieb vom Markt nicht nur weitgehend, sondern vermutlich auch absolut verdrängt werden. Damit wird das Produkt Alkopops bzw. deren Produktion „in der Regel wirtschaftlich unmöglich“; und dies führt, wie vom BVerfG ausgeführt,⁶⁶ zur definitiven Verfassungswidrigkeit gemäß Art. 12 I GG.

Das Grundrecht aus Art. 12 I GG schützt nach der Rechtsprechung des BVerfG auch die Wettbewerbsfreiheit⁶⁷ und damit – in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 I GG – auch die Wettbewerbsgleichheit (Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen).⁶⁸ Auch diese grundrechtliche Gewährleistung wird durch die einseitige und übermäßige Belastung der Alkopops verletzt (Zerstörung der Wettbewerbsfähigkeit und mangelnde Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen mit vergleichbaren alkoholischen Getränken).

Die Feststellung der mangelnden Eignung der Alkopopabgabe schließt dagegen nicht andere Maßnahmen aus, die zur Effektuierung des Abgabeverbots ergriffen werden könnten. In dieser Richtung sind die Anträge der CDU/CSU-Bundestagsfraktion im Deutschen Bundestag vom 9.3.2004⁶⁹ und der FDP-Bundestagsfraktion im Deutschen Bundestag vom 4.3.2004⁷⁰ zu sehen und zu bewerten. Beide Anträge zielen ebenfalls auf einen erhöhten Jugendschutz, setzen aber auf verfassungsmäßige Mittel, namentlich die einer umfassenden Präventionsstrategie zum Schutz von

Kindern und Jugendlichen vor einem Mißbrauch von Alkohol. Dazu gehören auch die in diesen Anträgen vorgeschlagenen Verbesserungen im Rahmen des § 9 JSchG – Verbesserungen, die im Gegensatz zum AlkopopStG nicht die Grenzen der Verhältnismäßigkeit verletzen.

2) Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)

Die Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 GG schützt vor steuerlichen oder sonstig-abgaberechtlichen Belastungen jedenfalls dann, wenn das Ausmaß der Belastung das eigentumsrechtlich geschützte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder an anderen eigentumsrechtlich geschützten Vermögensrechten tatsächlich vernichtet oder deren privatnützige Nutzung vereitelt. In diesem Falle erreicht die jeweilige Abgabe den Charakter einer „erdrosselnden“ Abgabe; und solche Abgaben sind mit Art. 14 GG nicht zu vereinbaren.⁷¹

Die Alkopopabgabe führt dazu, dass das Produkt Alkopops vom Markt verdrängt wird, was in Einzelfällen auch zum Ruin bzw. zur wirtschaftlich nicht mehr tragfähigen Existenzgefährdung für Produzenten und Vertreiber von Alkopops führen kann. Soweit dies der Fall ist, verstößt die Alkopopabgabe auch gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 I GG. Soweit die betroffenen Produzenten und Vertreiber dagegen nicht in entsprechend existentieller Form bedroht werden, soweit beispielsweise Alkopops nur einen beschränkten Ausschnitt aus der jeweiligen Produktpalette darstellen, ist ein solcher Verstoß gegen Art. 14 I GG deshalb zu verneinen, weil zwar Umsatzeinbußen ausgelöst werden, aber die Existenz der jeweiligen Betriebe an sich noch nicht zerstört wird.

3) Der Gleichheitssatz (Art. 3 I GG)

Wie bereits oben gezeigt, verursacht die Alkopopabgabe in mehrfacher Hinsicht Ungleichbehandlungen, die folgerichtig am allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 I GG zu messen sind. Jede staatliche Abgabe ist in besonderer Weise dem allgemeinen Gleichheitssatz

verpflichtet. Sie muss, wie bereits oben gezeigt, namentlich die Grundsätze der wettbewerblichen Gleichheit wahren.

Diesen Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes genügt die Alkopopabgabe in mehrfacher Hinsicht nicht:

(1) Die Alkopopabgabe verletzt die Gleichbehandlung von Alkopops mit anderen alkoholischen Getränken gleicher Alkoholqualität, namentlich mit Bier, Wein und Schaumwein sowie mit denjenigen Mix-Getränken, die auf der Basis von Bier, Wein und Schaumwein hergestellt werden. Schon bisher bestand hier eine Ungleichbehandlung im Rahmen des § 9 JSchG, weil das Abgabeverbot gemäß § 9 I Nr. 1 JSchG sich nur gegen Spirituosen und Alkopops, nicht dagegen gegen die anderen genannten alkoholischen Getränke richtet. Diese Ungleichbehandlung verdichtet sich im Lichte der Alkopopabgabe zum definitiven Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG, weil kein rechtfertigender Sachgrund für diese Differenzierung zu erkennen ist und weil die wettbewerbliche Gleichheit vor allem zwischen Alkopops einerseits und Mix-Getränken auf

Bier-, Wein- und Schaumweinbasis andererseits nicht gewahrt wird.

(2) Auch zwischen Spirituosen und Alkopops erfolgt eine Ungleichbehandlung, die wiederum willkürlich und damit unvereinbar mit Art. 3 I GG ist. Denn wenn Alkopops über 2 cl Alkohol verfügen und deshalb mit der gleichen Alkoholmenge in Spirituosen vergleichbar sind, so wird für Spirituosen dennoch keine vergleichbare Regelung getroffen, werden diese also nicht der zusätzlichen Abgabe unterworfen. Auch dies geschieht ohne sachlich rechtfertigenden Grund, verstößt also ebenfalls gegen Art. 3 I GG.

(3) Eine weitere Ungleichbehandlung liegt im Verhältnis von verpackten Alkopops und alkoholischen Mix-Getränken, die entweder vom Verbraucher selbst hergestellt oder die von Gastwirten hergestellt werden. Unter dem Aspekt des jugendschutzrechtlichen Schutzzwecks lassen sich auch hier Differenzierungen nicht rechtfertigen, weshalb auch insoweit ein Verstoß

gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG festzustellen ist.

Insgesamt erweist sich die Alkopopabgabe damit als in mehrfacher Hinsicht auch unvereinbar mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG und damit als (erneut) verfassungswidrig.

V. Zusammenfassung

1) Die über das AlkopopStG einzuführende Alkopopabgabe ist in mehrfacher Hinsicht verfassungswidrig:

a) Die Alkopopabgabe stellt keine verfassungsmäßige Verbrauchssteuer dar.

b) Die Alkopopabgabe stellt auch keine verfassungsmäßige Sonderabgabe dar.

c) Insgesamt handelt es sich um eine verfassungswidrige, weil im verfassungsrechtlichen System der öffentlich-rechtlichen Abgaben nicht kompetenzrechtlich legitimierte Abgabe. Die Deklarierung der Alkopopabgabe als „Verbrauchssteuer“ stellt einen verfassungswidrigen Formenmißbrauch dar.

d) Die Alkopopabgabe verletzt in mehrfacher Hinsicht auch die Grundrechte. Sie verstößt gegen Art. 12 I GG, gegen Art. 3 I GG und in bestimmten Einzelfällen auch gegen Art. 14 GG.

2) Die in Art. 2 und Art. 4 getroffenen Regelungen zur Kennzeichnungspflicht für das Abgabeverbot von Alkopops vorgesehenen Ausgestaltungen sind, ungeachtet der prinzipiellen Statthaftigkeit einer solchen Kennzeichnungspflicht, unverhältnismäßig und folglich insoweit verfassungswidrig. Hier bedarf es einer verhältnismäßigen Regelung.

Anmerkungen

¹ Vgl. BT-Drucks. 15/2587

² Vgl. BT-StenoProt. 15. WP. 97. Sitzung S. 8698 ff

³ Vgl. BT-Drucks. 15/2587, S. 1 ff

⁴ Vgl. z.B. die Nachw. in Berliner Zeitung vom 24.3.03 und 4.3.04, FAZ vom 24.11.03 und 26.2.04, Die Welt vom 20.1. und 31.1.04, Tagesspiegel vom 1.3.04, Süddeutsche Zeitung vom 31.1.04 und Der Spiegel 3/2004

⁵ Vgl. BT-Drucks. 15/2587, S. 6

⁶ Vgl. BT-Drucks. 15/2587, S. 6

⁷ Vgl. BT-Drucks. 15/2587, S. 6

⁸ Vgl. BT-Drucks. 15/2587, S. 6

⁹ Vgl. BT-Drucks. 15/2587, S. 3

¹⁰ Vgl. BT-Drucks. 15/2587, S. 3

¹¹ Vgl. BT-Drucks. 15/2587, S. 1

¹² Vgl. BT-Drucks. 15/2587, S. 2 Fn. 1

¹³ Vgl. FAZ vom 24.11.03; siehe auch Die Welt vom 4.3.04

¹⁴ Vgl. BT-Drucks. 15/2587, S. 2 Fn. 1

¹⁵ Vgl. BT-Drucks. 15/2587, S. 2 Fn. 1

¹⁶ Vgl. BT-Drucks. 15/2587, S. 6

¹⁷ Zur Lenkungsabgabe und ihrer prinzipiellen Statthaftigkeit siehe m.w.Nachw. nur Vogel/Waldhoff, Bonner Kommentar zum GG, Vorbem. zu Art. 104 a – 115 Rdnr. 430 ff; BVerfGE 55, 274 (299); 67, 256 (278); 84, 239 (274); 98, 106 (117)

¹⁸ Vgl. die Nachw. Fn. 2

¹⁹ Vgl. etwa den Kommentar „Fehlsteuerung“ in: FAZ vom 24.11.03 (geg.)

²⁰ Vgl. in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 1990, S. 87 (110)

²¹ Vgl. BVerfGE 84, 239 (274); 93, 121 (147); 98, 106 (117)

²² Vgl. BVerfGE 98, 117

²³ Vgl. BVerfGE 98, 117 f

²⁴ Vgl. BVerfGE 98, 117 ff

²⁵ Vgl. in: Badura-Festschrift, 2004, s. 589 (593)

²⁶ Vgl. näher Vogel, a.a.O., S. 593 ff; Trzaskalik, StuW 92, 135 (138 ff)

²⁷ Vgl. BVerfGE 98, 118

²⁸ Vgl. u.a. BVerfGE 43, 108 (120); 55, 72 (88); 55, 274 (302); 67, 290 (297); 75, 108 (157)

²⁹ Vgl. und zusammenfassend sowie m.w.Nachw. Kirchhof, a.a.O., S. 138 ff

³⁰ Vgl. z.B. BVerfGE 43, 108 (118 ff); 61, 319 (342 ff); 66, 214 (222 ff); 82, 60 (83 ff); 91, 93 (108 f); 93, 121 (135 f)

³¹ Vgl. die Nachw. vorstehend Fn. 30

³² Vgl. BVerfGE 19, 64 (69 f); 21, 12 (27 f); 27, 375 (386); 36, 321 (334); 37, 38 (48 ff)

³³ Vgl. BVerfGE 21, 27 f

³⁴ Vgl. BVerfGE 27, 386

³⁵ Vgl. BVerfGE 37, 48 f

³⁶ Vgl. BVerfGE 36, 334

³⁷ Vgl. BVerfGE 19, 69 f

³⁸ Vgl. BVerfGE 21, 160 (167 f); siehe auch BVerfGE 19, 101 (111 f); 29, 327 (335 f)

³⁹ Vgl. BVerfGE 98, 118

⁴⁰ Vgl. Amtliche Begründung, BT-Drucks. 15/2587, S. 6

⁴¹ Vgl. Sacksofsky NJW 2000, 2619 (2622)

⁴² Vgl. u.a. Vogel, Badura-Festschrift, S. 594 f; Trzaskalik, StuW 92, 139 ff; Höfling, StuW 92, 242 (243 f); Selmer/Brodersen, DVBl. 2000, 1153 (1157 ff)

⁴³ Vgl. BVerfGE 98, 118

⁴⁴ BT-Drucks. 15/2587, S. 3

⁴⁵ Vgl. BVerfGE 98, 123

⁴⁶ Vgl. BVerfGE 98, 124

⁴⁷ Siehe zusammenfassend sowie m.w.Nachw. dazu Kirchhof, a.a.O., S. 184 ff

⁴⁸ Vgl. u.a. BVerfGE 55, 274 (298 ff); 67, 256 (274 ff); 75, 108 (147); 78, 108 (147); 78, 249 (267); 81, 156 (186 f); 91, 186 (201 ff); 92, 91 (113 ff)

⁴⁹ Siehe die Nachw. vorstehend Fn. 48

⁵⁰ Vgl. a.a.O., S. 188 f

⁵¹ Vgl. zusammenfassend Kirchhof, a.a.O., S. 189

⁵² Vgl. BVerfGE 55, 274 (299); 98, 106 (118)

⁵³ Vgl. BVerfGE 98, 118

⁵⁴ Vgl. BVerfGE 22, 180 (200, 212 ff)

⁵⁵ Vgl. näher sowie m.w.Nachw. Kirchhof, a.a.O., S. 186 ff

⁵⁶ Vgl. bes. BVerfGE 37, 1 (17); 98, 106 (117)

⁵⁷ Vgl. BVerfGE 98, 117

⁵⁸ Vgl. BVerfGE 98, 117

⁵⁹ Vgl. BVerfGE 98, 117 ff

⁶⁰ Vgl. BVerfGE 7, 377 (378 f – LS 6)

⁶¹ Vgl. BVerfGE 29, 327 (333 f)

⁶² Vgl. BVerfGE 98, 118

⁶³ Vgl. BVerfGE 92, 91 (113 ff)

⁶⁴ Vgl. BVerfGE 98, 118

⁶⁵ Vgl. BT-Drucks. 15/2587, S. 6

⁶⁶ Vgl. BVerfGE 29, 327 (333 f)

⁶⁷ Vgl. BVerfGE 32, 311 (317); 46, 120 (137); 53, 96 (98); 105, 252 (263 ff). Nach hiesiger Auffassung wäre allerdings eher auf dem Gewährleistungsverbund von Berufsfreiheit gemäß Art. 12 I GG und Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 GG abzustellen (vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rdnr. 79 ff, 122 ff). Ein sachlicher Unterschied zur Rechtsprechung des BVerfG ergibt sich daraus aber nicht.

⁶⁸ Vgl. BVerfGE 27, 375 (386); 37, 38 (48 f); 36, 321 (334). Zum Kontext von Wettbewerbsfreiheit und Wettbewerbsgleichheit siehe auch Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rdnr. 137

⁶⁹ Vgl. BT-Drucks. 15/2646

⁷⁰ Vgl. BT-Drucks. 15/2619

⁷¹ Vgl. u.a. BVerfGE 14, 221 (241); 19, 253 (267 f); 23, 288 (314 f); 30, 250 (271 f); 72, 200 (248); 78, 232 (243); 82, 159 (190); siehe zum Ganzen auch und bes. Kirchhof, a.a.O., S. 126 ff

L. Lutz