



75 Jahre
Demokratie
lebendig



Deutscher Bundestag
Wissenschaftliche Dienste

Ausarbeitung

Verbot für an Kinder gerichtete Lebensmittelwerbung Verfassungsrechtlicher Rahmen

Verbot für an Kinder gerichtete Lebensmittelwerbung
Verfassungsrechtlicher Rahmen

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 098/23
Abschluss der Arbeit: 29. September 2023 (zugleich letzter Aufruf der Internetquellen)
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung und Überblick	5
2.	Gesetzgebungskompetenz	6
2.1.	Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes	6
2.2.	Schwerpunkt der gesetzlichen Regelung	7
2.2.1.	Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)	8
2.2.2.	Recht der Lebensmittel (Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG)	10
2.2.3.	Jugendschutz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Nr. 7 GG)	11
2.3.	Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung (Art. 72 Abs. 2 GG)	11
2.4.	Vorrangige Länderkompetenz aus Art. 23 Abs. 6 Satz 1 GG	13
2.4.1.	Rechtsslage	13
2.4.2.	Differenzierung nach Werbeträgern	14
2.5.	Ergebnis	16
3.	Materielle Verfassungsmäßigkeit	17
3.1.	Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Lebensmittelhersteller und Werbetreibenden	17
3.1.1.	Schutzbereich	17
3.1.1.1.	Persönlicher Schutzbereich	17
3.1.1.2.	Sachlicher Schutzbereich	17
3.1.2.	Eingriff	18
3.1.3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	19
3.1.3.1.	Möglichkeit der Grundrechtsbeschränkung	19
3.1.3.2.	Verhältnismäßigkeit	19
3.1.3.2.1.	Legitimer Zweck	20
3.1.3.2.2.	Geeignetheit	21
3.1.3.2.3.	Erforderlichkeit	23
3.1.3.2.3.1.	Hinreichende bestehende Maßnahmen	23
3.1.3.2.3.2.	Weitere mildere Mittel	25
3.1.3.2.4.	Angemessenheit	26
3.2.	Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz GG) der Lebensmittelhersteller	31
3.3.	Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz GG) der Verbraucher	32
3.3.1.	Schutzbereich	32
3.3.2.	Eingriff	32
3.3.3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	33
3.4.	Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) der Mediendienstanbieter	34
3.4.1.	Beschränkte Werbeinhalte	34
3.4.2.	Beschränkte Organisationsfreiheit	35
3.5.	Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Mediendienstanbieter	35
3.6.	Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	36
3.7.	Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG)	36

3.7.1.	Differenzierung nach Lebensmitteln	37
3.7.2.	Differenzierung nach Werbeträgern	37
3.8.	Ergebnis	38

1. Einführung und Überblick

Derzeit erarbeitet das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft den Entwurf für ein Gesetz zum Schutz von Kindern vor Werbung mit hohem Zucker-, Fett- oder Salzgehalt – Kinder-Lebensmittel-Werbegesetz-Entwurf (KLWG-E). Danach sollen Kinder, also Personen, die noch nicht 14 Jahre alt sind, vor Werbung für entsprechende Lebensmittel geschützt werden, indem solche Werbung verboten wird, die sich nach Art, Inhalt oder Gestaltung bzw. nach ihrem zeitlichen, inhaltlichen oder räumlichen Kontext an Kinder richtet. Erfasst werden sollen davon die Werbeträger Hörfunk, Presse und andere gedruckte Veröffentlichungen, Dienste der Informationsgesellschaft, audiovisuelle Mediendienste, Video-Sharing-Plattform-Dienste und Außenwerbung. Welche Lebensmittel von den Werbeverboten umfasst sind, richtet sich nach dem Anhang des Referentenentwurfs, in dem für zahlreiche Lebensmittel Grenzwerte für den Zucker-, Fett- oder Salzgehalt festgelegt sind, bei deren Überschreiten das Werbeverbot greift.

Dieser Ausarbeitung liegt der **Referentenentwurf des Gesetzes mit Bearbeitungsstand vom 28. Juni 2023** zugrunde.

Das Werbeverbot wirft Fragen hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz (GG)¹ auf.

Zunächst ist fraglich, ob der Bund die erforderliche **Gesetzgebungskompetenz** für eine entsprechendes Gesetz hat. Dafür ist maßgeblich, ob das KLWG-E einen medienregulierenden oder einen lebensmittelregulierenden Schwerpunkt aufweist. Für beides werden Argumente vorgetragen, wobei diese für einen medienregulierenden Schwerpunkt gewichtiger scheinen. Der Bundesgesetzgeber kann das Recht der Werbung und der Medien als Teil des Rechts der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG regeln. Jedoch besteht für den Rundfunk eine vorrangige Kompetenz der Länder, Art. 23 Abs. 6 Satz 1 GG, die u.a. Regelungen zu Hörfunk und Fernsehen umfasst. Insofern wäre für die Frage nach der Rechtssetzungskompetenz nach den einzelnen erfassten Medien zu differenzieren. Nach einzelnen Literaturmeinungen wäre auch Werbung für Lebensmittel von der Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Lebensmittel umfasst, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG. Die notwendige Erforderlichkeit für eine bundeseinheitliche Regelung nach Art. 72 Abs. 2 GG kann angenommen werden.

Durch das im KLWG-E geregelte Werbeverbot werden mehrere **Freiheitsgrundrechte** verschiedener Grundrechtsträger berührt. Betroffen sind die Grundrechte der Lebensmittelhersteller (Berufsausübungsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, und Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz GG), der Verbraucher (Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz GG) und der Mediendiensteanbieter (Presse- und Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und Berufsfreiheit Art. 12 Abs. 1 GG). Die jeweiligen Eingriffe bedürfen einer **verfassungsrechtlichen Rechtfertigung**. Da das geplante Werbeverbot dem Gesundheitsschutz von Kindern (Art. 2 Abs. 2 GG) dienen soll, wäre ein legitimer Zweck gegeben. Für den Nachweis der Geeignetheit der Werbeverbote zum Gesundheitsschutz bzw. der Verhinderung von Übergewicht bei Kindern fehlen bislang, soweit ersichtlich, einschlägige wissenschaftliche Erkenntnisse. Der Gesetzgeber hat insofern jedoch eine Ein-

1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2478) geändert worden ist.

schätzungsprärogative. Das Werbeverbot könnte auch als erforderlich betrachtet werden. Bestehende Regularien und Maßnahmen genügen nicht, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Im Rahmen der Überprüfung der Angemessenheit der Maßnahme sprechen zahlreiche Argumente für und gegen deren Verhältnismäßigkeit. Daher wird auch hier der Frage nach der vermuteten Wirksamkeit der Werbeverbote und der Bewertung der entsprechenden wissenschaftlichen Studienlage ein besonderer Stellenwert zukommen, um eine abschließende Abwägung vornehmen zu können.

Auch die zwischen einzelnen Lebensmittelherstellern bzw. deren Produkten erfolgende **Ungleichbehandlung** im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG scheint unter den vorstehenden Prämissen einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung zugänglich. Das Gleiche gilt für eine Ungleichbehandlung der Mediendienstanbieter, wenn für audiovisuelle Medien weitergehende Einschränkungen gelten als für andere Anbieter.

2. Gesetzgebungskompetenz

Der Bund müsste zunächst über die Gesetzgebungskompetenz für ein „Gesetz zum Schutz von Kindern vor Werbung für Lebensmittel mit hohem Zucker-, Fett- oder Salzgehalt (Kinder-Lebensmittel-Werbegesetz - KLWG)“ verfügen. Ob eine solche besteht, ist umstritten.

Art. 70 Abs. 1 GG weist die **Zuständigkeit für die Gesetzgebung grundsätzlich den Ländern** zu, soweit das Grundgesetz die Gesetzgebungszuständigkeit nicht dem Bund überträgt. Absatz 2 regelt, dass dies durch die Bestimmungen zur ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebung gem. Art. 71 ff. GG geschieht.

2.1. Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes

Fälle der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes finden sich sowohl in Art. 73 Abs. 1 GG als auch an anderen Stellen im GG,² sind jedoch vorliegend nicht einschlägig.³ Der Bund könnte jedoch gem. Art. 72 Abs. 1 GG von seiner **konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit** Gebrauch machen und insoweit die **Möglichkeit der Länder zur Gesetzgebung sperren**. Entsprechende Kompetenztitel finden sich im Wesentlichen in Art. 74 GG, jedoch auch verteilt an anderen Stellen des GG.⁴

2 Vgl. u.a. *Wittreck*, in: Dreier, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, GG Art. 73 Rn. 9; *Uhle*, in: Düring/Herzog/Scholz, 100. EL Januar 2023, GG Art. 73 Rn. 1; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, 17. Aufl. 2022, GG Art. 73 Rn. 1.

3 So auch *Liesching*, Rechtliche Rahmenbedingungen der Regulierung von an Kinder gerichteter Werbung für Lebensmittel mit hohem Zucker-, Fett- und Salzgehalt, Rechtsgutachten im Auftrag des Zentralverbands der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V. und des Lebensmittelverband Deutschland e.V. Fassung 1.00 vom 10.1.2023, S. 24 gegen eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 Var. 3 GG (Freizügigkeit des Warenverkehrs).

4 Vgl. u.a. *Seiler*, in: BeckOK, 55. Ed. 15.05.2023, GG Art. 72 Rn. 2; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, 17. Aufl. 2022, GG Art. 74 Rn. 1.

2.2. Schwerpunkt der gesetzlichen Regelung

Entscheidend für die Bestimmung der einschlägigen Gesetzgebungskompetenz ist der Schwerpunkt der gesetzlichen Regelung. Hierbei ist eine **eindeutige Zuordnung zugunsten einer Bundes- oder Landeskompentenz erforderlich**, Doppelzuordnungen sind der Kompetenzordnung des Grundgesetzes fremd.⁵ Die Zuordnung richtet sich in erster Linie **nach dem objektiven Gehalt der gesetzlichen Regelung**.⁶ Das Bundesverfassungsgericht fragt insoweit, ob der genannte Sachbereich unmittelbar oder lediglich mittelbar Regelungsgegenstand ist.⁷

Vorliegend kommen sowohl ein medienregulierender Regelungsschwerpunkt als auch ein lebensmittelrechtlicher Schwerpunkt in Betracht.

Der Referentenentwurf stellt darauf ab, dass Ziel der Regelungen eine **produktbezogene Regulierung** der Werbung für Lebensmittel mit zu viel Zucker, Fett oder Salz und damit einhergehend der Gesundheitsschutz von Kindern, nicht hingegen die Medienregulierung sei.⁸ Zur Begründung wird im Referentenentwurf unter anderem auf die **Vergleichbarkeit mit der produktbezogenen Regulierung von Tabakwerbung** verwiesen.⁹

Darüber hinaus wird angeführt, dass die Regelungen in § 2 KLWG-E ausdrücklich Lebensmittelhersteller, nicht aber Medienunternehmen adressiere:¹⁰

Die Werbeverbote und das Sponsoringverbot dieses Gesetzes richten sich an Lebensmittelunternehmen und jede natürliche oder juristische Person, die Werbung oder Sponsoring im Sinne dieses Gesetzes betreibt.

Andererseits wird vertreten, der Referentenentwurf habe vielmehr einen eindeutig **medienregulierenden Schwerpunkt**, da faktisch die Werbung für Lebensmittel mit hohem Zucker-, Fett- und Salzgehalt verboten werde, diese Lebensmittel selbst aber nur mittelbarer Bezugspunkt eines

5 StRspr BVerfGE 36, 193 (203); 61, 149 (204); 109, 190 (218); BVerfG NJW 2021, 1377 (1378 Rn. 79 ff.).

6 StRspr BVerfGE 4, 60 (67, 69); 8, 260 (269 f.); 48, 367 (373); 58, 137 (145); 68, 319 (327 f.); 70, 251 (264); 77, 308 (329); 116, 202 (216); 135, 155 (199 f.); 149, 222 (250).

7 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.03.2021 – 2 BvF 1/20, 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/20, NJW 2021, 1377 (1381) m.w.N.

8 So *Borwieck*, Mit der Extraportion Milch - Bestehende und prospektive Regulierungsansätze von Kinderlebensmittelmarketing, ZLR 2022, 269 (277); *dieselbe*, Rechtsgutachten zur Frage der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes zum Schutz von Kindern vor Werbung für Lebensmittel mit hohem Zucker-, Fett- oder Salzgehalt (Kinder-Lebensmittel-WerbeGesetz – KLWG) für Foodwatch e.V. vom 14.06.2023, S. 33, abrufbar unter: https://www.foodwatch.org/fileadmin/-DE/Themen/Kinderernaehrung/Dokumente/2023-06-14_Gutachten_Kindermarketing_Lebensmittel_Gesetz_Borwieck.pdf.

9 So auch *Borwieck*, ZLR 2022, 269 (277); *dieselbe*, Gutachten vom 14.06.2023, S. 33.

10 So auch *Borwieck*, Gutachten vom 14.06.2023, S. 8 f.

Werbeverbots seien.¹¹ Somit würden schlussendlich die medialen Werbemaßnahmen, nicht aber die Produkte selbst reguliert.

Obleich die Regelungen nur bestimmte Lebensmittel erfassen sollen, so reguliert das geplante Gesetz doch insbesondere die Werbung für diese Lebensmittel. Das wird auch dadurch deutlich, dass sich der zentrale § 4 des Referentenentwurfs ausführlich mit der konkreten Ausgestaltung der zu verbietenden Werbemaßnahmen und dem Umfang des Verbots beschäftigt, während die Bestimmung der hierfür maßgeblichen beworbenen Lebensmittel vergleichsweise knapp ausfällt. Ferner ist anzuführen, dass lediglich die Werbekommunikation, beispielsweise aber nicht der Verkauf oder gar die Rezeptur der betroffenen Lebensmittel reguliert werden soll.¹² Das Lebensmittel selbst ist von den Regelungen nicht erfasst, sondern nur das dafür erfolgende Marketing. Es scheint daher naheliegend, dass der objektive Gehalt der Regelung **schwerpunktmäßig eher medienregulierend ist**.

2.2.1. Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)

Der Bund hat die **konkurrierende Gesetzgebung über das Recht der Wirtschaft** gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Diese Kompetenznorm ist als **umfassend** zu verstehen und bezieht sich auf **alle Normen, die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regeln**.¹³

Unschädlich ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wenn der Gesetzgeber mit wirtschaftsbezogenen Regelungen zugleich auch kulturelle Zwecke verfolgt.¹⁴ Der **maßgebliche Regelungsgegenstand müsse jedoch objektiv bestimmt werden**¹⁵ und für das „Recht der Wirtschaft“ **schwerpunktmäßig von wirtschaftlicher Natur** sein:

Die weitreichende **Gesetzgebungskompetenz des Bundes entfällt nicht schon dann, wenn der Gesetzgeber mit wirtschaftsbezogenen Regelungen zugleich kulturelle Zwecke verfolgt**. Dies ist unschädlich, solange der maßgebliche objektive Regelungsgegenstand und -gehalt [...] in seinem Gesamtzusammenhang ein im **Schwerpunkt wirtschaftsrechtlicher** ist [...].¹⁶

*Borwieck*¹⁷ will die geplanten Regelungen des Kinder-Lebensmittel-Werbegesetzes im Einklang mit der Begründung des Referentenentwurfes und angesichts des weiten Anwendungsbereiches

11 *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 36.

12 So auch *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 36.

13 StRspr BVerfGE 8, 143 (148 f.); 28, 119 (146); 55, 274 (308); 116, 202 (215 f.); 135, 155 (196).

14 BVerfGE 135, 155 (196).

15 StRspr BVerfGE 97, 228 (251 f.); 116, 202 (216); 121, 30 (47); 135, 155 (196).

16 BVerfGE 135, 155 (196), Hervorhebungen durch Verfasser.

17 *Borwieck*, ZLR 2022, 269 (277); *dieselbe*, Gutachten vom 14.06.2023, S. 33 f.

des Kompetenztitels „Recht der Wirtschaft“ hierunter subsumieren. Sie stellt hierfür auf eine **Lebensmittelregulierende, also wirtschaftssteuernde und -regulierende Wirkung** ab, die vom „Recht der Wirtschaft“ erfasst sei.¹⁸

Auf diese Kompetenznorm wurden zudem bereits Werbeverbote im Zweiten Änderungsgesetz des Tabakerzeugnisgesetzes gestützt.¹⁹ Ob dies verfassungsrechtlich zulässig ist, wurde jedoch seitens des Bundesverfassungsgerichts bislang nicht geprüft. Auch das Telemediengesetz (TMG) wurde vom Bund vollständig auf Basis der Kompetenznorm „Recht der Wirtschaft“ erlassen.²⁰

Kritiker argumentieren, dass das **„Recht der Wirtschaft“ als Kompetenznorm jedoch zurücktrete**, da der Schwerpunkt der Regelung nicht wie vom Bundesverfassungsgericht²¹ gefordert von wirtschaftlicher Natur, sondern vielmehr von medienregulierender Natur sei.²² Dies gelte zumindest für die Werbetätigkeit im Rundfunk-Bereich, könne auf anderen Gebieten (bspw. Telemedien) jedoch anders bewertet werden.²³

Diskutiert wird zugleich auch, ob zwischen wirtschaftlich ausgerichteten Diensten auf der einen Seite und Rundfunk sowie meinungsbildenden Medien auf der anderen Seite beziehungsweise der Relevanz der Werbung für die Finanzierung des unabhängigen Rundfunks als Ganzem differenziert werden müsse.²⁴

18 Ebenda.

19 BT-Drs. 19/19495, S. 12.

20 BT-Drs. 16/3078, S. 12; vgl. hierzu auch *Szczekalla*, in: Bonner Kommentar, 209. Aktualisierung, Dezember 2020, GG Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 177.

21 Siehe oben, BVerfGE 135, 155 (196).

22 So auch *Burgi*, Werbeverbote für Lebensmittel aufgrund ihres Zucker-, Fett- oder Salzgehalts als Eingriffe in die Kommunikations- und Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Rechtswissenschaftliche Untersuchung für den Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) e.V. und den Lebensmittelverband Deutschland e.V., April 2023, abrufbar unter: <https://www.lebensmittelverband.de/de/aktuell/20230426-gesetzesentwurf-zu-werbeverboten-ist-verfassungs-und-europa-rechtswidrig>; Erdemir, Zu viel Zucker, Fett und Salz: Wer rettet die dicken Kinder von Landau?, K&R 6/2023, I; *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023; *derselbe*, Gummibärchen im Nachtprogramm, MMR 2023, 241; vgl. hierzu auch *Szczekalla*, in: Bonner Kommentar, 209. Aktualisierung, Dezember 2020, GG Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 80, 177.

23 Vgl. hierzu differenzierend *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 35 ff.; näher zu den verschiedenen Werbeträgern unter 1.4.2.

24 Siehe hierzu *Gersdorf*, BeckOK InfoMedienR, 40. Ed. 01.05.2021, GG Art. 74 Rn. 1.; *Szczekalla*, in: Bonner Kommentar, 209. Aktualisierung, Dezember 2020, GG Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 177; siehe auch Differenzierung unter Punkt 2.4.2.

Während Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für die Vertreter eines medienregulierenden Schwerpunkts zumindest auf dem Gebiet des Rundfunks kein tauglicher Anknüpfungspunkt für eine Bundeskompetenz bildet,²⁵ wird eine hieraus folgende Gesetzgebungskompetenz von den Vertretern eines wirtschaftlichen Schwerpunkts umfassend bejaht.²⁶

2.2.2. Recht der Lebensmittel (Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG)

Dem Bund kommt ferner die **Gesetzgebungskompetenz in Bezug auf das Recht der Lebensmittel** zu. Was genau unter dem Recht der Lebensmittel erfasst wird, ist durch Rechtsprechung und Literatur bislang wenig präzisiert. Meist wird der Ernährungszweck in den Fokus genommen, indem beschrieben wird, dass das Recht der Lebensmittel deren Erzeugung und Verwendung sowie entsprechende Beschaffenheitsanforderungen, Kennzeichnungspflichten und Verbraucherinformationen umfasst.²⁷ Zum Teil wird aber auch ausdrücklich der Vertrieb und die **Werbung** für Lebensmittel von dieser Kompetenznorm als erfasst betrachtet.²⁸

Die Befürworter einer Bundeskompetenz für ein KLWG führen an, dass es sich hierbei um eine **umfassende Kompetenznorm** handle, die bspw. auch Kennzeichnungspflichten und Verbraucherinformationen umfasse.²⁹ Zusätzlich verweisen sie darauf, dass diese Kompetenznorm auch als Grundlage für das Tabakwerbeverbot genutzt wurde.³⁰ Für die Fassung der neuen Regelungen unter diese Norm spricht auch, dass in § 2 des KLWG-E ausschließlich Lebensmittelhersteller und solche Personen, die Werbung und Sponsoring betreiben, als Verantwortliche adressiert werden, nicht jedoch Mediendienstanbieter etc.³¹

Andere hingegen stellen darauf ab, dass den Schwerpunkt der geplanten Regelung die Medienregulierung und nicht lebensmittelrechtliche Bestimmungen bildeten. Außerdem bestehe **keine Vergleichbarkeit zum Tabakwerbeverbot**, weil das Kinder-Lebensmittel-Werbegesetz die Werbung angebotsinhaltlich betrachte:³² Das bedeutet, dass das geplante Gesetz die **Werbung für bestimmte Lebensmittel nicht per se, also produktbezogen, verbiete**, sondern nur, wenn sich diese

25 Erdemir, K&R 6/2023, I; Liesching, Gutachten vom 10.01.2023, S. 36 ff.; derselbe, MMR 2023, 241.

26 So auch Borwieck, Gutachten vom 14.06.2023, S. 28 ff.; in Bezug auf Tabakwerbung Degenhart, Verfassungsfragen marktbezogener Kommunikation: Werbeverbote für Tabakprodukte, 2015, S. 64, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Glaeserne-Gesetze/Stellungnahmen/2-gesetz-aenderung-tabakerzeugnisgesetz_FAW-RG-Degenhart.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

27 Degenhart, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 90; Seiler, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 55. Edition, Stand: 15.05.2023, Art. 74 Rn. 76.

28 Oeter, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 145.

29 Borwieck, Gutachten vom 14.06.2023, S. 31 f.; Oeter, in: Mangoldt/Klein/Starck GG, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 145.

30 Borwieck, ZLR 2022, 269 (277); dieselbe, Gutachten vom 14.06.2023, S. 29 ff.; Vgl. auch: Gremmer, Die Kompetenzzuweisung im Bundesstaat und in der EG zu normativen Regelungen für Tabakwirtschaft und Raucher, BayVBl. 1993, 225 (229 f.).

31 Borwieck, Gutachten vom 14.06.2023, S. 33.

32 So insb. Liesching, Gutachten vom 10.01.2023, S. 28.

„nach Art, Inhalt oder Gestaltung an Kinder“ richte, diese Zielgruppe also angebotsinhaltlich anspreche.

Erblickt man den Schwerpunkt der gesetzlichen Regelung im Lebensmittelrecht, so ist die Kompetenznorm des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG wohl unstrittig einschlägig. Hält man hingegen an der medienregulierenden Betrachtungsweise fest, so ist eine Anknüpfung an das „Recht der Lebensmittel“ fernliegend.

2.2.3. Jugendschutz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Nr. 7 GG)

In Betracht kommt außerdem eine Kompetenz des Bundes in Bezug auf den **Jugendschutz**, welche regelmäßig aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Nr. 7 GG abgeleitet wird.³³

Zwar steht dem Bund demnach eine umfangreiche Regelungskompetenz zu, allerdings wird hier von **das Rundfunkrecht zugunsten der Länder ausgespart**.³⁴ Dafür spricht auch, dass **nach der Föderalismusreform die Länder gem. Art. 23 Abs. 6 Satz 1 GG explizit für die Rundfunk-Gesetzgebung zuständig sind**.³⁵

Auch in Bezug auf Telemedien hat der Bundesgesetzgeber nur eingeschränkt Gebrauch von seiner Kompetenz gemacht und die Regelungshoheit weitestgehend den Ländern überlassen.³⁶ Bund und Länder haben in der Vergangenheit Vereinbarungen getroffen, dass die Regelung des Jugendschutzes in Telemedien Landesrecht vorbehalten ist.³⁷

Legt man also einen medienregulierenden Schwerpunkt zugrunde, kann auch die Bundeskompetenz in Bezug auf den Jugendschutz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Nr. 7 GG **keinen Anknüpfungspunkt zugunsten einer Bundeszuständigkeit** für das vorgesehene Kinder-Lebensmittel-Werbe-gesetz auf dem **Gebiet des Rundfunks und der Telemedien** bieten.

2.3. Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung (Art. 72 Abs. 2 GG)

In den Fällen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 bzw. 20 GG kommt dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit nur insoweit zu, als eine **bundeseinheitliche Regelung im Interesse der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder der Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich** ist.

33 Vgl. hierzu ausführlich Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, „Jugendschutz im Internet. Zum rechtlichen Rahmen des Jugendmedienschutzes und zur politischen Diskussion in Deutschland“, [WD 10-012/22, S. 6 ff.](#), Sachstand vom 29.04.2022.

34 So *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 24 ff.; vgl. auch BT-Drs. 14/9013, S. 16, 19/27289, S. 15.

35 So *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 25; *derselbe*, BeckOK JMStV, 20. Edition, 15.12.2021, § 1 Rn. 1 f.; siehe auch Ausführungen unten Punkt 2.4.1.

36 So *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 26.

37 BT-Drs. 14/9013, S. 16.

Die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse erfordert eine bundeseinheitliche Regelung erst, wenn sich die „Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland in **erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise** auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet“.³⁸ Hingegen reicht eine angestrebte allgemeine Verbesserung der Lebensverhältnisse nicht aus.³⁹

Ein Erfordernis der Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse besteht nur, wenn und soweit die bundeseinheitliche Regelung „**Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums** der Bundesrepublik ist, wenn also unterschiedliche Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich brächten“.⁴⁰

Für ein solches Erfordernis wird angeführt, dass die geplanten Regelungen parallel zum Tabakwerbeverbot liefen und den **Schutz vor gesundheitlichen Gefahren**, die durch den Konsum ungesunder Lebensmittel hervorgerufen werden können, beabsichtigten.⁴¹ Auch der Referentenentwurf stellt in seiner Begründung darauf ab, dass nur eine bundeseinheitliche Regelung einen wirksamen Beitrag zum Gesundheitsschutz von Kindern und Jugendlichen leisten könne. Diese sei zugleich notwendig, um eine entsprechende Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis zu schaffen und so die Gleichbehandlung der betroffenen Wirtschaftsakteure zu gewährleisten und entsprechende Nachteile für die Gesamtwirtschaft abzuwenden.⁴² Folglich sei eine bundeseinheitliche Regelung zumindest im Interesse der Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit erforderlich.

Diese Betrachtung wird von den Kritikern nicht geteilt. Sie verweisen darauf, dass das **Tabakwerbeverbot produktbezogen und nicht angebotsinhaltlich ausgestaltet** und somit nicht mit dem Kinder-Lebensmittel-Werbegesetz vergleichbar sei.⁴³

Außerdem könne ein Interesse an einer bundeseinheitlichen Regelung schon deshalb nicht bestehen, weil die **Länder in § 6 Abs. 7 Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) auf Basis der**

38 BVerfGE 106, 62 (144); 112, 226 (244); 140, 65 (80), Hervorhebung durch Verf.

39 BVerfGE 140, 65 (80).

40 BVerfGE 106, 62 (146 f.); 112, 226 (248 f.); 138, 136 (176 f.); 140, 65 (87).

41 *Borwieck*, ZLR 2022, 269 (277 f.); *dieselbe*, Gutachten vom 14.06.2023, S. 32 f.

42 Referentenentwurf, S. 12.

43 *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 28.

AVMD-Richtlinie⁴⁴ eine kongruente, bundeseinheitliche Regelung getroffen haben.⁴⁵ Der JMStV regelt in § 6 Abs. 7:

Die Anbieter treffen geeignete Maßnahmen, um die Einwirkung von im Umfeld von Kinder- und Jugendlichen verbreiteter Werbung für Lebensmittel, die Nährstoffe und Substanzen mit ernährungsbezogener oder physiologischer Wirkung enthalten, insbesondere Fett, Transfettsäuren, Salz, Natrium, Zucker, deren übermäßige Aufnahme im Rahmen der Gesamternährung nicht empfohlen wird, auf Kinder wirkungsvoll zu verringern.

Weiterhin darf gemäß § 6 Abs. 2 JMStV Werbung nicht direkte Kaufappelle an Kinder oder Jugendliche enthalten, die deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen, und nicht Kinder und Jugendliche unmittelbar auffordern, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der beworbenen Waren oder Dienstleistungen zu bewegen. Gemäß § 6 Abs. 4 JMStV darf Werbung, die sich auch an Kinder oder Jugendliche richtet oder bei der Kinder oder Jugendliche als Darsteller eingesetzt werden, nicht den Interessen von Kindern oder Jugendlichen schaden oder deren Unerfahrenheit ausnutzen.

Dies verdeutlicht, dass der **Anwendungsbereich des geplanten Kinder-Lebensmittel-Werbegesetzes deutlich weiter gefasst** ist und sich zudem an einen **anderen Adressatenkreis**, nämlich an die Lebensmittelhersteller, richtet. Hierfür spricht beispielsweise, dass nicht nur unmittelbare Kaufaufforderungen in Werbung verboten werden, sondern grundsätzlich jede an Kinder gerichtete Werbung für Lebensmittel mit hohem Zucker-, Fett- oder Salzgehalt. Folglich ist der JMStV keine ausreichende Regelung und es bedarf einer bundeseinheitlichen Regelung, die den Regelungen des JMStV als *lex specialis* vorgehe.⁴⁶

2.4. Vorrangige Länderkompetenz aus Art. 23 Abs. 6 Satz 1 GG

2.4.1. Rechtslage

Insbesondere die Befürworter eines medienregulierenden Schwerpunkts verweisen auf eine vorrangige Kompetenz zugunsten der Länder auf Basis von Art. 23 Abs. 6 Satz 1 GG.⁴⁷ Die hierin zum Ausdruck kommende **Kompetenz der Länder auf dem Gebiet der Kultur und des Rundfunks** sei lediglich deklaratorischer Natur und positiviere auf Verfassungsebene die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass die **Rundfunk-Gesetzgebung Aufgabe und**

44 Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32010L1808>.

45 *Erdemir*, K&R 6/2023, I; *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 8 f., 26; *derselbe*, MMR 2023, 241.

46 *Borwieck*, ZLR 2022, 269 (277 f.); *dieselbe*, Gutachten vom 14.06.2023, S. 32 f.

47 *Burgi*, Gutachten, April 2023, S. 8; *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 19 f.; *derselbe*, MMR 2023, 241.

Primat der Länder sei.⁴⁸ Dies folgt auch aus der Systematik der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung, nach der die Länder die Gesetzgebungskompetenz besitzen, sofern diese nicht dem Bund zugewiesen wurde.

Rundfunk wird vom Bundesverfassungsgericht „jedenfalls auch [als] ein kulturelles Phänomen“⁴⁹ verstanden und ist nach der Definition des § 2 Abs. 1 Rundfunkstaatsvertrag⁵⁰

ein **linearer Informations- und Kommunikationsdienst**; er ist die **für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang** bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Angeboten in **Bewegbild oder Ton entlang eines Sendeplans unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen**. Der Begriff schließt Angebote ein, die verschlüsselt verbreitet werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind.⁵¹

Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder nach Art. 23 Abs. 6 Satz 1 GG wird gegenüber anderen Kompetenztiteln in Bezug auf den Rundfunk als vorrangig angesehen.⁵²

Die nähere Bestimmung der Länderkompetenzen im Medienbereich verdeutlicht, dass auch in Bezug auf den hier zugrundeliegenden Referentenentwurf eine Differenzierung nach den in § 4 erfassten Werbeträgern erfolgen muss.

2.4.2. Differenzierung nach Werbeträgern

Der Referentenentwurf sieht in § 4 Abs. 1 Satz 2 vor, dass das **Werbeverbot für verschiedene Werbeträger** gelten soll:

Satz 1 gilt für die folgenden Werbeträger:

1. Hörfunk,
2. Presse oder eine andere gedruckte Veröffentlichung,
3. Dienste der Informationsgesellschaft,
4. audiovisuelle Mediendienste,
5. Video-Sharing-Plattform-Dienste,

48 BVerfGE 12, 205 (225); 97; 228 (251); *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 20.

49 BVerfGE 12, 205 (229).

50 Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag - RStV), abrufbar unter: https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=2&gld_nr=2&ugl_nr=2251&bes_id=12784&aufgehoben=N&menu=1&sg=0.

51 Hervorhebungen durch Verf.

52 *Burgi*, Gutachten April 2023, S. 8; *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 19 f.; *derselbe*, MMR 2023, 241.

6. Außenwerbung.

Dieselben Werbeträger werden auch in den §§ 19 ff. Tabakerzeugnisgesetz⁵³ für die dort normierten Werbeverbote in Bezug genommen.⁵⁴

Audiovisuelle Mediendienste (Nr. 4) werden in § 3 Nr. 7 des Referentenentwurfs in Anknüpfung an die Richtlinie 2010/13/EU definiert: Hierunter werden in der Richtlinie **Fernsehprogramme und on-demand-Angebote**, also Angebote „von einem Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter festgelegten Programm katalog“ verstanden.

Für die Werbeträger **Hörfunk** (Nr. 1) und wohl auch für **audiovisuelle Mediendienste** (Nr. 4), zumindest soweit hierdurch auf Basis der vorgenannten Definition Fernsehprogramme erfasst werden, liegt die Annahme des zuvor beschriebenen **Gesetzgebungsprimats der Länder auf dem Gebiet des Rundfunks** nahe, sofern man einen medienregulierenden Schwerpunkt der gesetzlichen Regelung annimmt. Für die anderen Werbeträger ist dies fraglich.⁵⁵

Insbesondere in Bezug auf **Druckerzeugnisse (Nr. 2) und Außenwerbung (Nr. 6)** lässt sich aus der **Länderhoheit über den Rundfunk keine diesbezügliche Gesetzgebungskompetenz der Länder für die vorgenannten Bereiche ableiten**, da diese Werbeträger nicht unter den Begriff des Rundfunks fallen.⁵⁶ In Bezug auf die Außenwerbung könnten aber auch **baurechtliche Vorschriften der Länder** eine Rolle spielen. Allerdings werden hier vorrangig Aspekte der **Gefahrenabwehr**, wie beispielsweise Platzierung oder Beleuchtung von Außenwerbeanlagen geregelt, nicht aber inhaltliche Aspekte der Werbung.⁵⁷ Somit kann hier eine Bundeskompetenz auch bei Annahme eines medienregulierenden Schwerpunkts auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG angenommen werden.⁵⁸

53 Tabakerzeugnisgesetz vom 4. April 2016 (BGBl. I S. 569), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 194) geändert worden ist (TabakerzG).

54 Vgl. BT-Drs. 17/7218.

55 So auch *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 42 ff.

56 So auch *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 44 f.; *Szczekalla*, in: Bonner Kommentar, 209. Aktualisierung, Dezember 2020, GG Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 177.

57 Vgl. bspw. § 50 Niedersächsische Bauordnung (NBauO) oder § 10 Bauordnung für Berlin (BauO Bln).

58 Andere Ansicht: *Degenhart*, Rechtsgutachten, Verfassungsfragen marktbezogener Kommunikation: Werbeverbote für Tabakprodukte, 2015, abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Glaeserne-Gesetze/Stellungnahmen/2-gesetz-aenderung-tabakerzeugnisgesetz_FAW-RG-Degenhart.pdf?blob=publication-File&v=3; *derselbe*, Deutscher Bundestag, Stellungnahme für die 18. Sitzung des Ausschusses für Ernährung und Landwirtschaft am Montag, dem 10.12.2018, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/581870/f755ac2965eb827a1746dd353b7c5eef/Stellungnahme-Einzelsachverstaendiger-Dr-Christoph-Degenhart-data.pdf>.

In Bezug auf die **Dienste der Informationsgesellschaft (Nr. 3) und Video-Sharing-Plattform-Dienste (Nr. 5) scheint die Zuordnung nicht eindeutig**. Dienste der Informationsgesellschaft werden im Referentenentwurf unter Verweis auf die Richtlinie 2015/1535⁵⁹ näher definiert als: „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“. Für die Definition der Video-Sharing-Plattform-Dienste verweist der Referentenentwurf erneut auf die Richtlinie 2010/13/EU. Gemäß Art. 1 Nr. 1 b) dieser Richtlinie besteht der Hauptzweck der Dienstleistung einer solchen Plattform darin, Sendungen oder nutzergenerierte Videos, für die der Video-Sharing-Plattform-Anbieter keine redaktionelle Verantwortung trägt, der Allgemeinheit über elektronische Kommunikationsnetze bereitzustellen.

Eine genaue Abgrenzung zur Bestimmung der Nähe zum Regelungsgegenstand des Rundfunks und der damit verbundenen Gesetzgebungskompetenz fällt auf diesem Gebiet schwer.⁶⁰ Dies liegt unter anderem daran, dass im Vergleich zum früheren Rundfunkstaatsvertrag in den aktuellen Medienstaatsvertrag (MStV) ergänzend Regelungen für Plattformen, Benutzeroberflächen und Intermediäre aufgenommen worden sind, wodurch auch nicht-lineare Angebote auf Abruf in die rundfunkrechtlichen Regelungen einbezogen werden. So bestehen etwa im Bereich der Werbevorschriften deutliche Überschneidungen und unklare Doppelregulierungen zum Telemediengesetz des Bundes. Beispielsweise normiert sowohl § 98 MStV als auch § 6 Abs. 3 und 4 TMG Werbevorschriften für Video-Sharing-Dienste. Zudem gelten die in § 8 MStV grundsätzlich nur für den Rundfunk aufgestellten Werbegrundsätze und Kennzeichnungspflichten nach § 74 MStV für „rundfunkähnliche Telemedien“ und nach § 98 Abs. 1 MStV für Video-Sharing-Dienste entsprechend. Der Bundesgesetzgeber regelt indes in § 6 TMG ebenfalls Kennzeichnungspflichten für kommerzielle Kommunikation in Telemedien. **Durch derartige Überschneidungen erscheint eine eindeutige kompetenzielle Zuordnung nach den Vorgaben der Art. 70 ff. GG nur eingeschränkt möglich.**⁶¹

Festgehalten werden kann aber – unter der Prämisse eines medienregulierenden Schwerpunkts –, dass **je größer die Rundfunk-Nähe ist, umso eher eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz zugunsten der Länder angenommen wird.**⁶²

2.5. Ergebnis

Nach einzelnen, weniger überzeugenden Literaturmeinungen ist auch Werbung für Lebensmittel von der Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Lebensmittel umfasst, Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG. Dann wäre eine umfassende Bundeszuständigkeit gegeben. Die besseren Argumente sprechen allerdings für die Annahme, dass die Regelungen des KLWG-E im Schwerpunkt medienregulierender und nicht lebensmittelregulierender Art sind. Nichtsdestoweniger kann der Bundesgesetzgeber das Recht der Werbung und der Medien als Teil des Rechts der Wirtschaft nach Art.

59 Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft.

60 Vgl. hierzu *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 42 ff.

61 So auch *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 43.

62 Ebenda.

74 Abs. 1 Nr. 11 GG regeln. Jedoch besteht dann für den Rundfunk eine vorrangige Kompetenz der Länder, Art. 23 Abs. 6 Satz 1 GG, die u.a. Regelungen zu Hörfunk und Fernsehen umfasst.

3. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Durch die in § 4 KLWG-E verfassten Werbeverbote werden mehrere Grundrechte von unterschiedlichen Grundrechtsträgern (Lebensmittelhersteller, Werbetreibende, Verbraucher und Mediendienstanbieter) berührt. Insoweit ist eine differenzierte Betrachtung erforderlich.

3.1. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Lebensmittelhersteller und Werbetreibenden

3.1.1. Schutzbereich

3.1.1.1. Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich stellt klar, welche Personen durch das jeweilige Grundrecht geschützt werden (**Grundrechtsträger**).⁶³ Gemäß § 2 KLWG-E richten sich die Werbeverbote und das Sponsoringverbot dieses Gesetzes an Lebensmittelunternehmen und jede natürliche oder juristische Person, die Werbung oder Sponsoring im Sinne dieses Gesetzes betreibt.

Auch inländische juristische Personen können den Schutz der Berufsfreiheit nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG für sich beanspruchen. Entscheidend ist, dass diese eine Tätigkeit ausüben, die ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise durch eine juristische wie durch eine natürliche Person ausgeübt werden kann.⁶⁴ Da Art. 12 Abs. 1 GG die wirtschaftliche Betätigung der vom Gesetz betroffenen **juristischen Personen** schützt, für welche ein mit natürlichen Personen vergleichbares Schutzbedürfnis besteht und Art. 12 Abs. 1 GG nicht wesensmäßig mit der natürlichen Person verknüpft ist, sind auch die **Werbetreibenden und Lebensmittelhersteller Grundrechtsträger der Berufsfreiheit**.⁶⁵

Der persönliche Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG ist demnach eröffnet.

3.1.1.2. Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich eines Grundrechts bestimmt, welche Verhaltensweisen und Maßnahmen vom jeweiligen Grundrecht geschützt werden (**Schutzgegenstand**).⁶⁶

63 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Vorb. vor Art. 1 Rn. 22.

64 BVerfGE 141, 121 (132 Rn. 37).

65 Vgl. Wollenschläger, in: Dreier, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 12 Rn. 58.

66 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Vorb. von Art. 1 Rn. 19.

Vom sachlichen Schutzbereich der Berufsfreiheit wird als **einheitliches Grundrecht** sowohl die Berufswahl als auch die Berufsausübung erfasst.⁶⁷ Art. 12 Abs. 1 GG schützt bei juristischen Personen die Freiheit, eine Tätigkeit auszuüben, die ihren Erwerbszwecken dient und nach ihrem Wesen und ihrer Art nach ebenso von einer natürlichen Person ausgeübt werden könnte.⁶⁸

Vorliegend beeinträchtigt der Referentenentwurf nicht die Berufswahlfreiheit, sondern die **Ausübung des Berufs** der Werbetreibenden und Lebensmittelhersteller. Durch den Entwurf wird insbesondere das Werben für bestimmte Produkte in einer bestimmten Weise und zu einer bestimmten Zeit eingeschränkt. Zur Freiheit der Berufsausübung gehört nicht nur die berufliche Praxis selbst, sondern auch jede Tätigkeit, die mit der Berufsausübung zusammenhängt und dieser dient. Bei selbstständigen Berufstätigen schließt dies auch die zur Unterstützung des eigenen Erfolges getätigte Außendarstellung mit ein.⁶⁹

Mithin ist auch der sachliche Schutzbereich der Berufsfreiheit eröffnet. Der Referentenentwurf, insbesondere § 4 des KLWG-E, ist an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen.

3.1.2. Eingriff

Ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist auch dann immer anzunehmen, wenn zwar nicht die Berufstätigkeit des Grundrechtsträgers selbst berührt wird, aber Rahmenbedingungen der Berufsausübung modifiziert werden, die in einem engen Zusammenhang mit der Berufsausübung stehen und eine „berufsregelnde Tendenz“ haben.⁷⁰ Staatliche Maßnahmen, die geschäftliche oder berufliche **Werbung beschränken**, sind **Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung**.⁷¹

Die Einschränkungen bezüglich der zeitlichen und räumlichen Werbemöglichkeiten stellen damit einen Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit dar.

Es handelt sich um ein finales, unmittelbares, vom Staat verfügbares Verbot und somit auch nach dem engen klassischen Eingriffsbegriff um einen Eingriff im Sinne der Grundrechtslehre.⁷² Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Referentenentwurf gerade das Ziel, derartige Werbung einzuschränken, welches einen finalen Eingriff darstellt. Da aber nur die Werbung, nicht jedoch der Vertrieb von bestimmten Produkten eingeschränkt wird, ist der Eingriff von begrenzter Intensität.⁷³

67 BVerfGE 7, 377 (401).

68 BVerfGE 153, 182 (302 Rn. 321).

69 BVerfGE 94, 372 (389).

70 BVerfGE 111, 191 (213).

71 BVerfGE 94, 372 (389).

72 BVerfGE 105, 279 (300); vgl. zum Eingriffsbegriff *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Vorb. von Art. 1 Rn. 26 ff.

73 *Borwieck*, Gutachten vom 14.06.2023, S. 49.

3.1.3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

3.1.3.1. Möglichkeit der Grundrechtsbeschränkung

Ein Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts führt nicht in jedem Fall zu dessen Verfassungswidrigkeit. Unter bestimmten Voraussetzungen kann der **Eingriff gerechtfertigt sein**.⁷⁴

Vorliegend soll die Grundrechtsbeschränkung durch ein förmliches Gesetz erfolgen.

Das Grundrecht der Berufsfreiheit enthält in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einen **Gesetzesvorbehalt**, also die Möglichkeit, dass durch ein Gesetz in die Berufsfreiheit eingegriffen werden darf. Dieser Gesetzesvorbehalt erstreckt sich sowohl auf die Berufsausübung als auch auf die Berufswahl, da es sich bei Art. 12 GG um ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit handelt.⁷⁵ Das Gesetz, welches das Grundrecht einschränkt, muss seinerseits die **verfassungsrechtlichen Anforderungen** erfüllen.⁷⁶ Danach muss die Norm kompetenzgemäß erlassen, hinreichend bestimmt, durch Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.⁷⁷ Das Gesetz, welches ein Grundrecht beschränkt, muss demnach **formell und materiell verfassungsgemäß** sein.⁷⁸

3.1.3.2. Verhältnismäßigkeit

Um den Umfang der Grundrechtsbeeinträchtigung im Hinblick auf deren Verhältnismäßigkeit zu ermitteln, werden mit der sog. „**Drei-Stufen-Theorie**“ drei Stufen unterschieden.⁷⁹

Zunächst wird zwischen Regelungen betreffend die Berufswahl und die Berufsausübung differenziert.⁸⁰ Abhängig davon, welcher Regelungsbereich betroffen ist, sind erhöhte Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit zu stellen.⁸¹

Vorliegend wird in die Berufsausübung eingegriffen. Bei **Berufsausübungsregelungen** handelt es sich um die erste Eingriffsstufe. Diese beziehen sich auf das „Wie“ der beruflichen Betätigung und geben vor, in welcher Art und Weise die Berufstätigkeit zu gestalten ist.⁸² Beschränkungen

74 Jarass, in: Jarass/Pierothis, GG, 17. Aufl. 2022, Vorb. von Art. 1 Rn. 37.

75 BVerfGE 7, 377 (402).

76 BVerfG, Beschluss vom 01.06.2011 – 1 BvR 233/10.

77 BVerfGE 115, 276 (304); vgl. Jarass, in: Jarass/Pierothis, Grundgesetz, 17. Aufl., 2022, Art. 12 Rn. 36 ff.

78 Wollenschläger, in: Dreier, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 12 Rn. 96.

79 Vgl. BVerfG 7, 377.

80 Jarass, in: Jarass/Pierothis, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 42 ff.

81 Jarass, in: Jarass/Pierothis, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 47 ff.

82 BVerfGE 7, 377 (405 ff.).

der Berufsausübungsfreiheit sind nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls dienen und den Berufstätigen nicht übermäßig oder unzumutbar treffen, also dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** genügen. Voraussetzung dafür ist, dass das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich ist und sich der Eingriff bei einer Abwägung der Schwere des Eingriffs mit den dahinterstehenden Gründen nicht als unzumutbar erweist.⁸³

Der Eingriff darf nicht über das Maß hinausgehen, welches zur Erreichung der den Eingriff rechtfertigenden Gemeinwohlgründe erforderlich ist.⁸⁴ Nach dem Bundesverfassungsgericht müssen der Eingriffszweck und die Eingriffsintensität in einem **angemessenen Verhältnis** stehen.⁸⁵

3.1.3.2.1. Legitimer Zweck

Zunächst muss das Gesetz einen legitimen Zweck verfolgen, im Falle von Berufsausübungsregelungen also **vernünftigen Gründen des Gemeinwohls** entsprechen.⁸⁶

Gemäß § 1 KLWG-E ist Zweck des Gesetzes „die Exposition von Kindern als besonders verletzte Verbrauchergruppe gegenüber Werbung für Lebensmittel mit einem hohen Zucker-, Fett- oder Salzgehalt zu verringern und sie beim Erlernen eines gesundheitsförderlichen Ernährungsverhaltens zu unterstützen und so einen Beitrag zu ihrem Schutz vor ernährungsmitbedingten Krankheiten zu leisten.“

Laut Referentenbegründung sind rund 15 Prozent der Drei- bis Siebzehnjährigen in Deutschland übergewichtig, darunter knapp sechs Prozent adipös. Nach der Referentenbegründung würden Ernährungspräferenzen im Kindesalter ganz besonders geprägt. Das Ernährungsverhalten von Kindern werde maßgeblich von der Ernährungsumgebung beeinflusst. Die an Kinder gerichtete Lebensmittelwerbung sei Teil dieser prägenden Ernährungsumgebung. Danach habe Werbung einen maßgeblichen und nachhaltigen Einfluss gerade auf Kinder im Alter unter 14 Jahren. Kindern falle es aufgrund ihrer Unerfahrenheit schwer, Werbung als solche zu erkennen und von redaktionellen Inhalten zu unterscheiden. Diese Unerfahrenheit würde häufig von Werbetreibenden ausgenutzt. Kinder seien als besonders verletzte Verbrauchergruppe vor Werbung für Lebensmittel mit hohem Zucker-, Fett- oder Salzgehalt zu schützen.⁸⁷

Beim **Gesundheitsschutz von Kindern** gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG handelt es sich um eine vernünftige Erwägung des Gemeinwohls, mithin um einen **legitimen, mit der Verfassung im Ein-**

83 BVerfGE 138, 261 (285 Rn. 54).

84 BVerfGE 108, 150 (160).

85 BVerfGE 108, 150 (160).

86 BVerfGE 7, 377 (405).

87 Referentenentwurf, S. 1, Bearbeitungsstand: 28.06.2023.

klang stehenden Zweck. Nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG hat jeder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Daraus kann auch eine **Schutzpflicht des Staates** folgen, Vorsorge gegen Gesundheitsbeeinträchtigungen zu betreiben.⁸⁸

3.1.3.2.2. Geeignetheit

Das Gesetz müsste geeignet sein, Kinder beim Erlernen eines gesundheitsfördernden Ernährungsverhaltens zu unterstützen und einen Beitrag zum Schutz der Kinder vor ernährungsmitbedingten Krankheiten zu leisten.

Ein Mittel ist bereits dann im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet, wenn mit seiner Hilfe der **gewünschte Erfolg gefördert werden kann**, wobei die **Möglichkeit der Zweckerreichung genügt**. Dem Gesetzgeber kommt dabei ein **Einschätzungs- und Prognosevorrang** zu. Es ist vornehmlich seine Sache, unter Beachtung der Sachgesetzlichkeiten des betreffenden Sachgebiets zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will.⁸⁹

Vorliegend gibt es verschiedene Gutachten und Studien zu der Frage, ob **Werbung einen Einfluss auf das Ernährungsverhalten** von Kindern hat und dieses wiederum zu **Übergewicht** und Adipositas führt. Problematisch dürfte sein, dass diese Studien und Gutachten zu **uneinheitlichen Ergebnissen betreffend die Kausalität** kommen.⁹⁰ Die Bundesregierung selbst hat kürzlich im Rahmen einer parlamentarischen Anfrage erklärt, dass die der Bundesregierung vorliegenden Erkenntnisse noch keine quantifizierten Rückschlüsse auf die Auswirkungen der entweder erst seit kurzem wirksamen oder erst noch künftig in Kraft tretenden normativen Werbeverbote in anderen Ländern auf das Ernährungsverhalten bzw. die Übergewichts- und Adipositasprävalenz von Kindern zulassen würden.⁹¹ Allerdings kann aus dieser Antwort nicht geschlossen werden, dass die Bundesregierung über keine Erkenntnisse verfügt zur Wirkung von Werbung auf Kinder in Bezug auf deren Ernährung bzw. Gesundheit allgemein.

Eine **Metastudie**, die 96 Studien zur Auswirkung von Werbung für Lebensmittel auf das Verhalten und die Gesundheit von Kindern und Erwachsenen ausgewertet hat, kam 2022 zu dem Ergebnis, dass Lebensmittelmarketing zu einem signifikanten Anstieg des Lebensmittelverzehrs, der Auswahl, der Vorlieben und der Kaufwünsche führt, auch wenn bislang nur wenige Hinweise

88 BVerfGE 159, 223 (301 Rn. 176).

89 BVerfGE 115, 276 (308).

90 Vgl. *Burgi*, Gutachten, April 2023, S. 8; *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023; *Schüller/Krämer*, Wissenschaftliches Gutachten zur Aussagekraft ausgewählter Studien zum Zusammenhang zwischen Werbeexposition und der Ernährungsweise von Kindern für den Lebensmittelverband Deutschland e.V., Juni 2023, abrufbar unter: https://statistik.tu-dortmund.de/storages/statistik/r/Bilder/Personen/Kraemer/2023-06-09-Gutachten_final.pdf.

91 BT-Drs. 20/4970, S. 59.

auf Zusammenhänge mit dem Körpergewicht bestehen. Laut Studie sei die Reduzierung von Lebensmittelwerbung gegenüber Kindern jedoch insoweit sinnvoll.⁹²

Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) und das Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen (UNICEF) haben in einem Policy Brief erklärt, dass Werbung für Lebensmittel zu einer ungesunden Ernährungsweise beitrage und es eindeutige Nachweise dafür gebe, dass Lebensmittelwerbung bei Kindern Vorliebe, Kauf, Auswahl und Verzehr von Lebensmitteln beeinflusse.⁹³

Eine weitere Übersicht über die Studienlage zum Einfluss von Lebensmittelwerbung auf die Ernährung/den Gesundheitszustand von Kindern kann ferner einer separaten Arbeit der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages entnommen werden.⁹⁴

Unstreitig gibt es neben der Werbung **weitere Faktoren**, die das Ernährungsverhalten und Übergewicht von Kindern beeinflussen, wie etwa familiäre Faktoren, die Adaption von Verhaltensweisen im engen sozialen Umfeld, der Status und Bildungsgrad, die Rahmenbedingungen der Mahlzeiteneinnahme, medizinische Faktoren und insbesondere Bewegungsmangel.⁹⁵

Die Einschätzung und die Prognose der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren sind verfassungsrechtlich darauf zu überprüfen, ob sie auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruhen. Die **Eignung setzt aber nicht voraus, dass es zweifelsfreie empirische Nachweise der Wirksamkeit der Maßnahmen gibt.**⁹⁶

Geht es um schwerwiegende Grundrechtseingriffe, dürfen Unklarheiten in der Bewertung von Tatsachen grundsätzlich aber nicht ohne Weiteres zulasten der Grundrechtsträger gehen. Sind wegen Unwägbarkeiten der wissenschaftlichen Erkenntnislage die Möglichkeiten des Gesetzgebers begrenzt, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, genügt es daher, wenn er sich an einer **sachgerechten und vertretbaren Beurteilung** der ihm verfügbaren Informationen und Erkenntnismöglichkeiten orientiert. Die gesetzgeberische Prognose über deren Wirkungen unterliegt daher einer verfassungsgerichtlichen **Vertretbarkeitskontrolle.**⁹⁷

92 Boyland, et al., Association of Food and Nonalcoholic Beverage Marketing With Children and Adolescents' Eating Behaviors and Health A Systematic Review and Meta-analysis, JAMA Pediatr. 2022;176(7):e221037, May 2, 2022, abrufbar unter: <https://jamanetwork.com/journals/jamapediatrics/fullarticle/2791859>.

93 WHO/UNICEF, Protecting children from the harmful effects of food marketing: Policy Brief, abrufbar unter: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1426078/retrieve>, S. 2.

94 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, „Zur Frage eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Lebensmittelwerbeverboten und dem Auftreten von Adipositas bei Kindern und Jugendlichen“, WD 9 - 3000 - 065/23, Dokumentation vom 06.10.2023.

95 Burgi, Gutachten, April 2023, S. 19 ff., 76.

96 BVerfGE 159, 223 (306 Rn. 186).

97 BVerfGE 159, 223 (306 Rn. 171, 187).

Da ein **Einfluss von Werbung auf das Konsumverhalten von Kindern nicht ausgeschlossen** werden kann und eine Förderung des Zwecks genügt, ist das Gesetz vorliegend zur Zielerreichung geeignet.⁹⁸ Der Gesetzgeber handelt **innerhalb seiner Einschätzungsprärogative**.

Bei Regelungen mit Prognosecharakter ist der Gesetzgeber allerdings verpflichtet, die **weitere Entwicklung zu beobachten** und gegebenenfalls Anpassungen vorzunehmen, wenn die Maßnahme sich letztlich nicht als geeignet erweist.⁹⁹

3.1.3.2.3. Erforderlichkeit

Weiterhin müsste das Gesetz auch erforderlich sein, um Kinder beim Erlernen eines gesundheitsfördernden Ernährungsverhaltens zu unterstützen und einen Beitrag zum Schutz der Kinder vor ernährungsmitbedingten Krankheiten zu leisten.

Die Erforderlichkeit setzt voraus, dass **kein milderes Mittel ersichtlich ist, welches das Ziel in gleich wirksamer Weise gewährleisten kann**.¹⁰⁰

Die sachliche Gleichwertigkeit der alternativen Maßnahmen zur Zweckerreichung muss dafür in jeder Hinsicht eindeutig feststehen. Auch im Rahmen der Erforderlichkeit kommt dem Gesetzgeber ein **Beurteilungs- und Prognosespielraum** zu.¹⁰¹ Daher fehlt die nötige Erforderlichkeit, wenn weitere Mittel als Handlungsalternativen in Betracht kommen, die den Grundrechtsträger weniger belasten, aber gleich wirksam sind.¹⁰²

3.1.3.2.3.1. Hinreichende bestehende Maßnahmen

Es existieren bereits mehrere Regularien und Maßnahmen, die das Ziel des Schutzes von Kindern im Rahmen der Werbung verfolgen:

In Anhang **Nummer 28 zu § 3 Abs. 3 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG)** sind geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern stets unzulässig, die eine in Werbung einbezogene unmittelbare Aufforderung an Kinder enthalten, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen.

Gemäß § 6 Abs. 2 des Staatsvertrages über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (**Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV**) darf Werbung nicht direkte Kaufappelle an Kinder oder Jugendliche enthalten, die deren Unerfahrenheit und

98 So auch *Liesching*, Gutachten vom 10.01.2023, S. 66; *Borwieck*, Gutachten vom 14.06.2023, S. 64.

99 BVerfGE 159, 223 (306 Rn. 186).

100 BVerfGE 124, 300 (337).

101 BVerfGE 159, 223 (314 Rn. 203 f.).

102 BVerfGE 115, 276 (309).

Leichtgläubigkeit ausnutzen, und nicht Kinder und Jugendliche unmittelbar auffordern, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der beworbenen Waren oder Dienstleistungen zu bewegen. Gemäß § 6 Abs. 4 JMStV darf Werbung, die sich auch an Kinder oder Jugendliche richtet oder bei der Kinder oder Jugendliche als Darsteller eingesetzt werden, nicht den Interessen von Kindern oder Jugendlichen schaden oder deren Unerfahrenheit ausnutzen.

Beide Regelungen beziehen sich explizit auf die Kaufaufforderung und die Ausnutzung der Unerfahrenheit der Kinder, sodass der **Schutzzweck und Umfang der Maßnahmen hinter denen des KLWG-E deutlich zurückbleibt** und somit keine gleiche Eignung besteht.

In Art. 9 Abs. 4 der **Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste** verpflichten sich die Mitgliedstaaten, die Nutzung der Koregulierung und die Förderung der Selbstregulierung mithilfe von Verhaltenskodizes gemäß Art. 4a Abs. 1, in Bezug auf unangebrachte audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, die Kindersendungen begleitet oder darin enthalten ist und Lebensmittel und Getränke betrifft, die Nährstoffe oder Substanzen mit ernährungsbezogener oder physiologischer Wirkung enthalten, deren übermäßige Aufnahme im Rahmen der Gesamternährung nicht empfohlen wird, zu unterstützen. Diese Kodizes zielen darauf ab, die Einwirkung audiovisueller kommerzieller Kommunikation für solche Lebensmittel und Getränke auf Kinder wirkungsvoll zu verringern.

Dies wurde in § 6 Abs. 7 JMStV umgesetzt (vgl. oben Punkt 2.3.). Diese Regelung betrifft ausschließlich Werbung im Umfeld von Kindersendungen und nicht jegliche Werbung, die an Kinder gerichtet ist. Zudem stellt sie kein Verbot, sondern nur eine Aufforderung zur Verringerung der Werbung dar, sodass auch diese mit der Regelung des § 4 KLWG-E nicht hinsichtlich der Eignetheit vergleichbar ist.

Auch der **EU-Pledge** als freiwillige Initiative führender Nahrungsmittel- und Getränkehersteller hat sich dazu verpflichtet, die Nahrungsmittel- und Getränkewerbung für Kinder unter 12 Jahren in der EU zu ändern. Die zentrale Selbstverpflichtung enthält einen Verzicht auf Werbung für Nahrungsmittel und Getränke an Kinder unter 12 Jahren in TV, Print sowie dem Internet, es sei denn sie erfüllen die gemeinsamen Ernährungskriterien. Darüber hinaus soll es keine Produktwerbung in Grundschulen geben, außer wenn sie explizit erbeten wird oder von der Schulleitung zu Bildungszwecken genehmigt ist.¹⁰³ Teilnehmer des EU-Pledge sind 23 führende Nahrungsmittel- und Getränkehersteller, auf die 80 Prozent der Werbeausgaben für Lebensmittel und Getränke in der EU entfallen.¹⁰⁴

Bei diesen Selbstverpflichtungen handelt es sich lediglich um **freiwillige Initiativen** ohne Sanktionierungsmöglichkeiten, sodass die vergleichbare Wirksamkeit zu hinterfragen ist.

Darüber hinaus bestehen **Verhaltensregeln des Deutschen Werberates** über sämtliche Formen der kommerziellen Kommunikation für Lebensmittel. Nach Nummer 2.2. soll kommerzielle Kommunikation für Lebensmittel keine direkte Aufforderung zum Kauf oder Konsum an unter 14-Jährige

103 OVM, EU Pledge – freiwillige Selbstverpflichtung der Food & Beverage-Branche, abrufbar unter: <https://www.ovm.de/themen/werbefreiheit-verantwortung/selbstregulierungsinitiativen/eu-pledge>.

104 Nähere Angaben dazu abrufbar unter: <https://eu-pledge.eu/our-members>.

enthalten. Nach Nummer 2.3. soll kommerzielle Kommunikation für Lebensmittel keine direkte Aufforderung an diese Altersgruppe enthalten, ihre Eltern, sonstige Erwachsene oder andere Unter-14-Jährige zum Kauf des beworbenen Produkts zu bewegen. Nach Nummer 2.10 soll kommerzielle Kommunikation für Lebensmittel dem Erlernen einer ausgewogenen, gesunden Ernährung durch Unter-14-Jährige nicht entgegenwirken. Insgesamt soll die geschäftliche Unerfahrenheit und Schutzbedürftigkeit dieser Personengruppe berücksichtigt werden.¹⁰⁵

Diese Vorgaben bleiben hinter den Vorgaben des Referentenentwurfes weit zurück, betreffen insbesondere nur die Aufforderung, Kinder nicht zum Kauf bestimmter Waren aufzufordern. Die Regelungen sind rechtlich **nicht verbindlich**, der Werberat hat lediglich die Möglichkeit, Werbung zu rügen, bzw. Unternehmen haben die Möglichkeit, ihre Werbemaßnahmen freiwillig vom Zentralverband für Werbewirtschaft (ZAW) vorbewerten zu lassen.¹⁰⁶ Somit sind sie in ihrer Wirksamkeit nicht vergleichbar.

3.1.3.2.3.2. Weitere mildere Mittel

Eine **Beschränkung** der Werbung nur im Hinblick auf **Formate**, die sich ausschließlich an Kinder richten (Kinderprogramme etc.), erscheint wegen der erfassten großen Altersspanne nicht gleich geeignet. Kinder im Sinne des KLWG-E sind gemäß § 3 Nr. 1 KLWG-E iVm § 1 Abs. 1 Nummer 1 Jugendschutzgesetz Personen, die noch nicht 14 Jahre alt sind. Dies beschreibt eine große Altersspanne. Innerhalb dieser Spanne wird es auch Kinder geben, die bereits Medieninhalte für und mit Erwachsenen konsumieren.

Da Werbung unstrittig nicht als alleinige Ursache für eine falsche Ernährungsweise und Übergewicht bei Kindern gilt, könnten mildere Mittel auch Maßnahmen sein, die sich diesen **weiteren und/oder zusätzlichen Faktoren zuwenden**. Zu denken ist etwa an die Erweiterung des Sportangebots und Verbesserung des Ernährungsangebots in Schulen und Kitas, insbesondere weil Kinder und Jugendliche dort einen großen Teil ihres Lebens verbringen.¹⁰⁷

Weitere mildere Mittel könnten **Hinweis- und Warnpflichten** sein. Diese könnten vor der jeweiligen Werbung eingeblendet werden oder sich auf den jeweiligen Produkten oder der Verpackung befinden. In Betracht kommt ein Hinweis in der Werbung, der vergleichbar mit § 4 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz – HWG) ist, wie dies bereits für die Werbung in Bezug auf Arzneimittel gilt (u.a. „Zu Risiken und Nebenwirkungen lesen Sie die Packungsbeilage und fragen Sie Ihren Arzt oder Apotheker.“). In Betracht kommen auch Hinweise auf den Verpackungen selbst, wie sie von Tabakprodukten bekannt sind. Auch möglich erscheinen Hinweise auf die Notwendigkeit einer ausgewogenen Ernährung.¹⁰⁸ Zwar

105 Deutscher Werberat, Verhaltensregeln des deutschen Werberats über sämtliche Formen der kommerziellen Kommunikation für Lebensmittel (Fassung von Juni 2021), abrufbar unter: <https://www.werberat.de/lebensmittel>.

106 Deutscher Werberat, Häufig gestellte Fragen zum Deutschen Werberat, abrufbar unter: <https://www.werberat.de/haeufige-fragen>.

107 Burgi, Gutachten, April 2023, S. 77.

108 Burgi, Gutachten, April 2023, S. 74.

handelt es sich gegebenenfalls um mildere Mittel als ein Werbeverbot, ob derartige Hinweis- und Warnpflichten in ihrer Wirksamkeit mit einem Verbot vergleichbar sind, darf aber angezweifelt werden.

In Betracht kommt auch eine Einschränkung auf **Produkte, für die Kinder Präferenzen haben**, und nicht nur auf derartige Werbung.¹⁰⁹ Da das KLWG-E gemäß § 3 Nr. 1 Kinder bis 14 Jahren erfasst, ist eine klare Differenzierung, welche Produkte die gesamte Altersspanne präferiert, aber schwierig.

Vor diesem Hintergrund bestehen zwar mögliche weitere mildere Maßnahmen, deren **Gleichwertigkeit zur Zweckerreichung steht jedoch nicht sicher fest**. Aufgrund des **Beurteilungs- und Prognosespielraums des Gesetzgebers** und fehlender Maßnahmen, die milder und eindeutig gleich geeignet sind, erweist sich das KLWG-E und insbesondere § 4 KLWG-E als erforderlich.

3.1.3.2.4. Angemessenheit

Der § 4 KLWG-E müsste ferner angemessen sein. Dies setzt voraus, dass der legitime Zweck der Gesundheitsförderung von Kindern zu der Beschränkung der Berufsfreiheit in einem angemessenen Verhältnis stehen muss.

Die Angemessenheit und damit die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne erfordern, dass der mit der Maßnahme verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung **nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs** stehen. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, in einer Abwägung Reichweite und Gewicht des Eingriffs in Grundrechte einerseits der Bedeutung der Regelung für die Erreichung legitimer Ziele andererseits gegenüberzustellen. Um dem Übermaßverbot zu genügen, müssen hierbei die Interessen des Gemeinwohls umso gewichtiger sein, je empfindlicher die Einzelnen in ihrer Freiheit beeinträchtigt werden. Umgekehrt wird gesetzgeberisches Handeln umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus gänzlich freier Grundrechtsausübung erwachsen können.¹¹⁰

Dem Gesetzgeber obliegt auch bei der Prüfung der Angemessenheit ein **Einschätzungsspielraum**. Prüfungsmaßstab ist dann, ob der Gesetzgeber seinen Einschätzungsspielraum eingehalten und in vertretbarer Weise gehandelt hat.¹¹¹

Auf der **einen Seite steht der Gesundheitsschutz von Kindern aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG** als gewichtiger Gemeinwohlbelang.

109 Liesching, Gutachten vom 10.01.2023, S. 110.

110 BVerfGE 159, 223 (318 Rn. 216); Hervorhebungen durch Verf..

111 BVerfGE 159, 223 (319 Rn. 217).

Auf der **anderen Seite steht die Berufsfreiheit** der Werbetreibenden und Lebensmittelhersteller. Die Schwere des Eingriffs in die Berufsfreiheit ist abhängig von der Reichweite und Strenge des Verbots.¹¹²

Gegen eine Angemessenheit könnte sprechen, dass bisher noch **keine hinreichend fundierten Erkenntnisse** dahingehend bestehen, dass Werbung einen entscheidenden Einfluss auf das Konsum- und Ernährungsverhalten von Kindern hat. Das genaue Zusammenwirken von Werbung und dem Ernährungsverhalten von Kindern ist noch nicht abschließend geklärt. Problematisch erscheint auch, dass nicht nur ein Zusammenhang zwischen Werbeverboten und dem Konsum der Kinder, sondern auch zwischen dem Werbeverbot und dem Übergewicht hergestellt werden müsste. Die betroffenen Lebensmittel führen aber erst ab einer bestimmten Menge zu einem relevanten Ursachenfaktor für Übergewicht.¹¹³ Insbesondere langfristige Studien unter Berücksichtigung der weiteren Faktoren fehlen als wissenschaftliche Grundlage eines Werbeverbots.¹¹⁴

Darüber hinaus werden insbesondere durch § 4 Abs. 2 KLWG-E **auch Erwachsene als Adressaten** erfasst.¹¹⁵ Daraus ergibt sich ein höheres Eingriffspotential.¹¹⁶ Auch werden Produkte erfasst, die nicht explizit oder überwiegend von Kindern konsumiert werden. Der Entwurf gilt für jegliche an Kinder gerichtete Werbung, ungeachtet etwaiger Präferenzen von Kindern für diese Produkte. Ausschließlich der Werbeinhalt ist für die Anwendbarkeit des Gesetzes entscheidend.¹¹⁷

Aufgrund der Geltung für Werbung in Telemedien und auch gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 3 KLWG-E für Außenwerbung und der großen Zeitspanne, in der gemäß § 4 Abs. 2 KLWG-E die Werbung verboten ist, könnte die Werbebeschränkung für einige Lebensmittelhersteller und deren Produkte **wie ein Totalwerbeverbot** wirken.¹¹⁸ Andererseits verbleibt zum Beispiel für neutral gestaltete Lebensmittelwerbung im Rahmen von Außenwerbung außerhalb der 100m-Zone um Schulen viel Raum für Werbung.

Des Weiteren kommt **Werbung eine Funktion im Hinblick auf den Wettbewerb** zu. Unter dem Einfluss von Werbung bilden und regulieren sich Marktpreise, und es kann eine bessere Vergleichbarkeit zwischen verschiedenen Produkten entstehen.¹¹⁹ Das teilweise Werbeverbot könnte dazu führen, dass zwar nicht der Anteil derartiger Lebensmittel insgesamt verringert wird, die

112 Breuer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 171 Rn. 37.

113 Burgi, Gutachten, April 2023, S. 65. Vgl. auch Schüller/Krämer, Gutachten, Juni 2023, S. 7, 19.

114 Schüller/Krämer, Gutachten, Juni 2023, S. 7, 19.

115 Burgi, Gutachten, April 2023, S. 30.

116 Borwieck, Gutachten vom 14.06.2023, S. 12.

117 Liesching, Gutachten vom 10.01.2023, S. 110.

118 Burgi, Gutachten, April 2023, S. 64 ff.

119 Burgi, Gutachten, April 2023, S. 17.

Verteilung der Marktanteile sich aber verschieben könnte. Die Verteidigung und das Verschieben von Marktanteilen ist gerade auch Sinn und Zweck von Werbung.¹²⁰

Nicht ausgeschlossen werden können auch **negative Auswirkungen auf die Lebensmittel- und Werbeindustrie**, da etwa 70-80 Prozent aller Lebensmittel von der Werbebeschränkung erfasst sein könnten.¹²¹ Durch geringere Werbegelder könnte die Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen verringert und die fehlende Werbung könnte zu einem Nachfragerückgang führen.¹²² Insbesondere „Newcomer“ auf dem Markt würden durch derartige Werbebeschränkungen stärker beeinträchtigt, da sich Marktanteile weniger verschieben würden.¹²³ Das Werbeverbot könnte daher insbesondere für Werbetreibende zu einem teilweisen Verlust der Beschäftigungsmöglichkeiten führen.

Teilweise wird vertreten, dass auch **Art. 6 Abs. 2 GG** gegen eine Angemessenheit spricht. Dieser Artikel umfasst die Schutz- und Förderfunktion der Eltern für ihre Kinder. Den Eltern obliegen die Pflege sowie Ziel, Inhalt und Methoden der Erziehung.¹²⁴ Ein Verhalten der Eltern, welches das Kindeswohl gefährdet, wird indes nicht von Art. 6 Abs. 2 GG geschützt.¹²⁵

Es wird vertreten, dass auch die Auswahl der Lebensmittel, die Kindern angeboten werden, in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 GG fällt.¹²⁶ Ebenso soll das Erlernen der Medienkompetenz und des sachgerechten Umgangs mit Werbeangeboten Teil der elterlichen Erziehung sein.¹²⁷ Durch die Werbebeschränkungen würden Eltern daran gehindert, derartige Kompetenzen zu vermitteln. Mittels des KLWG-E würde eine Konfrontation der Kinder mit dieser Werbung verhindert, während sie mit Vollendung des 14. Lebensjahres sodann aber mit dieser Art von Werbung uneingeschränkt konfrontiert werden können.¹²⁸ Diese Argumentation kann aber insoweit nicht durchdringen, als auch für Jugendliche und Erwachsene aufgrund der Regelungen des KLWG-E deutlich weniger Werbung für Lebensmittel im Sinne des Referentenentwurfs sichtbar wären. Zudem argumentiert der Referentenentwurf dagegen, dass aufgrund der medialen Omnipräsenz von Werbung der elterliche Einflussbereich verlassen würde.¹²⁹ Ferner gibt es Studien, die belegen,

120 *Burgi*, Gutachten, April 2023, S. 42.

121 *Burgi*, Gutachten, April 2023, S. 3; Siehe auch: Referentenentwurf, S. 12.

122 *Burgi*, Gutachten, April 2023, S. 81.

123 *Manssen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 166.

124 *Burgi*, Gutachten, April 2023, S. 47 ff.; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 152.

125 *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 326.

126 *Burgi*, Gutachten, April 2023, S. 48.

127 *Burgi*, Gutachten, April 2023, S. 48.

128 *Burgi*, Gutachten, April 2023, S. 49.

129 Referentenentwurf S. 11; Vgl. auch *Borwieck*, Gutachten vom 14.06.2023, S. 69 f.

dass Werbung mitunter einen höheren Einfluss auf das Ernährungsverhalten hat als elterliche Vorbilder.¹³⁰

In der Rechtsprechung wurde eine Hinweispflicht auf Tabakverpackungen als mit der Berufsfreiheit vereinbar angesehen, da der Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsgefahren, die mit dem Rauchen zusammenhängen, überwiegt.¹³¹ Dieses Urteil beruhte aber auf eindeutigen wissenschaftlichen Erkenntnissen zu den Gefahren des Rauchens. Vorliegend kommt dem Aspekt des Gesundheitsschutzes nicht derart große Bedeutung zu wie beim Verbot der Werbung für Tabak und den Warnhinweisen auf den Tabakprodukten. Die Lebensmittel, die vorliegend betroffen sind, sind im Handel für jeden frei erwerbbar. Mithin besteht keine vergleichbar hohe Gesundheitsgefahr.

Für eine Angemessenheit spricht, dass Kinder Gesundheitsrisiken nicht in gleicher Weise überblicken können wie Erwachsene. Sie sind nicht immer in der Lage zu erkennen, dass ihr Handeln bzw. ihr Ernährungsverhalten weitreichende Folgen haben kann.¹³² Insbesondere **die Unerfahrenheit** von Kindern macht diese **besonders schutzbedürftig**.¹³³ Das gemäß **Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG** bestehende Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gehört zu den „überragend wichtigen Gemeinschaftsgüter(n)“. Auch kann sich daraus eine **Schutzpflicht** ergeben, die die Pflicht für den Gesetzgeber enthält, die Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren zu schützen. Dieses Schutzgut ermöglicht eine Rechtfertigung eines Eingriffs in objektive Berufszulassungsvoraussetzungen und damit erst recht auch Beschränkungen der Berufsausübung.¹³⁴ Auch gemäß Art. 24 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention haben Kinder das Recht auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit.

Ebenso schützt **Art. 12 Abs. 1 GG** nicht vor Einflüssen auf die wettbewerbsbestimmenden Faktoren, es **sichert auch keinen Erfolg im Wettbewerb oder künftige Erwerbsmöglichkeiten**.¹³⁵ Es besteht kein Schutz vor Veränderungen auf dem Markt oder vor unveränderten Rahmenbedingungen der unternehmerischen Tätigkeit.¹³⁶

Darüber hinaus wird den Lebensmittelherstellern weiterhin nicht verwehrt, die Produkte zum Kauf anzubieten, sodass nur ein Teilbereich der Berufsfreiheit betroffen ist. Auch ist **weiterhin Werbung bezüglich dieser Produkte möglich**, soweit sich die Werbung nicht an Kinder richtet.¹³⁷ Laut der Referentenbegründung ist Werbung an Kinder gerichtet, wenn sie entweder nach Art,

130 Vgl. *Bitzer*, Debatte: Kinder vor Werbung schützen, *Gesundheit und Gesellschaft* 2020, 40.

131 BVerfGE 95, 173 (184 ff.)

132 *Borwieck*, Gutachten vom 14.06.2023, S. 6.

133 *Borwieck*, Gutachten vom 14.06.2023, S. 7.

134 Zu alledem: BVerfGE 121, 317 (349).

135 BVerfGE 105, 252 (265).

136 BVerfG, Beschluss vom 30.06.2020 – 1 BvR 2190/17.

137 *Borwieck*, Gutachten vom 14.06.2023, S. 48.

Inhalt oder Gestaltung an Kinder adressiert ist oder wenn Kinder aufgrund des zeitlichen, inhaltlichen oder räumlichen Werbekontext der werblichen Beeinflussung ausgesetzt werden (zum Beispiel Werbung im Umfeld von Kinder- und Familiensendungen oder Schulen sowie im Zusammenhang zu auch Kinder ansprechenden Inhalten von sozialen Medien). Adressatenneutrale Werbung, die sich lediglich „auch“ an Kinder richtet, ist vorliegend nicht umfasst.¹³⁸ Die Werbung muss sich in der inhaltlichen Gestaltung gezielt an Kinder richten. Nicht ausreichend ist es, dass das Produkt überwiegend von Kindern konsumiert wird. Derartige Werbung ist weiterhin zulässig.¹³⁹ Auch besteht die Möglichkeit, die Nährwerte der Produkte anzupassen, sodass diese nicht unter das KLWG-E fallen.¹⁴⁰

Die Rechtsprechung hat in den letzten Jahren zahlreiche Entscheidungen im Hinblick auf Werbeverbote für freie Berufe, insbesondere Ärzte¹⁴¹, Apotheker¹⁴², Rechtsanwälte¹⁴³ und Notare¹⁴⁴ für zulässig erachtet, die ebenfalls in die Berufsfreiheit eingreifen. Die Zulässigkeit dieser Werbeverbote ist mit dem Vorliegenden nicht direkt vergleichbar, da in diesem Zusammenhang vor allem das jeweilige Berufsbild geschützt und das Vertrauen der Bevölkerung in die berufliche Integrität dieser Berufsgruppen gesichert werden sollte.¹⁴⁵ Auch sind Einschränkungen hinsichtlich der Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel und für Arzneimittel, die dazu bestimmt sind, bei Menschen die Schlaflosigkeit oder psychische Störung zu beseitigen oder die Stimmungslage zu beeinflussen, gemäß § 10 Heilmittelwerbegesetz zulässig, um einen übermäßigen Arzneimittelverbrauch zu vermeiden.¹⁴⁶

In einer **Gesamtabwägung** ist der hohe Stellenwert der Berufsfreiheit zu beachten.¹⁴⁷ Es ist zu berücksichtigen, dass insbesondere mit Blick auf die Werbetreibenden nicht lediglich der Randbereich der Berufsausübung betroffen ist und daher das Werbeverbot einen ausreichenden Nutzen haben sollte.¹⁴⁸

Für eine Angemessenheit bedarf es wegen der hohen Bedeutung der betroffenen Grundrechte einer eher **engen Auslegung der Restriktionen**, insbesondere mit Blick auf die bislang fehlende

138 Liesching, Gutachten vom 10.01.2023, S. 98, 113.

139 Liesching, Gutachten vom 10.01.2023, S. 117.

140 Borwieck, Gutachten vom 14.06.2023, S. 48.

141 BVerfGE 71, 162.

142 BVerfGE 94, 372.

143 BVerfGE 76, 196.

144 BVerfG, Beschluss vom 24.07.1997 – 1 BvR 1863/96.

145 Vgl. BVerfGE 85, 248 (260).

146 Vgl. BVerfGE 94, 372 (391).

147 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 75.

148 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 75.

Nachweisbarkeit des Ursachenzusammenhangs zwischen Werbung und dem Ernährungsverhalten von Kindern.¹⁴⁹ Gerade vor dem Hintergrund des Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers und der nicht auszuschließenden Möglichkeit des Einflusses der Werbung auf das Konsum- und Ernährungsverhalten von Kindern lässt sich auch bei der unzulänglichen Forschungslage vertreten, dass diese Maßnahmen im Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers liegen.¹⁵⁰ Auch wenn nach der Auswertung von Studien zum Einfluss von Werbung auf die Ernährungsgewohnheiten von Kindern der Zusammenhang zum Übergewicht bei Kindern eventuell noch nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden konnte, so ist doch ein Einfluss auf die Gesundheit von Kindern insgesamt überwiegend anerkannt.¹⁵¹

In der Gesamtabwägung sprechen **sowohl Aspekte für als auch Aspekte gegen die Angemessenheit** des § 4 KLWG-E. Insbesondere die Bewertung wissenschaftlicher Studien zu den Auswirkungen von Werbung auf das Ernährungs- und Konsumverhalten von Kindern könnten insofern ausschlaggebend sein.

3.2. Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz GG) der Lebensmittelhersteller

In Betracht kommt auch, dass die Lebensmittelhersteller durch die Werbebeschränkungen in ihrer Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz GG verletzt sind.

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz schützt die **Freiheit der Meinungsäußerung**. Meinungen sind subjektive Werturteile und negativ von Tatsachen abzugrenzen.¹⁵² Der Schutz der Meinungsfreiheit umfasst nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch die kommerzielle Meinungsäußerung, also auch **Wirtschaftswerbung, wenn diese einen meinungsbildenden oder werbenden Inhalt hat**.¹⁵³ Angenommen wurde dies in der Rechtsprechung zum Beispiel für Werbung, die allgemeine Missstände (Umweltverschmutzung, Kinderarbeit, Ausgrenzung von H.I.V.-Infizierten)¹⁵⁴ thematisiert. Teilweise wird deshalb darauf abgestellt, Werbung müsste demnach zum Beispiel, um als schützenswerte Meinung zu gelten, aufgrund ihrer Ausgestaltung oder den verwendeten Bildelementen oder Aussagen einen Bezug zu gesellschaftlich relevanten Fragen haben.¹⁵⁵ Weite Teile der Literatur gehen jedoch darüber hinaus und sehen geschäftliche Werbung als eine Meinung, mit der auf andere eingewirkt werden soll, das entsprechende Produkt zu erwerben oder die Dienstleistung in Anspruch zu nehmen.¹⁵⁶ Werbebeschränkungen für bestimmte

149 Liesching, Gutachten vom 10.01.2023, S. 112.

150 Liesching, Gutachten vom 10.01.2023, S. 116.

151 Vgl. Liesching, Gutachten vom 10.01.2023, S. 55 ff., insbesondere S. 65.

152 BVerfGE 124, 300 (320); Starck/Paulus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 73.

153 BVerfGE 71, 162 (175); BVerfG, Urt. v. 12.12.2000 – 1 BvR 1762/95; 1 BvR 1787/95, GRUR 2001, 170 (172).

154 BVerfG, Urt. v. 12.12.2000 – 1 BvR 1762/95; 1 BvR 1787/95, GRUR 2001, 170 (172).

155 Liesching, Gutachten vom 10.01.2023, S. 49.

156 Starck/Paulus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 79; Schmidt, in: Erfurter Kommentar zum GG, 23. Aufl. 2023, Art. 5 Rn. 11, m.w.N.

Produkte regulieren demnach den kommunikativen Inhalt der Werbung in grundrechtsrelevanter Weise.¹⁵⁷

Ein Verbot der entsprechenden Werbung würde sodann auch einen Eingriff in das Grundrecht darstellen. Die erforderliche verfassungsrechtliche Rechtfertigung würde sich insoweit aber an den im Rahmen der Prüfung des Art. 12 Abs. 1 GG genannten Anforderungen und Argumenten orientieren. Eine Rechtfertigung des Eingriffs scheint insofern bei entsprechender Gewichtung der Auswirkungen des Werbeverbots auf den Gesundheitsschutz für Kinder möglich.

3.3. Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz GG) der Verbraucher

3.3.1. Schutzbereich

Gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG (Informationsfreiheit) kann jede Person Träger dieses Grundrechts sein, daher auch **Verbraucher**.

Nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG steht es jedem frei, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Als Quelle gelten dabei alle Träger von Informationen.¹⁵⁸ Allgemein zugänglich ist eine Quelle, wenn sie „geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, also einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen.“¹⁵⁹ Da eine Einschränkung auf bestimmte Arten von Informationen nicht erfolgt, sind davon auch Werbung und der Zugang zu Informationen über Produkte erfasst.¹⁶⁰

Die Informationsfreiheit schützt das Recht, sich selbst zu informieren.¹⁶¹ Es soll eine umfassende Unterrichtungsmöglichkeit der Bürger gesichert werden, dazu gehört auch die schlichte Entgegennahme von Informationen.¹⁶² Somit ist der Schutzbereich der Informationsfreiheit eröffnet.

3.3.2. Eingriff

Durch die Werbebeschränkung ist derartige Werbung nicht mehr zulässig. Dadurch wird die Möglichkeit eingeschränkt, diese Werbung und Informationen bezüglich der Produkte entgegenzunehmen, welches für einen Eingriff in die Informationsfreiheit genügt.

Dieser Eingriff ist auch final durch den Referentenentwurf beabsichtigt.

157 Degenhardt, in: Bonner Kommentar, GG, 185. EGL, Juli 2017, Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2, Rn. 134.

158 BVerfGE 103, 44 (60).

159 BVerfGE 103, 44 (60).

160 Vgl. BVerfGE 90, 27 (32).

161 BVerfGE 27, 71 (81).

162 BVerfGE 27, 71 (83).

3.3.3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Grundrechtsschranke aus Art. 5 Abs. 2 GG und die damit einhergehende Möglichkeit der Einschränkung des Grundrechts gilt auch für die Informationsfreiheit.¹⁶³ Der qualifizierte Gesetzesvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 ermöglicht eine Einschränkung der Informationsfreiheit durch allgemeine Gesetze, Gesetze zum Schutz der Jugend und Gesetze zum Schutz der persönlichen Ehre.¹⁶⁴ Von dem Begriff der allgemeinen Gesetze werden jedenfalls förmliche Gesetze – wie das nach dem vorliegenden Referentenentwurf – erfasst.¹⁶⁵ Allgemein ist ein Gesetz, „das sich nicht gegen das Grundrecht an sich oder gegen die Äußerung einer bestimmten Meinung richtet, sondern dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dient.“¹⁶⁶ Bei Gesetzen zum Schutz der Jugend handelt es sich um solche, die die Jugend vor drohenden Gefahren schützen sollen.¹⁶⁷ Somit handelt es sich bei dem Referentenentwurf sowohl um ein allgemeines Gesetz als auch um ein Gesetz zum Schutz der Jugend. Der Entwurf richtet sich nicht spezifisch gegen das Grundrecht oder gegen die Äußerung einer bestimmten Meinung, sondern dient dem Gesundheitsschutz von Kindern aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Das Grundrecht ist somit durch das Gesetz einschränkbar.

Darüber hinaus müsste die Einschränkung des Grundrechts **verhältnismäßig sein**.¹⁶⁸

Das Gesetz müsste also einen **legitimen Zweck** verfolgen. Dieser besteht wie oben unter Punkt 3.1.3.2.1. bereits dargestellt im **Gesundheitsschutz von Kindern** gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, welches einen legitimen, mit der Verfassung im Einklang stehenden Zweck darstellt.

Das Gesetz müsste **geeignet** sein, diesen Zweck zu fördern. Wie oben unter Punkt 3.1.3.2.2. bereits dargestellt, genügt für die Geeignetheit, dass die Maßnahme den Zweck zumindest fördert. Da vorliegend ein Einfluss von Werbung auf das Konsumverhalten von Kindern nicht ausgeschlossen werden kann, ist das Gesetz zur Erreichung des legitimen Zwecks Kinder-Gesundheitsschutz geeignet.

Weiterhin müsste das Gesetz auch **erforderlich** sein, um den Zweck zu erfüllen. Die Erforderlichkeit setzt voraus, dass kein milderes Mittel ersichtlich ist, welches das Ziel in gleich wirksamer Weise gewährleisten kann.¹⁶⁹ Wie oben unter Punkt 3.1.3.2.3. bereits dargelegt, bestehen andere Regularien, die zwar mildere Mittel darstellen, aber zur Zweckerreichung nicht gleich wirksam sind. Auch weitere oben beschriebene Maßnahmen sind zwar milder als die Werbebeschränkung,

163 BVerfGE 27, 71 (84).

164 Kaiser, in: Dreier, GG, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 5 Rn. 125.

165 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 5 Rn. 66.

166 BVerfGE 113, 63 (78).

167 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 5 Rn. 74.

168 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 5 Rn. 68.

169 BVerfGE 124, 300 (337).

wohl aber nicht gleich geeignet. Somit kann auch die Erforderlichkeit des Gesetzes bejaht werden.

Das KLWG-E müsste ferner auch **angemessen** sein. Dies setzt voraus, dass der legitime Zweck der Gesundheitsförderung von Kindern zu der Beschränkung der Informationsfreiheit in einem angemessenen Verhältnis steht. Hinsichtlich der Abwägung bezüglich der Informationsfreiheit von Verbrauchern unter 14 Jahren kann auf Punkt 3.1.3.2.4. verwiesen werden. Dort ist insbesondere der Gesundheitsschutz von Kindern aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG als gewichtiger Gemeinwohlbelang in die Abwägung einzubeziehen. Mit Blick auf die Verbraucher über 14 Jahren ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass zu erwarten ist, dass Erwachsene die Wirkungen von Werbung und die Auswirkungen eines übermäßigen Konsums der betroffenen Lebensmittel mit einem hohen Zucker-, Fett- oder Salzgehalt besser einschätzen können.¹⁷⁰ Für sie erfasst das Recht aus Art. 2 Abs. 1 GG auch das Recht auf selbstgefährdende Handlungen.¹⁷¹ Auf den Schutz erwachsener Personen zielt aber auch das Gesetz nicht, sondern auf den Schutz der Kinder, die dies nicht in vergleichbarer Weise selbst einschätzen können. Zudem ist zu berücksichtigen, dass es um Werbung für Lebensmittel geht, die frei verkäuflich sind.¹⁷² Insofern ist zwar die Wahrnehmungsmöglichkeit der Lebensmittel über Werbung beschränkt, der Kauf und Konsum aber weiterhin möglich.

Aufgrund des hohen Stellenwertes des Gesundheitsschutzes für Kinder kann eine Einschränkung der Informationsfreiheit der Verbraucher jedoch angemessen und verhältnismäßig sein, soweit der Zusammenhang zwischen der Werbung für bestimmte Lebensmittel und der Gesundheit der Kinder hinreichend plausibel ist.

3.4. Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) der Mediendienstanbieter

Die **Mediendienstanbieter** könnten zudem in ihrer Meinungs-, Presse- bzw. Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG berührt sein, wenn über sie bestimmte Werbung nicht mehr verbreitet werden darf.

3.4.1. Beschränkte Werbeinhalte

Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, dass in bestimmten Fällen des Verbots von Werbung auch die Anbieter der Werbeträger in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG betroffen sein könnten.

Der Schutzbereich der Pressefreiheit umfasst den gesamten Inhalt eines Presseorgans, darunter auch Werbeanzeigen (...). Soweit Meinungsäußerungen Dritter, die den Schutz des Art. 5 I 1 GG genießen, in einem Presseorgan veröffentlicht werden, schließt die Pressefreiheit diesen Schutz mit ein: Einem Presseorgan darf die Veröffentlichung einer fremden Meinungs-

170 *Burgi*, Gutachten, April 2023, S. 84.

171 *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 100. EL, Art. 2 Rn. 50.

172 *Burgi*, Gutachten, April 2023, S. 85.

äußerung nicht verboten werden, wenn dem Meinungsträger selbst ihre Äußerung und Verbreitung zu gestatten ist. In diesem Umfang kann sich das Presseunternehmen auf eine Verletzung der Meinungsfreiheit Dritter in einer gerichtlichen Auseinandersetzung berufen.¹⁷³

Insoweit würde der Schutz der Mediendienstanbieter an den der Meinungsfreiheit der Lebensmittelhersteller anknüpfen. Soweit der Schutzbereich insoweit für die Lebensmittelhersteller eröffnet ist, würde auch ein Grundrechtsschutz der Mediendienstanbieter folgen. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines solchen Eingriffs würde sich ebenso nach den oben dargestellten Maßstäben richten (Punkt 3.1.3.2.).

3.4.2. Beschränkte Organisationsfreiheit

Bestimmte Mediendienstanbieter sind durch die in Art. 5 Abs. 1 GG verfasste Rundfunk- und Pressefreiheit in besonderem Maße geschützt. Dieser umfasst für Rundfunk und Presse nämlich auch die **Organisation und Finanzierung**, soweit diese **Rückwirkung auf die Programmtätigkeit** haben können.¹⁷⁴

Dies könnte insoweit in Betracht kommen, als bestimmte Rundfunkformate durch Werbung finanziert werden bzw. durch das im KLWG-E geplante Werbeverbot eine Finanzierungsquelle für diese Mediendienstanbieter entfällt. Nach ersten Angaben können unter Zugrundelegung der geplanten Restriktionen nur noch 20 Prozent der Lebensmittel gegenüber Kindern beworben werden.¹⁷⁵ Darüber, wie hoch der Finanzierungsanteil von an Kinder gerichteter Werbung für Lebensmittel bei einzelnen Mediendienstanbietern ist, bestehen vorliegend jedoch keine Erkenntnisse. Sollte dies eine Höhe sein, deren Wegfall zu einer Rückwirkung auf die Programmtätigkeit führt und nicht **durch andere Werbeeinnahmen kompensiert** werden kann, könnte auch insofern ein Eingriff in die Presse- bzw. Rundfunkfreiheit vorliegen.

Dass das Werbeverbot von einem solchen Ausmaß ist und insofern auch tatsächlich Rückwirkungen auf die Programmtätigkeit hätte, ist bislang nicht ersichtlich. Die Möglichkeit der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung würde sich jedenfalls wiederum nach den oben genannten Maßstäben und Argumenten richten (Punkt 3.1.3.2.).

3.5. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Mediendienstanbieter

Mediendienstanbieter könnten durch das Werbeverbot auch in ihrer Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG verletzt sein. Auch für diese könnte in der Beschränkung zulässiger Werbeeinhalte ein mittelbarer Eingriff in die **Berufsausübungsfreiheit** liegen. Zwar richtet sich das Verbot nicht an die Mediendienstanbieter direkt, sie sind aber mittelbar davon betroffen, da ihnen mögliche Wer-

173 BVerfG, Urt. v. 12.12.2000 – 1 BvR 1762/95; 1 BvR 1787/95, GRUR 2001, 170 (172).

174 BVerfGE 74, 297 (342), *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth, GG*, 17. Aufl. 2022, Art. 5 Rn. 51; siehe auch *Starck/Paulus*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck, GG*, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 239 ff.

175 Referentenentwurf, S. 12.

beinhalte und damit Werbekunden genommen werden. Der Grundrechtsschutz über die Berufsfreiheit wäre insbesondere für die Mediendienstanbieter relevant, die nicht bereits durch die Presse- und Rundfunkfreiheit geschützt sind.

Wie oben (Punkt 3.1.3.2.) bereits erörtert, können Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit verfassungsrechtlich gerichtfertig werden, wenn sie vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls dienen und den Berufstätigen nicht übermäßig oder unzumutbar treffen, also dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. Insofern kann sich die Rechtfertigung wiederum nach den bereits erörterten Kriterien und Argumenten richten.

Hinzu tritt, dass für bestimmte Mediendienste (z.B. Instagram, YouTube, TikTok, Facebook) die Nutzung im Wesentlichen mit einer Anmeldung verbunden ist. Für diese besteht ein bestimmtes Mindestalter. Dieses ist durch die (AGB der) Plattformbetreiber festgelegt und liegt zwischen 13 und 16 Jahren.¹⁷⁶ Das Mindestalter liegt in der fehlenden Einwilligungsfähigkeit in die Datenverarbeitung der Kinder und Jugendlichen begründet.¹⁷⁷ Mithin bildet hier grundsätzlich das Datenschutzrecht eine Grenze für die Nutzung dieser Medien durch Kinder, wodurch diese faktisch auch vor entsprechender Lebensmittelwerbung auf diesen Plattformen geschützt wären. Jedoch ist bekannt, dass die Altersgrenzen durch Kinder häufig mittels falscher Angaben umgangen werden und andererseits eine Nutzung dieser Medien teilweise auch ohne ein entsprechendes Nutzerkonto möglich ist. Würden die Mediendienste jedoch ihrerseits die datenschutzrechtlich erforderlichen Einwilligungen entsprechend kontrollieren, bestünde kein oder kaum Kontakt der durch das KLWG-E geschützten Gruppe der Kinder unter 14 Jahren.

3.6. Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Da im Hinblick auf die Lebensmittelhersteller und Werbetreibenden Art. 12 Abs. 1 GG einschlägig ist, ist Art. 2 Abs. 1 GG diesen gegenüber subsidiär. Die Maßnahmen des KLWG-E sind daher in Bezug auf die Unternehmen nicht an Art. 2 Abs. 1 GG zu messen. Das gleiche gilt auch für die allgemeine Handlungsfreiheit der Verbraucher, die hinter der einschlägigen Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG zurücktritt. Dies gilt ebenso in Bezug auf die Mediendienstanbieter und deren vorrangigen Grundrechtsschutz über die Meinungs-, Presse-, und Rundfunkfreiheit.

3.7. Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG)

Im Rahmen der Regulierung von Werbung für bestimmte Lebensmittel in bestimmten kinderbezogenen Kontexten könnte auch ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG liegen. Dazu müsste das Verbot eine ungerechtfertigte Diskriminierung bewirken. Der Referentenentwurf nimmt Differenzierungen an verschiedenen Stellen vor.

176 Vgl. Schau hin!, Ab welchem Alter sind Instagram, YouTube und Co. erlaubt?, abrufbar unter: <https://www.schau-hin.info/grundlagen/ab-welchem-alter-instagram-youtube-und-co>.

177 Vgl. *Ernst*, Die Einwilligung nach der Datenschutzgrundverordnung, Anmerkungen zur Definition nach Art. 4 Nr. 11 DS-GVO, ZD 2017, 110 (111).

3.7.1. Differenzierung nach Lebensmitteln

Zunächst liegt eine **Ungleichbehandlung zwischen Lebensmittelherstellern**, die Produkte mit einem hohen Zucker-, Fett oder Salzgehalt herstellen, und solchen, die Produkte herstellen, die nicht in die genannten Kategorien passen, vor. Nur erstere sind von dem Werbeverbot erfasst. Die Rechtfertigung dafür ergibt sich aber aus der oben (Punkt 3.1.3.2.) bereits erörterten Verfolgung eines legitimen Zwecks in geeigneter, erforderlicher und angemessener Weise, soweit davon ausgegangen wird, dass die Werbung für die entsprechend vom KLWG-E erfassten Lebensmittel einen negativen Einfluss auf die Gesundheit von Kindern hat.

3.7.2. Differenzierung nach Werbeträgern

Eine Ungleichbehandlung könnte auch darin liegen, dass **weitere Werbeträger nicht erfasst** sind, zum Beispiel auf Kleidungsstücken oder mittels Gewinnspielen. Insofern bedarf es eines hinreichenden Differenzierungsziels, das erkennen lässt, dass der Staat hier nicht willkürlich handelt.¹⁷⁸ Die im KLWG-E geregelten Werbeträger erfassen den weit überwiegenden Anteil der Werbeaktivitäten von Lebensmittelherstellern. Insofern scheint es nachvollziehbar, dass weitere Werbeaktivitäten darüber hinaus nicht von der Regelung umfasst sind, da deren Einfluss auf den Gesundheitsschutz für Kinder als geringer eingeschätzt werden können.

Eine weitere **Ungleichbehandlung** kann zwischen **verschiedenen Werbeträgern** erblickt werden, da nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 KLWG-E nur für audiovisuelle Medien eine zeitliche Begrenzung für Lebensmittelwerbung gilt, die sich nicht bereits nach ihrer Art, Inhalt oder Gestaltung nach an Kinder richtet. Sie dürfen montags bis freitags zwischen 17 und 22 Uhr, samstags zwischen 8 und 11 Uhr sowie 17 und 22 Uhr und sonntags zwischen 8 und 22 Uhr keine Werbung für Lebensmittel mit einem zu hohen Zucker-, Salz- oder Fettgehalt senden. Andere Werbeträger wie zum Beispiel Hörfunk oder Video-Sharing-Plattform-Dienste sind hingegen nicht von dieser zeitlichen Werbebeschränkung erfasst.¹⁷⁹ Für diese und ebenso für die audiovisuellen Medien gilt das Verbot zeitlich unbegrenzt, jedoch nur soweit die Werbung im direkten Zusammenhang zu auch Kinder ansprechenden Inhalten erfolgt (§ 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 KLWG-E). Für audiovisuelle Medien ist das Werbeverbot also weitergehend, da dort auch die Werbung zu bestimmten Zeiten genügt, um als an Kinder gerichtet zu gelten.

Die Rechtfertigung einer Differenzierung kann nur mittels Sachgründen erfolgen, „die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind“.¹⁸⁰ Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gilt dafür ein „stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab“¹⁸¹, so dass sich die Prüfung hier an der der Berufsfreiheit (Punkt 3.1.3.2.) orientiert.

178 Vgl. zum Prüfungsmaßstab *Nußberger*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 25 ff.

179 *Burgi*, Gutachten, April 2023, S. 31.

180 BVerfGE 129, 49 (68); 133, 1 Rn. 44; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 20.

181 BVerfGE 139, 285 Rn. 70; 138, 136 Rn. 121; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 20.

Die **Differenzierung** verfolgt laut Referentenentwurf die Absicht, dass für audiovisuelle Medien vor allem die Zeiten von der Verbotsregelung umfasst sind, in denen Kinder vermehrt diese Medien konsumieren.¹⁸² Insofern soll die zusätzliche zeitliche Regelung einen weitergehenden Schutz der Kinder bewirken. Das Differenzierungskriterium scheint insofern **geeignet**, als anzunehmen ist, dass in den genannten Zeiten Kinder bis 14 Jahre häufig auch an Erwachsene gerichtete Sendungen sehen, ggf. auch mit ihren Familien gemeinsam. Diese Sendungen bzw. das Sendungsumfeld wären sonst mangels Bezugs auf Kinder von den Werbeverböten nicht erfasst, obwohl dort tatsächlich viel Konsum seitens der Zielgruppe gegeben ist. Diese Differenzierung scheint auch **erforderlich**, da keine weniger belastende Differenzierung ersichtlich ist. Auch bei anderen Medien eine zeitliche Komponente einzuführen, in der alle Inhalte für Werbung für Lebensmittel mit zu hohem Zucker-, Salz- oder Fettgehalt erfasst sind, scheint insofern nicht zielführend, da im Unterschied zu audiovisuellen Medien sich z.B. Video-Sharing-Plattformen dadurch auszeichnen, dass dort die Nutzer ihre Inhalte gezielt auswählen und zu einer beliebigen Zeit abrufen können. Dies ist bei linearen Angeboten von audiovisuellen Medien nicht der Fall. Insofern scheint es bei nicht linearen Medien möglich, über das in § 4 Abs. 2 Nr. 2 KLWG-E genannte Kriterium (Werbung in direktem Zusammenhang mit auch Kinder ansprechenden Inhalten) ausreichend entsprechende Inhalte zu erfassen, so dass es dort der zusätzlichen zeitlichen Komponente nicht bedarf.

Das Differenzierungsziel scheint auch gewichtig genug, um die Ungleichbehandlung der unterschiedlichen Medienanbieter zu rechtfertigen. Der Gesundheitsschutz der Kinder ist nach dem oben Gesagten und den dort aufgestellten Prämissen (Punkt 3.1.3.1.4.) von so hoher Bedeutung, dass auch die weitere Einschränkung der Werbung in audiovisuellen Medien im Vergleich zu anderen Mediendienstanbietern als **angemessen** erscheint.

3.8. Ergebnis

Durch das im KLWG-E geregelte Werbeverbot werden mehrere Freiheitsgrundrechte verschiedener Grundrechtsträger berührt. Für die **Lebensmittelhersteller** kann ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG und wohl auch in die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz GG festgestellt werden. Die **Verbraucher** sind in ihrer Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz GG betroffen. Die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verfasste Presse- und Rundfunkfreiheit sowie ebenso die Berufsausübungsfreiheit sind darüber hinaus für die **Mediendienstanbieter** betroffen. Die jeweiligen Eingriffe bedürfen einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Dass die Werbeverbote einen legitimen Zweck, nämlich den Gesundheitsschutz von Kindern (Art. 2 Abs. 2 GG) verfolgen, ist unstrittig. Für den Nachweis der Geeignetheit der Werbeverbote zum Gesundheitsschutz bzw. der Verhinderung von Übergewicht bei Kindern fehlen bislang, soweit ersichtlich, einschlägige wissenschaftliche Erkenntnisse. Der Gesetzgeber hat insofern jedoch eine Einschätzungsprärogative. Bestehende Regularien und Maßnahmen genügen nicht, um das angestrebte Ziel zu erreichen, so dass auch die Erforderlichkeit des Werbeverbots angenommen werden kann. Im Rahmen der Überprüfung der Angemessenheit der Maßnahme sprechen **zahlreiche Argumente für und gegen deren Verhältnismäßigkeit**. Daher wird auch hier der Frage nach der vermuteten Wirksamkeit der Werbeverbote und der Bewertung der entsprechenden wissenschaftlichen Studienlage ein besonderer Stellenwert zukommen.

182 Referentenentwurf, S. 15.

Etwaige **Ungleichbehandlungen** unter den Lebensmittelherstellern oder unter den Mediendienstleistern im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG können ebenso in Abhängigkeit von der Evidenz der Wirksamkeit der Maßnahme gerechtfertigt werden.

* * *