

Vorlesung Öffentliches Recht I: Grundzüge des Öffentlichen Rechts (Rechts- und Juristenmanagement)

Modul 2

Tabakwerbeverbotsszenarien im „Mehrebenenmodell“

- A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot
- B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot
- C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

- Begriff und Konturen einer Verfassung
- Einige deutsche verfassungsrechtliche Akteure in einer Gewaltenteilungsbetrachtung
- Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit
- Tabakwerbeverbot und wirtschaftliche Betätigungsfreiheit

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

- I. Entwicklung der europäischen Integration
- II. Stand der Ratifikation des Europäischen Verfassungsvertrages
- III. Einigung über Reformvertrag („Vertrag zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“)
- IV. Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Tabakwerbung?
- V. Europäische Grundrechte
- VI. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit
- VII. Tabakwerbeverbot und Berufsfreiheit

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

➤ Anders

... als bei A. und B. geht dieses Szenario davon aus, dass das Europarecht ein Tabakwerbeverbot anders bewerten würde als das deutsche Recht. Für das deutsche Recht existieren Literaturmeinungen, die die Verfassungswidrigkeit eines Tabakwerbeverbots unterstützen könnten; der EuGH geht in seiner Entscheidung vom 12.12.2006 von der Gemeinschaftsrechtmäßigkeit eines Tabakwerbeverbots aus.

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

Szenario

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

Ein deutsches Gesetz („Tabakwerbeverbotsgesetz“) verbietet jegliche Werbung für Tabakprodukte.

Ist das Gesetz (verfassungs-)rechtmäßig?

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

Nach der Normenhierarchie muss sich jedes so genannte „einfache Gesetz“ wie das Tabakwerbeverbotsgesetz - an der Verfassung messen lassen. Grundsätzlich werden formelle Verfassungsmäßigkeit (Kompetenz, Verfahren, Form) und materielle Verfassungsmäßigkeit (Vereinbarkeit insbesondere mit den Grundrechten) unterschieden. Die folgende Falllösung konzentriert sich auf die Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit. Als **Exkurs** stellen sich zunächst die Fragen nach **Konturen und Begriff einer Verfassung**:

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

Exkurs: Verfassungsbegriff

| | | |
|----|------------------|--|
| 1. | Formell | <ul style="list-style-type: none">- entsteht als Akt verfassungsgebender Gewalt- Änderung nur mit qualifizierter Mehrheit (Art. 79 Abs. 2 GG) |
| 2. | Materiell | Gesamtheit der Regeln über die Leitung des Staates und über die Stellung des Bürgers im Staat |

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

Exkurs: Inhalt des Grundgesetzes (1)

<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/gg/>

| Abschnitt/ Artikel | Inhalt | Bedeutung | Detail |
|-----------------------|-------------------|---|---|
| I/ Art. 1 - 19 | „Grundrechte “ | Subjektiv-öffentliche Rechte, die einklagbar sind. Das Leben im Ganzen spiegelt sich - wenn auch im Wortlaut oft nicht eindeutig - in den einzelnen Garantiearten | Von den speziellen Gewährleistungen (...Eigentum, Lebensgemeinschaft , Beruf, Versammlung, Glauben ...) bis zum Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit |

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

Exkurs: Inhalt des Grundgesetzes (2)

| | | | |
|------------------|----------------------|--|--|
| II/Art. 20-37 | „Bund und Länder“ | <ol style="list-style-type: none">1. Prinzipien und Garantien von nicht überschätzbarer Bedeutung für die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung in der BRD2. Vorrang des Bundesrechts vor Landesrecht3. Unmittelbare Geltung der „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“4. Öffnungsklausel für die Europäische Einigung | Rechtsstaat, Sozialstaat, Staatsziel „Umweltschutz“, kommunale Selbstverwaltung Vorrang Art. 31 GG; grundsätzliche Zuständigkeit der Länder (Art. 30 GG) |
|------------------|----------------------|--|--|

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

Exkurs: Inhalt des Grundgesetzes (3)

| | | | |
|-------------------|------------------------|---|--|
| III/Art. 38-48 | „Bundesta g“ | 1. Wahlgrundsätze 2. Untersuchungsausschüss e 3. Ausschuss für EU | Art. 38, 39, 47, 48 GG Art. 44 GG Art. 45 GG |
| IV/Art. 50-53a | „Bundesrat “ | 1. Aufgaben 2. Exekutive | Art. 50 GG Art. 51 GG |
| V/Art. 54-61 | „Bundespr ä-sident“ | 1. Aufgaben 2. „Überparteilichkeit“ | Art. 59, 60 und Art. 58 i.V.m. Art. 82 GG Art. 55 GG |
| VI/Art. 62-69 | „Bundesre- gierung“ | 1. Aufgaben 2. Streitkräfte | Art. 65 GG Art. 65a GG |

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

Exkurs: Inhalt des Grundgesetzes (4)

| | | |
|---------------------|--------------------------------|---|
| VII/Art. 70-82 | „Gesetzgebung des Bundes“ | <ol style="list-style-type: none">1. Lässt auch Rückschlüsse auf Länderkompetenzen zu2. Gesetzgebungsverfahren3. Grundgesetzänderung |
| VIII/Art. 83-91b | „Ausführung der Bundesgesetze“ | <ol style="list-style-type: none">1. Länderverwaltung2. Bundesverwaltung3. Privatisierung von Eisenbahnen und Telekommunikation (Art. 87 e) und f) GG) |
| IX/Art. 92-104 | „Rechtsprechung“ | <ol style="list-style-type: none">1. Bundesverfassungsgericht2. Oberste Bundesgerichtshöfe3. Gerichte der Länder4. Wichtige Verfahrensbestimmungen (Art. 101-104 GG) |

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

Exkurs: Inhalt des Grundgesetzes (5)

| | | |
|-----------------------------|---|--|
| X/Art. 104a- 115 | „Finanzwesen“ | Steht nicht im Blickwinkel dieser Veranstaltung - Rechtsgebiet mit höchster Komplexität und von höchster Bedeutung für die Verwirklichung von Staatlichkeit und Privatheit |
| Xa/Art. 115 a - I | „Verteidigungsfall“ | Steht nicht im Blickwinkel dieser Veranstaltung, weil zur Zeit wenig Realitätsbezug |
| XI/Art. 116- Art. 146 | „Übergangs- und Schlussbestimmungen“ | Bedeutende Vorschriften ,wie etwa zur Definition des „Deutschen“ (Art.116 GG) |

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

Exkurs: Verfassungsrechtliche Akteure (1) - Kraftfahrzeuge?

| | Exekutive | Legislative | Judikative |
|---|---|--|---|
| | Regierung Verwaltung | Bundestag Bundesrat (setzt sich aus Mitgliedern der Exekutive in den Ländern zusammen) | Bundesver- fassungs- gericht |
| Funktionen in Parallele zu einem Kraftfahr- zeug | Regierung als „Motor“ Verwaltung als „Räder“ | „Karosseriedesign“ -durch demokratisch gewählte Abgeordnete des Bundestags, die das Volk repräsentieren sollen Art. 38 Abs. 1GG: Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen. -und durch Vertreter der Länder | „Wartungs-, und „Kontroll- system“ |

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

Exkurs: Verfassungsrechtliche Akteure (2) - Kraftfahrzeuge?

| | | | |
|------------------------|---|--|--|
| Bürger | Zugangsanspruch zu öffentlichen Ämtern (Art. 33 Abs. 2 GG) | Aktives und passives Wahlrecht (Art. 38 Abs. 2 2.Alt. GG) | Bürger als Beschwerdeführer, wenn er in seinen Rechten verletzt ist (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) |
| Bundespräsident | Begnadigungen Völkerrechtliche Vertretung (Art. 59 Abs. 1 S. 1 GG) | Prüfung, Ausfertigung und Verkündung von Gesetzen (Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG) | Ernennungen (Art. 60 Abs.1 GG) von Bundesrichtern |

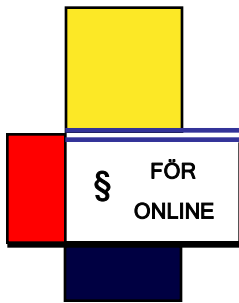
A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÜR
ONLINE

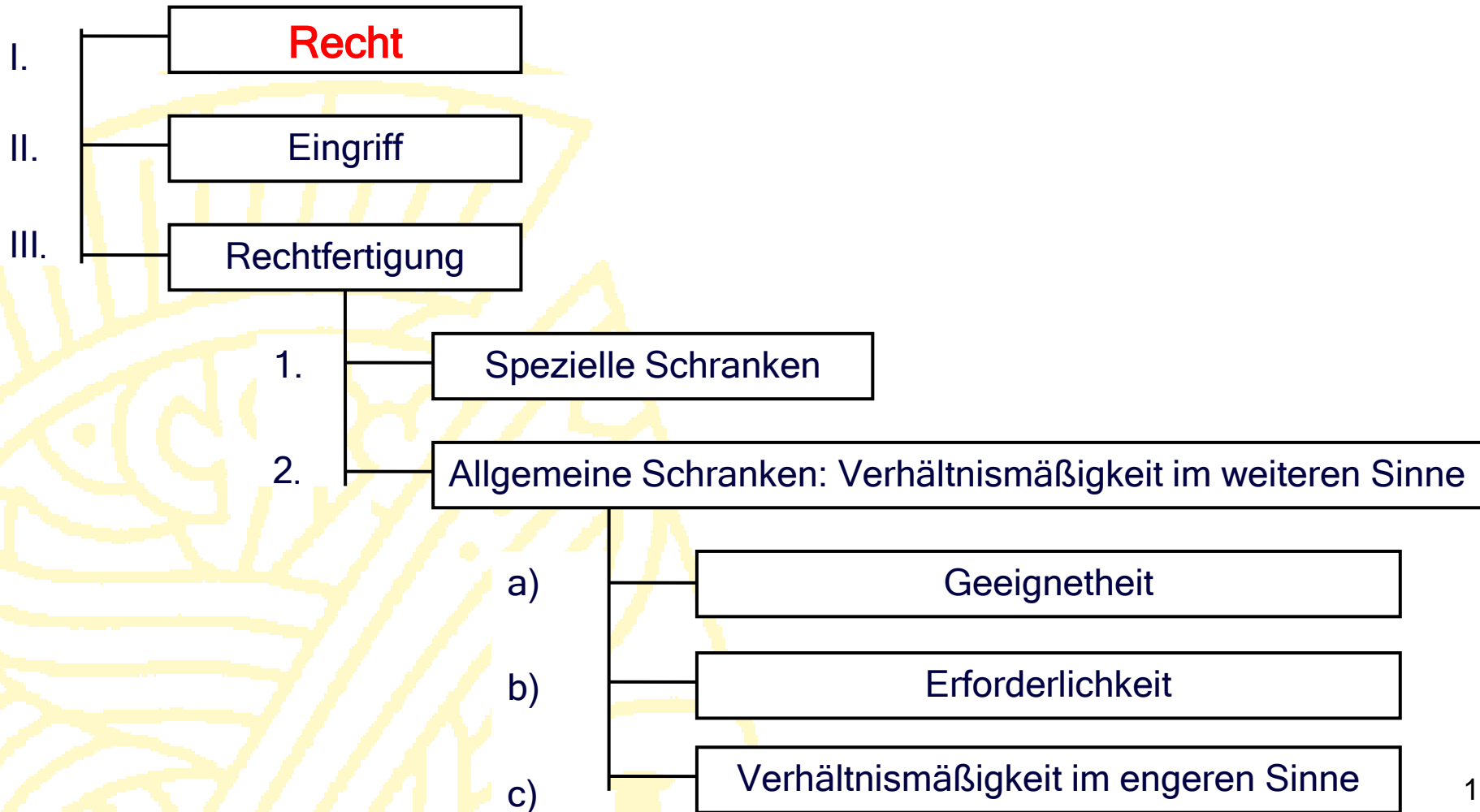
Szenario

Ein deutsches Gesetz („Tabakwerbeverbotsgesetz“)
verbietet jegliche Werbung für Tabakprodukte.
Ist das Gesetz (verfassungs-)rechtmäßig?

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot



RER-Schema



A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

RER: I. Recht (1)

I. Recht

Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG (Grundgesetz)

Jeder hat das **Recht**, seine **Meinung** in Wort, Schrift und Bild **frei zu äußern und zu verbreiten** und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. [...]

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

RER: I. Recht (2)

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist charakteristisch für die Meinung...

„[...] das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens, des Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung; auf den Wert, die Richtigkeit, die Vernünftigkeit der Äußerung kommt es nicht an.“ [...] (BVerfGE 61, 1, 8 - „Wahlkampfäußerung“).

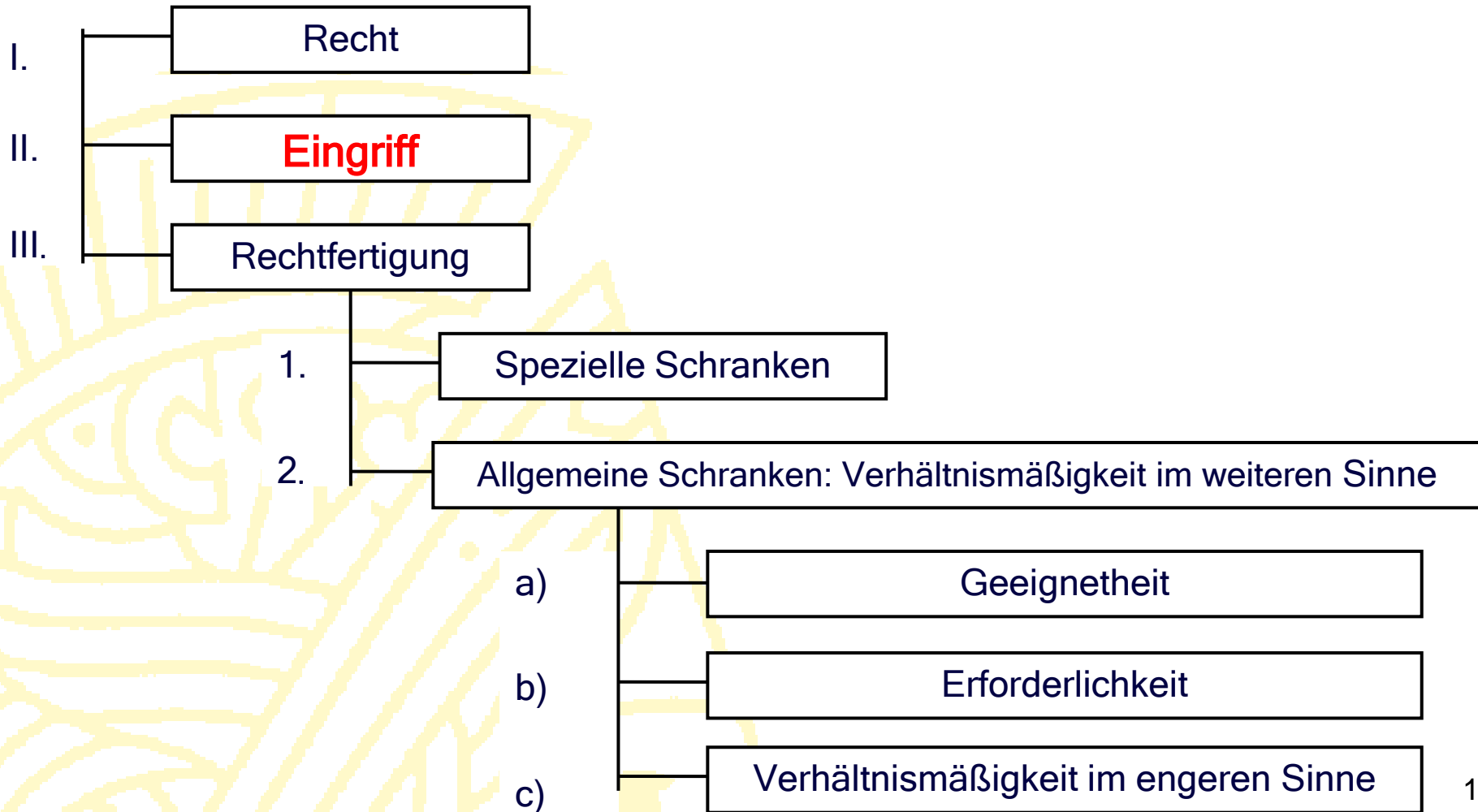
Das Recht auf Meinungsäußerung könnte Äußerungen in der Wirtschaftswerbung umfassen. **Jede Meinung, auch die kommerzielle, soll nach Literatur und Rechtsprechung von der Meinungsfreiheit geschützt werden.**

Demzufolge ist der Geltungsbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Alt. GG für die Tabakwerbung eröffnet.

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

RER-Schema

§ FÖR
ONLINE



A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

RER: II. Eingriff

§ FÖR
ONLINE

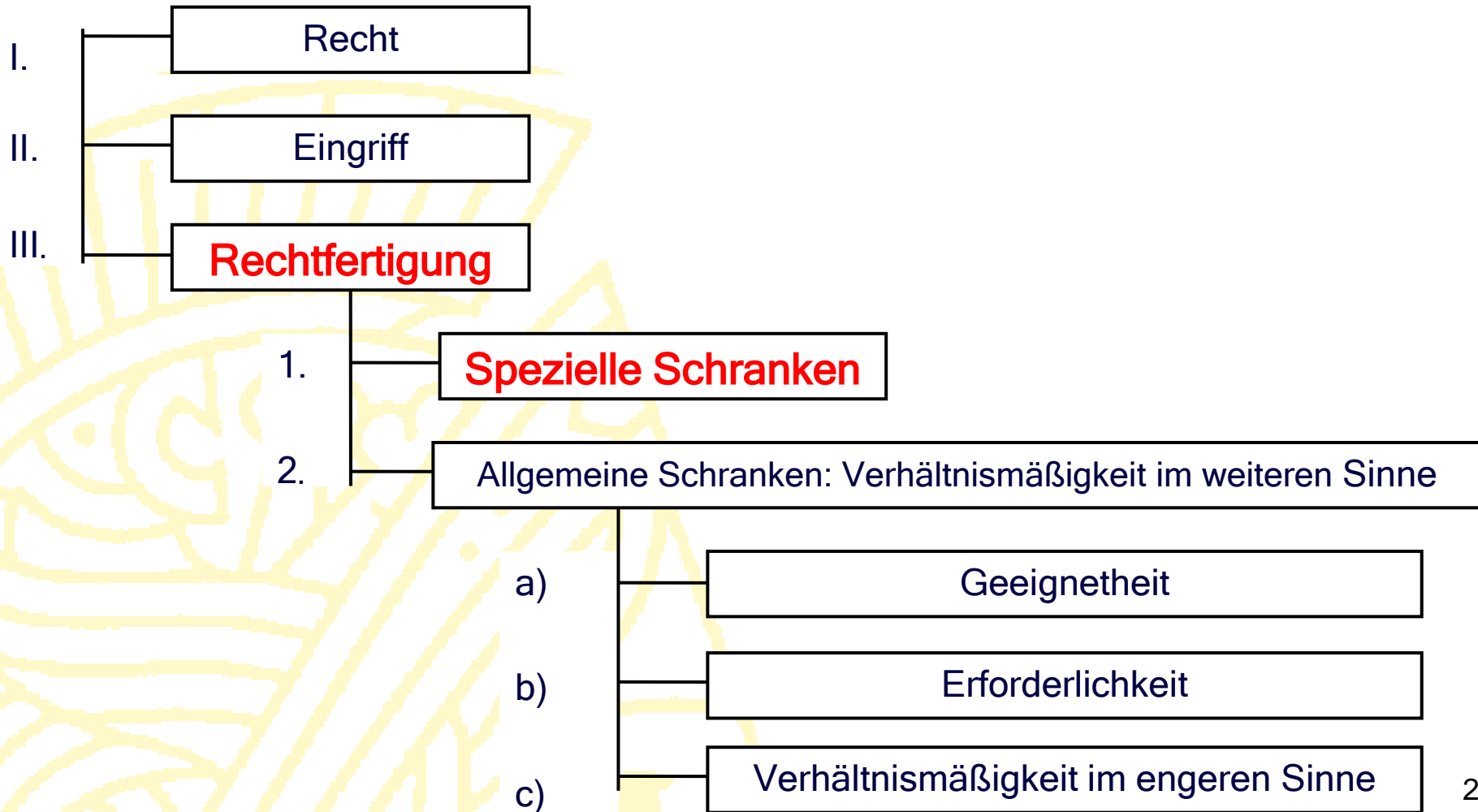
II. Eingriff

Das Tabakwerbeverbotsgesetz verbietet Tabakwerbung und greift demzufolge in die Meinungsfreiheit ein.

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

RER-Schema

§ FÖR
ONLINE



A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

RER: III. Rechtfertigung: 1. Spezielle Schranken (1)

III. Rechtfertigung

1. Spezielle Schranken

FÖR Glossar:

„Spezielle Schranken“ sind solche Schranken, die im Normtext (hier GG) genannt sind oder kraft dogmatischer Auslegung die Grundrechtsverwirklichung einschränken (etwa im Wege der Konkordanz oder der Wechselwirkung).

Art. 5 Abs. 2 GG

[...] Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der **allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend** und in dem **Recht der persönlichen Ehre**.

[...]

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

RER: III. Rechtfertigung: 1. Spezielle Schranken (2)

➤ Allgemeines Gesetz

Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG (Bundesverfassungsgericht) sind Gesetze dann „**allgemein**“, wenn sie...

„[...] sich nicht gegen eine Meinung als solche richten und [...] sie dem Schutz eines Gemeinschaftswertes dienen, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat.“ ([BVerfGE 7, 198 \(209ff.\)](#) - „Lüth“; [BVerfGE 97, 125 \(146\)](#) - „Caroline von Monaco I“).

Das Tabakwerbeverbot soll dem Schutz der Gesundheit dienen (**Rechtfertigungsrechtsgut**). Dieses Rechtfertigungsrechtsgut könnte gegenüber der Meinungsfreiheit (**Eingriffsrechtsgut**) Vorrang beanspruchen. Es könnte sich beim Tabakwerbeverbot also um ein „allgemeines Gesetz“ (Art. 5 Abs. 2 GG) handeln.

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

RER: III. Rechtfertigung: 1. Spezielle Schranken (3)

➤ „Schutz der Jugend“

Es ist zu prüfen, ob der **Schutz der Jugend (grammatische Auslegung: von Kindern und Jugendlichen)** ein Tabakwerbeverbot rechtfertigt. Die Frage ist umstritten:

- **Für** ein Werbeverbot könnte sprechen, dass die Mehrheit der Raucher bereits in frühem Alter mit dem Nikotingenuss bekannt gemacht wurde.
- **Gegen** ein Werbeverbot spricht, dass viele Kinder und Jugendliche einmal und mehrmals zur Zigarette gegriffen haben und nicht süchtig wurden.

Das BVerfG würde voraussichtlich eine **Einschätzungsprärogative** des Gesetzgebers akzeptieren.

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

RER: III. Rechtfertigung: 1. Spezielle Schranken (4)

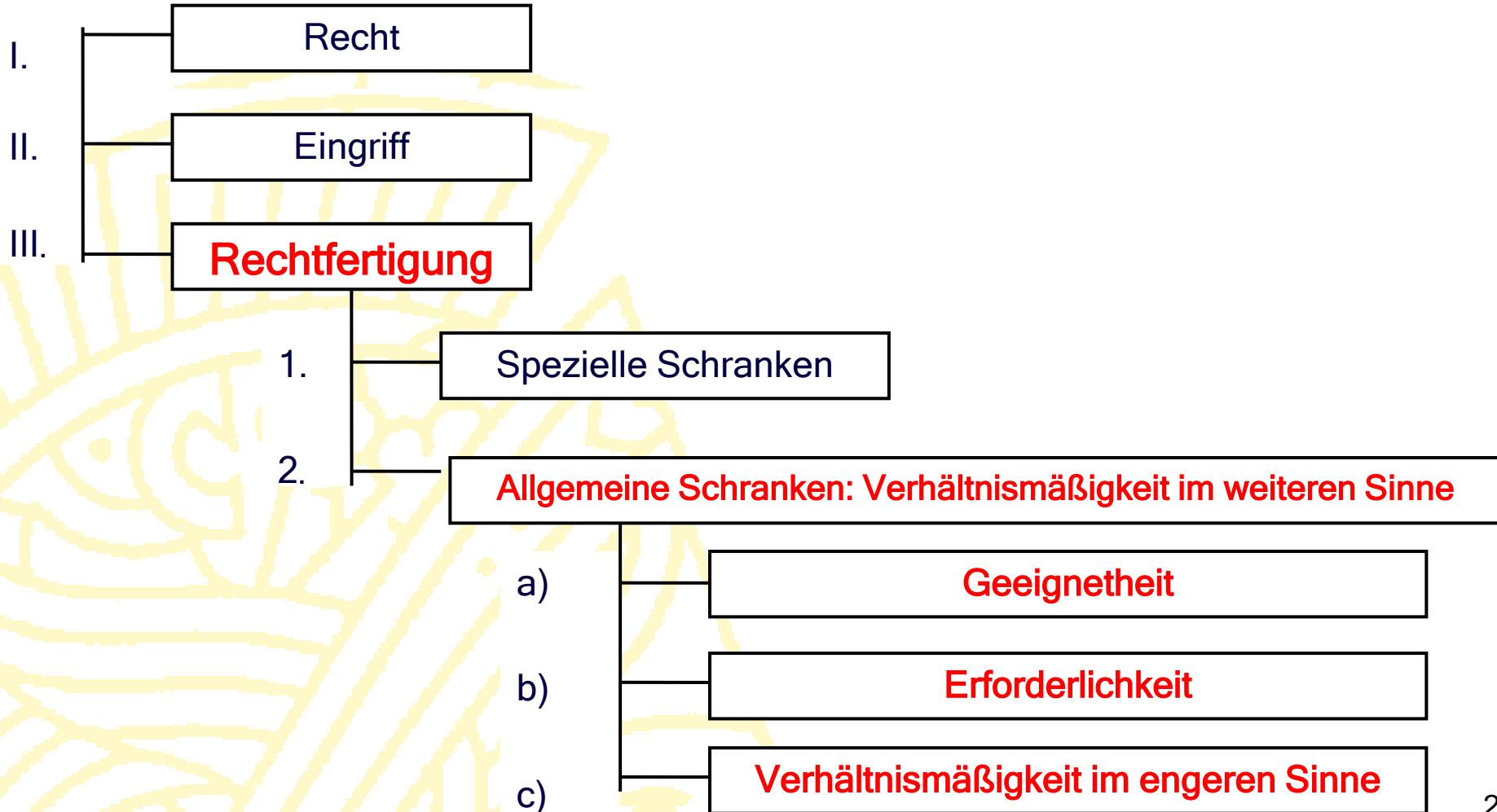
➤ „Recht der persönlichen Ehre“

Für eine Rechtfertigung des Tabakwerbeverbots durch das „**Recht der persönlichen Ehre**“ sind keine Anhaltspunkte im Sachverhalt ersichtlich.

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

RER-Schema

§ FÖR
ONLINE



A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

RER: III. Rechtfertigung: 2. Allgemeine Schranken:
Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn (1)

2. Allgemeine Schranken - Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn

| | |
|--------------------------------------|--|
| Geeignetheit | Eingriff muss geeignet sein, um den Schutz des Rechtsguts, das die Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechts-gut), zu bewirken - Tauglichkeit des Mittels für den Zweck. |
| Erforderlichkeit | Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist. |
| Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne | Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut darf nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts stehen - Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen. |

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÜR
ONLINE

RER: III. Rechtfertigung: 2. Allgemeine Schranken:
Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn (2)

a) Geeignetheit:

Der Zusammenhang zwischen Werbung und Tabakkonsum konnte bisher wissenschaftlich nicht eindeutig belegt werden. Einige Studien bejahen den Zusammenhang, andere kommen zu dem Schluss, dass Werbung für Tabakprodukte lediglich der Verlagerung von Marktanteilen dient, aber keinen Einfluss auf den Umfang des Gesamtkonsums hat. Wäre ein wissenschaftlich stichhaltiger Nachweis eines Ursache-Wirkungszusammenhangs zwischen Werbung und Konsum erforderlich, wäre das Verbot der Tabakwerbung im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung als nicht geeignet einzustufen.

Dem Gesetzgeber kommt aber ein **Einschätzungsspielraum** zu, der umso weiter ist, je bedeutender das zu schützende Rechtsgut ist. Bei einem so herausragenden Rechtsgut wie es die Gesundheit weiter Bevölkerungskreise darstellt, ist dementsprechend kein wissenschaftlicher Kausalitätsnachweis erforderlich, damit der Gesetzgeber handeln darf.

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

RER: III. Rechtfertigung: 2. Allgemeine Schranken:
Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn (3)

| | |
|--------------------------------------|--|
| Geeignetheit | Eingriff muss geeignet sein, um den Schutz des Rechtsguts, das die Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechts-gut), zu bewirken - Tauglichkeit des Mittels für den Zweck. |
| Erforderlichkeit | Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist. |
| Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne | Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut darf nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts stehen - Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen. |

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

RER: III. Rechtfertigung: 2. Allgemeine Schranken:
Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn (4)

b) Erforderlichkeit:

Als weniger eingreifende Mittel, um den durch Werbung bedingten Tabakkonsum einzuschränken, könnten etwa Selbstbeschränkungen der Werbewirtschaft in Betracht kommen oder ein nur begrenztes Werbeverbot, das ausschließlich solche Werbung erfasst, die sich an Jugendliche als Zielgruppe richtet. **Die Effektivität solcher Maßnahmen erscheint aber nicht als gleichermaßen hoch wie für ein absolutes Werbeverbot.**

Auch die bekannte Etikettierungspflicht (etwa „Rauchen schadet der Gesundheit“) ist kein milderes, gleich effektives Mittel, wie der weitere Konsum von Nikotin und Tabak zeigt (insbesondere auch der Verkauf von Hüllen, die die Etikettierung überdecken) (Das Bundesverfassungsgericht hat Warnhinweise auf Zigarettenpackungen bereits als geeignet, erforderlich und angemessen erachtet, um die Volksgesundheit zu schützen, BVerfGE 95, 173 - „Tabaketikettierung“).

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

RER: III. Rechtfertigung: 2. Allgemeine Schranken:
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (1)

| | |
|--|---|
| Geeignetheit | Eingriff muss geeignet sein, um den Schutz des Rechtsguts, das die Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechts-gut), zu bewirken - Tauglichkeit des Mittels für den Zweck. |
| Erforderlichkeit | Negativ/Positiv: Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist. |
| Verhältnismäßig-keit im engeren Sinne | Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut darf nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts stehen - Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen. |

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

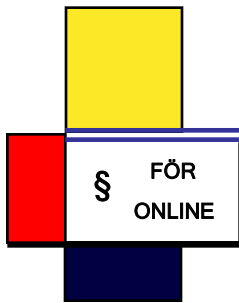
RER: III. Rechtfertigung: 2. Allgemeine Schranken:
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (2)

c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Angemessenheit):

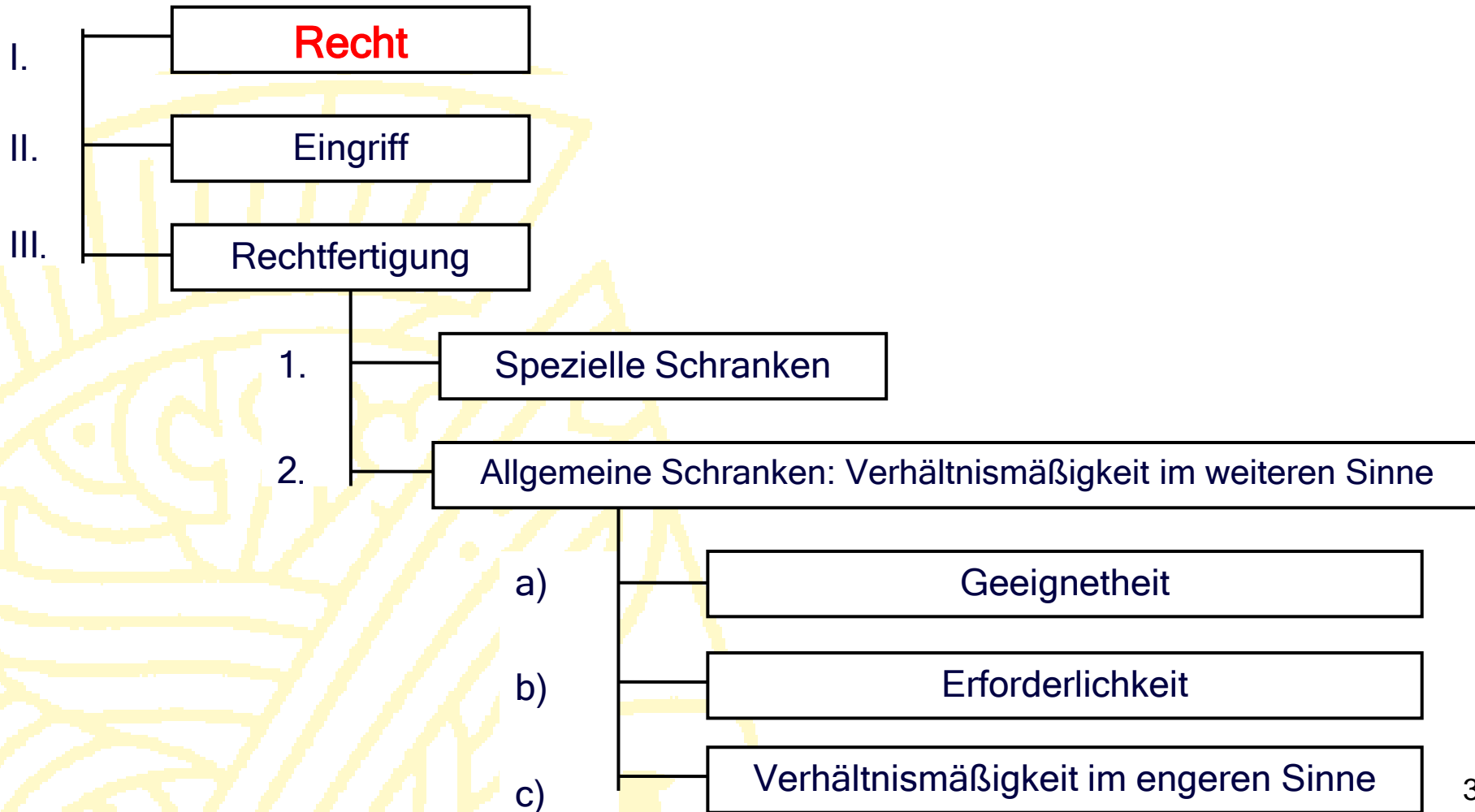
Bei einer Abwägung zwischen dem Eingriffsrechtsgut der werblichen Meinungsfreiheit und dem Rechtfertigungsrechtsgut „Volksgesundheit“ erscheint es als nicht rechtsfehlerhaft, letzteres höher zu gewichten. Gegenüber jährlich vielen tausend Menschen, deren Tod sich auf den Tabakkonsum zurückführen lässt, ist die Beschränkung eines nicht sehr umfassenden Teils der Meinungsäußerungsfreiheit gerechtfertigt.

Vertretbar ist aber auch ein anderes Ergebnis, das dazu führt, dass ein Werbeverbot verfassungswidrig wäre.

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot



RER-Schema



A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

RER: I. Recht (1)

I. Recht

Art. 12 Abs. 1 GG

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsplatz frei zu wählen. Die **Berufsausübung** kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

[...]

Die **wirtschaftliche Betätigungsfreiheit** (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG) folgender Marktteilnehmer ist betroffen:

- Tabakunternehmen
- Werbedienstleister
- Tabakverkaufsstellen

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

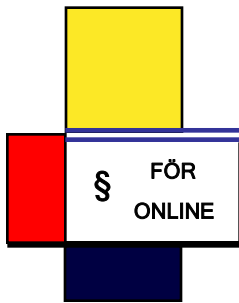
RER: I. Recht (2)

In dieser Vorlesung wird die Berufsausübungsfreiheit als „**wirtschaftliche Betätigungsfreiheit**“ für die unternehmerische Betätigung interpretiert (teleologische Auslegung). Die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit folgender Marktteilnehmer ist betroffen:

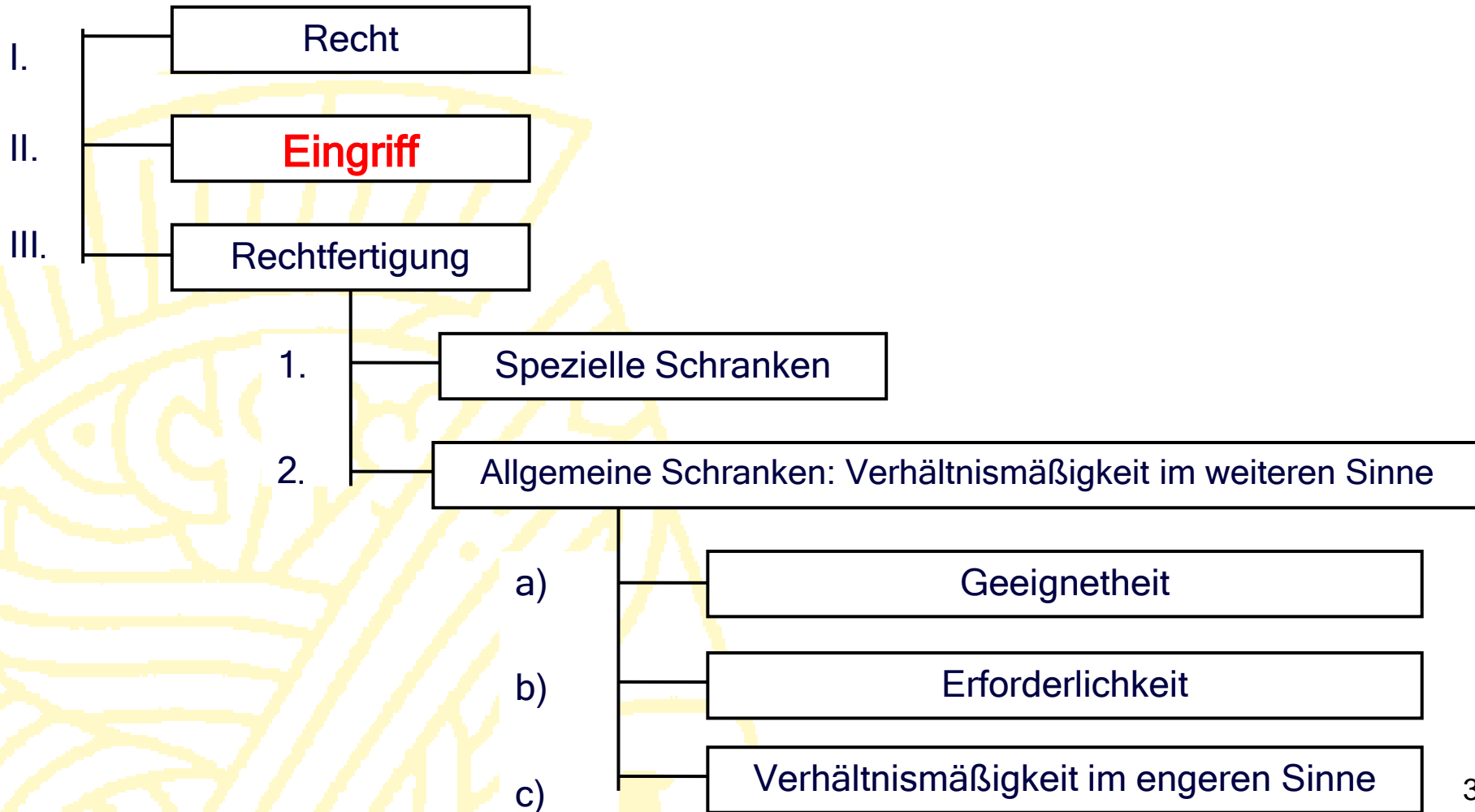
- Der **Tabakunternehmen**, weil Sie für ihre Produkte nicht mehr werben können und damit sich nicht so wirtschaftlich betätigen können, wie sie wollen.
- Der **Werbedienstleister**, die ein Produkt - Tabakwerbung - nicht mehr anbieten dürfen. Folglich ist der Schutzbereich ihrer Berufs(-ausübungs)freiheit betroffen.
- Der **Tabakverkaufsstellen**, weil sie auf eine Absatzförderungsstrategie verzichten müssen (Aufhängen von Plakaten).

Die Tabakwerbung ist damit vom Geltungsbereich des Grundrechts erfasst (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG).

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot



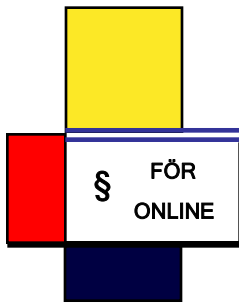
RER-Schema



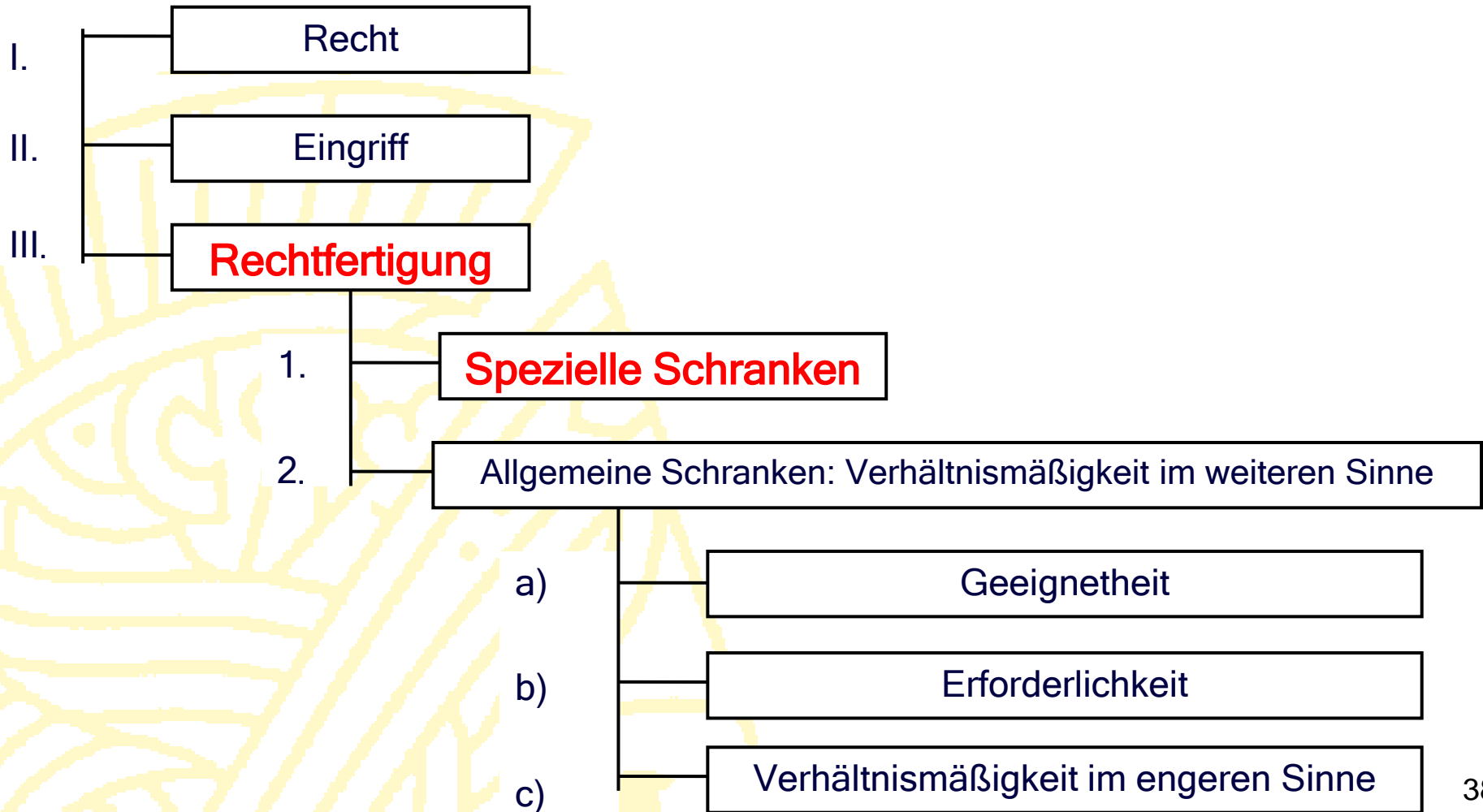
II. Eingriff

- In die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der **Tabakunternehmen** wird eingegriffen, weil Werbung und Sponsoring und damit Marketingstrategien für ihre Produkte verboten werden.
- In die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der **Werbedienstleister** (Werbeagenturen) wird eingegriffen, weil die Werbung ihr Produkt ist. Tabakwerbeverbote sind insoweit mittelbare Produktionsverbote.
- In die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der **Besitzer einer Tabakverkaufsstelle** (Kiosk) wird eingegriffen, weil mit dem Tabakwerbeverbotsgesetz die Präsentation der Ware eingeschränkt wird.

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot



RER-Schema



A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

RER: III. Rechtfertigung: 1. Spezielle Schranken

III. Rechtfertigung

1. Spezielle Schranken

Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG

(1) [...]. Die **Berufsausübung** kann **durch Gesetz** oder **auf Grund eines Gesetzes** geregelt werden.

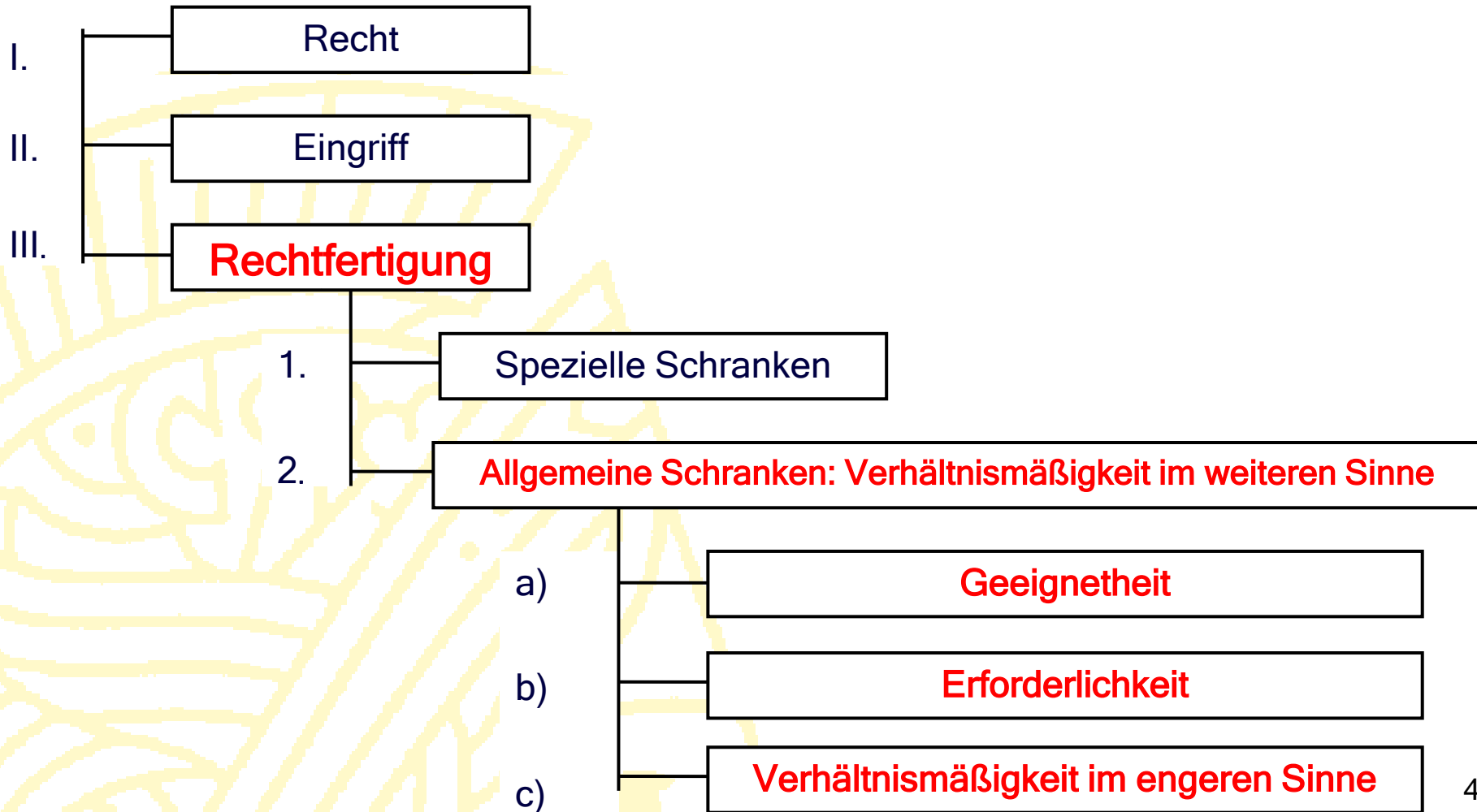
[...]

Das Tabakwerbeverbotsgesetz ist ein Gesetz (Art. 12 Abs.1 S. 2 GG).

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

RER-Schema

§ FÖR
ONLINE



A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

RER: III. Rechtfertigung: 2. Allgemeine Schranken:
Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

2. Allgemeine Schranken - Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne

| | |
|------------------|---|
| Geeignetheit | Eingriff muss geeignet sein, um den Schutz des Rechtsguts, das die Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechtsgut), zu bewirken - Tauglichkeit des Mittels für den Zweck. |
| Erforderlichkeit | Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist. |

Hinsichtlich der Prüfung der **Geeignetheit** kann auf die Prüfung von Art. 5 Abs. 2 GG verwiesen werden, weil Geeignetheit durch die Beziehung des Eingriffs- und des Rechtfertigungsrechtsguts charakterisiert wird.

Für diese Veranstaltung soll auch hinsichtlich der **Erforderlichkeit** auf die Prüfung von Art. 5 Abs. 2 verwiesen werden.

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

RER: III. Rechtfertigung: 2. Allgemeine Schranken:
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

2. Allgemeine Schranken - Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

➤ **Tabakunternehmen / Tabakverkaufsstellen**

Die Qualität des Eingriffs in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit (Eingriffsrechts-gut) der Tabakunternehmen und Tabakverkaufsstellen steht nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts (Schutz der Gesundheit).

➤ **Werbedienstleister**

Etwas anderes könnte beim Eingriff in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit einer Werbeagentur gelten, die sich ausschließlich auf Tabak-werbung spezialisiert. Selbst für diese nicht wirklichkeitsnahe Konstellation könnte die Verhältnismäßigkeit des Werbeverbots jedoch bejaht werden, weil es wegen der Bedeutung des Rechtfertigungs-rechtsguts (Schutz der Gesundheit vieler Raucher und Nichtraucher) zu-mutbar erscheint, dass die Werbeagentur neue Kunden in anderen Branchen sucht.

A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

Ergebnis zu Szenario I:

Der Eingriff in die Meinungs- und Berufsfreiheit durch das Tabakwerbeverbotsgesetz könnte verhältnismäßig sein.

Ohne eine Entscheidung des BVerfG ist aber - insbesondere unter Berufung auf die Literatur - nicht ausgeschlossen, dass ein solches Tabakwerbeverbotsgesetz verfassungswidrig wäre.

(Die inzwischen erlassene Richtlinie 2003/33/EG soll für dieses hypothetische Szenario außer Betracht bleiben).

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

Die Europäische Gemeinschaft erlässt eine Verordnung/ Richtlinie, die Werbung für Tabakprodukte in der Presse und in Diensten der Informationsgesellschaft verbietet.

Ist die Verordnung/Richtlinie rechtmäßig?

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

Gliederung

- I. Entwicklung der europäischen Integration
- II. Exkurs: Abschluss völkerrechtlicher Verträge
- III. Vertrag über eine Verfassung für Europa
- IV. „Reformvertrag“
- V. Rechtsakte der Gemeinschaft
- VI. Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Tabakwerbung?
- VII. Europäische Grundrechte
- VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit
- IX. Tabakwerbeverbot und Berufsfreiheit

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

I. Entwicklung der europäischen Integration (1)

Art. 249 EG (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft)

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben und nach Maßgabe dieses Vertrags erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemeinsam, der Rat und die Kommission Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, sprechen Empfehlungen aus oder geben Stellungnahmen ab.

Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.

Die Entscheidung ist in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet.

Die Empfehlungen und Stellungnahmen sind nicht verbindlich.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

I. Entwicklung der europäischen Integration (2)

ca. 1950: Anfänge

Im 2. Weltkrieg war Jean Monnet u.a. Präsident des Koordinierungsausschusses für die Kriegsproduktion Frankreichs und Großbritanniens. Nach dem Krieg war er Leiter des französischen Planungsamtes. Dort entwickelte er die Idee, die westeuropäische Montanindustrie zusammenzuschließen. Am 9. Mai 1950 (Europatag!) stellte der französische Außenminister Robert Schuman diese Idee der Öffentlichkeit vor. Dies wird als die Geburtsstunde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (und auch der nachfolgenden Entwicklungen) angesehen.

1952 - 2002: Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl

1957: Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit 6 Mitgliedstaaten (Belgien, Frankreich, Italien, Niederlande, Deutschland, Luxemburg)- „Römische Verträge“.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

I. Entwicklung der europäischen Integration (3)

1973: Beitritt von: Großbritannien Dänemark, Irland (9 Mitgliedstaaten).

1981: Beitritt von: Griechenland (10 Mitgliedstaaten).

1986: Beitritt von: Portugal und Spanien (12 Mitgliedstaaten).

1995: Beitritt von: Österreich, Finnland und Schweden (15 Mitgliedstaaten)

2004: Beitritt von: Ungarn, Polen, Tschechische Republik, Slowakische Republik, Slowenien, Estland, Lettland, Litauen, Malta, Zypern (25 Mitgliedstaaten).

2007: Beitritt von: Bulgarien und Rumänien (27 Mitgliedstaaten).

????: Beitritt von: Türkei.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÜR
ONLINE

I. Entwicklung der europäischen Integration (4)

1992: Vertrag von Maastricht

- Änderung des EWG-Vertrages, der von nun an nur noch EG-Vertrag heißt und mit EG abgekürzt wird. Verankerung der Wirtschafts- und Währungsunion (Art. 98ff. EG), Unionsbürgerschaft mit aktivem und passivem Kommunalwahlrecht im Wohnsitzstaat (Art. 19 EG).
- Verabschiedung des Vertrages über die „Europäische Union“ (kurz: EU), der eine intergouvernementale Zusammenarbeit in der Außen- und Sicherheitspolitik sowie in den Bereichen Polizei und Justiz vorsieht.

1997: Vertrag von Amsterdam

- Zusätzliche Kompetenzen der EG in den Bereichen Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr (Art. 61ff. EG) zur Schaffung eines „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“).
- Stärkung der Rechte des Europäischen Parlaments durch Ausweitung des Mitentscheidungsverfahrens (Art. 251 EG).

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

I. Entwicklung der europäischen Integration (5)

2000: Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Grundrechtskatalog, der unter dem Vorsitz des ehemaligen deutschen Bundespräsidenten Roman Herzog ausgearbeitet wurde und nunmehr Bestandteil des Entwurfs einer Europäischen Verfassung ist.

2001: Vertrag von Nizza

Dient der Vorbereitung der Erweiterung der Europäischen Union. Änderung der Zusammensetzung von Kommission und Parlament, Änderung der Stimmengewichtung im Ministerrat bei Mehrheitsentscheidungen. Reform des Rechtsschutzsystems durch Erweiterung der Zuständigkeit des Gerichts 1. Instanz. Möglichkeit der Schaffung von gerichtlichen Kammern, die in erster Instanz für bestimmte Kategorien von Klagen zuständig sind (Art. 225a EG).

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

I. Entwicklung der europäischen Integration (6)

2001: Konvent zur Zukunft Europas

- Eingesetzt vom Europäischen Rat am 14./15. Dezember 2001.
- Aufgabe: Reform des gesamten Europäischen Vertragswerks und Schaffung eines umfassenden Verfassungsvertrags

2004: Unterzeichnung des Vertrages über eine Verfassung für Europa

Am 29.10.2004 unterzeichneten die Staats- und Regierungschefs der 25 EU-Staaten so wie die Beitrittskandidaten Türkei, Bulgarien und Rumänien den Vertrag über eine Verfassung für Europa, der mit einigen Änderungen auf dem Entwurf des Konvents zur Zukunft Europas gründet. Diese Unterzeichnung bedurfte zur Wirksamkeit noch der Ratifizierung durch die jeweiligen Staaten.

→ [Vertrag über eine Verfassung für Europa](#)

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

II. Exkurs: Abschluss völkerrechtlicher Verträge (1)

Art. 59 GG

- (1) **Der Bundespräsident vertritt den Bund völkerrechtlich.** Er schließt im Namen des Bundes die Verträge mit auswärtigen Staaten. [...]
- (2) **Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln** oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes. [...]

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

II. Exkurs: Abschluss völkerrechtlicher Verträge (2)

➤ Verhandlungen

➤ Paraphierung

➤ Unterzeichnung

➤ Innerstaatliches Zustimmungsverfahren
(innerstaatliche Ratifikation)

➤ Ratifikation (völkerrechtliche Ratifikation)

Bei
Europäischer
Verfassung
(VEV) bereits
erfolgt

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

III. Vertrag über eine Verfassung für Europa

Der Text mittlerweile im [Amtsblatt](#) veröffentlicht. Der Vertrag über eine Verfassung für Europa (VEV) greift in seinen Bestimmungen zum Wirksamwerden das völkerrechtliche Erfordernis der **Ratifikation** auf.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

III. Vertrag über eine Verfassung für Europa

Art. IV-447 VEV Ratifikation und Inkrafttreten

(1) Dieser Vertrag bedarf der **Ratifikation** durch die Hohen Vertragsparteien im Einklang mit ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften. Die **Ratifikationsurkunden** werden bei der Regierung der Italienischen Republik **hinterlegt**.

(2) Dieser Vertrag tritt am **1. November 2006** in Kraft, sofern alle Ratifikationsurkunden hinterlegt worden sind, oder andernfalls am ersten Tag des zweiten auf die Hinterlegung der letzten Ratifikationsurkunde folgenden Monats.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

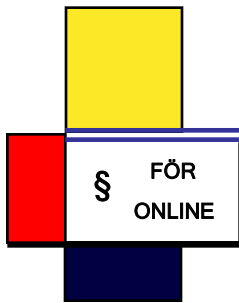
§ FÜR
ONLINE

III. Vertrag über eine Verfassung für Europa

Nach der Unterzeichnung des Vertrages über eine Verfassung für Europa sollte die (innerstaatliche) Ratifizierung in den nächsten Jahren erfolgen. Dabei wählten die Unterzeichnerstaaten die in ihrem Staat zur Umsetzung erforderliche Maßnahme (Parlamentsgesetz etwa in Deutschland, Volksentscheide in anderen Mitgliedstaaten). In Deutschland haben der Bundestag am 12. Mai 2005 und der Bundesrat am 27. Mai 2005 die Ratifizierung gebilligt. Dagegen haben die Bürger in Frankreich und in den Niederlanden den **Verfassungsentwurf** am 29. Mai bzw. am 1. Juni 2005 **in Volksabstimmungen abgelehnt**.

Angesichts dieser Ergebnisse gelangte der Europäische Rat auf seiner Tagung am 16. und 17. Juni 2005 zu der Einschätzung, dass "*die ursprünglich für den 1. November 2006 geplante Bestandsaufnahme zur **Ratifizierung nicht mehr haltbar** ist, da jene Länder, die den Text nicht ratifiziert haben, nicht vor Mitte 2007 eine gute Antwort geben könnten*".

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot



IV. „Reformvertrag“ (1)

Nachdem deutlich wurde, dass die Verfassung für Europa in der Ausgestaltung des Vertrages für eine Verfassung für Europa, keine Chance mehr auf ein Inkrafttreten mehr hatte, nachdem der Vertrag in Frankreich und den Niederlanden durch Volksentscheide abgelehnt wurde, haben sich die Mitgliedstaaten nach neuen Verhandlungen auf einen Reformvertrag verständigt, den **„Entwurf eines Vertrages zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“** vom 05. Oktober 2007 (<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Europa/Verfassung/ReformvertragVertrag.pdf> (29.10.2007)).

Der Vertrag soll am 13. Dezember 2007 in Lissabon (sog. „Vertrag von Lissabon“) unterzeichnet werden und voraussichtlich am 01. Januar 2009 in Kraft treten (http://de.today.reuters.com/news/NewsArticle.aspx?type=topNews&storyID=2007-10-19T050357Z_01_HUD918233_RTRDEOC_0_EU-GIPFEL-VERTRAG-4ZF.xml (02.11.2007)).

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

IV. „Reformvertrag“ (2)

Gemäß Artikel 1 Abs. 2 Änderungsvertrag soll Art. 1 Abs. 3 EU künftig folgende Fassung erhalten:

[...]

„Grundlage der Union sind dieser Vertrag und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (nachstehend „Verträge“ genannt). Beide Verträge haben den gleichen rechtlichen Stellenwert. **Die Union tritt an die Stelle der Europäischen Gemeinschaft, deren Rechtsnachfolgerin sie ist.**“

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

IV. „Reformvertrag“ (3)

Gemäß Artikel 1 Abs. 6 Änderungsvertrag soll der bisherige Art. 4 EU, der zu Art. 5 EU wird, künftig folgende Fassung erhalten:

„1. Für die Abgrenzung der Zuständigkeiten der Union gilt der Grundsatz der **begrenzten Einzelermächtigung**. Für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union gelten die Grundsätze der **Subsidiarität** und der **Verhältnismäßigkeit**.

[...]

4. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehen die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus.“

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

IV. „Reformvertrag“ (4)

Gemäß Artikel 1 Abs. 8 Änderungsvertrag soll der bisherige Art. 6 EU künftig folgende Fassung erhalten:

„1. Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte vom 7. Dezember 2000 in der am [... 2007 in ...] angepassten Fassung niedergelegt sind; **die Charta der Grundrechte hat dieselbe Rechtsverbindlichkeit wie die Verträge.**

Durch die Bestimmung der Charta werden die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert.

Die in der Charta niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze werden gemäß den allgemeinen Bestimmungen von Titel VII der Charta, in dem ihre Auslegung und Anwendung geregelt wird, und unter gebührender Beachtung der in der Charta angeführten Erläuterungen, in denen die Quellen dieser Bestimmungen angegeben sind, ausgelegt.

2. Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei. Dieser Beitritt ändert nicht die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union.“

[...]

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

IV. „Reformvertrag“ (5)

Gemäß Artikel 1 Abs. 14 Änderungsvertrag soll Art. 9 EU künftig folgende Fassung erhalten:

„1. Die Union verfügt über einen institutionellen Rahmen, der zum Zweck hat, ihren Werten Geltung zu verschaffen, ihre Ziele zu verfolgen, ihren Interessen, denen ihrer Bürgerinnen und Bürger und denen der Mitgliedstaaten zu dienen sowie die Kohärenz, Effizienz und Kontinuität ihrer Politik und ihrer Maßnahmen sicherzustellen.

Die Organe der Union sind:

- das Europäische Parlament,
- der Europäische Rat,
- die Europäische Kommission (im Folgenden „Kommission“),
- der Gerichtshof der Europäischen Union,
- die Europäische Zentralbank,
- der Rechnungshof.

[...]

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

V. Rechtsakte der Gemeinschaft (1)

EG-Vertrag: Art. 249 EG

➤ Verordnung

Die Verordnung hat allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. „Allgemeine Geltung“ besagt, dass die Verordnung an alle Mitgliedstaaten und **alle Gemeinschaftsbürger** gerichtet ist. Unmittelbare Geltung bedeutet, dass die Verwaltung und die Justiz die Verordnung anwenden müssen, ohne dass es noch eines Umsetzungsaktes bedürfte.

Art. 2 Abs. 235 „Reformvertrag“

➤ Art. 249 Abs. 1 EG wird wie folgt geändert:

„Für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union nehmen die Organe **Verordnungen**, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen an.“

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

V. Rechtsakte der Gemeinschaft (2)

➤ Richtlinie

Die Richtlinie wendet sich im Unterschied zur Verordnung nur an die Mitgliedstaaten. Sie muss erst noch in innerstaatliches Recht umgesetzt werden, um für den Bürger Rechte und Pflichten entfalten zu können*. Die Richtlinie stellt keine vollständige ins Detail gehende Regelung dar, vielmehr überlässt sie den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum.

*Zu diesem Grundsatz existieren allerdings wichtige von der Rechtsprechung des EuGH entwickelte Ausnahmen

Art. 2 Abs. 235 „Reformvertrag“:

➤ Art. 249 Abs. 1 EG wird wie folgt geändert:

„Für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union nehmen die Organe Verordnungen, **Richtlinien**, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen an.“

➤ Entscheidung

Die Entscheidung richtet sich an einen bestimmten Adressaten. Das kann ein Mitgliedstaat sein, wie etwa in Beihilfeverfahren oder eine natürliche oder juristische Person, wie etwa bei kartellrechtlichen Entscheidungen. Die Entscheidung ist am ehesten mit dem Verwaltungsakt vergleichbar.

Art. 2 Abs. 235 „Reformvertrag“:

➤ Art. 249 Abs. 1 EG wird wie folgt geändert:

„Für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union nehmen die Organe Verordnungen, Richtlinien, **Beschlüsse**, Empfehlungen und Stellungnahmen an.“

➤ Art. 249 Abs. 4 EG erhält folgende Fassung:

„**Beschlüsse** sind in allen ihren Teilen verbindlich. Sind sie an bestimmte Adressaten gerichtet, so sind sie nur für diese verbindlich.“

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

Szenario

Die Europäische Gemeinschaft erlässt eine Verordnung/ Richtlinie, die Werbung für Tabakprodukte in der Presse und in Diensten der Informationsgesellschaft verbietet.

Ist die Verordnung/Richtlinie rechtmäßig?

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VI. Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Tabakwerbung? (1)

Vor einer Grundrechts- und Grundfreiheitsprüfung (materielle Rechtmäßigkeit) ist die Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit - insbesondere der Kompetenz der EG - durchzuführen. Die Gemeinschaft hat nur die Kompetenzen, die ihr übertragen wurden. Sie hat keine sog. „**Kompetenz-Kompetenz**“ (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, Art. 5 Abs. 2 EG. FEX: siehe aber Art. 308 EG!

Art. 5 EG [Subsidiaritätsprinzip]

Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig.

In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedsstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkung besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VI. Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Tabakwerbung? (2)

Für die Tabakwerbung müsste der Gemeinschaft demnach eine Kompetenz zugewiesen sein, wenn sie in diesem Bereich eine Verordnung/Richtlinie erlässt.

Das europäische Tabakwerbeverbot kann nicht auf Art. 152 EG gestützt werden, weil die Gesundheitskompetenz weder den Richtlinien- noch den Verordnungserlass umfasst (Art. 152 Abs. 4 lit. c EG).

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÜR
ONLINE

VI. Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Tabakwerbung? (3)

Art. 152 Abs. 4 EG [Beitrag der Gemeinschaft zur Krankheitsverhütung]

[...]

(4) Der Rat trägt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen mit folgenden Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele dieses Artikels bei:

a) - b) [...]

c) Fördermaßnahmen, die den Schutz und die Verbesserung der menschlichen Gesundheit zum Ziel haben, **unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten.**

Der Rat kann ferner mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission für die in diesem Artikel genannten Zwecke Empfehlungen erlassen. [...]

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VI. Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Tabakwerbung? (4)

Das europäische Tabakwerbeverbot könnte auf die Binnenmarktkompetenz gestützt werden (Art. 14, 95 Abs. 3 EG).

Art. 14 EG [Verwirklichung des Binnenmarktes]

(1) Die Gemeinschaft trifft **die erforderlichen Maßnahmen**, um bis zum 31. Dezember 1992 gemäß dem vorliegenden Artikel, den Artikeln 15 und 26, Artikel 47 Absatz 2 und den Artikeln 49, 80, 93 und 95 unbeschadet der sonstigen Bestimmungen dieses Vertrags den **Binnenmarkt** schrittweise **zu verwirklichen**.

(2) Der Binnenmarkt umfasst einen **Raum ohne Binnengrenzen**, in dem der **freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital** gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags gewährleistet ist.

[...]

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VI. Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Tabakwerbung? (5)

Art. 95 EG [Beschlussverfahren: einzelstaatliche Bestimmungen; Schutzklausel]

- (1) Soweit in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist, gilt abweichend von Artikel 94 für die Verwirklichung der Ziele des Artikels 14 die nachstehende Regelung. Der Rat erläßt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben.
- (2) [...]
- (3) Die Kommission geht in ihren Vorschlägen nach Absatz 1 in den Bereichen Gesundheit von einem hohen Schutzniveau aus [...].

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VI. Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Tabakwerbung? (6)

Der Europäische Gerichtshof und die Richtlinien zur Tabakwerbung

Richtlinie 98/43/EG

1998 erließen das Europäische Parlament und der Rat eine Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über Werbung und Sponsoring zu Gunsten von Tabakerzeugnissen. Hiergegen wandte sich die Bundesrepublik Deutschland mit einer Nichtigkeitsklage.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VI. Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Tabakwerbung? (7)

Art. 230 EG [Nichtigkeitsklage; Frist]

Der Gerichtshof überwacht die Rechtmäßigkeit der gemeinsamen Handlungen des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Handlungen des Rates, der Kommission und der EZB, soweit es sich nicht um Empfehlungen oder Stellungnahmen handelt, und der Handlungen des Europäischen Parlaments mit Rechtswirkung gegenüber Dritten.

Zu diesem Zweck ist der Gerichtshof für Klagen zuständig, die ein Mitgliedstaat, das Europäische Parlament, der Rat oder die Kommission wegen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung dieses Vertrags oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmissbrauchs erhebt.

... (Fortsetzung nächste Seite!)

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VI. Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Tabakwerbung? (8)

...

Jede natürliche oder juristische Person kann unter den gleichen Voraussetzungen gegen die an sie ergangenen Entscheidungen sowie gegen diejenigen Entscheidungen Klage erheben, die, obwohl sie als Verordnung oder als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen.

Die in diesem Artikel vorgesehenen Klagen sind binnen zwei Monaten zu erheben; diese Frist läuft je nach Lage des Falles von der Bekanntgabe der betreffenden Handlung, ihrer Mitteilung an den Kläger oder in Ermangelung dessen von dem Zeitpunkt an, zu dem der Kläger von dieser Handlung Kenntnis erlangt hat.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VI. Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Tabakwerbung? (9)

... vor dem Europäischen Gerichtshof. Sie begründete ihr Vorbringen damit, dass Art. 95 EG als Rechtsgrundlage für die Richtlinie ungeeignet sei. Dem folgte der **Europäische Gerichtshof** zwar nicht, hielt aber das in der Richtlinie enthaltene, sehr umfassende Verbot der Tabakwerbung für eine Kompetenzüberschreitung bei der Binnenmarktförderung. Er **erklärte die gesamte Richtlinie in seiner hier mit „Tabakwerbeverbot I“ benannten Entscheidung für nichtig (EuGH Rs. C-397/98)**:

„..., könnte deshalb grundsätzlich die Verabschiedung einer Richtlinie auf der Grundlage des Artikels 95 EG-Vertrag zulässig sein, die ein Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse in Zeitschriften und Zeitungen enthielte, um den freien Verkehr von solchen Presseerzeugnissen zu gewährleisten.

Für einen großen Teil der Formen von Tabakwerbung lässt sich das in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie enthaltene Verbot jedoch nicht damit rechtfertigen, Hemmnisse für den freien Verkehr von Werbeträgern oder für die Dienstleistungsfreiheit in diesem Werbesektor müssten beseitigt werden. Das gilt insbesondere für das Verbot von Werbung auf Plakaten, auf Sonnenschirmen, Aschenbechern und sonstigen in Hotels, Restaurants und Cafés verwendeten Gegenständen sowie für das Verbot von Werbespots im Kino, denn diese Verbote fördern den Handel mit den betroffenen Erzeugnissen nicht.“

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VI. Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Tabakwerbung? (10)

Richtlinie 2003/33/EG

Im Jahre 2003 hat die Gemeinschaft eine neue Tabakwerberichtlinie erlassen, die für die Mitgliedsstaaten bis zum 31. Juli 2005 umzusetzen war. Sie soll die Vorgaben des Gerichtshofes in einem abgemilderten Werbeverbot berücksichtigen (siehe Sachverhalt). Auch gegen diese Richtlinie war seit dem 9.9.2003 eine Nichtigkeitsklage der Bundesrepublik Deutschland vor dem Europäischen Gerichtshof anhängig. Über sie hat der EuGH am 12.12.2006 (Rs. C-380/03 BRD/Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union im Folgenden „Tabakwerbeverbot II“) entschieden. Jedenfalls ein Werbeverbot wie im Sachverhalt kann demnach dem Kompetenzerfordernissen von Art. 95 EG genügen.

Jenseits der Kompetenzfrage (formelle Rechtmäßigkeit) könnte die Richtlinie/Verordnung auch die Grundrechte der betroffenen Tabakwerber verletzen (materielle Rechtmäßigkeit).

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VII. Europäische Grundrechte (1)

➤ Europäische Grundrechte

Im Gegensatz zum Grundgesetz enthalten weder der EG-Vertrag (EG) noch der EU-Vertrag (EU) einen Grundrechtskatalog. [Art. 6 Abs. 2 EU](#) bestimmt aber ausdrücklich, dass die Union die Grundrechte achtet, wie sie sich aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben. Schon lange bevor es diese Norm gab, hat aber der Europäische Gerichtshof (EuGH) „**EG-Grundrechte**“ anerkannt.

Da es in einigen Mitgliedstaaten als Mangel empfunden wurde, dass es in den Verträgen keinen geschriebenen Grundrechtskatalog gibt, hat man ein Gremium unter dem Vorsitz des ehemaligen deutschen Bundespräsidenten Roman Herzog damit beauftragt, eine „[Charta der Grundrechte der Europäischen Union](#)“ anzufertigen.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VII. Europäische Grundrechte (2)

Diese Charta wurde im Dezember 2000 vorgestellt. Nach dem Willen der EU-Mitgliedsstaaten soll der Charta als solcher jedoch **keine rechtliche Verbindlichkeit im Verhältnis zu den Bürgern zukommen**. Sie ist weder Bestandteil des Unionsvertrages noch nimmt sie in anderer Weise am Ratifizierungsprozess der auf dem Gipfel von Nizza (vgl. oben) beschlossenen Dokumente teil. Dementsprechend wurde sie vom Europäischen Rat nur „feierlich proklamiert“. Die Charta ist Bestandteil des Vertrages über eine Europäische Verfassung (VEV); dieser mangels Ratifizierungen aber ebenfalls kein verbindliches Recht geworden.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VII. Europäische Grundrechte (3)

Gemäß Artikel 1 Abs. 8 Änderungsvertrag soll der bisherige Art. 6 EU künftig folgende Fassung erhalten:

„1. Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte vom 7. Dezember 2000 in der am [... 2007 in ...] angepassten Fassung niedergelegt sind; **die Charta der Grundrechte hat dieselbe Rechtsverbindlichkeit wie die Verträge.**

Durch die Bestimmung der Charta werden die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert.

Die in der Charta niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze werden gemäß den allgemeinen Bestimmungen von Titel VII der Charta, in dem ihre Auslegung und Anwendung geregelt wird, und unter gebührender Beachtung der in der Charta angeführten Erläuterungen, in denen die Quellen dieser Bestimmungen angegeben sind, ausgelegt.

2. Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei. Dieser Beitritt ändert nicht die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union.“

[...]

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

Szenario

Die Europäische Gemeinschaft erlässt eine Verordnung/ Richtlinie, die Werbung für Tabakprodukte in Presse und Diensten der Informationsgesellschaft verbietet.

Ist die Verordnung/Richtlinie rechtmäßig?

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (1)

I. Recht

a) Europäische Grundrechtecharta

Es sei darauf hingewiesen, dass die Charta der Grundrechte mit Art. 11 den Schutz der freien Meinungsäußerung beinhaltet. Der Europäische Gerichtshof verwendet aber - im Unterschied zum EuG - die Grundrechtecharta noch nicht durchgehend als Rechtsquelle (jedenfalls nicht in der Entscheidung EuGH Rs. C-380/03; anders siehe EuGH Rs. C-540/03 Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union Rn. 31, 58)

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (2)

Art. 11 EU- Grundrechtecharta

Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit

(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben.

(2) Die Freiheit der Medien und ihre Pluralität werden geachtet.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (3)

Art. 15 EU- Grundrechtecharta

Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten

- (1) Jede Person hat das Recht, zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben.
- (2) Alle Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben die Freiheit, in jedem Mitgliedstaat Arbeit zu suchen, zu arbeiten, sich niederzulassen oder Dienstleistungen zu erbringen.
- (3) Die Staatsangehörigen dritter Länder, die im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten arbeiten dürfen, haben Anspruch auf Arbeitsbedingungen, die denen der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger entsprechen.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (4)

Artikel 16 EU- Grundrechtecharta

Unternehmerische Freiheit

Die unternehmerische Freiheit wird nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkannt.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (5)

Artikel 17 EU- Grundrechtecharta

Eigentumsrecht

(1) Jede Person hat das Recht, ihr rechtmäßig erworbenes Eigentum zu besitzen, zu nutzen, darüber zu verfügen und es zu vererben. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn aus Gründen des öffentlichen Interesses in den Fällen und unter den Bedingungen, die in einem Gesetz vorgesehen sind, sowie gegen eine rechtzeitige angemessene Entschädigung für den Verlust des Eigentums. Die Nutzung des Eigentums kann gesetzlich geregelt werden, soweit dies für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist.

(2) Geistiges Eigentum wird geschützt.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (6)

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

Da es der Gemeinschaft mit Blick auf die Grundrechtecharta und dem gescheiterten Vertrag über eine Verfassung für Europa -bisher- an einer rechtsverbindlichen Grundrechtskodifikation mangelt, muss auch weiterhin auf die **Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes** (EuGH) zurückgegriffen werden.

Art. 6 Abs. 2 EU

[...]

Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (7)

Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung - z.B. EuGH, [verb. Rs. 43 und 63/82](#) (Flämische Bücher) - wiederholt die Meinungsfreiheit als gemeinschaftliches Grundrecht entwickelt. Sogar schon vor dem Vertrag über die Gründung einer Europäischen Union von 1993 hat er sich auf Art. 10 EMRK bezogen.

Art. 10 EMRK Freiheit der Meinungsäußerung

(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. (...)

(2) Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, **zum Schutz der Gesundheit** oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (8)

Später führte der Gerichtshof in der Rechtssache „[Conolly](#)“ aus:

„37 Nach ständiger Rechtsprechung gehören die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat. (...) Hierbei kommt der EMRK besondere Bedeutung zu.

39 Wie der Gerichtshof für Menschenrechte entschieden hat, ist die Freiheit der Meinungsäußerung ... eines der wesentlichen Fundamente einer [demokratischen Gesellschaft] und eine der wichtigsten Voraussetzungen für deren Fortschritt und für die Verwirklichung jedes einzelnen Individuums. Gemäß Artikel 10 Absatz 2 [EMRK] gilt sie nicht nur für ,Informationen und ,Ideen, die Zustimmung erfahren oder die als harmlos oder unerheblich betrachtet werden, sondern auch für sämtliche Informationen und Ideen, die den Staat oder einen Bereich der Bevölkerung beleidigen, aus der Fassung bringen oder stören. Dies erfordern nämlich die pluralistische Gesellschaft, die Toleranz und die Weite des Geistes, ohne die eine demokratische Gesellschaft nicht zu haben ist“.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (9)

Genau wie Art. 5 GG erwähnt Art. 10 EMRK den Schutz der kommerziellen Kommunikation nicht ausdrücklich. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und Literaturstimmen könnte die kommerzielle Werbung vom Geltungsbereich des Art. 10 EMRK erfasst sein. Denn die EMRK geht insoweit von einem offenen Kommunikationsbegriff aus (vgl. oben). Demzufolge könnte auch die kommerzielle Tabakwerbung in den Geltungsbereich des Art. 10 Abs. 1 EMRK fallen. Diese Auffassungen können sich jetzt auf die Entscheidung des EuGH vom 12.12.2006 (Rs. C- 380/03 Rn. 141) berufen.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (10)

II. Eingriff

Ein Eingriff in das Grundrecht der Meinungsfreiheit könnte durch das Tabakwerbeverbot entsprechend der nationalen Grundrechtsprüfung zu bejahen sein (vgl. oben).

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (11)

III. Rechtfertigung

➤ Spezielle Schranken

In der Rs. „Conolly“ führte der Europäische Gerichtshof aus:

40 Das Recht auf freie Meinungsäußerung kann nach Maßgabe des Artikels 10 Absatz 2 EMRK eingeschränkt werden (..)".

*41 Diese Einschränkungen sind jedoch eng auszulegen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes für Menschenrechte bedeutet das Eigenschaftswort unentbehrlich" im Sinne von Artikel 10 Absatz 2 ein **zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis**"; danach verfügen die Mitgliedstaaten zwar über einen gewissen Ermessensspielraum bei der Entscheidung, ob ein derartiges Bedürfnis vorliegt", **doch muss der Eingriff im rechten Verhältnis zu dem verfolgten berechtigten Zweck stehen**", **und die Gründe, auf die sich die nationalen Behörden für seine Rechtfertigung berufen**", **müssen zutreffend und ausreichend**" sein. Zudem bedarf jede vorherige Einschränkung einer besonderen Prüfung.*"

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (12)

Vorliegend kommt insbesondere der „**Schutz der Gesundheit**“ in Betracht. Er kann - wie es die Rechtsprechung des Gerichtshofes erfordert - als ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis angesehen werden. Zur Diskussion, ob Werbeverbote die Gesundheit von Aktiv- und Passivrauchern schützen, kann auch auf die Erwägungen zu Art. 5 Abs. 2 GG verwiesen werden. Folgend ist die Rechtfertigung des Eingriffs mit dem zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis der Volksgesundheit am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu prüfen.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (13)

Geeignetheit

Hier kann auf die Prüfung von Art. 5 Abs.2 GG verwiesen werden, weil die ergriffene Maßnahme wie das zu schützende Rechtfertigungsrechtsgut identisch sind.

Erforderlichkeit

Hier kann ebenfalls auf die Prüfung von Art. 5 Abs. 2 GG verwiesen werden. Dass der Europäische Gerichtshof Werbeverbote zugunsten des Gesundheitsschutzes für geeignet und erforderlich gehalten hat, bestätigt auch seine Rechtsprechung zur Alkoholwerbung.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (14)

Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Der EGMR räumt seinen Mitgliedern in ständiger Rechtsprechung einen Beurteilungsspielraum („*margin of appreciation*“) ein. Hierdurch soll dem subsidiären Charakter der „europarechtlichen“ Kontrolle Rechnung getragen werden, jedenfalls, solange das EMRK-Mitglied mit der Beschränkung legitime Zwecke verfolgt.

Berücksichtigt man den Gesundheitsschutz als legitimes Rechtfertigungsrechtsgut, so dürfte die Angemessenheit nach dem um den Beurteilungsspielraum ergänzten EMRK-Standard erst Recht zu bejahen sein. Der Eingriff könnte damit „verhältnismäßig im engeren und damit auch im weiteren Sinne“ sein(so auch EuGH in Tabakwerbeverbotsurteil II).

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (15)

Alkoholwerbeverbotes auf der Bandenwerbung in Fußballstadien
(EuGH, Urteil v. 13.07.2004, [C-429/92](#), („Bacardi France SAS gegen Télévision française 1 SA u.a.”), Slg. 2004, I-6613)

Aus einer anderen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zur Alkoholwerbung auf Banden in Fußballstadien ist ersichtlich, dass nationale Werbeverbote nicht nur mit den nationalen und europäischen Grundrechten konform gehen können, sondern auch bei einer staatenübergreifenden Auswirkung (hier der länderübergreifende Übertragung von Fußballspielen), eine europäische Grundfreiheit - wie den freien Dienstleistungsverkehr (Art. 49 EG) - einschränken dürfen. Zur Verhältnismäßigkeit stellt der EuGH fest, dass...

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (16)

„... eine Fernsehwerbungsregelung wie die im Ausgangsverfahren streitige geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zieles des Gesundheitsschutzes zu gewährleisten. Sie geht auch nicht über das hinaus, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist. Die Regelung begrenzt nämlich die Fälle, in denen Werbetafeln für alkoholische Getränke im Fernsehen gezeigt werden können, und ist daher geeignet, die Verbreitung entsprechender Werbebotschaften zu beschränken, wodurch die Zahl der Gelegenheiten, bei denen die Fernsehzuschauer zum Konsumieren alkoholischer Getränke angeregt werden könnten, verringert wird.“ (Rn.38)

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

VIII. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit (17)

Das Alkoholwerbungsurteil wie auch das Tabakwerbungsverbotsurteil II (Rs. C- 380/03) führen zu der Bewertung, dass die europäisch-grenzüberschreitende (binnenmarktrechtliche) Werbefreiheit zugunsten der Gesundheit der Werberezipienten eingeschränkt werden darf.

In einem weiteren Modul wird zu prüfen sein, inwieweit Divergenzen im deutschen und europäischem Grundrechtsschutz von den Grundrechtsträgern hinzunehmen sind.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

IX. Tabakwerbeverbot und Berufsfreiheit (1)

I. Recht

Die Rechtsrechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes beinhaltet zahlreiche Urteile, die die Berufsfreiheit betreffen und als europäisches Grundrecht ausgestalten. Grundlegend heißt es dort (EuGH, [Rs. 265/87](#) (Schräder), Slg. 1989, 2237, 2267):

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

IX. Tabakwerbeverbot und Berufsfreiheit (2)

„14 Nach ständiger Rechtsprechung gehören die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die der Gerichtshof zu wahren hat. Bei der Gewährleistung dieser Rechte hat der Gerichtshof von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten auszugehen, so daß in der Gemeinschaft keine Maßnahmen als Rechtens anerkannt werden können, die unvereinbar sind mit den von den Verfassungen dieser Staaten geschützten Grundrechten. (..)“

*15 Wie der Gerichtshof insbesondere, so in dem genannten Urteil vom 13. Dezember 1979, anerkannt hat, **gehören sowohl das Eigentumsrecht als auch die freie Berufsausübung zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts.**“*

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

IX. Tabakwerbeverbot und Berufsfreiheit (3)

Da der Gerichtshof bei seiner Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Berufsfreiheit auf die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten abstellt, soll im Folgenden davon ausgegangen werden, dass die Tabakwerbung durch die (gemeinschaftsrechtliche) Freiheit der Berufsausübung geschützt sein könnte.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

IX. Tabakwerbeverbot und Berufsfreiheit (4)

II. Eingriff

Die Werbebeschränkung stellt einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit dar (s.o.).

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

IX. Tabakwerbeverbot und Berufsfreiheit (5)

III. Rechtfertigung

Auf die Beschränkungen zu der Berufsfreiheit ist der Gerichtshof unter anderem in der Rechtssache „Fishermen`s Organisation“ - EuGH, [Rs. C-44/94](#) (Fishermen`s Organisation), Slg. 1995, I-3115 Rz. 55 - eingegangen:

„Diese Grundsätze [Eigentumsrecht und freie Berufsausübung] können jedoch keine allgemeine Geltung beanspruchen, sondern müssen im Hinblick auf ihre gesellschaftliche Funktion gesehen werden. Folglich können die Ausübung des Eigentumsrecht und die freie Berufsausübung namentlich im Rahmen einer gemeinsamen Marktorganisation Beschränkungen unterworfen werden, sofern diese Beschränkungen tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Gemeinschaft entsprechen und nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismässigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen, der die so gewährleisteten Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet (..).“

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

IX. Tabakwerbeverbot und Berufsfreiheit (6)

Spezielle Schranken

Nach der oben genannten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes müsste der Gesundheitsschutz zunächst einem tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Ziel der Gemeinschaft entsprechen. Berücksichtigt man hierbei zum einen, dass der EG-Vertrag im VIII. Titel das Gesundheitswesen als Politik der Gemeinschaft benennt und zum anderen, dass auch die Grundfreiheiten aus Gründen des Gesundheitsschutzes beschränkt werden dürfen^[1], fällt der Gesundheitsschutz unter die speziellen Schranken der Berufsfreiheit.

^[1] vgl. Art. 30, Art. 39 Abs. 3, Art. 46 Abs. 1, Art. 55 EG

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

IX. Tabakwerbeverbot und Berufsfreiheit (7)

Allgemeine Schranken

Im Hinblick auf die Geeignetheit und die Erforderlichkeit des Tabakwerbeverbotes zur Verwirklichung der Gesundheitsförderung gelten die Ausführungen zur Meinungsfreiheit entsprechend.

Auch bei der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne sind zwei Argumentationsschienen vertretbar. Es ist aber bei dieser theoretischen Prüfung (der EuGH prüft in „Tabakwerbeverbot II“ nur die Meinungsfreiheit) naheliegend, dass im europäischen Recht eine Rechtfertigung des Verbots auch insoweit zu bejahen wäre.

B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot

§ FÖR
ONLINE

IX. Tabakwerbeverbot und Berufsfreiheit (8)

Ergebnis zu Szenario II:

Der Eingriff des Tabakwerbeverbots in die Meinungs- und Berufsfreiheit der Tabakwerbenden durch die europäische Verordnung/Richtlinie könnte bei Prüfung anhand europäischer Grundrechte gerechtfertigt werden.

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

➤ Anders

... als bei A. und B. geht dieses Szenario davon aus, dass das Europarecht ein Tabakwerbeverbot anders bewerten würde als das deutsche Recht. Für das deutsche Recht existieren Literaturmeinungen, die die Verfassungswidrigkeit eines Tabakwerbeverbots unterstützen könnten; der EuGH geht in seiner Entscheidung vom 12.12.2006 von der Gemeinschaftsrechtmäßigkeit eines Tabakwerbeverbots aus.

FEX:

Diese Problematik ist aktuell, wie folgender Überblick über die Tabakwerbeverbote auf europäischer Ebene und das rechtliche Vorgehen dagegen zeigen:

Erstes Tabakwerbeverbot: [Richtlinie 98/43](#) vom 06.07.1998 → Klage Deutschlands vor dem EuGH → EuGH erklärt Richtlinie für nichtig (EuGH, Rs. [C-376/98](#)).

Zweites Tabakwerbeverbot: [Richtlinie 2003/33](#) vom 26.05.2003 → Klage Deutschlands vor dem EuGH → Entscheidung vom 12.12.2006 (Rs C-380/03)

Reale Rechtslage: Erstes Gesetz zur Änderung des Vorläufigen Tabakgesetzes vom 29.12.2006

Artikel 1

Das Vorläufige Tabakgesetz vom 9. September 1997 (BGBl. I S. 2296), zuletzt geändert durch Artikel 3a des Gesetzes vom 13.4.2006 (BGBl. I S. 855), wird wie folgt geändert:

1. Nach § 21 wird folgender § 21a eingefügt:

„§ 21a Werbe- und Sponsoringverbote zur Umsetzung der Richtlinie 2003/33/EG

(1) Im Sinne dieser Vorschrift sind:

1. Werbung: Werbung im Sinne des Artikels 2 Buchstabe b der Richtlinie 2003/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen (ABl. EU Nr. L 152 S. 16, 2004 Nr. L 67 S. 34),

2. Sponsoring: Sponsoring im Sinne des Artikels 2 Buchstabe c der Richtlinie 2003/33/EG,

3. Dienste der Informationsgesellschaft: Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne des Artikels 2 Buchstabe d der Richtlinie 2003/33/EG.

...

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

...

(2) Es ist verboten, für Tabakerzeugnisse im Hörfunk zu werben.

(3) Es ist verboten, für Tabakerzeugnisse in der Presse oder in einer anderen gedruckten

Veröffentlichung zu werben. Abweichend von Satz 1 darf für Tabakerzeugnisse in einer Veröffentlichung nach Satz 1 geworben werden,

1. die ausschließlich für im Tabakhandel tätige Personen bestimmt ist,
2. die in einem Staat, der kein Mitgliedstaat der Europäischen Union ist, gedruckt und herausgegeben wird, sofern diese Veröffentlichung nicht hauptsächlich für den Markt in der Europäischen Union bestimmt ist,

3. die

a) in ihrem redaktionellen Inhalt weit überwiegend Tabakerzeugnisse oder ihrer Verwendung dienende Produkte betrifft und

b) nur für eine sich aus Buchstabe a ergebende Öffentlichkeit bestimmt ist und an diese abgegeben wird.

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

- (4) Absatz 3 gilt für die Werbung für Tabakerzeugnisse in Diensten der Informationsgesellschaft entsprechend.
- (5) Es ist einem Unternehmen, dessen Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Tabakerzeugnissen ist, verboten, ein Hörfunkprogramm zu sponsern.
- (6) Es ist verboten, eine Veranstaltung oder Aktivität,
1. an der mehrere Mitgliedstaaten beteiligt sind,
 2. die in mehreren Mitgliedstaaten stattfindet, oder
 3. die eine sonstige grenzüberschreitende Wirkung hat,
- zu sponsern.
- (7) Es ist verboten, Tabakerzeugnisse im Zusammenhang mit einer Veranstaltung, deren Sponsoring nach Absatz 6 verboten ist, mit dem Ziel oder der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf von Tabakerzeugnissen zu fördern, kostenlos zu verteilen.“
2. In § 22 Abs. 1 werden die Worte „im Hörfunk oder“ gestrichen.

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Szenario

Ein deutsches Gesetz verbietet Werbung für Tabakprodukte. Das Tabakunternehmen T fühlt sich in seiner Meinungsfreiheit verletzt und lässt weiter bundesweit Hörfunkspots ausstrahlen. Die zuständige Behörde erlässt daraufhin einen Bescheid, der T die Werbung verbietet. T erhebt gegen den Bescheid Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht. In der mündlichen Verhandlung trägt die Rechtsanwältin Dr. Clever vor, dass das Tabakwerbeverbotsgesetz verfassungswidrig sei. Zur Untermauerung ihrer Rechtsauffassung legt sie Gutachten namhafter Staatsrechtslehrer vor, die die Geeignetheit, Erforderlichkeit und /oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne eines Tabakwerbeverbotsgesetzes verneinen. Der Verwaltungsrichter/in Verständig kommen Zweifel, ob diesen Gutachten nicht zu folgen sei. Sie beschließt wegen ihrer meinungsfreiheitlichen Bedenken, die Rechtsfrage dem BVerfG vorzulegen. Das BVerfG entscheidet im konkreten Normenkontrollverfahren, dass das Tabakwerbeverbot verfassungswidrig sei. **FEX: Es handelt sich um einen hypothetischen Sachverhalt, der die Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Richtlinie durch das vorläufige Tabakgesetz außeracht lässt.**

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Gerichtsaufbau

Bundesverfassungsgericht

Bundes-
arbeitsgericht

Bundes-
finanzhof

Bundes-
Sozial-
gericht

Bundesver-
waltungs-
gericht

Bundesgerichts-
hof
(für Zivil- und
Strafsachen)

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Die Stellung des Bundesverfassungsgerichts



C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Die konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG

Art. 100 GG (Konkrete Normenkontrolle)

(1) Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen und, wenn es sich um die Verletzung der Verfassung eines Landes handelt, die Entscheidung des für Verfassungsstreitigkeiten zuständigen Gerichtes des Landes, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes handelt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen. Dies gilt auch, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes durch Landesrecht oder um die Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit einem Bundesgesetze handelt.

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Die konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG

Die Voraussetzungen der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG liegen vor:

- „Gericht“: Das Verwaltungsgericht.
- „Gesetz“: Das „Tabakwerbeverbotsgesetz“.

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Die konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG

➤ Auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt“: Wäre das „Tabakwerbeverbotsgesetz“ verfassungswidrig und damit ungültig, könnte es der Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht zugrunde gelegt werden. Die Entscheidung des Gerichts über das von der Behörde ausgesprochene Werbeverbot müsste dann anders ausfallen. Das Gesetz ist daher für die Entscheidung erheblich.

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Die konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG

➤ „Verletzung des Grundgesetzes“: Hier wird ein Verstoß gegen Grundrechte des Grundgesetzes geltend gemacht.

FEX: Die reale Rechtslage - die Umsetzung der Richtlinie durch das vorläufige Tabakgesetz - bleibt außer Betracht

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Die konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG

➤ „Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts“: Das Verwaltungsgericht legt dem BVerfG vor. Wenn es um die Verletzung von Landesverfassungsrecht ginge, wären die Verfassungsgerichte der Länder zuständig (Hessen: Hessischer Staatsgerichtshof, Wiesbaden).

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Die konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG

Das BVerfG teilt dem vorlegenden Gericht mit, dass von einer Verfassungswidrigkeit des Tabakwerbeverbotsgesetzes auszugehen sei. Die Verwaltungsrichterin Verständig gibt deshalb der Anfechtungsklage der T statt und legt die Kosten des Gerichtsverfahrens der Behörde auf.

Ergebnis: T könnte sich in einem deutschen Szenario mit einer hypothetisch unterstellten Entscheidung des BVerfG gegen den Bescheid und das Tabakwerbeverbotsgesetz unter Berufung auf seine Grundrechte mit Erfolg zur Wehr setzen.

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Szenario

Die Europäische Gemeinschaft erlässt später als Szenario II eine Verordnung, die gemeinschaftsweit jegliche Werbung für Tabakprodukte verbietet. Eine deutsche Behörde verbietet daraufhin T die Schaltung der Werbespots. T will sich wie im Szenario II gegen den Bescheid und die Verordnung wehren und klagt vor dem Verwaltungsgericht. Verwaltungsrichterin Verständig erkennt die Autonomie und Vorrangigkeit der europarechtlichen Verordnung (Art. 249 UAbs.2 EG) vor deutschem Recht an. Sie stellt deswegen dem europäischen Gerichtshof (EuGH) im Vorabentscheidungsverfahren folgende Frage:

„Ist eine gemeinschaftsrechtliche Verordnung, die ein Tabakwerbeverbot ausspricht, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar? Nach eingehender Prüfung kommt der EuGH zu dem Ergebnis, dass der Gesundheitsschutz in einer gemeinschaftsrechtlichen Betrachtung höher als die werbliche Meinungsfreiheit zu bewerten sei und entscheidet:

„Die Tabakwerbeverbotsverordnung ist mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar“. Demzufolge weist Verständig die Klage des T ab und legt ihm die Kosten auf.

Art. 234 EG [Vorabentscheidung]

Der Gerichtshof entscheidet im Wege der Vorabentscheidung

- a) über die Auslegung dieses Vertrages,
- b) über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe der Gemeinschaft und der EZB,
- c) über die Auslegung der Satzungen der durch den Rat geschaffenen Einrichtungen, soweit diese Satzungen dies vorsehen.

Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaates gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlaß seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet.

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÜR
ONLINE

Die Voraussetzungen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EG

- „Über die Gültigkeit ... der Handlungen der Organe der Gemeinschaft“: Handlungen der Organe der Gemeinschaft sind das gesamte Sekundärrecht (vgl. Art. 249 EG). Die Verordnung über das Tabakwerbeverbot ist somit zulässiger Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens.
- „Hält dieses Gericht eine Entscheidung für erforderlich“: Nach dem Wortlaut der Norm kommt es also allein auf die Sichtweise des mitgliedstaatlichen Gerichts an. Es muss der Meinung sein, die Klärung der Frage sei für seine Entscheidung notwendig. Der EuGH behält sich jedoch ein Prüfungsrecht dahingehend vor, ob die Frage offensichtlich nicht entscheidungserheblich ist oder nur konstruiert ist, um den EuGH zu befassen.
- „So kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen“ (Abs.2) bzw. „So ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet“ (Abs.3): Die Vorlage an den EuGH ist nur fakultativ, sofern das mitgliedstaatliche Gericht nicht die letzte Instanz in dem betreffenden Verfahren ist. Ist der Rechtszug dagegen bereits ausgeschöpft, so ist die Vorlage an den EuGH obligatorisch. Im vorliegenden Fall ist das Verwaltungsgericht nicht letzte Instanz, so dass die Vorlage an den EuGH nicht zwingend aber zulässig war.

Dass es auf Gemeinschaftsebene Grundrechte geben muss, ordnet Art. 6 Abs. 2 EU aus europäischer Perspektive an:

Art. 6 EU

(1) Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam.

(2) Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten **Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten** gewährleistet sind und wie sie sich aus den **gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten** als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.

→ Aus der deutschen Perspektive ergibt sich das aus Art. 23 Abs.1 S.1 GG („...einen diesem Grundgesetz **im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz** gewährleistet.“).

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Prüfung eines Gemeinschaftsgrundrechts

Die Prüfung des Rechts (werbliche Meinungsfreiheit), des Eingriffs und der Rechtfertigung erfolgt mit ähnlichen Argumenten wie im deutschen Recht (siehe Modul 6 der Vorlesung). Weil es sich um eine andere Plattform handelt, ist nicht ausgeschlossen, dass der EuGH ein Tabakwerbeverbot anders bewertet als das BVerfG.

Unterstellt werden soll für die Vorlesung, dass der Europäische Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren zu dem Ergebnis kommt, dass die Tabakwerbeverbotsverordnung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Vergleich der Szenarien II und III

T kommt zu Rechtsanwältin Dr. Clever und entrüstet sich: Wie beim deutschen Tabakwerbeverbotsgesetz werde ihm durch die gemeinschaftsrechtliche Tabakwerbeverbotsverordnung das Schalten seiner Hörfunkspots untersagt. Die Grundrechtsbeeinträchtigung sei identisch - es könne doch keinen Unterschied machen, ob der deutsche Gesetzgeber oder der gemeinschaftsrechtliche Verordnungsgeber handele. Sein Grundrechtsschutz könne doch nicht dadurch „ausgehöhlt“ werden, dass der deutsche Gesetzgeber Hoheitsrechte an eine Europäische Gemeinschaft übertrage, die dann stärker in seine Grundrechte eingreifen könne als der deutsche Gesetzgeber selbst.

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Voraussetzung für die Übertragung von Hoheitsrechten

Die Frage, inwieweit der Grundrechtsschutz durch das Hinzutreten einer weiteren Rechtsordnung vermindert wird, hat bereits das BVerfG in der so genannten „Bananenmarktentscheidung“ (BVerfGE 102, 147 („[Bananenmarkt](#)“)) beschäftigt. Aus deutscher Perspektive ist Voraussetzung für die Übertragung von Hoheitsrechten die Gewährleistung eines „im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutzes“.

Art. 23 GG

(1) Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und **einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz** gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3.

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Bananenmarktentscheidung des BVerfG - Deutsches Szenario

Der Hamburger Obsthändler O importiert jährlich etwa 40t Bananen aus nicht EU- Ländern in die Bundesrepublik. Das ist seine Haupteinnahmequelle, die 85% seiner Umsätze ausmacht. Der Mehrheit im Bundestag missfällt es, dass in Deutschland fast ausschließlich südamerikanische "Dollarbananen" verzehrt werden. Sie möchte stattdessen den Import von Bananen aus EU-Ländern bzw. Ländern, die mit der EU assoziiert sind, fördern. Der Bundestag beschließt daher ein Gesetz, das den Import von Bananen aus Drittländern stark einschränkt. Der O darf ab sofort nur noch 4 t Bananen aus Drittländern einführen. Diese Menge ist zu gering, um die Betriebsanlagen wirtschaftlich zu nutzen. Der Import von „EU-Bananen“ in ausreichender Menge war für O so kurzfristig nicht möglich. Er muss daher Insolvenz anmelden.

O fühlt sich durch das Gesetz in seinen Grundrechten verletzt.

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Verhältnismäßigkeit des Eingriffes im engeren Sinne

Wie in einem früheren Modul geprüft wurde, ist es vertretbar, hier von einer Verfassungswidrigkeit (Art. 14 Abs. 1 und 2 und Art. 12 Abs. 1 GG) des deutschen Gesetzes auszugehen.

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Bananenmarktentscheidung des BVerfG - Europarechtliches Szenario

Der Hamburger Obsthändler O importiert jährlich etwa 40 t Bananen aus nicht EU-Ländern in die Bundesrepublik. Dies ist seine Haupteinnahmequelle, die 85% seiner Umsätze ausmacht. Zum Schutz der Bananenproduktion in EU-Ländern und in solchen Ländern, die mit der EU über internationale Abkommen assoziiert sind, erlässt der Rat eine Verordnung, die den Import von Bananen aus Drittländern von einer Importlizenz abhängig macht. Das dem O im folgenden zugeteilte Importkontingent berechtigt jedoch nur zum Import einer Menge, die so gering ist, dass der O seinen Betrieb nicht mehr aufrechterhalten kann. O fühlt sich in seinen Rechten verletzt und erhebt Klage. Das Verwaltungsgericht legt die Rechtsfrage dem EuGH vor. Der EuGH kommt zu dem Ergebnis dass die Importkontingentierung europarechtsgemäß sei, insbesondere nicht gegen Gemeinschaftsgrundrechte verstoße. Daraufhin legt das Verwaltungsgericht in entsprechender Anwendung von Art. 100 Abs.1GG dem BVerfG folgende Frage vor: Ist diese gemeinschaftsrechtliche Importkontingentierungsverordnung verfassungsgemäß?

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Unzulässigkeit des Normenkontrollbegehrens nach
Art. 100 Abs. 1 GG (1)

Die europarechtliche RER-Prüfung führte dazu, dass die Vereinbarkeit der Kontingentierung mit dem Europarecht festgestellt wurde. Die Verordnung verstößt somit nicht gegen Gemeinschaftsgrundrechte. Das BVerfG (Beschl. 07.06.2000 - 2 BvL 1/97; http://www.bverfg.de/entscheidungen/frames/ls20000607_2bvl000197) hat das geschilderte konkrete Normenkontrollbegehren mit folgender Begründung als **unzulässig** zurückgewiesen:

C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Unzulässigkeit des Normenkontrollbegehrens nach
Art. 100 Abs. 1 GG (2)

Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen. Vorlagen (von Normen des sekundären Gemeinschaftsrechts an das Bundesverfassungsgericht) nach Art. 100 Abs. 1 GG sind deshalb unzulässig. (Rn 59)

- **Solange** der vom GG als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz im wesentlichen (Art. 79 Abs. 3 GG) auf europarechtlicher Ebene garantiert wird und
- Die Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften **generell** gewährleisten,
- Kann eine Durchsetzung deutscher Grundrechtsstandards vor dem BVerfG nicht mehr erreicht werden. Als sachliche Rechtfertigung bietet sich der Prozess einer europäischen Einigung, der bei 27 Mitgliedstaaten nicht zu einer Maximierung des Grundrechtsschutzes führen soll, an. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die EG in einer historischen und zukünftigen Betrachtung eine „Grundrechtsgemeinschaft im Werden“ ist.

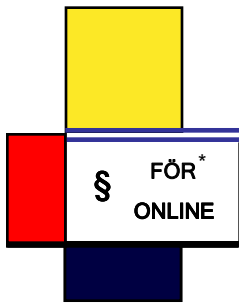
C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene

§ FÖR
ONLINE

Ergebnis Szenario III

Angewandt auf das Tabakwerbeverbots-Szenario bedeutet das:

Es ist durchaus vorstellbar, dass T wegen der Chancen europäischer Einigung eine größere Beschränkung seiner grundrechtlich geschützten Interessen hinnehmen muss.



Vorlesung Öffentliches Recht I: Grundzüge des Öffentlichen Rechts (Rechts- und Juristenmanagement)

Ende Modul 2

Tabakwerbeverbotsszenarien im „Mehrebenenmodell“

- A. Szenario I: Deutsches Tabakwerbeverbot
- B. Szenario II: Europäisches Tabakwerbeverbot
- C. Szenario III: Divergenz zwischen europäischer und deutscher Ebene