

**Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)**

**Grundzüge des Öffentlichen Rechts – WS 2005/2006**

**zusammengelegt mit der Vorlesung „Öffentliches Recht“**

Datum	Modul	Titel
6.12.2005	3 a (Abwandlung von Modul 3)	Einschränkung des Grundrechtsschutzes durch Abtretung von Hoheitsrechten an supranationale Hoheitsgewalt (Beispiel Tabakwerbeverbot)?

A. Szenario I – Tabakwerbeverbot gem. § 22 LMBG .....	2
B. Szenario II - Deutsche Perspektive mit hypothetischem Sachverhalt .....	4
I. Gerichtsaufbau .....	5
II. Konkrete Normenkontrolle .....	6
C. Szenario III - Europäische Perspektive mit hypothetischem Sachverhalt .....	7
I. Vorabentscheidungsverfahren .....	7
II. Gemeinschaftsrechtliche RER-Prüfung .....	8
D. Vergleich von Szenario II und III .....	9
I. Bananenmarktentscheidung des BVerfG – Deutsches Szenario .....	10
1. Recht (Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG) .....	10
2. Eingriff .....	11
3. Rechtfertigung .....	11
a) Spezielle Schranke .....	11
b) Allgemeine Schranke .....	11
II. Bananenmarktentscheidung des BVerfG – Europarechtliches Szenario .....	12
III. Zusammenfassung: .....	13

**Anders** als bei Modul 3 geht dieses Szenario davon aus, dass das Europarecht ein Tabakwerbeverbot anders bewerten würde als das deutsche Recht.

FEX<sup>1</sup>:

Diese Problematik ist weiterhin 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 steht noch aus.

## A. Szenario I – Tabakwerbeverbot gem. § 22 LMBG

### § 22 LMBG (Lebensmittel und Bedarfsgegenständegesetz)

**(1) Es ist verboten, für Tabakerzeugnisse im Hörfunk oder im Fernsehen zu werben.**

(2) Es ist verboten, im Verkehr mit Tabakerzeugnissen oder in der Werbung für Tabakerzeugnisse allgemein oder im Einzelfall

1. Bezeichnungen, Angaben, Aufmachungen, Darstellungen oder sonstige Aussagen zu verwenden,

a) durch die der Eindruck erweckt wird, daß der Genuß oder die bestimmungsgemäße Verwendung von Tabakerzeugnissen gesundheitlich unbedenklich oder geeignet ist, die Funktion des Körpers, die Leistungsfähigkeit oder das Wohlbefinden günstig zu beeinflussen,

b) die ihrer Art nach besonders dazu geeignet sind, Jugendliche oder Heranwachsende zum Rauchen zu veranlassen,

c) die das Inhalieren des Tabakrauchs als nachahmenswert erscheinen lassen;

2. Bezeichnungen oder sonstige Angaben zu verwenden, die darauf hindeuten, daß die Tabakerzeugnisse natürlich oder naturrein seien.

Das Bundesministerium wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Ausnahmen von dem Verbot der Nummer 2 zuzulassen, soweit es mit dem Schutz des Verbrauchers vereinbar ist.

(3) Das Bundesministerium wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates, soweit es zum Schutz des Verbrauchers erforderlich ist, Vorschriften zur Durchführung der Verbote des Absatzes 2 zu erlassen, insbesondere

<sup>1</sup> FEX = für Experten.

1. die Art, den Umfang oder die Gestaltung der Werbung durch bestimmte Werbemittel oder an bestimmten Orten zu regeln,
2. die Verwendung von Darstellungen oder Äußerungen von Angehörigen bestimmter Personengruppen zu verbieten oder zu beschränken.

## **Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Vorläufigen Tabakgesetzes<sup>2</sup>**

### **Artikel 1**

Das Vorläufige Tabakgesetz vom 9. September 1997 (BGBl. I S. 2296), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom.....2005 (BGBl. I S. ....), 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.

(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.

(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.“

<sup>2</sup> <http://www.verbraucherministerium.de/data/00025D1AED5611C2BFB96521C0A8D816.0.pdf>

2. In § 22 Abs. 1 werden die Worte „im Hörfunk oder“ gestrichen.

3. Nach § 22 wird folgender § 22a eingefügt:

**„§ 22a**

**Von bestimmten Werbeverböten nicht erfasste Bereiche**

Die Verböte des § 21a Abs. 2 und 3 Satz 1, auch in Verbindung mit Abs. 4, und des § 22 Abs. 1 erfassen nicht eine redaktionelle Berichterstattung über Tabakerzeugnisse. Das Verbot des § 21a Abs. 3 Satz 1, auch in Verbindung mit Abs. 4, erfasst darüber hinaus nicht einen ab dem [einsetzen: Tag des Inkrafttretens des Gesetzes] gefertigten Nachdruck einer dort genannten Veröffentlichung, die den Vorschriften dieses Gesetzes in der bis zum [einsetzen: Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes] geltenden Fassung entspricht.“

Dieses auf einige Medien beschränkte Werbeverbot (§ 22 Abs. 1 LMBG) ist das Ergebnis eines jahrzehntelangen Ringens der Tabakindustrie und der Gesundheitspolitik um das Maß der Werbung und Verkaufsförderung („Kommunikationspolitik“ im Marketing-Mix) von Tabakprodukten. Wie in anderen Szenarien der „regulierten Selbstregulierung“ (FCKW, Dosenpfand, Energierecht) ist folgender Diskursverlauf nachvollziehbar: Ein Einschreiten des Gesetzgebers scheint wahrscheinlich und unter dem Druck dieses Gesetzgebungsvorhabens bringen sich die beteiligten Branchen wie folgt ein:

- Zum einen wird der industrielle Sachverstand zur Weiterentwicklung des Gesetzgebungsvorhabens eingebracht (von manchen als „Lobbyismus“ bezeichnet)
- Zum anderen bietet die Industrie an, ihre Sachkompetenz unmittelbar zur Verfügung zu stellen, in dem sie Regelwerke erstellt. Die Wirkung dieser Regelwerke soll auf der Kompetenz des Regelwerks wie der Freiwilligkeit der Mitglieder beruhen. Ein Fall in der jüngeren Gesetzgebungspolitik, bei dem dies gescheitert ist, ist die Integration von Verbändevereinbarungen in das Energiewirtschaftsrecht.

## **B. Szenario II - Deutsche Perspektive mit hypothetischem Sachverhalt**

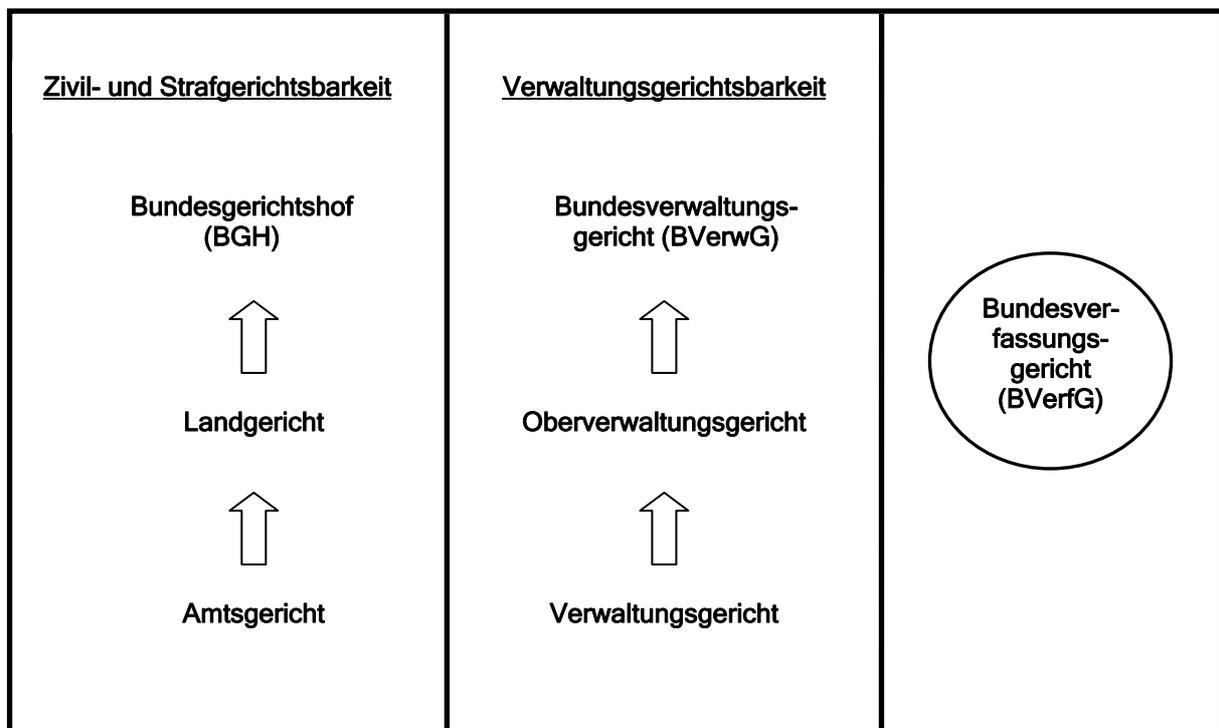
Ein deutsches Gesetz verbietet jegliche Werbung für Tabakprodukte. Das Tabakunternehmen T fühlt sich in seiner Meinungsfreiheit verletzt und lässt weiter bundesweit Hörfunkspots ausstrahlen. Die zuständige Behörde erlässt daraufhin einen Bescheid, der T die Werbung verbietet. T erhebt gegen den Bescheid 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 Verwaltungs-

richterin 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.

### I. Gerichtsaufbau

Art. 92, 95 GG

Bundesverfassungsgericht				
Bundesarbeitsgericht	Bundesfinanzhof	Bundessozialgericht	Bundesverwaltungsgericht	Bundesgerichtshof für Zivil- und Strafsachen



## II. Konkrete Normenkontrolle

### Art. 100 GG

(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 Bundesgesetz handelt.

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

- „Gericht“: Das Verwaltungsgericht.
- „Gesetz“: Das Tabakwerbeverbotsgesetz.
- „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.
- „Verletzung des Grundgesetzes“: Hier wird ein Verstoß gegen Grundrechte des Grundgesetzes geltend gemacht. Evtl. gleich lautende Grundrechtsbestimmungen in den Landesverfassungen, sind gegenüber denen des GG subsidiär.
- „Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes“: Das Verwaltungsgericht legt dem BVerfG vor. Wenn es um die Verletzung von Landesverfassungsrecht ginge, wären die Verfassungsgerichte der Länder zuständig (Hessen: Hessischer Staatsgerichtshof, Wiesbaden).

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 - Europäische Perspektive mit hypothetischem Sachverhalt

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.

#### I. Vorabentscheidungsverfahren

##### **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.

- „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.

## II. Gemeinschaftsrechtliche RER-Prüfung

### EXKURS:

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

#### **Artikel 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.“).

### ➤ Prüfung des Gemeinschaftsgrundrechts

Die Prüfung des Rechts (werbliche Meinungsfreiheit), des Eingriffs und der Rechtfertigung erfolgt mit ähnlichen Argumenten wie im deutschen Recht (siehe Modul 3 der Vorlesung). Weil es sich um eine andere Plattform handelt, ist nicht ausgeschlossen, dass der EuGH ein Tabakwerbeverbot anders bewertet als das BVerfG.<sup>3</sup>

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

## D. Vergleich von Szenario II und III – Einschränkung des Grundrechtsschutzes durch Abtretung von Hoheitsrechten an supranationale Hoheitsgewalt

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 handle. 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.

Die Frage, inwieweit der Grundrechtsschutz durch das Hinzutreten einer weiteren Rechtsordnung vermindert wird, hat bereits das BVerfG in der so genannten „Bananenmarktentscheidung“<sup>4</sup> beschäftigt. Aus deutscher Perspektive ist Voraussetzung für die Übertragung von Hoheitsrechten die Gewährleistung eines „im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutzes“.

### Art. 23 Abs. 1 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

<sup>3</sup> Für den Vergleich von deutschem und europäischem Recht soll die Richtlinie 2003/33/EG außer Betracht bleiben.

<sup>4</sup> BVerfGE 102, 147 („[Bananenmarkt](#)“)

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.

## **I. Bananenmarktentscheidung des BVerfG – Deutsches Szenario**

### 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.

### **1. Recht (Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG)**

#### **Art. 12 GG**

- (1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.
- (2) Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.

#### **Art. 14 GG**

- (1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.
- (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen..(...)

Das Eigentum ist im GG nicht definiert. Stattdessen ist es dem einfachen Gesetzgeber überlassen, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen. Als privates Eigentumsrecht anerkannt ist auch **das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (BVerwGE 62, 224 (226))**. O's Importhandel ist also eigentumsrechtlich und berufsfreiheitlich geschützt („wirtschaftliche Betätigungsfreiheit“)

## 2. Eingriff

Durch die durch das Gesetz auferlegten Importbeschränkungen kann O nur noch eine vergleichsweise geringe Menge Bananen einführen. Seine Betriebsanlagen sind aber für erheblich größere Mengen ausgelegt. O ist gezwungen seinen Betrieb stillzulegen. Ein mittelbarer Eingriff in sein Eigentum und ein unmittelbarer Eingriff in seine wirtschaftliche Betätigungsfreiheit liegen daher vor.

## 3. Rechtfertigung

### a) Spezielle Schranke

Das Gesetz ist eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs.1 S. 2 GG und im Sinne von Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG. Allgemeinwohlbelang ist auch die Förderung der europäischen Einigung (Art. 14 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 GG).

### b) Allgemeine Schranke: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne.

Geeignetheit	Eingriff muss geeignet sein um Schutz des Rechtsguts, das Eingriffsrechtfertigung (Rechtfertigungsrechtsgut), 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
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	Eingriff in das Eingriffsrechtsgut darf nicht außer Verhältnis zum Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts stehen – Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen

### ➤ **Geeignetheit:**

Das Rechtfertigungsrechtsgut ist die Förderung der europäischen Einigung und die Stärkung des Binnenmarkts (Art. 14 Abs. 2 EG).

**Artikel 14**

(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.

Das Gesetz will den Import von Bananen aus EU-Ländern oder Ländern, die der EU nahe stehen, erhöhen und die Marktchancen für diese Bananenproduzenten und Regionen stärken. (Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG). Die Kontingentierung ist geeignet, weil die Nachfrage nach Bananen sich nun den nicht kontingentierten Bananen zuwenden wird.

➤ **Erforderlichkeit:**

Gesetzgeberische Maßnahmen, die in gleich effektiver Weise, aber dennoch weniger eingreifend, den Import von Bananen aus den Drittstaaten verringern würden, sind nicht ersichtlich.

➤ **Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne:**

Das Gesetz reduziert die Importkontingente ohne Übergangszeit und erheblich (90 %). Dem O war es deswegen unmöglich, marktgemäß zu reagieren und seinen Betrieb etwa auf andere Früchte oder den Import von "EU-Bananen" umzustellen. Der Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des O steht mit seinen gravierenden Folgen außer Verhältnis zur Bedeutung des Rechtfertigungsrechtsguts. Es ist nicht ersichtlich, weshalb keine Übergangszeit mit zeitlich gestaffelter Absenkung der Importquoten möglich war. Hinzu kommt, dass die Marktchancen der Bananenanbieter einseitig zu Lasten der Marktchancen des Bananenimporteurs verbessert werden sollten.

Das Gesetz verstößt daher gegen Art. 14 Abs. 1 und 2 und gegen Art. 12 Abs. 1 GG.

## **II. Bananenmarktentscheidung des BVerfG – Europarechtliches Szenario**

Europarechtliches Szenario:

Der Hamburger Obsthändler O importiert jährlich etwa 4 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 entscheidende 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 I GG dem BVerfG folgende Frage vor: Ist diese gemeinschaftsrechtliche Importkontingentierungsverordnung verfassungsgemäß?

Die europarechtliche RER-Prüfung führte dazu, dass die Vereinbarkeit der Kontingentierung mit dem Europarecht festgestellt wurde. Die Verordnung/Richtlinie verstößt somit nicht gegen Gemeinschaftsgrundrechte. Das BVerfG (Beschluss 07.06.2000 - [http://www.bverfg.de/entscheidungen/frames/ls20000607\\_2bv1000197](http://www.bverfg.de/entscheidungen/frames/ls20000607_2bv1000197)) hat das geschilderte konkrete Normenkontrollbegehren mit folgender Begründung als unzulässig zurückgewiesen:

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)

### III. Zusammenfassung:

- Solange der vom GG als **unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz im wesentlichen (Art. 79 Abs. 3)** 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 25 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.

**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.**