

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

Grundzüge des Öffentlichen Rechts – WS 2005/2006

zusammengelegt mit der Vorlesung „Öffentliches Recht“

Datum	Modul	Titel
22.11.2005	3	Einschränkung des Grundrechtschutzes durch Abtretung von Hoheitsrechten an supranationale Hoheitsgewalt (Beispiel Tabakwerbeverbot)

A. Szenario I - Deutsche Perspektive.....	2
I. Begriff und Konturen einer Verfassung.....	3
1. Verfassungsbegriff	3
2. Inhalte der deutschen Verfassung (des Grundgesetzes „GG“).....	3
3. Einige deutsche verfassungsrechtliche Akteure in einer Gewaltenteilungsbetrachtung	5
II. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit.....	6
1. Recht.....	6
a) Meinung	6
b) Werbung als Meinung.....	7
c) Tabakwerbung als Meinung.....	7
2. Eingriff	7
3. Rechtfertigung	7
a) Spezielle Schranken in Art. 5 Abs. 2 GG.....	7
aa) Allgemeines Gesetz	7
bb) „Schutz der Jugend“	8
cc) „Recht der persönlichen Ehre“.....	8
b) Allgemeine Schranken	8
aa) Geeignetheit.....	9
bb) Erforderlichkeit	9
cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	10
III. Tabakwerbeverbot und wirtschaftliche Betätigungsfreiheit	10
1. Recht.....	10
2. Eingriff	11
3. Rechtfertigung	11
a) Spezielle Schranken	11
b) Allgemeine Schranken: Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne:.....	11
aa) Geeignetheit.....	11
bb) Erforderlichkeit	11
cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	12
IV. Ergebnis	12
B. Szenario II - Europäische Perspektive.....	13
I. Entwicklung der europäischen Integration	13
II. Stand der Ratifikation des Europäischen Verfassungsvertrages	16
III. Eigenschaften und Inhalte einer Europäischen Verfassung	17
1. Inhalte der Europäischen Verfassung.....	17
2. Einige europarechtliche Akteure in einer Gewaltenteilungsbetrachtung.....	24

a) Wer?	24
b) Was?.....	25
c) Wie?	27
IV. Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Tabakwerbung ?.....	29
1. Die Prinzipien der begrenzten Einzelermächtigung und der Subsidiarität.....	29
2. Ermächtigungen für gemeinschaftliche Rechtsetzung	30
3. Der Europäische Gerichtshof und die Richtlinien zur Tabakwerbung	32
a) Richtlinie 98/43/EG	32
b) Richtlinie 2003/33/EG	33
V. Europäische Grundrechte	33
VI. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit	34
1. Recht.....	34
a) Europäische Grundrechtecharta	34
b) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes	36
2. Eingriff	37
3. Rechtfertigung	37
a) Spezielle Schranken	37
b) Allgemeine Schranken	38
aa) Geeignetheit.....	38
bb) Erforderlichkeit	38
cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	39
VII. Tabakwerbeverbot und Berufsfreiheit	40
1. Recht.....	40
2. Eingriff	40
3. Rechtfertigung	40
a) Spezielle Schranken	40
b) Allgemeine Schranken	41
VIII. Ergebnis.....	41

A. Szenario I - Deutsche Perspektive

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

Nach der Normenhierarchie muss sich jedes so genannte einfache Gesetz – wie das Tabakwerbeverbotsgesetz – an der Verfassung messen. Grundsätzlich werden formelle Verfassungsmäßigkeit (Kompetenz, Verfahren, Form) und materielle Verfassungsmäßigkeit (Verinbarkeit insbesondere mit den Grundrechten) unterschieden. Die folgende Falllösung konzentriert sich auf die Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit (siehe unter II). Als Exkurs stellt sich zunächst die Frage nach Konturen und Begriff einer Verfassung:

I. Begriff und Konturen einer Verfassung

1. 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

2. Inhalte der deutschen Verfassung (des Grundgesetzes „GG“)

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

Abschnitt/ Art.	Inhalt	Bedeutung	Detail
I/ Art. 1 – 19	„Grundrechte“	<p>Subjektiv-öffentliche Rechte, die einklagbar sind</p> <p>Das Leben im Ganzen spiegelt sich – wenn auch im Wortlaut oft nicht eindeutig – in den einzelnen Garantiearten</p>	<p>Von den speziellen Gewährleistungen (...Eigentum, Lebensgemeinschaft, Beruf, Versammlung, Glauben ...)</p> <p>bis zum Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit</p>
II/Art. 20- 37	„Bund und Länder“	<p>1. Prinzipien und Garantien von nicht überschätzbarer Bedeutung für die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung in der BRD</p> <p>2. Vorrang des Bundesrechts vor Landesrecht</p> <p>3. Unmittelbare Geltung der „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“</p> <p>4. Öffnungsklausel für die Europäische Einigung</p>	<p>Rechtsstaat, Sozialstaat, Staatsziel „Umweltschutz“, kommunale Selbstverwaltung</p> <p>Vorrang Art. 31 GG; grundsätzliche Zuständigkeit der Länder (Art. 30 GG)</p> <p>3a) Staatsgerichtete Regeln</p> <p>3b) Individualgerichtete Regeln</p>

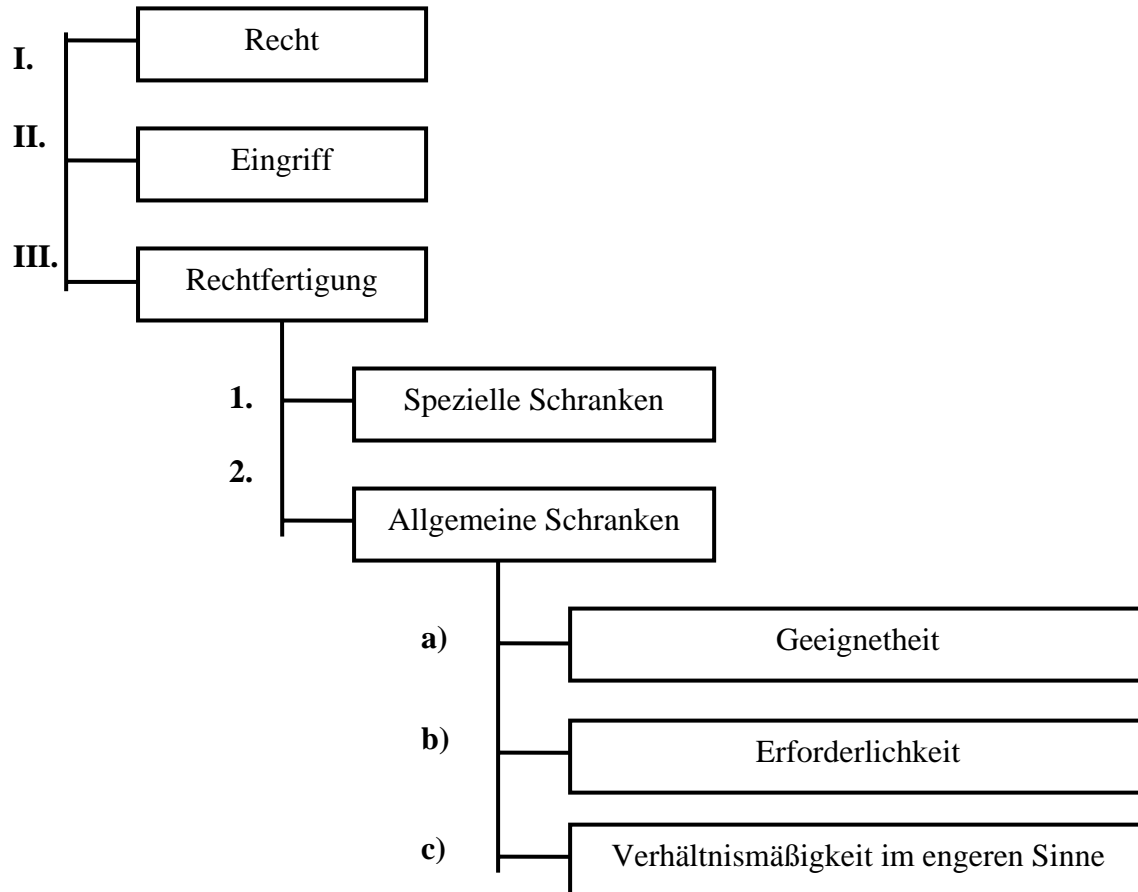
III/Art. 38-48	„Bundestag“	1. Wahlgrundsätze 2. Untersuchungsausschüsse 3. Ausschuss für EU	Art. 38, 39, 47, 48 GG Art. 44 GG Art. 45 GG
IV/Art. 50-53a	„Bundesrat“	1. Aufgaben 2. Exekutive	Art. 50 GG Art. 51 GG
V/Art. 54- 61	„Bundespräsident“	1. Aufgaben 2. „Überparteilichkeit“	Art. 59, 60 und Art. 58 i.V.m. Art. 82 GG Art. 55 GG
VI/Art. 62-69	„Bundesregierung“	1. Aufgaben 2. Streitkräfte	Art. 65 GG Art. 65a GG
VII/Art. 70-82	„Gesetzgebung des Bundes“	1. Lässt auch Rückschlüsse auf Länderkompetenzen zu 2. Gesetzgebungsverfahren 3. Grundgesetzänderung	
VIII/Art. 83-91b	„Ausführung der Bundesgesetze“	1. Länderverwaltung 2. Bundesverwaltung 3. Privatisierung von Eisenbahnen und Telekommunikation (Art. 87 e) und f) GG)	
IX/Art. 92-104	„Rechtsprechung“	1. Bundesverfassungsgericht 2. Oberste Bundesgerichtshöfe 3. Gerichte der Länder 4. Wichtige Verfahrensbestimmungen (Art. 101-104 GG)	
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 – 1	„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)	

3. Einige deutsche verfassungsrechtliche Akteure in einer Gewaltenteilungsbetrachtung

	Exekutive	Legislative	Judikative
	Regierung Verwaltung	➤ Bundestag ➤ Bundesrat (setzt sich aus Mitgliedern der Exekutive in den Ländern zusammen)	Bundesverfassungsgericht
Funktionen in Parallele zu einem Kraftfahrzeug	➤ Regierung als „Motor“ ➤ Verwaltung als „Räder“	„Karosseriedesign“ durch demokratisch gewählte Abgeordnete des Bundestags, die das Volk repräsentieren sollen Art. 38 Abs. 1 GG: 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.	„Wartungs-, „Kontrollsystem“
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. 1 GG)
Bundespräsident	Begnadigungen Völkerrechtliche Vertretung (Art. 59 Abs. 1 S. 1 GG)	Prüfung, Ausfertigung und Verkündigung von Gesetzen (Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG)	Ernennungen (Art. 60 Abs. 1 GG) von Bundesrichtern

II. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit

Es bietet sich das folgende abstrakte Prüfungsschema an:



1. Recht

Art 5 GG (Grundgesetz)

(1) 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) Meinung

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.*“¹

¹ BVerfGE 61, 1, 8 („Wahlkampfäußerung“).

b) Werbung als Meinung

Das Recht auf Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Alt. GG) umfasst jedenfalls nach der Rechtsprechung des BVerfG (Benetton-Entscheidung) und der (Kommentar-)Literatur² Äußerungen in der Wirtschaftswerbung. Schon früher hatte das BVerfG vertreten, dass die Kundgabe einer Meinung auch dann Meinungsäußerung bleibt, wenn sie wirtschaftliche Vorteile bringen soll³.

c) Tabakwerbung als Meinung

Da Tabakwerbung⁴ Teil der kommerziellen Wirtschaftswerbung ist, fällt sie in den Geltungsbereich der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Alt. GG).

2. Eingriff

Durch das gesetzliche Verbot der Tabakwerbung wird in die Wirtschaftswerbung als Meinungsäußerung eingegriffen, weil Tabakwerbung nicht mehr geschaltet werden kann.

3. Rechtfertigung

a) Spezielle Schranken in Art. 5 Abs. 2 GG

Art. 5 Abs. 2 Grundgesetz

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.

aa) 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 \(209f.\)](#) „Lüth“; [BVerfGE 97, 125 \(146\)](#) „Caroline von Monaco I“).

² H. Bethge in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., 2003, Art. 5, Rn. 25a; H.D. Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 6. Aufl., 2002, Art. 5, Rn. 3; *Krit.*: J. Ipsen, Staatsrecht II – Grundrechte, 7. Aufl., 2004, Rn. 393 f.

³ BVerfGE 30, 336, 352 („FFK-Werbung“).

⁴ **FEX:** In seiner Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht zum Teil eine differenzierende Haltung zu der Frage Werbung als Meinung eingenommen, wie im Urteil „Benetton“ mit der Überlegung, ob eine Anzeige wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Probleme zum Gegenstand hat, BVerfGE 102, 347, 362 f.; Dies lässt die Frage offen, ob eine Werbung einen bestimmten meinungsbildenden Inhalt beinhalten muss, um Art. 5 Abs. 1 S.1 GG unterfallen zu können oder ob die Werbung als Äußerung *per se* eine Meinung darstellt. Im Folgenden soll von einer weiten Auslegung des Meinungsbegriffes ausgegangen werden, der die kommerzielle Tabakwerbung unter der Meinungsfreiheit nach Artikel 5 Abs. 1 S. 1 GG erfasst.

Das Tabakwerbeverbot soll dem Schutz der Gesundheit dienen - Rechtfertigungsrechtsgut ist die Gesundheit, die gegenüber der Meinungsfreiheit Vorrang beanspruchen könnte.⁵ Es könnte sich beim Tabakwerbeverbot also um ein „allgemeines Gesetz“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG handeln.

bb) „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 akzeptieren⁶.

cc) „Recht der persönlichen Ehre“

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

b) Allgemeine Schranken

Des Weiteren ist die allgemeine Schranke, nämlich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne zu prüfen.

Geeignetheit	Eingriff muss geeignet sein um Schutz des Rechtsguts, das Eingriffsrechtfertigung bildet (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	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

⁵ Vergleiche aber FAZ vom 3. 8.2005 S. 7 zur Verurteilung eines ungarischen Verlags wegen der Abbildung eines rauchenden Autors auf dem Schutzumschlag.

⁶ Stichwort: BVerfGE 99, 341, 352 („Testierfähigkeit Stummer“)

aa) 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.

(Für Interessierte: Ein Fall, in dem das BVerfG durchaus sehr kritisch hinsichtlich der Geeignetheit einer gesetzlichen Regelung war: [BVerfGE 90, 145](#) – „Cannabis I“ und Beschluss [2 BvL 8/02 vom 29.6.2004](#). „Cannabis II“)

bb) 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 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).⁷

⁷ **FEX:** Zur Frage, ob die Verpflichtung mit den Grundrechten vereinbar ist, auf Packungen von Tabakerzeugnissen Warnungen vor den Gesundheitsgefahren des Rauchens zu verbreiten hat sich das BVerfG wie folgt geäußert: Die Verpflichtung der Gewerbetreibenden zum Aufdruck von Warnhinweisen fällt in den Schutzbereich von Art 12 Abs. 1 GG. Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit bedürfen gemäß Art 12 Abs 1 S 2 GG einer gesetzlichen Grundlage (hier: § 21 Abs. 1 Nr. 1 LMBG), müssen durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Die Warnhinweise dienen dem Schutz der Verbraucher vor den Gesundheitsgefahren des Rauchens. Die Warnungen vor diesen Gefahren gehören zu den legitimen Aufgaben des Staates und geben den derzeitigen medizinischen Erkenntnisstand zutreffend wieder. Außerdem sind die Hinweise zum Schutz der Volksgesundheit geeignet und erforderlich, den Verbraucher zumindest von einem bedenkenlosen Konsum von Tabak abzuhalten. Eine schonendere Möglichkeit zum Schutz gegen die vom Rauchen ausgehenden Gefahren ist weder dargetan noch ersichtlich, vgl. BVerfGE 95, 173 („Warnung auf Tabakpackungen“).

cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

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.

III. Tabakwerbeverbot und wirtschaftliche Betätigungsfreiheit⁸**1. Recht**

Die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG; grammatische Auslegung) umfasst die gesamte berufliche Tätigkeit (wirtschaftliche Betätigung) und damit auch die Werbung als Absatzförderungsstrategie.

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.
- (3) Zwangsarbeit ist nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.

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).

⁸ Auch die Eigentumsfreiheit der Tabakproduzenten könnte betroffen sein (Art. 14 Abs.1 S.1 GG), weil mit dem Werbeverbot eine Minderung der Absatzchancen für die Produkte (und eine geringere Auslastung der Produktionsstandorte) einhergehen könnte. Grundsätzlich gilt Art. 14 Abs.1 GG schützt das Erworben und nicht den Erwerb. Letzterer wird durch das Grundrecht auf wirtschaftliche Betätigungsfreiheit geschützt, vgl. BVerfGE 95, 173, 188 („Warnung auf Tabakpackungen“).

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

2. Eingriff

Im Einzelnen können etwa folgende Konstellationen unterschieden werden:

- 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.

Ein Eingriff in die Berufsfreiheit von Tabakunternehmen, Werbedienstleistern und Tabakverkaufsstellen ist mithin zu bejahen.

3. Rechtfertigung

a) Spezielle Schranken

Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG: „durch Gesetz“. Ein Tabakwerbeverbotsgesetz liegt vor.

b) Allgemeine Schranken: Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne:

aa) 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.

bb) Erforderlichkeit

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

cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

➤ Tabakunternehmen / Tabakverkaufsstellen

Die Qualität des Eingriffs in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit (Eingriffsrechtsgut) der Tabakunternehmen und Tabakverkaufsstellen steht nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts (Schutz der Gesundheit)⁹.

➤ Werbedienstleister

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

IV. Ergebnis

Der Eingriff des Tabakwerbeverbots in die Meinungs- und Berufsfreiheit der Tabakwerbenden durch das Tabakwerbeverbotsgesetz könnte verhältnismäßig sein. Ohne eine Entscheidung des BVerfG ist aber nicht ausgeschlossen, dass ein solches Tabakwerbeverbotsgesetz verfassungswidrig wäre.¹⁰

⁹ **FEX:** Bei der Berufsfreiheit (Art.12 Abs. 1 GG) wird innerhalb des Grundrechts zwischen Berufswahl- und Berufsausübungsregelungen unterschieden. Da Beschränkungen der Berufswahl einen stärkeren Eingriff in das Grundrecht der Betroffenen darstellen, wird die Rechtfertigung von Berufswahlbeschränkungen wesentlich strenger gehandhabt als die von Regeln zur Berufsausübung.

¹⁰ Die inzwischen erlassene Richtlinie 2003/33/EG soll für dieses hypothetische Szenario außer Betracht bleiben.

B. Szenario II - Europäische Perspektive

Die Europäische Gemeinschaft erlässt eine Verordnung/Richtlinie, die jegliche Werbung für Tabakprodukte verbietet. Ist die Verordnung/Richtlinie rechtmäßig?

Artikel 249 EG

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.

Als Exkurs soll zunächst verdeutlicht werden, wie es zu dieser Bedeutung des Europarechts für die Rechtsordnung in der Bundesrepublik Deutschland kam.

I. Entwicklung der europäischen Integration

- ca. 1950: 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.¹¹
- 1952: Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Montanunion)
- 1957: Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit 6 Mitgliedstaaten (Belgien, Frankreich, Italien, Niederlande, Deutschland, Luxemburg)
- 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)
- 2007: Beitritt von: Bulgarien und Rumänien (27 Mitgliedstaaten)
- ????: Beitritt von: Türkei.

¹¹ Quelle: Wikipedia „Jean Monnet“, Stand: 30.09.2005.

- Vertrag von Maastricht, 1992
 - Änderung des EWG-Vertrages, der von nun an nur noch EG-Vertrag heißt. Verankerung der Wirtschafts- und Währungsunion (Art. 98ff. EGV), Unionsbürgerschaft mit aktivem und passivem Kommunalwahlrecht im Wohnsitzstaat (Art. 19 EGV)
 - Verabschiedung des Vertrages über die „Europäische Union“ (EU), der eine intergouvernementale Zusammenarbeit in der Außen- und Sicherheitspolitik sowie in den Bereichen Justiz und Inneres vorsieht.

- Vertrag von Amsterdam, 1997
 - 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).

- Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2000

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

- Vertrag von Nizza, 2001
 - 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).

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

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

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.

Nach der Unterzeichnung des Europäischen Verfassungsvertrages soll die (innerstaatliche) Ratifizierung in den nächsten Jahren erfolgen. Dabei wählen die Unterzeichnerstaaten die in ihrem Staat zur Umsetzung erforderliche Maßnahme (Parlamentsgesetz etwa in Deutschland, Volksentscheid). In Deutschland haben der Bundestag am 12. Mai 2005 und der Bundesrat am 27. Mai 2005 die Ratifizierung gebilligt¹⁴. Dagegen haben die Bürger in Frankreich und in den Niederlanden den Verfassungsentwurf am 29. Mai bzw. am 1. Juni 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"*. Nun soll in allen Mitgliedstaaten eine „Denkpause“ eingelegt und die Zeit für Dialog und Kommunikation genutzt werden.¹⁵

III. Eigenschaften und Inhalte einer Europäischen Verfassung

1. Inhalte der Europäischen Verfassung

FEX: Hinweis zur Zitieretikette (TUD-Terminologie:) Im Folgenden werden die vier Teile der Verfassung jeweils mit der Zitierweise „Art. I“-„IV“- und durchnummerierten einfachen Nummern wiedergegeben.

¹⁴ http://europa.eu.int/constitution/ratification_en.htm (Stand: 28.09.2005)

¹⁵ http://europa.eu.int/constitution/referendum_de.htm (Stand: 28.09.2005)

Präambel
Teil I der Verfassung
<i>TITEL I: Definition und Ziele der Union</i>
Art. I-1: Gründung der Union
Art. I-2: Die Werte der Union
Art. I-3: Die Ziele der Union
Art. I-4: Grundfreiheiten und Nichtdiskriminierung
Art. I-5: Beziehungen zwischen der Union und den Mitgliedstaaten
Art. I-6: Das Unionsrecht
Art. I-7: Rechtspersönlichkeit
Art. I-8: Die Symbole der Union
<i>TITEL II: Grundrechte und Unionsbürgerschaft</i>
Art. I-9: Grundrechte
Art. I-10: Unionsbürgerschaft
<i>TITEL III: Die Zuständigkeiten der Union</i>
Art. I-11: Grundsätze
Art. I-12: Arten von Zuständigkeiten
Art. I-13: Bereiche mit ausschließlicher Zuständigkeit
Art. I-14: Bereiche mit geteilter Zuständigkeit
Art. I-15: Die Koordinierung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik
Art. I-16: Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
Art. I-17: Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen:
Art. I-18: Flexibilitätsklausel
<i>TITEL IV: Die Organe und Einrichtungen der Union</i>
Kapitel 1: Institutioneller Rahmen
Art. I-19: Die Organe der Union
Art. I-20: Das Europäische Parlament
Art. I-21: Der Europäische Rat
Art. I-22: Der Präsident des Europäischen Rates
Art. I-23: Der Ministerrat

Art. I-24: Die Zusammensetzungen des Ministerrates
Art. I 25: Definition der qualifizierten Mehrheit im Europäischen Rat und im Rat
Art. I-26: Die Europäische Kommission
Art. I-27: Der Präsident der Europäischen Kommission
Art. I-28: Der Außenminister der Union
Art. I-29: Der Gerichtshof der Europäischen Union
Kapitel II: Die sonstigen Organe und die beratenden Einrichtungen der Union
Art. I-30: Die Europäische Zentralbank
Art. I-31: Der Rechnungshof
Art. I-32: Die beratenden Einrichtungen der Union
<i>TITEL V: Ausübung der Zuständigkeiten der Union</i>
Kapitel I: Gemeinsame Bestimmungen
Art. I-33: Die Rechtsakte der Union
Art. I-34: Gesetzgebungsakte
Art. I-35: Rechtsakte ohne Gesetzgebungscharakter
Art. I-36: Delegierte Europäische Verordnungen
Art. I-37: Durchführungsrechtsakte
Art. I-38: Gemeinsame Grundsätze für die Rechtsakte der Union
Art. I-39: Veröffentlichung und Inkrafttreten
Kapitel II: Besondere Bestimmungen
Art. I-40: Besondere Bestimmungen über die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
Art. I-41: Besondere Bestimmungen über die Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik
Art. I-42: Besondere Bestimmungen über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts
Art. I-43: Solidaritätsklausel
Kapitel III: Verstärkte Zusammenarbeit
Art. I-44: Verstärkte Zusammenarbeit
<i>TITEL VI: Das demokratische Leben der Union</i>
Art. I-45: Grundsatz der demokratischen Gleichheit
Art. I-46: Grundsatz der repräsentativen Demokratie
Art. I-47: Grundsatz der partizipativen Demokratie
Art. I-48: Die Sozialpartner und der autonome soziale Dialog

Art. I-49: Der Europäische Bürgerbeauftragte
Art. I-50: Transparenz der Arbeit der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union der Union
Art. I-51: Schutz personenbezogener Daten
Art. I-52: Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften
<i>TITEL VII : Die Finanzen der Union</i>
Art. I-53: Die Haushalts- und Finanzgrundsätze
Art. I-54: Die Eigenmittel der Union
Art. I-55: Der mehrjährige Finanzrahmen
Art. I-56: Der Haushaltsplan der Union
<i>TITEL VIII: Die Union und ihre Nachbarn</i>
Art. I-57: Die Union und ihre Nachbarn
<i>TITEL IX: Die Zugehörigkeit zur Union</i>
Art. I-58: Kriterien und Verfahren für den Beitritt zur Union
Art. I-59: Aussetzung bestimmter mit der Zugehörigkeit zur Union verbundenen Rechte
Art. I-60: Freiwilliger Austritt aus der Union
TEIL II: DIE CHARTA DER GRUNDRECHTE DER UNION
Präambel
<i>TITEL I: WÜRDE DES MENSCHEN</i>
<i>TITEL II: FREIHEITEN</i>
<i>TITEL III: GLEICHHEIT</i>
<i>TITEL IV: SOLIDARITÄT</i>
<i>TITEL V: BÜRGERRECHTE</i>
<i>TITEL VI: JUSTIZIELLE RECHTE</i>
<i>TITEL VII: ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN ÜBER DIE AUSLEGUNG UND ANWENDUNG DER CHARTA</i>
TEIL III: DIE POLITIKBEREICHE UND DIE ARBEITSWEISE DER UNION
<i>TITEL I: ALLGEMEIN ANWENDBARE BESTIMMUNGEN</i>
<i>TITEL II: NICHTDISKRIMINIERUNG UND UNIONSBÜRGERSCHAFT</i>

<i>TITEL III: INTERNE POLITIKBEREICHE UND MASSNAHMEN</i>
KAPITEL I: BINNENMARKT
Abschnitt 1: Verwirklichung und Funktionieren des Binnenmarkts
Abschnitt 2: Freizügigkeit und freier Dienstleistungsverkehr
Unterabschnitt 1: Arbeitnehmer
Unterabschnitt 2: Niederlassungsrecht
Unterabschnitt 3: Freier Dienstleistungsverkehr
Abschnitt 3: Freier Warenverkehr
Unterabschnitt 1: Zollunion
Unterabschnitt 2: Zusammenarbeit im Zollwesen
Unterabschnitt 3: Verbot von mengenmäßigen Beschränkungen
Abschnitt 4: Der Kapital- und Zahlungsverkehr
Abschnitt 5: Wettbewerbsregeln
Unterabschnitt 1: Vorschriften für Unternehmen
Unterabschnitt 2: Beihilfen der Mitgliedstaaten
Abschnitt 6: Steuerliche Vorschriften
Abschnitt 7: Gemeinsame Bestimmungen
KAPITEL II: WIRTSCHAFTS UND WÄHRUNGSPOLITIK
Abschnitt 1: Wirtschaftspolitik
Abschnitt 2: Währungspolitik
Abschnitt 3: Institutionelle Bestimmungen
Abschnitt 4: Besondere Bestimmungen für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist
Abschnitt 5: Übergangsbestimmungen
KAPITEL III - DIE POLITIK IN ANDEREN BEREICHEN
Abschnitt 1: Beschäftigung
Abschnitt 2: Sozialpolitik
Abschnitt 3: Wirtschaftlicher, sozialer und territorialer Zusammenhalt
Abschnitt 4: Landwirtschaft und Fischerei
Abschnitt 5: Umwelt
Abschnitt 6: Verbraucherschutz
Abschnitt 7: Verkehr
Abschnitt 8: Transeuropäische Netze
Abschnitt 9: Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt

Abschnitt 10: Energie
KAPITEL IV: RAUM DER FREIHEIT, DER SICHERHEIT UND DES RECHTS
Abschnitt 1: Allgemeine Bestimmungen
Abschnitt 2: Politik im Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung
Abschnitt 3: Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen
Abschnitt 4: Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
Abschnitt 5: Polizeiliche Zusammenarbeit
KAPITEL V - BEREICHE, IN DENEN DIE UNION BESCHLIESSEN KANN, EINE KOORDINIERENDE, ERGÄNZENDE ODER UNTERSTÜTZENDE MASSNAHME DURCHFÜHREN
Abschnitt 1: Öffentliche Gesundheit
Abschnitt 2: Industrie
Abschnitt 3: Kultur
Abschnitt 4: Tourismus
Abschnitt 5: Allgemeine Bildung, Berufliche Bildung, Jugend, Sport und berufliche Bildung
Abschnitt 6: Bevölkerungsschutz
Abschnitt 7: Verwaltungszusammenarbeit
<i>TITEL IV: DIE ASSOZIIERUNG DER ÜBERSEEISCHEN LÄNDER UND HOHEITSGEBIETE</i>
<i>TITEL V: AUSWÄRTIGES HANDELN DER UNION</i>
KAPITEL I: ALLGEMEIN ANWENDBARE BESTIMMUNGEN
KAPITEL II: GEMEINSAME AUSSEN UND SICHERHEITSPOLITIK
Abschnitt 1: Gemeinsame Bestimmungen
Abschnitt 2: Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik
Abschnitt 3: Finanzbestimmungen
KAPITEL III: GEMEINSAME HANDELSPOLITIK
KAPITEL IV: ZUSAMMENARBEIT MIT DRITTLÄNDERN UND HUMANITÄRE HILFE
Abschnitt 1: Entwicklungszusammenarbeit
Abschnitt 2: Wirtschaftliche, finanzielle und technische Zusammenarbeit mit Drittländern
Abschnitt 3: Humanitäre Hilfe
KAPITEL V: RESTRIKTIVE MASSNAHMEN
KAPITEL VI: INTERNATIONALE ÜBEREINKÜNFTE

KAPITEL VII – BEZIEHUNGEN DER UNION ZU INTERNATIONALEN ORGANISATIONEN UND DRITTLÄNDERN UND DELEGATIONEN DER UNION
KAPITEL VIII: ANWENDUNG DER SOLIDARITÄTSKLAUSEL
<i>TITEL VI: ARBEITSWEISE DER UNION</i>
KAPITEL I: INSTITUTIONELLE BESTIMMUNGEN
Abschnitt 1: Die Organe
Unterabschnitt 1: Das Europäische Parlament
Unterabschnitt 2: Der Europäische Rat
Unterabschnitt 3: Der Ministerrat
Unterabschnitt 4: Die Europäische Kommission
Unterabschnitt 5: Der Gerichtshof der Europäischen Union
Unterabschnitt 6: Die Europäische Zentralbank
Unterabschnitt 7: Der Rechnungshof
Abschnitt 2: Die beratenden Einrichtungen der Union
Unterabschnitt 1: Der Ausschuss der Regionen
Unterabschnitt 2: Der Wirtschafts- und Sozialausschuss
Abschnitt 3: Die Europäische Investitionsbank
Abschnitt 4: Gemeinsame Bestimmungen für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union
KAPITEL II: FINANZVORSCHRIFTEN
Abschnitt 1: Der mehrjährige Finanzrahmen
Abschnitt 2: Der Jahreshaushaltsplan der Union
Abschnitt 3: Ausführung des Haushaltsplans und Entlastung
Abschnitt 4: Gemeinsame Bestimmungen
Abschnitt 5: Betrugsbekämpfung
KAPITEL III: VERSTÄRKTE ZUSAMMENARBEIT
<i>TITEL VII: GEMEINSAME BESTIMMUNGEN</i>
TEIL IV: ALLGEMEINE UND SCHLUSSBESTIMMUNGEN

2. Einige europarechtliche Akteure in einer Gewaltenteilungsbetrachtung

a) Wer?

Art. I-19 Abs. 1 VEV Die Organe der Union

(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,
- die Kohärenz, Effizienz und Kontinuität ihrer Politik und ihrer Maßnahmen sicherzustellen.

Dieser institutionelle Rahmen umfasst

- **das Europäische Parlament,**
- **den Europäischen Rat,**
- **den Ministerrat (im Folgenden "Rat"),**
- **die Europäische Kommission (im Folgenden "Kommission"),**
- **den Gerichtshof der Europäischen Union.**

Artikel I-20 VEV Das Europäische Parlament

(1) Das Europäische Parlament wird gemeinsam mit dem Rat als Gesetzgeber tätig und übt gemeinsam mit ihm die Haushaltsbefugnisse aus. Es erfüllt Aufgaben der politischen Kontrolle und Beratungsfunktionen nach Maßgabe der Verfassung. Es wählt den Präsidenten der Kommission.

(2) Das Europäische Parlament setzt sich aus Vertretern der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zusammen. Ihre Anzahl darf 750 nicht überschreiten. Die Bürgerinnen und Bürger sind im Europäischen Parlament degressiv proportional, mindestens jedoch mit sechs Mitgliedern je Mitgliedstaat vertreten. Kein Mitgliedstaat erhält mehr als 96 Sitze.

Der Europäische Rat erlässt einstimmig auf Initiative des Europäischen Parlaments und mit dessen Zustimmung einen Europäischen Beschluss über die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments, in dem die in Unterabsatz 1 genannten Grundsätze gewahrt sind.

(3) Die Mitglieder des Europäischen Parlaments werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier und geheimer Wahl für eine Amtszeit von fünf Jahren gewählt.

(4) Das Europäische Parlament wählt aus seiner Mitte seinen Präsidenten und sein Präsidium.

Artikel I-22 VEV Der Präsident des Europäischen Rates

(1) Der Europäische Rat wählt seinen Präsidenten mit qualifizierter Mehrheit für eine Amtszeit von zweieinhalb Jahren; der Präsident kann einmal wiedergewählt werden. Im Falle einer Verhinderung oder einer schweren Verfehlung kann der Europäische Rat ihn im Wege des gleichen Verfahrens von seinem Amt entbinden.

(2) Der Präsident des Europäischen Rates

a) führt den Vorsitz bei den Arbeiten des Europäischen Rates und gibt ihnen Impulse,

b) sorgt in Zusammenarbeit mit dem Präsidenten der Kommission auf der Grundlage der Arbeiten des Rates „Allgemeine Angelegenheiten“ für die Vorbereitung und Kontinuität der Arbeiten des Europäischen Rates,

c) wirkt darauf hin, dass Zusammenhalt und Konsens im Europäischen Rat gefördert werden,

d) legt dem Europäischen Parlament im Anschluss an jede Tagung des Europäischen Rates einen Bericht vor.

Der Präsident des Europäischen Rates nimmt in seiner Eigenschaft auf seiner Ebene, unbeschadet der Befugnisse des Außenministers der Union, die Außenvertretung der Union in Angelegenheiten der Gemeinsamen Außen und Sicherheitspolitik wahr.

(3) Der Präsident des Europäischen Rates darf kein einzelstaatliches Amt ausüben.

Art. I-30 VEV Die Europäische Zentralbank

(1) Die Europäische Zentralbank und die nationalen Zentralbanken bilden das Europäische System der Zentralbanken. Die Europäische Zentralbank und die nationalen Zentralbanken der Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, bilden das Eurosystem und betreiben die Währungspolitik der Union.

b) Was?

Die Rechtsakte der Gemeinschaft

EG-Vertrag: Art. 249 EG	Europäische Verfassung: Art. I-33 VEV
<p>➤ Verordnung</p> <p>Die Verordnung hat allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Der Begriff „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.</p>	<p>➤ Europäisches Gesetz</p>
<p>➤ Richtlinie</p> <p>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 können¹⁶. Die Richtlinie stellt keine vollständige ins Detail gehende Regelung dar, vielmehr überlässt sie den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum.</p>	<p>➤ Europäisches Rahmengesetz</p>
	<p>➤ Europäische Verordnung</p> <p>Die Europäische Verordnung dient der Durchführung der Gesetzgebungsakte und bestimmter Einzelvorschriften der Verfassung. Es handelt sich also um Tertiärrecht, vergleichbar mit Rechtsverordnungen im deutschen Recht.</p>

¹⁶ Zu diesem Grundsatz existieren allerdings wichtige von der Rechtsprechung des EuGH entwickelte Ausnahmen.

<p>➤ Entscheidung</p> <p>Die Entscheidung richtet sich an einen bestimmten Adressaten. Das kann ein Mitgliedstaat sein, wie etwa in Beihilfverfahren oder eine natürliche oder juristische Person, wie etwa bei kartellrechtlichen Entscheidungen. Die Entscheidung ist am ehesten mit dem Verwaltungsakt vergleichbar</p>	<p>➤ Europäischer Beschluss</p>
---	--

c) Wie?

Verfahren der Rechtsetzung gemäß Art. III-396 VEV¹⁷

Art. III-396 VEV¹⁸

(1) Werden Europäische Gesetze oder Rahmengesetze nach Maßgabe der Verfassung im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen, so gilt das nachstehende Verfahren.

(2) Die Kommission unterbreitet dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Vorschlag.

Erste Lesung

(3) Das Europäische Parlament legt seinen Standpunkt in erster Lesung fest und übermittelt ihn dem Rat.

(4) Billigt der Rat den Standpunkt des Europäischen Parlaments, so ist der betreffende Rechtsakt in der Fassung des Standpunkts des Europäischen Parlaments erlassen.

(5) Billigt der Rat den Standpunkt des Europäischen Parlaments nicht, so legt er seinen Standpunkt in erster Lesung fest und übermittelt ihn dem Europäischen Parlament.

(6) Der Rat unterrichtet das Europäische Parlament in allen Einzelheiten über die Gründe, aus denen er seinen Standpunkt in erster Lesung festgelegt hat. Die Kommission unterrichtet das Europäische Parlament in allen Einzelheiten über ihren Standpunkt.

Zweite Lesung

(7) Hat das Europäische Parlament binnen drei Monaten nach der Übermittlung

a) den Standpunkt des Rates in erster Lesung gebilligt oder sich nicht geäußert, so gilt der betreffende Rechtsakt als in der Fassung des Standpunkts des Rates erlassen;

b) den Standpunkt des Rates in erster Lesung mit der Mehrheit seiner Mitglieder abgelehnt, so gilt der vorgeschlagene Rechtsakt als nicht erlassen;

¹⁷ Überblick ohne Anspruch auf Vollständigkeit.

¹⁸ Im Folgenden wird mit „VEV“ (Europäische Verfassung) der deutsche Text in Bezug genommen. In Zukunft soll auch eine Vergleich mit dem englischen Text „EuC“ (European Constitution) erfolgen.

c) mit der Mehrheit seiner Mitglieder Abänderungen an dem Standpunkt des Rates in erster Lesung vorgeschlagen, so wird die abgeänderte Fassung dem Rat und der Kommission zugeleitet; die Kommission gibt eine Stellungnahme zu diesen Abänderungen ab.

(8) Hat der Rat binnen drei Monaten nach Eingang der Abänderungen des Europäischen Parlaments mit qualifizierter Mehrheit

a) alle diese Abänderungen gebilligt, so gilt der betreffende Rechtsakt als erlassen;

b) nicht alle Abänderungen gebilligt, so beruft der Präsident des Rates im Einvernehmen mit dem Präsidenten des Europäischen Parlaments binnen sechs Wochen den Vermittlungsausschuss ein.

(9) Über Abänderungen, zu denen die Kommission eine ablehnende Stellungnahme abgegeben hat, beschließt der Rat einstimmig.

Vermittlung

(10) Der Vermittlungsausschuss, der aus den Mitgliedern des Rates oder deren Vertretern und ebenso vielen das Europäische Parlament vertretenden Mitgliedern besteht, hat die Aufgabe, mit der qualifizierten Mehrheit der Mitglieder des Rates oder deren Vertretern und der Mehrheit der das Europäische Parlament vertretenden Mitglieder binnen sechs Wochen nach seiner Einberufung eine Einigung auf der Grundlage der Standpunkte des Europäischen Parlaments und des Rates in zweiter Lesung zu erzielen.

(11) Die Kommission nimmt an den Arbeiten des Vermittlungsausschusses teil und ergreift alle erforderlichen Initiativen, um auf eine Annäherung der Standpunkte des Europäischen Parlaments und des Rates hinzuwirken.

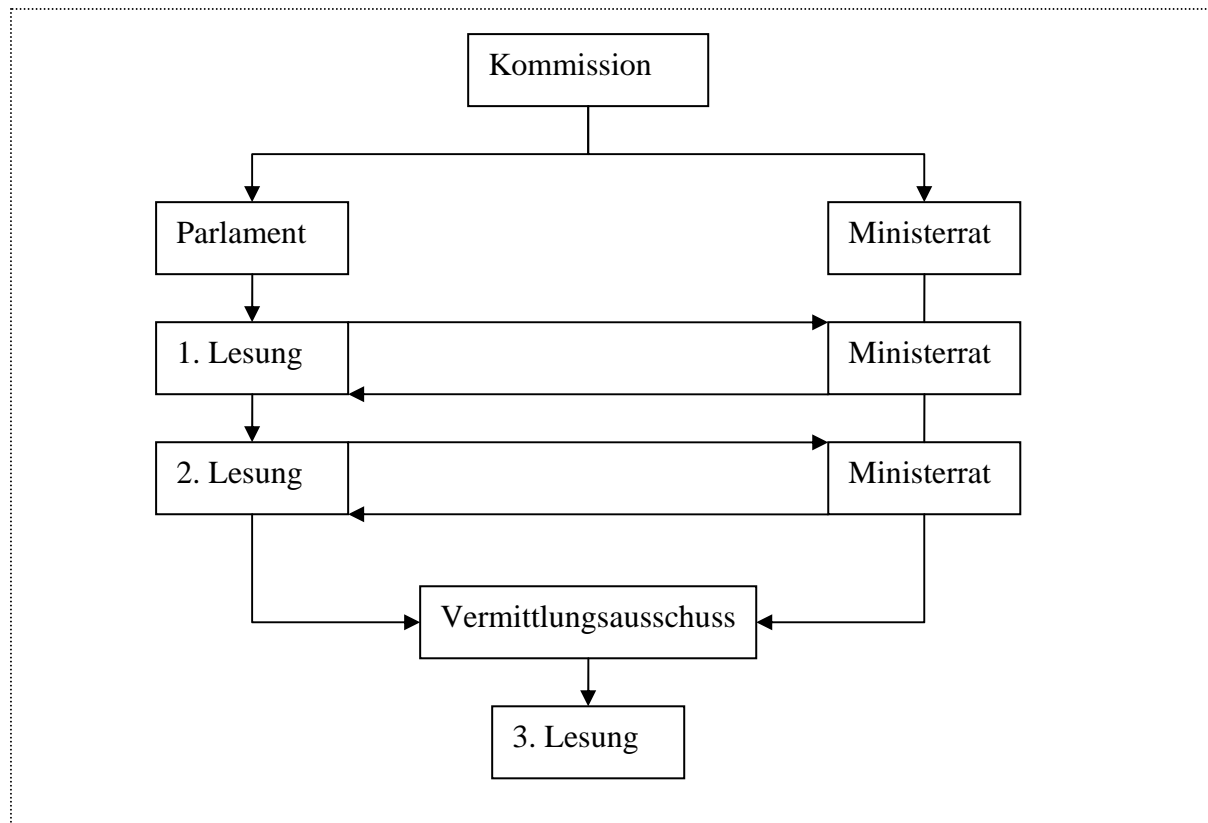
(12) Billigt der Vermittlungsausschuss binnen sechs Wochen nach seiner Einberufung keinen gemeinsamen Entwurf, so gilt der vorgeschlagene Rechtsakt als nicht erlassen.

Dritte Lesung

(13) Billigt der Vermittlungsausschuss innerhalb dieser Frist einen gemeinsamen Entwurf, so verfügen das Europäische Parlament und der Rat ab dieser Billigung über eine Frist von sechs Wochen, um den betreffenden Rechtsakt entsprechend diesem Entwurf zu erlassen, wobei im Europäischen Parlament die Mehrheit der abgegebenen Stimmen und im Rat die qualifizierte Mehrheit erforderlich ist. Andernfalls gilt der vorgeschlagene Rechtsakt als nicht erlassen.

(14) Die in diesem Art. genannten Fristen von drei Monaten beziehungsweise sechs Wochen werden auf Initiative des Europäischen Parlaments oder des Rates um höchstens einen Monat beziehungsweise zwei Wochen verlängert.

(...)



IV. Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Tabakwerbung ?

Ein der Grundrechtsprüfung vorgelagertes Problem der formellen Rechtmäßigkeit ist, ob die Europäische Gemeinschaft überhaupt die Kompetenz hat, die Tabakwerbung zu regeln.

1. Die Prinzipien der begrenzten Einzelermächtigung und der Subsidiarität

Beim Gemeinschaftsrecht muss man sich vergegenwärtigen, dass die Gemeinschaft keine „Kompetenz-Kompetenz“ besitzt. Letztes bedeutet, dass sie sich – im Unterschied zu ihren 25 Mitgliedsstaaten – nicht selbst neue Kompetenzen für bestimmte Bereiche und Politiken aneignen kann.

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.

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

2. Ermächtigungen für gemeinschaftliche Rechtsetzung

Vorauszuschicken ist, dass die EG keine originäre Gesundheitskompetenz für den Richtlinienerlass hat.

Artikel 152 EG [Beitrag der Gemeinschaft zur Krankheitsverhütung]

(1) Bei der Festlegung und Durchführung aller Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt.

Die Tätigkeit der Gemeinschaft ergänzt die Politik der Mitgliedstaaten und ist auf die Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, die Verhütung von Humankrankheiten und die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der menschlichen Gesundheit gerichtet. Sie umfasst die Bekämpfung der weit verbreiteten schweren Krankheiten; dabei werden die Erforschung der Ursachen, der Übertragung und der Verhütung dieser Krankheiten sowie die Gesundheitsinformation und -erziehung gefördert.

Die Gemeinschaft ergänzt die Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Verringerung drogenkonsumbedingter Gesundheitsschäden einschließlich der Informations- und Vorbeugungsmaßnahmen. (..)

(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) Maßnahmen zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs sowie für Blut und Blutderivate; diese Maßnahmen hindern die Mitgliedstaaten nicht daran, strengere Schutzmaßnahmen beizubehalten oder einzuführen;

b) abweichend von Artikel 37 Maßnahmen in den Bereichen Veterinärwesen und Pflanzenschutz, die unmittelbar den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung zum Ziel haben;

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. (..)

Nur im Rahmen der Schaffung des Binnenmarkts ist auf ein hohes Gesundheitsschutzniveau hinzuwirken.

Artikel 14 EG

- (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.
- (3) Der Rat legt mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission die Leitlinien und Bedingungen fest, die erforderlich sind, um in allen betroffenen Sektoren einen ausgewogenen Fortschritt zu gewährleisten.

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.

Aus Art. 95 Abs. 1 EG ist ersichtlich, dass die Vorschriften, welche die mitgliedstaatlichen Vorschriften zur Errichtung und zum Funktionieren des Binnenmarktes angleichen, ein weites Feld sind. Zwar müssen die Maßnahmen tatsächlich den Zweck haben, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern¹⁹.

Ob dies der Fall ist, hat zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten verschiedentlich zu Kompetenzstreitigkeiten geführt, so auch im Falle der Tabakwerbung.

¹⁹ EuGH v. 5.10.2005, Rs. [C-376/98](#), (BRD gegen EP und Rat der EU), Slg. 2000, I-8419, Rn. 85

3. Der Europäische Gerichtshof und die Richtlinien zur Tabakwerbung

a) 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 Tabakerzeugnissen²⁰. Hiergegen wandte sich die Bundesrepublik Deutschland mit einer Nichtigkeitsklage

Artikel 230 EG

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.

Der Gerichtshof ist unter den gleichen Voraussetzungen zuständig für Klagen des Rechnungshofs und der EZB, die auf die Wahrung ihrer Rechte abzielen.

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.

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 sehr umfassende Verbot der Tabakwerbung für eine Kompe-

²⁰ Richtlinie [98/43/EG](#), ABl. EG v. 30.7.1998, Nr. L 213, S. 9

tenzüberschreitung bei der Binnenmarktförderung²¹. Er erklärte die gesamte Richtlinie für nichtig:

„..., 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) Richtlinie 2003/33/EG

Im Jahre 2003 hat die Gemeinschaft eine neue Tabakwerberichtlinie erlassen, die für die Mitgliedsstaaten bis zum 31. Juli 2005 umzusetzen war²². Sie soll die Vorgaben des Gerichtshofes in einem abgemilderten Verbot berücksichtigen. Nach den Angaben des Bundesministeriums für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft ist eine Umsetzung der Richtlinie bislang noch nicht erfolgt. Es existiert nur ein Gesetzesentwurf des Kabinetts zu einem ersten Gesetz zur Änderung des vorläufigen Tabakgesetzes vom 18. Mai 2005²³. Auch gegen diese Richtlinie ist seit dem 9.9.2003 eine Nichtigkeitsklage der Bundesrepublik Deutschland vor dem Europäischen Gerichtshof anhängig²⁴. Über sie hat der EuGH bislang noch nicht entschieden.

Jenseits der Kompetenzfragen könnte die Richtlinie auch die Grundrechte der betroffenen Tabakwerber verletzen.

V. Europäische Grundrechte

Im Gegensatz zum Grundgesetz enthalten weder der EG-Vertrag (EG) noch der EU-Vertrag (EU) einen Grundrechtskatalog. Zu beachten sind aber die Verweise in Art. 6 Abs. 2 EU.

²¹ EuGH v. 5.10.2005, Rs. [C-376/98](#), (BRD gegen EP und Rat der EU), Slg. 2000, I-8419, Rn. 98 f.

²² Richtlinie [2003/33/EG](#), ABl. EG v. 20.6.2003, Nr. L 152, S. 16

²³ <http://www.verbraucherministerium.de/data/00025D1AED5611C2BFB96521C0A8D816.0.pdf> (Stand: 04.10.2005)

²⁴ vgl. Pressemitteilung, <http://www.verbraucherministerium.de/index-000631E61E89128B8B256521C0A8D816.html> (Stand: 04.10.2005)

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.

Schon lange bevor es diese Norm gab, hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner Rechtsprechung „EG-Grundrechte“ anerkannt²⁵. 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.

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 anderer Weise am Ratifizierungsprozess der auf dem Gipfel von Nizza (vgl. oben) beschlossenen Dokumente teil²⁶. 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 noch kein verbindliches Recht.

VI. Tabakwerbeverbot und Meinungsfreiheit

1. 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 als Rechtsquelle²⁷.

²⁵ EuGH, [Rs. 29/69](#) (Stauder), Slg 1969, 419 (Rn. 7); EuGH, Rs. [11/70](#) (Internationale Handelsgesellschaft), Slg. 1970, 1125 (Rn. 4); EuGH, [Rs. 4/73](#), (Nold), Slg. 1974, 491 (Rn. 13).

²⁶ Sartorius II, Internationale Verträge Europarecht, Textsammlung, Stand 9/2004, OrdNr. 146, S. 1, Fußnote 2

²⁷ EuG, [Rs. T-54/99](#), max.mobil, Slg. 2002, II-313; EuGH, Urteil v. 22.02.2005, [Rs. C-141/02 P](#) (max.mobil).

Artikel 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.

Artikel 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.

Artikel 16 EU- Grundrechtecharta**Unternehmerische Freiheit**

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

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) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

Da es der Gemeinschaft mit Blick auf die Grundrechtecharta und den stagnierenden Vertrag über eine Europäische Verfassung 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.

Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung wiederholt die Meinungsfreiheit als gemeinschaftliches Grundrecht entwickelt²⁸. Sogar schon vor dem Vertrag über die Gründung einer Europäischen Union von 1993 hat er sich auf Art. 10 EMRK bezogen²⁹.

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.

²⁸ EuGH, [verb. Rs. 43 und 63/82](#) (Flämische Bücher), Slg. 1984, 19, Rn. 34; EuGH, [verb. Rs. 60 und 61/84](#) (Cinetheque); Slg. 1985, 2605, Rn. 25.

²⁹ EuGH, [Rs. 260/89](#) (ERT), Slg. 1991, I-2925, Rn. 41.

Später führte der Gerichtshof in der Rs. „Conolly“ grundlegend aus³⁰:

„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“³¹.

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“³².

Genau wie Art. 5 GG erwähnt Art. 10 EMRK den Schutz der kommerziellen Kommunikation nicht ausdrücklich. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte³³ und Literaturstimmen³⁴ 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.

2. Eingriff

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

3. Rechtfertigung

a) 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

³⁰ EuGH, Rs. [C-277/99 P](#) (Conolly), Slg. 2001, I-1611 Rn. 129.

³¹ Urteil vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache [C-260/89](#), (ERT), Slg. 1991, I-2925, Randnr. 41.

³² Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteile *Handyside* vom 7. Dezember 1976, Serie A, Nr. 24, § 49; *Müller u. a.* vom 24. Mai 1988, Serie A, Nr. 133, § 33, und *Vogt/Deutschland* vom 26. September 1995, Serie A, Nr. 323, § 52.

³³ EGMR, Urteil v. 20.11.1989, *markt intern Verlag GmbH u. Klaus Beermann*, EuGRZ 1996, 302

³⁴ *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2003, § 23, Rn. 4; *Peters*, Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention, 2003, S. 61.

Rechtfertigung berufen", müssen zutreffend und ausreichend" sein³⁵. Zudem bedarf jede vorherige Einschränkung einer besonderen Prüfung³⁶."

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) Allgemeine Schranken

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne. Mit Art. 18 enthält die EMRK eine Bestimmung, die allenfalls ein Geeignetheitserfordernis beinhaltet.

Art. 18 EMRK

Die nach dieser Konvention zulässigen Einschränkungen der genannten Rechte und Freiheiten dürfen nur zu den vorgesehenen Zwecken erfolgen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wendet in seiner Rechtsprechung eine erweiterte Prüfung der Verhältnismäßigkeit an, die der oben eingeführten Dogmatik ähnelt³⁷. Seine Berechtigung lässt sich aus der Präambel der EMRK ableiten, die insoweit von einer demokratischen politischen Ordnung sowie von Freiheit und Rechtsstaatlichkeit spricht.

aa) 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.

bb) 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 seine Rechtsprechung zur Alkoholwerbung.

³⁵ insbes. Urteile [Vogt/Deutschland](#), § 52, und [Wille/Liechtenstein](#) vom 28. Oktober 1999, Verfahren Nr. 28396/95, §§ 61 bis 63

³⁶ vgl. Urteil [Wingrove/Vereinigtes Königreich](#) vom 25. November 1996, Reports of Judgements and Decisions, 1996-V, S. 1957, §§ 58 und 60

³⁷ Urteil [Camenzind/Schweiz](#) vom 16.12.1997; Rechtsprechungsnachweise bei *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2003, § 18, Rn. 14 ff.

Aktuell: Alkoholwerbverbotes auf der Bandenwerbung in Fußballstadien³⁸

Aus einer aktuellen 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

„... 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)

Das Urteil führt zu einer gleichlaufenden Bewertung, dass die nationale (grundrechtliche) und die europäisch-grenzüberschreitende (wirtschafts- und binnenmarktrechtliche) Werbefreiheit zugunsten der Gesundheit der Werbepatienten eingeschränkt werden darf. Daher verringert sich das Konfliktpotential in innergemeinschaftlichen Fällen (d.h. in der EU), dass Grundrechtsbeschränkungen wie Werbeverbote zu einer unzulässigen Behinderung des freien Binnenmarktes innerhalb der Gemeinschaft führen.

cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Hier kann zunächst auf die Prüfung von Art. 5 Abs.2 GG verwiesen werden, weil die ergriffene Maßnahme wie das zu schützende Rechtfertigungsrechtsgut identisch sind. Darüber hinaus ist zu bemerken, dass der EGMR seinen Mitgliedern in ständiger Rechtsprechung zusätzlich einen bestimmten Beurteilungsspielraum („margin of appreciation“) zuerkennt. Hierdurch soll dem subsidiären Charakter der europarechtlichen Kontrolle Rechnung getragen werden, jedenfalls, solange das EMRK-Mitglied mit der Beschränkung legitime Zwecke verfolgt³⁹. Berücksichtigt man den Gesundheitsschutz als legitime Erwägung, so dürfte die Angemessenheit nach dem um den Beurteilungsspielraum ergänzten EMRK-Standard erst Recht zu bejahen sein. Der Eingriff könnte damit „verhältnismäßig im weiteren Sinne“ sein.

³⁸ EuGH, Urteil v. 13.07.2004, [C-429/92](#), („Bacardi France SAS gegen Télévision française 1 SA u.a.“), Slg. 2004, I-6613.

³⁹ Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2003, § 18, Rn. 21 m.w.N.

VII. Tabakwerbeverbot und Berufsfreiheit

1. Recht

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes beinhaltet zahlreiche Urteile, die die Berufsfreiheit betreffen und als europäisches Grundrecht ausgestalten.⁴⁰ Grundlegend heißt es dort:⁴¹

„14 Nach ständiger Rechtsprechung⁴² 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.“

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.

2. Eingriff

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

3. Rechtfertigung

Auf die Beschränkungen zu der Berufsfreiheit ist der Gerichtshof unter anderem in der Rechtssache „Fishermen`s Organisation“⁴³ 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 (..).“

a) Spezielle Schranken

Nach der oben genannten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes müsste der Gesundheitsschutz zunächst einem tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Ziel der Gemein-

⁴⁰ EuGH, [Rs. 4/73](#) (Nold), Slg. 1974, 491; EuGH, [Rs. 44/79](#) (Hauer), Slg. 1979, 3227

⁴¹ EuGH, [Rs. 265/87](#) (Schräder), Slg. 1989, 2237, 2267

⁴² siehe insbesondere das Urteil vom 13. Dezember 1979 in der Rechtssache 44/79 (Hauer), Slg. 1979, 3727

⁴³ EuGH, [Rs. C-44/94](#) (Fishermen`s Organisation), Slg. 1995, I-3115 Rz. 55.

schaft 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 dürfen⁴⁴, fällt der Gesundheitsschutz unter die speziellen Schranken der Berufsfreiheit.

b) Allgemeine Schranken

Im Hinblick auf die Geeignetheit, die Erforderlichkeit und die Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne des Tabakwerbeverbotes zur Verwirklichung der Gesundheitsförderung gelten die Ausführungen zur Meinungsfreiheit entsprechend.

VIII. Ergebnis

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

⁴⁴ vgl. Art. 30, Art. 39 Abs. 3, Art. 46 Abs. 1, Art. 55 EG