

**Universitätsrepetitorium Staatsorganisationsrecht  
am 7. Februar 2006 – Teil I**

**Fall 1:**

Der Rat und das Europäische Parlament haben am 6.7.1998 die Richtlinie 98/43/EG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zu Gunsten von Tabakerzeugnissen erlassen. Deren Art. 2 definiert Begriffe der Tabakerzeugnisse, der Werbung und des Sponsoring. Art. 3 Abs. 1 untersagt jede Form der Werbung und des Sponsoring für Tabakerzeugnisse innerhalb der Gemeinschaft. Die weiteren Absätze enthalten detaillierte Vorschriften zur Verhinderung von Umgehungen dieses Verbots. Die Mitgliedstaaten werden aufgrund von Art. 4 verpflichtet, wirksame Maßnahmen zur Durchsetzung des Verbots zu ergreifen.

Die Richtlinie wurde auf der Grundlage von Art. 47 Abs. 2, 55 und 95 EG erlassen. Die deutsche Bundesregierung ist der Auffassung, diese Kompetenzbestimmungen trügen ein Tabakwerbeverbot nicht, da dieses nicht der Entwicklung des Binnenmarktes, sondern dem Gesundheitsschutz diene. Im Bereich des Gesundheitsschutzes stehe aber Art. 152 Abs. 4 UAbs. 1 EG einer Harmonisierung entgegen. Die Bundesrepublik Deutschland erhebt fristgerecht Klage vor dem Europäischen Gerichtshof.

Mit Aussicht auf Erfolg?

**Fall 2:**

Die EG hat auf der Grundlage von Art. 34 EG eine Bananenmarktordnung erlassen, die den gemeinschaftsweiten Handel mit Bananen und deren Einfuhr aus Drittländern auf eine einheitliche Grundlage stellt. Zuvor waren die Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten un-einheitlich, was zu Wettbewerbsverzerrungen führte. Nunmehr sollen die Einfuhrkontingente gleichmäßig auf die Vermarkter verteilt werden. Die neue Ordnung dient auch dazu, den Absatz von Bananen aus der Gemeinschaft und den sogenannten AKP-Staaten zu fördern.

Herr A ist Importeur von Bananen mit Sitz in Deutschland. Der größte Teil seiner importierten Ware bestand bisher aus sogenannten Dollarbananen, d.h. Bananen aus Drittländern außerhalb des Gemeinschaftsgebietes, die er aufgrund einer für Deutschland geltenden Sonderregelung günstig einkaufen konnte. Aufgrund der neuen Regelung entstehen ihm erhebliche finanzielle Einbußen, durch die er gezwungen ist, ein Drittel seines Personals zu entlassen. Herr A meint nun, die Bananenmarktordnung verstoße gegen Gemeinschaftsgrundrechte. Zumindest hätte es einer Übergangsregelung bedurft.

Hat er Recht? Auf die Grundrechte-Charta ist nicht einzugehen.

Kann Herr A nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs gegen die Bescheide Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung erheben, die

Bananenmarktordnung als deren Rechtsgrundlage verstoße gegen Grundrechte des Grundgesetzes?

## **Lösungsskizze**

### **Fall 1:**

Eine Klage vor dem Europäischen Gerichtshof hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist. In Betracht kommt vorliegend die Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 EG.

## **I. Zulässigkeit**

### **1. Beteiligtenfähigkeit**

Die Bundesrepublik Deutschland ist nach Art. 230 Abs. 2 EG aktiv beteiligtenfähig. Das Parlament und der Rat sind nach Art. 230 Abs. 1 EG passiv beteiligtenfähig.

### **2. Zulässiger Klagegegenstand**

Zulässiger Klagegegenstand können die in Art. 230 Abs. 1 EG genannten Handlungen der Organe, mit Ausnahme von Empfehlungen und Stellungnahmen, sein. Vorliegend geht es um eine Richtlinie des Rates und des Parlaments, die zulässiger Klagegegenstand ist.

### **3. Klageberechtigung**

Die Bundesrepublik Deutschland gehört zu den nach Art. 230 Abs. 2 EG privilegiert Klageberechtigten. Sie muss daher von der Richtlinie nicht in ihren Rechten betroffen sein.

### **4. Klagefrist**

Die Klagefrist des Art. 230 Abs. 5 EG wurde nach dem Sachverhalt eingehalten.

### **5. Ergebnis**

Die Klage ist zulässig.

## **II. Begründetheit**

Die Klage ist begründet, wenn mindestens einer der in Art. 230 Abs. 2 EG genannten Nichtigkeitsgründe vorliegt. In Betracht kommt hier insbesondere der

Nichtigkeitsgrund der Unzuständigkeit, wenn der Gemeinschaft die Verbandskompetenz zum Erlass der fraglichen Richtlinie fehlt.

### **1. Harmonisierung zum Zwecke des Gesundheitsschutzes**

Deutschland macht geltend, die Gemeinschaft sei nicht für den Erlass eines generellen Tabakwerbeverbotes zuständig gewesen. Möglicherweise war die Gemeinschaft im Dienste des Gesundheitsschutzes für ein Tabakwerbeverbot zuständig. Jedoch spricht Art. 152 Abs. 4 UAbs. 1 c) EG von einem Ausschluss jeglicher Harmonisierung mitgliedstaatlicher Vorschriften. Zum Zwecke des Gesundheitsschutzes ist eine Harmonisierung durch Richtlinien mithin nicht zulässig. Allerdings bedeutet dies nicht, dass damit jegliche Harmonisierung ausgeschlossen ist, sofern sie nur den Gesundheitsschutz berührt. Vielmehr kommt es darauf an, ob sich eine entsprechende Richtlinie auf andere Vertragsbestimmungen stützen lässt. Allerdings dürfen andere Vorschriften nicht dazu benutzt werden, die Vorschrift des Art. 152 Abs. 4 UAbs. 1 EG zu umgehen<sup>1</sup>.

### **2. Harmonisierung zur Förderung des Binnenmarktes**

#### **a) Generelle Anwendungsvoraussetzungen der Harmonisierungskompetenz**

Vorliegend kommen die Art. 47 Abs. 2, 55 und 95 EG als Grundlage für ein Tabakwerbeverbot in Betracht. Mit Bezug auf Art. 95 EG hat der EuGH allerdings ausgeführt, dass diese Vorschrift dem Gemeinschaftsgesetzgeber keine allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarktes gewähre. Eine solche Auslegung widerspräche dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung. Weiter führt der Gerichtshof aus<sup>2</sup>:

*„Ein auf der Grundlage von Art. 100a EGV (d.i. Art. 95 EG, d.V.) erlassener Rechtsakt muss zudem tatsächlich den Zweck haben, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern. Genügen bereits die bloße Feststellung von Unterschieden zwischen den nationalen Vorschriften und die abstrakte Gefahr von Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten oder daraus möglicherweise entstehenden Wettbewerbsverzerrungen, um die Wahl von Art. 100a EG als Rechtsgrundlage zu rechtfertigen, so könnte der gerichtlichen Kontrolle der Wahl der Rechtsgrundlage jede Wirksamkeit genommen werden.“*

---

<sup>1</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 5.10.2000, C-376/98, EuZW 2000, S. 694 ff., Rz. 77 ff.

<sup>2</sup> EuGH, a.a.O., Rz. 84.

Diesen Ausführungen ist zuzustimmen. Der Gerichtshof muss daher prüfen, ob mit dem Rechtsakt tatsächlich die vom Gemeinschaftsgesetzgeber angeführten Zwecke verfolgt werden. Hierbei können grundsätzlich auch vorbeugende Maßnahmen gegen die Entstehung neuer Hindernisse für den Handel ergriffen werden. Das Entstehen dieser Hindernisse muss allerdings wahrscheinlich sein, und die Maßnahme ihre Vermeidung bezwecken. Diese Voraussetzung wendet der Gerichtshof zu Recht auch auf die ergänzend angeführten Art. 47 Abs. 2 und 55 EG an<sup>3</sup>.

### **b) Beseitigung von Handelshemmnissen und Wettbewerbsverzerrungen**

Der Gerichtshof prüft sodann, ob die Richtlinie zum einen die Beseitigung von Hemmnissen für den freien Warenverkehr und die Dienstleistungsverkehr bezweckt. Zum anderen prüft er, ob die Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen bezweckt ist.

Was die Hemmnisse für den Waren- und Dienstleistungsverkehr betrifft, so nimmt der Gerichtshof an, dass die unterschiedlichen Rechtsvorschriften über Tabakwerbung in den einzelnen Mitgliedstaaten generell dazu führen könnten, dass der Handel zwischen diesen Mitgliedstaaten beschränkt werde. Dies gelte allerdings nicht für alle Formen der Tabakwerbung. Der freie Verkehr von Presseerzeugnissen, die Tabakwerbung enthalten, könne sehr wohl beeinträchtigt sein. Ein Tabakwerbeverbot könne daher in der Tat deren Verkehr erleichtern. Andere Werbeformen, wie etwa Plakatwerbung, Kinowerbung, Werbung auf Gegenständen usw. würden demgegenüber in ihrer grenzüberschreitenden Verbreitung nicht durch ein Werbeverbot gefördert. Hier wird der Handel mit Waren und der Dienstleistungsverkehr nicht gefördert. Der Gerichtshof kommt so zu Recht zu dem Ergebnis, dass ein Tabakwerbeverbot nur hinsichtlich eines Teils der Werbeformen auf die genannten Rechtsgrundlagen gestützt werden kann.

Weiterhin prüft der Gerichtshof, ob die Richtlinie der Beseitigung spürbarer Wettbewerbsverzerrungen dient. Er führt aus, dass die unterschiedlichen Regelungen der einzelnen Mitgliedstaaten über Tabakwerbung teilweise den Wettbewerb zwischen Werbeagenturen und Herstellern von Werbeträgern beeinflussten. Die Auswirkungen auf den Wettbewerb seien indes nur mittelbarer und

---

<sup>3</sup> EuGH, a.a.O., Rz. 85 ff.

entfernter Natur, so dass nicht von spürbaren Wettbewerbsverzerrungen gesprochen werden könne.

Die bestehenden Wettbewerbsverzerrungen auf dem Markt für Tabakerzeugnisse selbst würden durch die Richtlinie ohnehin nicht verringert oder beseitigt. Lediglich im Bereich des Sportsponsoring könne es vorkommen, dass aufgrund restriktiver Vorschriften in einem Mitgliedstaat Veranstaltungen in einen anderen Mitgliedstaat verlegt würden, wodurch bestimmte Unternehmen benachteiligt würden. Insgesamt seien die genannten Rechtsgrundlagen nicht geeignet, ein generelles Tabakwerbeverbot zu tragen.

### **3. Teilnichtigkeit und Vollnichtigkeit**

Im Ergebnis kann die angegriffene Richtlinie nicht auf die genannten Rechtsgrundlagen gestützt werden. Der Gerichtshof hat zu entscheiden, ob er die gesamte Richtlinie für nichtig erklärt oder die nicht zu beanstandenden Teile in Geltung lässt. Er hat sich für Ersteres entschieden, um dem Gemeinschaftsgesetzgeber bei einer eventuellen Neuregelung nicht vorzugreifen. Dem ist zuzustimmen. Die Klage ist in vollem Umfang begründet.

## **Fall 2:**

### **I. Herleitung der Gemeinschaftsgrundrechte**

Der EuGH hat die Grundrechte des Gemeinschaftsrechts im Wege der Rechtsfortbildung als allgemeine Rechtsgrundsätze des Primärrechts entwickelt, indem er sich zunächst an den wenigen geschriebenen Gewährleistungen des EG-Vertrags orientiert und diese dann ergänzt durch die Zusammenschau der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten sowie die Heranziehung der Europäischen Menschenrechtskonvention. Im Ergebnis gelangt er so zu einem Grundrechtskanon, der dem des Grundgesetzes ähnlich ist<sup>4</sup>. Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte sind vorrangig die Gemeinschaftsorgane, hier also der Gemeinschaftsgesetzgeber bei Erlass der Bananenmarktordnung.

Diese Einleitung wird von den Bearbeitern nicht zwingend erwartet.

---

<sup>4</sup> Näher Ahlt/Deisenhofer, a.a.O., S. 75 ff.

## **II. Verletzung der Eigentumsfreiheit**

In Betracht kommt zunächst eine Verletzung der Eigentumsfreiheit. Problematisch ist bereits, ob der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit eröffnet ist. Der EuGH verneint dies im vorliegenden Fall<sup>5</sup>. Er führt aus, kein Wirtschaftsteilnehmer könne ein Eigentumsrecht an einem Marktanteil geltend machen. Zudem gebe es kein wohlverworbenes Recht oder auch nur ein berechtigtes Vertrauen auf die Beibehaltung einer bestehenden Situation<sup>6</sup>. Dem Gerichtshof ist hier zuzustimmen, da die Eigentumsfreiheit nicht die Erwerbsmöglichkeit, sondern nur das Erworbene schützen will. Eine Verletzung der europäischen Eigentumsfreiheit ist abzulehnen.

## **III. Verletzung der Berufsfreiheit**

In Betracht kommt aber einer Verletzung der Berufsfreiheit. Ein Eingriff in den Schutzbereich lässt sich mit dem EuGH bejahen, da Herr A als Bananenimporteur seine Berufsausübung den neuen Regelungen der Bananenmarktordnung anpassen muss und dabei erhebliche finanzielle Einbußen erleidet<sup>7</sup>.

Fraglich ist, ob dieser Eingriff gerechtfertigt ist. Der EuGH<sup>8</sup> prüft, ob die mit der Verordnung eingeführten Beschränkungen dem Gemeinwohl dienen und ob die Berufsfreiheit nicht in ihrem Wesensgehalt angetastet würde. Letzteres verneint er. Als Gemeinwohlbelang führt der Gerichtshof die Sicherung des Absatzes von Gemeinschafts- und AKP-Bananen an. Dies entspreche den Zielen der Gemeinsamen Agrarpolitik nach Art. 33 Abs. 1 EG. Die traditionellen Vermarkter von Dollarbananen sollten dazu bewegt werden, Gemeinschaftsbananen zu vertreiben, während die traditionellen Vermarkter von Gemeinschaftsbananen auch Dollarbananen importieren sollten. Es gehe also auch um die Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen.

Dem EuGH ist darin zuzustimmen, dass es sich bei der Absatzsicherung und der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen um Gemeinwohlbelange handelt, die die Berufsfreiheit beschränken können. Allerdings muss weiter geprüft werden, ob die Regelungen der Bananenmarktordnung zu diesem Zweck auch verhältnismäßig sind. Dies hat der Gerichtshof in seinem Urteil unterlassen und folglich einen Verstoß gegen die Berufsfreiheit verneint.

---

<sup>5</sup> EuGH, EuZW 1994, S. 688 ff., Rz. 78 ff.

<sup>6</sup> EuGH, a.a.O.

<sup>7</sup> Vgl. EuGH, a.a.O. Rz. 81 ff.

<sup>8</sup> EuGH, a.a.O.

Die Ordnung ist geeignet, die genannten Gemeinwohlziele zu erreichen. Auch ein milderer, gleich wirksames Mittel ist nicht ersichtlich. Allerdings werden die Vermarkter von Dollarbananen durch die Neuregelung schwer getroffen. Dies lässt sich daran ablesen, dass etwa Herr A ein Drittel seines Personals entlassen musste. Hier wäre daran zu denken gewesen, ob nicht Übergangsregelungen notwendig gewesen wären, um einen schonenden Übergang zu der neuen Ordnung zu ermöglichen. So wäre der Berufsfreiheit eines Teils der Vermarkter besser gewahrt worden. Vor diesem Hintergrund erscheint die Bananenmarktordnung als unverhältnismäßig harte Regelung. Sie verstößt gegen die Berufsfreiheit von Herrn A.

Die Gegenauffassung ist mit dem EuGH gut vertretbar.

#### **IV. Verletzung des Gleichheitssatzes**

Schließlich kommt eine Verletzung des Gleichheitssatzes in Betracht. Dieser ergibt sich im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik aus Art. 34 Abs. 2 UAbs. 2 EG. Der EuGH verneint bereits das Vorliegen einer Ungleichbehandlung, da es vor der Einführung der Bananenmarktordnung sehr heterogene nationale Regelungen gegeben habe, so dass es an der Vergleichbarkeit der Sachverhalte fehle<sup>9</sup>. Hier können die Vergleichsgruppen jedoch in der Weise bestimmt werden, dass auf die Vermarkter von Dollarbananen im Vergleich zu denjenigen von Gemeinschaftsbananen abgestellt wird. Eine relevante Ungleichbehandlung liegt darin, dass Letztere nunmehr auch einen Zugang zum Markt für Dollarbananen erhalten, während den bisherigen Importeuren von Dollarbananen der Zugang zum Markt für Gemeinschaftsbananen aufgrund der langfristigen Lieferverträge faktisch verwehrt ist.

Diese Ungleichbehandlung müsste sich rechtfertigen lassen. Der EuGH führt als rechtfertigendes Ziel wiederum den Abbau von Wettbewerbsverzerrungen und der Abschottung von Märkten an und gelangt so zu einer Rechtfertigung der Ungleichbehandlung<sup>10</sup>. Aber auch hier müsste sich noch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung anschließen, die zum gleichen Ergebnis gelangt wie bei der Berufsfreiheit.

Wiederum sind beide Auffassungen gut vertretbar.

---

<sup>9</sup> EuGH, a.a.O., Rz. 66 ff.

<sup>10</sup> EuGH, a.a.O., Rz. 66 ff.

## **V. Ergebnis**

Der EuGH hält die Bananenmarktordnung für grundrechtskonform. Man kann allerdings auch zur gegenteiligen Auffassung kommen und wegen des Fehlens von Übergangsregelungen zu einem Verstoß gegen die Berufsfreiheit und den Gleichheitssatz kommen.

## **Teil 2**

Herr A kann Verfassungsbeschwerde erheben, wenn eine solche zulässig ist.

### **I. Zuständigkeit**

Das BVerfG ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG für die Verfassungsbeschwerde zuständig.

### **2. Beteiligtenfähigkeit**

Herr A ist wie jedermann gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG beschwerdefähig.

### **3. Beschwerdegegenstand**

Als Akte der öffentlichen Gewalt sind die Bescheide sowie die darauf ergangenen Urteile anzusehen (§ 90 Abs. 1 BVerfGG).

### **4. Beschwerdebefugnis**

Fraglich ist jedoch, ob Herr A behaupten kann, durch die Akte der öffentlichen Gewalt in seinen Grundrechten verletzt zu sein. Eine Verletzung muss zumindest möglich erscheinen. Herr A bringt lediglich vor, die Bananenmarktordnung verletzte ihn in seinen Grundrechten. Dies konkret müsste möglich sein.

Hier ist problematisch, ob das BVerfG zur Überprüfung der Bananenmarktordnung am Maßstab des Grundgesetzes, insbesondere der Grundrechte, zuständig ist. In der Vergangenheit haben die Positionen des Gerichts zu dieser Frage gewechselt. Aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts war dabei immer eindeutig, dass jegliches Gemeinschaftsrecht jeglichem nationalen Recht, auch Verfassungsrecht, vorgeht, woraus sich zwingend die Unzuständigkeit nationaler Gerichte für eine Überprüfung von Gemeinschaftsrechtsakte am Maßstab nationalen Verfassungsrechts ergibt. Das



BVerfG hat sich in seiner Solange-I-Entscheidung<sup>11</sup> in Widerspruch zu dieser Position begeben, indem es ausführte, solange das Gemeinschaftsrecht keinen dem Grundgesetz vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleiste, könne Gemeinschaftsrecht auch am Maßstab der Grundrechte gemessen werden. In der Solange-II-Entscheidung bezog es die gegenteilige Position, indem es ausführte, solange der europäische Grundrechtsschutz dem des Grundgesetzes im Wesentlichen gleich zu achten sei, übe es seine Gerichtsbarkeit nicht aus<sup>12</sup>. Diese Rechtsprechung hat es nunmehr – nach aufgrund des Maastricht-Urteils aufgetretenen Zweifeln – weiter verfestigt. Es hat ausgeführt, Verfassungsbeschwerden und Vorlagen von Gerichten, die eine Verletzung von Grundrechten des Grundgesetzes durch sekundäres Gemeinschaftsrecht geltend machen, seien von vornherein unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlege, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des EuGH nach Ergehen der Solange-II-Entscheidung des BVerfG unter den nach dem GG erforderlichen Grundrechtsstandard gesunken sei. Deshalb müsse die Begründung im Einzelnen darlegen, dass der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet sei. Dies erfordere eine genaue Gegenüberstellung der Grundrechtsschutzes auf nationaler und auf Gemeinschaftsebene<sup>13</sup>.

Diesen Erwägungen ist zuzustimmen. Da Herr A diesen Darlegungspflichten nicht nachgekommen ist und wohl auch nicht nachkommen konnte, ist eine Rechtsverletzung nicht möglich. Es fehlt an der Abtragsbefugnis.

Die Gegenauffassung ist mit guter Begründung vertretbar.

## **5. Ergebnis**

Im Ergebnis ist eine Verfassungsbeschwerde, die sich gegen Gemeinschaftsrecht richtet, unzulässig. Wer zum gegenteiligen Ergebnis gelangt, muss nun die Begründetheit prüfen, in deren Rahmen sich aber dieselben Fragen stellen wie unter Teil 1.

---

<sup>11</sup> BVerfGE 37, 271.

<sup>12</sup> BVerfGE 73, 339.

<sup>13</sup> BVerfGE 102, 147.