

**Schriften zum Europäischen Recht**

---

**Band 47**

**Produktwerbung  
in der Europäischen Union  
zwischen gemeinschaftlichen  
Kompetenzschränken und  
europäischem Grundrechtsschutz**

**Von**

**Thomas von Danwitz**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**THOMAS VON DANWITZ**

**Produktwerbung in der Europäischen Union  
zwischen gemeinschaftlichen Kompetenzschränken  
und europäischem Grundrechtsschutz**

**Schriften zum Europäischen Recht**

Herausgegeben von  
**Siegfried Magiera und Detlef Merten**

**Band 47**

**Produktwerbung  
in der Europäischen Union  
zwischen gemeinschaftlichen  
Kompetenzschränken und  
europäischem Grundrechtsschutz**

**Zum Rechtsschutz gegen das vorgeschlagene Verbot  
direkter und indirekter Tabakwerbung in Europa**

**Von**

**Thomas von Danwitz**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Danwitz, Thomas** von:

Produktwerbung in der Europäischen Union zwischen gemeinschaftlichen  
Kompetenzschränken und europäischem Grundrechtsschutz : zum  
Rechtsschutz gegen das vorgeschlagene Verbot direkter und indirekter  
Tabakwerbung in Europa / von Thomas von Danwitz. – Berlin :  
Duncker und Humblot, 1998

(Schriften zum europäischen Recht ; Bd. 47)

ISBN 3-428-09480-8

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0937-6305

ISBN 3-428-09480-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

## Vorwort

Entgegen landläufiger Vorstellung werfen Kompetenzfragen keineswegs nur formale, juristisch gehaltlose Abgrenzungsprobleme auf. Gerade die mit der fortschreitenden europäischen Integration untrennbar verbundene Frage nach dem Bestehen einer Gemeinschaftskompetenz belegt, daß die Beantwortung von Kompetenzfragen häufig gleichbedeutend ist mit der Zuweisung politischer Gestaltungsmacht.

Der von der Europäischen Kommission schon vor geraumer Zeit vorgelegte Vorschlag für ein umfassendes Verbot der Tabakwerbung illustriert die schwierige kompetenzrechtliche Zuordnung zwischen der europäischen und der mitgliedstaatlichen Ebene besonders deutlich.

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung konnte der gemeinsame Standpunkt des Rates vom 12. Februar 1998 im Hinblick auf den Erlaß einer Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring von Tabakerzeugnissen (ABl. EG 1998 Nr. C 91 vom 26. März 1998, S. 34 ff.) nicht mehr berücksichtigt werden. Während die neuen Rechtsfragen, die der gemeinsame Standpunkt gerade im Hinblick auf die veränderten Erwägungsgründe, die vorgesehenen Ausnahmen und Übergangsregelungen aufwirft, einer gesonderten Untersuchung bedürfen, bleiben die hier behandelten Grundfragen der Kompetenzverteilung und des Grundrechtsschutzes in Europa von unvermindert aktueller Bedeutung.

Die vorliegende Studie, die auf einem Rechtsgutachten beruht, das der Verfasser für den FDW e.V. und den FAW e.V. erstattet hat, versteht sich als Beitrag zur gegenwärtigen Diskussion um eine ausgewogene Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten.

Bochum, im März 1998

*Thomas von Danwitz*



# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Gegenstand der Untersuchung</b>	15
I. Entwicklung und Stand des Vorhabens zur Werbebeschränkung für Tabakwaren in der Gemeinschaft .....	15
1. Die maßgebliche Kompetenzgrundlage .....	16
2. Die wesentlichen Erwägungsgründe .....	16
3. Die wichtigsten Bestimmungen der Richtlinie .....	17
II. Die unterschiedlichen rechtlichen Bewertungen von Rat und Kommission .....	18
1. Die Auffassung des Juristischen Dienstes des Rates .....	18
2. Die Beurteilung der Europäischen Kommission .....	19
3. Die Position der deutschen Bundesregierung .....	19
III. Marktstrukturen der betroffenen Werbewirtschaft .....	20
1. Die wirtschaftliche Bedeutung der Tabakwerbung .....	20
2. Die Besonderheiten der Kino- und Plakatwerbung .....	20
IV. Die maßgeblichen Fragestellungen .....	21
<b>B. Regelungskompetenzen für das vorgeschlagene Werbeverbot im EGV</b>	22
I. Die Binnenmarktcompetenz nach Art. 100a EGV .....	23
1. Bereichsausnahmen gemäß Art. 100a Abs. 2 EGV .....	23
2. Vorrang spezieller Befugnisse nach Art. 100a Abs. 1 Satz 1 EGV .....	23
a) Das kompetenzrechtliche Grundverständnis .....	24
b) Die erforderliche Abgrenzung der fraglichen Kompetenzen .....	26
c) Die maßgeblichen Abgrenzungskriterien .....	27
aa) Die Titandioxid-Entscheidung des EuGH .....	27
bb) Die Kritik des Schrifttums .....	28
cc) Die nachfolgende Rechtsprechungsentwicklung .....	29
dd) Weitere Anwendbarkeit der Titandioxid-Rechtsprechung? .....	30
d) Weitere Gesichtspunkte der Kompetenzqualifikation .....	31

e) Kompetenzielle Zuordnung der vorgeschlagenen Richtlinie .....	32
aa) Formale Zuordnungskriterien .....	32
bb) Verfahrensbedingte Zuordnungsgesichtspunkte .....	33
cc) Inhaltliche Zuordnungsmaßstäbe .....	35
f) Ergebnis .....	36
3. Der Umfang der Binnenmarktkompetenz nach Art. 100a EGV .....	36
a) Grenzüberschreitende Produktwerbung im Binnenmarkt .....	37
b) Der freiheitssichernde Kern der Binnenmarktkompetenz .....	37
c) Kompetenzbegründung kraft Wettbewerbswirkungen? .....	39
d) Kompetenzbegrenzung durch die de minimis-Regel .....	42
e) Ergebnis .....	44
II. Die Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips .....	44
1. Anwendungsvoraussetzungen .....	45
a) Nicht ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft .....	45
b) Justitiabilität des Subsidiaritätsprinzips .....	46
2. Die inhaltlichen Maßstäbe der Subsidiaritätsprüfung .....	46
a) Die Maßstäbe des Subsidiaritätsprotokolls von Amsterdam .....	47
b) Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip .....	47
3. Ergebnis .....	48
III. Die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gemäß Art. 3b Abs. 3 EGV .....	48
1. Der gemeinschaftsrechtliche Prüfungsmaßstab .....	49
2. Erforderlichkeit zur Binnenmarktverwirklichung .....	50
a) Das Verbot der Gratisverteilung .....	50
b) Das Verbot indirekter Werbung .....	50
aa) Geeignetheit des Verbots indirekter Werbung .....	51
bb) Erforderlichkeit eines Verbots indirekter Werbung .....	52
c) Erforderlichkeit eines pauschalen Verbotes .....	53
aa) Die Grenzen der Binnenmarktkompetenz nach Art. 100a EGV .....	53
bb) Grenzen für die Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen .....	54
3. Rechtfertigung aus Gründen des Gesundheitsschutzes .....	55
a) Eignung des Werbeverbots zum Gesundheitsschutz .....	55
aa) Die empirische Basis für die Eignungsbewertung .....	55
bb) Empirische Eignungsbewertung zum Schutz Heranwachsender .....	57
b) Erforderlichkeit eines Werbeverbotes .....	58
4. Gerichtliche Kontrolldichte .....	59
5. Ergebnis .....	60