

DIPL.-JUR. MATHIAS HONER\*

# Fortgeschrittenenhausarbeit – Öffentliches Recht: Europarecht und Grundrechte – Zuckerreiche Ernährung führt zu Übergewicht!

Das Europarecht begegnet den Studenten in den Pflichtfachprüfungen des Öffentlichen Rechts in der Regel entweder als Zusatzaufgabe oder im Rahmen von „gewöhnlichen“ nationalen Rechtsbehelfen und kann dort zu Modifikationen gewohnter Regeln und Grundsätze führen. Diese Fallbearbeitung thematisiert das Spannungsverhältnis des Grundrechtsschutzes, wie ihn das Grundgesetz, die EU-Grundrechtecharta und die EMRK gewähren, im Gewande einer Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG. Im Rahmen einer Hausarbeit kann von den Bearbeitern die ausführliche Auslegung von Art. 51 I 1 Var. 2 GRCh verlangt werden. In einer Klausursituation kann die Lösung an dieser Stelle knapper ausfallen (s. Formulierungsvorschlag am Ende).

## Sachverhalt

Nach einer aktuellen Studie des „Instituts für ein gesundes Leben“ sind mehr als 35 % der in den Mitgliedstaaten der EU lebenden Personen übergewichtig, sogar 20 % fettleibig, was ua eine niedrigere Lebenserwartung, eine eingeschränktere körperliche Belastbarkeit und auch höhere Kosten für die Allgemeinheit im Zuge der anfallenden Behandlungskosten, die durch Übergewicht und Fettleibigkeit entstehen, verursacht. Daher sieht die zuständige EU-Kommissarin für Gesundheit und Verbraucherschutz K Handlungsbedarf zur Bekämpfung von Übergewicht. Dabei wolle man jedoch nicht mit Verboten arbeiten, sondern vielmehr den „mündigen Verbraucher“ in die Lage versetzen, eine bewusste Entscheidung zugunsten einer gesunden Ernährung zu treffen. Dafür sei eine transparente Kennzeichnung der Produkte im Hinblick auf deren Zuckeranteil erforderlich. Zur verbraucherfreundlichen Signalisierung sei daher eine „Zuckerampel“ am besten geeignet, die gut sichtbar auf der Vorderseite der Verpackung abgedruckt ist. Die Farben „grün“, „gelb“, „rot“ sollen dabei aufsteigend den Zuckergehalt pro 100 g des entsprechenden Lebensmittels widerspiegeln. Die bereits in einigen Mitgliedstaaten vorgeschriebenen Nährwertkennzeichnung, die ua auch Angaben zum Zuckergehalt beinhalten, seien oftmals viel zu versteckt auf der Lebensmittelverpackung zu finden. Nur durch eine Ampelkennzeichnung sei es – so die Kommissarin – möglich, dass der Verbraucher eine schnelle Entscheidung darüber treffen könne, was stark zuckerhaltig sei und was nicht.

Unter der Wahrung der Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften erlässt die EU daher im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren die Verbraucherschutz-Zucker-Transparenz-Richtlinie (VerbrZuTra-RL):

RL (EU) Nr. 2016/1343 des Europ. Parlaments und des Rates vom 24.9.2016

### Art. 1. Ziel

Zweck dieser RL ist es, den Verbraucher durch gut sichtbare Informationen über den Zuckergehalt von Lebensmitteln zu unterrichten und damit ein hohes Niveau an Gesundheitsschutz zu gewährleisten.

### Art. 2. Begriffsbestimmung

Im Sinne dieser RL bezeichnen die Ausdrücke

1. „Lebensmittel“ alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden.

Keine Lebensmittel im Sinne dieser RL sind

a) Unverarbeitete Erzeugnisse, die nur aus einer Zutat oder Zutatenklasse bestehen;

b) Lebensmittel in Verpackungen oder Behältnissen, deren größte Oberfläche weniger als 25 cm<sup>2</sup> beträgt; ...

### Art. 3. Grad der Harmonisierung

Die Mitgliedstaaten können in dem unter diese Richtlinie fallenden Bereich mit dem Vertrag in Einklang stehende strengere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher sicherzustellen

### Art. 4. Einführung einer Zucker-Kennzeichnung an Lebensmitteln

(1) Lebensmittel in Fertigpackungen dürfen gewerbsmäßig nur in den Verkehr gebracht werden, wenn auf der Vorderseite der Verpackung die in Anhang I dargestellte Ampel abgedruckt ist.

(2) Lebensmittel in Fertigpackungen, die pro 100 g

- bis zu 5 g Zucker beinhalten, sind mit einer grünen Ampel zu kennzeichnen;
- von 5 g bis 12,5 g Zucker beinhalten, sind mit einer gelben Ampel zu kennzeichnen;
- mehr als 12,5 g Zucker beinhalten, sind mit einer roten Ampel zu kennzeichnen.

### Art. 5. Sicherstellung der Maßnahmen

Die Mitgliedstaaten sollen angemessene und wirksame Maßnahmen vorsehen, um die Einhaltung, der gemäß dieser RL getroffenen Maßnahmen, sicherzustellen.

### Art. 6. Übergangsmaßnahmen ...

### Art. 7. Inkrafttreten

Die RL gilt ab dem 1.10.2016.

### Anhang I

Zur Signalisierung des Zuckergehaltes ist folgende Ampel zu verwenden...

Die RL löst auch in Deutschland eine breite Diskussion über Übergewicht und möglicher Bekämpfungsvarianten aus. Da die Koalitionsfraktionen die geplante „Zuckerampel“ zwar als richtig, aber nicht als ausreichend empfinden, möchten sie den Verbraucher nicht nur aufklären, sondern auch abschrecken. Ähnlich wie bei Tabakprodukten sollen Warnhinweise die Verbraucher vom Konsum besonders zuckerhaltiger Produkte abbringen. Auf Produkten, die wegen ihres übermäßigen Zuckergehalts mit einem roten Ampelsignal versehen sind, sollen daher Warnhinweise auf der Verpackungsoberfläche abgedruckt werden.

Zur Umsetzung der RL und der weitergehenden Vorhaben erlässt der Deutsche Bundestag daher das Verbraucherschutzstärkungsgesetz (VerbrSchStärkG), ua mit folgendem Inhalt:

\* Der Autor ist Dipl.-Jurist und Student des Masterstudiengangs „Medizin-Ethik-Recht“ an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

**§ 1. Zweck des Gesetzes**

Dieses Gesetz dient der Umsetzung der RL (EU) Nr. 2016/1343 des Europ. Parlaments und des Rats vom 24.9.2016 in der jeweils geltenden Fassung zur Intensivierung des Verbraucherschutzes.

**§ 2. Begriffsbestimmung ...****§ 3. Pflicht zur Kennzeichnung des Zuckergehalts**

(1) Lebensmittel in Fertigpackungen dürfen gewerbsmäßig nur in den Verkehr gebracht werden, wenn auf der Vorderseite der Verpackung die in Anhang I dargestellte Ampel abgedruckt ist.

(2) Lebensmittel in Fertigpackungen, die pro 100 g

- bis zu 5 g Zucker beinhalten, sind mit einer grünen Ampel zu kennzeichnen;
- von 5 g bis 12,5 g Zucker beinhalten, sind mit einer gelben Ampel zu kennzeichnen;
- mehr als 12,5 g Zucker beinhalten, sind mit einer roten Ampel zu kennzeichnen.

**§ 4. Warnhinweise**

Lebensmittel, die einen Zuckergehalt von mehr als 12,5 g pro 100 g aufweisen, müssen einen der in Anhang I dieses Gesetzes enthaltenen Warnhinweise auf der Verpackungsoberfläche abdrucken.

**§ 5. Ordnungswidrigkeit**

(1) Wer gegen die in § 3 und § 4 dieses Gesetzes geregelte Pflicht verstößt, handelt ordnungswidrig.

(2) Die Ordnungswidrigkeit im Falle des § 4 I kann mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 Euro geahndet werden.

**§ 6. Maßnahmen zur Überwachung**

Soweit es zur Überwachung der Einhaltung der in § 3 dieses Gesetzes normierten Pflichten erforderlich ist, sind die mit der Überwachung beauftragten Behörden befugt, Betriebsräume, in denen Lebensmittel produziert werden während der üblichen Betriebszeit zu betreten und eine Kontrolle des Zuckeranteils durchzuführen.

**§ 7. Inkrafttreten**

Das Gesetz tritt am 1.12.2016 in Kraft.

**Anhang I – Auflistung möglicher abdruckender Warnhinweise**

„Der Bundesgesundheitsminister: Zuckerreiche Ernährung führt zu Übergewicht.“

„Der Bundesgesundheitsminister: Übergewicht führt zu einer Reduzierung der Lebenserwartung.“ ...

Nach ordnungsgemäßer Absolvierung des Gesetzgebungsverfahrens tritt das Gesetz am 1.12.2016 in Kraft.

Der Geschäftsführer *M* des in Deutschland operierenden Müsli-Herstellers „Süßli-GmbH“ (*S*) mit Geschäftssitz in Leipzig ist über das Gesetz empört. Wegen eines Zuckeranteils von mehr als 12,5 g pro 100 g muss er seine Produkte fortan mit einer „roten Ampel“ versehen. Dadurch treffe auch sein Unternehmen die Pflicht, die etwaigen Warnhinweise abzudrucken. Doch verletze – so der *M* – eine solche Pflicht ua die Grundrechte seines Unternehmens und sei deshalb „null und nichtig“. Dabei trägt *M* ua vor, dass es die abdruckenden Warnhinweise „unmöglich“ machten, die übliche Verpackungsgestaltung, die Imagewerbung des Unternehmens beinhaltet, abzudrucken. Jedoch habe er gehört, dass auch „diese Art der Meinung“ durch die Verbürgungen der EMRK geschützt sei. Ferner sei es mit dem „Schutz der Geschäftsräume“ unvereinbar, dass die Behörden zur Kontrolle dieses „unsinnigen Gesetzes“ rund um die Uhr in seine Betriebsstätten „spazieren“ könnten. Dass „Brüssel“ dahinterstecke, könne daran nichts ändern.

Daher erhebt *M* für *S* gegen das VerbrSchStärkG form- und fristgerecht Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG.

A. Ist eine Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG zulässig?

*M* beschließt, nachdem er vor dem BVerfG nur teilweise gehört worden ist, „direkt“ zum EuGH zu gehen.

B. Gibt es einen zulässigen Rechtsbehelf, den *M* für die S-GmbH vor dem EuGH einlegen könnte?

**Gliederung**

- A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde
  - I. Beschwerdeberechtigung
    - Problem:* Beschwerdefähigkeit einer juristischen Person
  - II. Prozessfähigkeit
  - III. Beschwerdegegenstand
    - Problem:* Tauglicher Beschwerdegegenstand bei unionsrechtlicher Determination
    - 1. Richtlinie
    - 2. Mitwirkungshandeln der deutschen Staatsgewalt an der EU-Rechtssetzung
    - 3. Deutsches Umsetzungsgesetz
  - IV. Beschwerdebefugnis
    - 1. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung
      - Problem:* Anwendbarkeit der nationalen Grundrechte bei unionsrechtlicher Determination
      - a) Einführung der Zucker kennzeichnung gem. § 3 VerbrSchStärkG
      - b) Betretungsrechte gem. § 6 VerbrSchStärkG
        - aa) Verdrängung der nationalen Grundrechte durch die Richtlinie
        - bb) Verdrängung der nationalen Grundrechte durch die EU-Grundrechtecharta
          - Problem:* Anwendbarkeit der EU-Grundrechte ihre Folgen
      - c) Warnhinweise gem. § 4 VerbrSchStärkG
        - Problem:* Innerstaatliche Berücksichtigung der EMRK
    - 2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer
  - V. Subsidiarität, Rechtswegerschöpfung
  - VI. Form und Frist
  - VII. Ergebnis
- B. Rechtsbehelf vor dem EuGH
  - Problem:* Beschwerdeberechtigung einer juristischen Person im Rahmen einer Nichtigkeitsklage

**Lösung****A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde muss zulässig sein. Das BVerfG ist für eine Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 I Nr. 4 a GG, §§ 13 Nr. 8 a, 90 ff. BVerfGG zuständig.

**I. Beschwerdeberechtigung**

Die S-GmbH muss beschwerdeberechtigt sein. Gemäß Art. 93 I Nr. 4 a GG iVm § 90 I BVerfGG ist „jedermann“ beschwerdeberechtigt, der durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt werden kann. *S* muss also Träger von Grundrechten sein. Als juristische Person ist sie gem. Art. 19 III GG nur dann Träger von Grundrechten, wenn es sich um eine privatrechtliche und inländische juristische Person handelt und die Grundrechte wesensmäßig auf sie anwendbar sind. Dafür ist nicht auf das einfache Recht abzustellen. Um eine juristische Person iSd Art. 19 III GG handelt es sich bereits dann, wenn eine Personenmehrheit oder Organisation eine gewisse Binnenstruktur aufweist.<sup>1</sup> Wenn jedoch, wie hier, die Personenmehrheit nach einfachem Recht, nämlich dem

<sup>1</sup> Hillgruber/Goos, VerfProzR, 4. Aufl. 2015, Rn. 117.

GmbHG, bereits fähig ist, Trägerin von Rechten und Pflichten zu sein (§ 13 I GmbHG), handelt es sich jedenfalls auch um eine juristische Person iSd Art. 19 III GG. Inländisch ist sie dann, wenn die tatsächliche Hauptverwaltung der Gesellschaft in Deutschland ist.<sup>2</sup> S hat ihren Geschäftssitz in Leipzig. Damit ist sie inländische juristische Person.

Des Weiteren muss sich S auf Grundrechte berufen, die gem. Art. 19 III GG wesensmäßig auf sie anwendbar sind. M beruft sich zum einen auf die „Grundrechte des Unternehmens“. Darunter könnte das Grundrecht der Berufsfreiheit gem. Art. 12 I 1 GG zu verstehen sein. Ferner ist es denkbar, dass die vermögensmäßigen Rechte und Rechtsgüter des Unternehmens betroffen sind, was dem Schutz von Art. 14 I 1 GG unterliegen könnte. Zudem führt er den Schutz der Geschäftsräume an, welche gem. Art. 13 I GG geschützt sein könnten. Im Hinblick auf die Beeinträchtigung der Verpackungswerbung könnte das Grundrecht der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 I 1 GG betroffen sein. Auf die Verbürgungen der EMRK kann sich M für S hingegen nicht unmittelbar vor dem BVerfG berufen, da Prüfungsmaßstab für das BVerfG ausschließlich die Grundrechte des Grundgesetzes sind.<sup>3</sup>

Diese Grundrechte sind wesensmäßig auf juristische Personen jedenfalls dann anwendbar wenn das Grundrecht nicht „an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen anknüpft, die nur natürlichen Personen wesenseigen sind“.<sup>4</sup> Die Grundrechte aus Art. 5 I 1, 12 I 1, 14 I 1, 13 I GG knüpfen zB an die Fähigkeit an, an der Meinungsbildung mitzuwirken (Art. 5 I 1 GG), ein Gewerbe zu betreiben (Art. 12 I 1 GG), Inhaber einer Geschäftsstätte zu sein (Art. 13 I GG) oder Träger von Eigentum zu sein (Art. 14 I 1 GG), was nicht nur natürlichen Personen vorbehalten ist, sondern ebenso durch juristische Personen verwirklicht werden kann.<sup>5</sup> Mithin sind die Grundrechte wesensmäßig auf S anwendbar. Daher ist sie Grundrechtsträgerin und damit zugleich beschwerdefähig.

## II. Prozessfähigkeit

Weiterhin muss die Prozessfähigkeit gewährleistet sein. Darunter ist die Fähigkeit zu verstehen, Prozesshandlungen selbst oder durch einen Vertreter vor Gericht vornehmen zu können.<sup>6</sup> Als juristische Person muss sich S durch den Geschäftsführer M gem. § 35 I GmbHG vertreten lassen. Die Prozessfähigkeit ist damit gewährleistet.

## III. Beschwerdegegenstand

Zudem muss ein tauglicher Beschwerdegegenstand gegeben sein. Als Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde kommen gem. Art. 93 I Nr. 4 a GG, § 90 I BVerfGG alle Akte der öffentlichen Gewalt in Betracht. Dies sind jedenfalls die Maßnahmen der deutschen Staatsgewalt, also der Legislative, Exekutive und Judikative.<sup>7</sup>

Fraglich ist, was als tauglicher Beschwerdegegenstand in Betracht kommt. Bei unionsrechtlich determinierten Hoheitsakten gibt es verschiedene Anknüpfungspunkte.

## 1. Richtlinie

Denkbar erscheint es, die RL selbst zum Gegenstand der Verfassungsbeschwerde zu machen. Dann muss es sich dabei jedoch um einen Akt hoheitlicher Gewalt handeln. Der Erlass der RL ist Ausübung hoheitlicher Gewalt durch die EU. Fraglich ist aber, ob Art. 93 I Nr. 4 a GG, §§ 13 Nr. 8 a, 90 I BVerfGG einen Akt der deutschen Staatsgewalt erfordern.

Auch wenn die Bundesrepublik Deutschland ua über die Bundesregierung im Rat der EU an der Rechtsetzung mitwirkt, handelt es sich bei dem Produkt dieser Rechtsetzung um Rechtsakte eines anderen Hoheitsträgers, nämlich des supranationalen Hoheitsträgers der EU. Man könnte argumentieren, dass es nur auf die Betroffenheit durch einen Hoheitsakt, nicht auf den Hoheitsträger ankommt.<sup>8</sup> So hatte auch das BVerfG in der Maastricht-Entscheidung ausgeführt, dass „Akte ... einer supranationalen Organisation ... die Grundrechtsberechtigten in Deutschland (betreffen). Sie berühren damit die Gewährleistungen des Grundgesetzes und die Aufgaben des BVerfG, die den Grundrechtsschutz in Deutschland und insoweit nicht nur gegenüber deutschen Staatsorganen zum Gegenstand haben.“<sup>9</sup>

Dem steht jedoch der Sinn und Zweck der Verfassungsbeschwerde entgegen. Wenn diese dazu dient, die Grundrechtsverletzungen des Bürgers geltend zu machen, kommen überhaupt nur die Akte solcher Hoheitsgewalt als Beschwerdegegenstand in Betracht, die die Grundrechte überhaupt verletzen könnte. Da das Grundgesetz entsprechend der amtlichen Überschrift nur für die Bundesrepublik Deutschland Geltung beansprucht, kann mit Art. 1 III GG nur die deutsche Hoheitsgewalt als Grundrechtsadressat gemeint sein.<sup>10</sup> Zulässiger Beschwerdegegenstand kann damit nur ein Hoheitsakt deutscher Staatsgewalt sein. Mithin kommen als Beschwerdegegenstand nur die Akte deutscher hoheitlicher Gewalt in Betracht. Die RL als solche ist somit nicht tauglicher Beschwerdegegenstand.<sup>11</sup>

*Hinweis:* Dem folgt auch das BVerfG in seiner Entscheidung zum Anleihekaufprogramm der EZB, wenn es darauf hinweist, dass „Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU ... keine Akte deutscher öffentlicher Gewalt iSv Art. 93 I Nr. 4 a GG, § 90 I BVerfGG und daher auch nicht unmittelbarer Beschwerdegegenstand im Verfahren der Verfassungsbeschwerde“ sind.<sup>12</sup>

2 Maunz/Dürig, GG, 2016, Art. 19 III Rn. 78.

3 Lechner/Zuck, BVerfGG, 7. Aufl. 2015, § 90, Rn. 76, 80.

4 BVerfGE 95, 220 (242) = NJW 1997, 1841.

5 Zur Meinungsfreiheit BVerfGE 24, 278 (282); zum Schutz der Wohnung bzw. der Geschäftsräume BVerfGE 106, 28 (43) = NJW 2002, 3619; zur Berufsfreiheit BVerfG, NJW 1967, 974 (975); zur Eigentumsfreiheit BVerfG, NJW 1974, 229 (231).

6 Geis/Thirmeyer, JuS 2012, 316 (318).

7 Geis/Thirmeyer, JuS 2012, 316 (318 f.).

8 So Gersdorf, VerfProzR u. Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 4. Aufl. 2014, Rn. 18; Polzin, JuS 2012, 1 (3).

9 BVerfGE 89, 155 (175) = NJW 1993, 3047 mAnm Pernice, EuZW 1993, 649 – Maastricht; auch in Solange I prüfte das BVerfG unmittelbar einen Rechtsakt des Europ. GemeinschaftsR, BVerfGE 37, 271 (285) = NJW 1974, 1697 mAnm Meier; keine unmittelbare Prüfung des supranationalen Rechtsakts vornehmend hingg. BVerfGE 58, 1 (27) – Eurocontrol I.

10 Hillgruber/Goos (o. Fn. 1), Rn. 142.

11 Hillgruber/Goos (o. Fn. 1), Rn. 966; Streinz, EuropaR, 9. Aufl. 2012, Rn. 244–246; jedenfalls wäre die unmittelbare Beschwer nicht gegeben.

12 BVerfG, NJW 2016, 2473 Rn. 97 = JuS 2016, 756 (Ruffert).

## 2. Mitwirkungshandeln der deutschen Staatsgewalt an der EU-Rechtssetzung

Als Beschwerdegegenstand kommt auch das Mitwirkungshandeln der deutschen Staatsgewalt im Rahmen der EU-Rechtssetzung in Betracht. So ist die RL im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (Art. 16 I EUV, Art. 294 AEUV) verabschiedet worden, an der ganz maßgeblich der Rat mitwirkt (s. allein Art. 294 III–VI AEUV). Dieser besteht aus den Ministern der Regierungen der Mitgliedstaaten gem. Art. 16 II EUV in den jeweiligen fachlichen Zusammensetzungen (s. Art. 16 VI EUV iVm Art. 237 ff. AEUV) und so auch aus dem jeweiligen deutschen Fachminister (in diesem Fall zB der Bundesminister für Verbraucherschutz oder Gesundheit).

Gegen die Qualifikation des Mitwirkungshandelns der Bundesregierung im Rat als tauglicher Beschwerdegegenstand lässt sich jedoch anführen, dass die entsprechenden Mitglieder der Bundesregierung hier im Rahmen der Unionsorgane operieren und nicht mehr „deutsche“ Hoheitsgewalt ausüben. Jedoch verdanken diese – anders als die Mitglieder des Europäischen Parlaments oder der Kommission – ihre Mitgliedschaft in den Organen gerade als Mitglieder der nationalen Regierung, die seinerseits durch die nationalen Verfassungen konstituiert und ua im Falle Deutschlands eben auch durch Grundrechte des Grundgesetzes begrenzt wird. Diese Grundrechtsbindung wird nicht aufgehoben, wenn sie innerhalb internationaler oder wie hier, supranationaler Organe agieren. Damit ist es grds. denkbar, in dem Abstimmungsverhalten durchaus einen Beschwerdegegenstand zu erblicken.<sup>13</sup> Dem steht jedoch entgegen, dass die Mitwirkungshandlung des deutschen Regierungsvertreters keine unmittelbare Beschwer auslöst, weshalb stets die Beschwerdebefugnis zu verneinen wäre.<sup>14</sup> Denn Rechtswirkung entfaltet der Rechtsakt erst ab Inkrafttreten und dann – da es sich um eine RL handelt – auch nur gegenüber dem Mitgliedstaat und nur in Ausnahmefällen unmittelbar für den Bürger.<sup>15</sup> Daher ist im Mitwirkungshandeln der deutschen Bundesregierung innerhalb der EU-Rechtssetzung kein tauglicher Antragsgegenstand zu erblicken.

## 3. Deutsches Umsetzungsgesetz

In Betracht kommt jedoch das deutsche VerbrSchStärkG, das ua die RL der EU umsetzt. Das deutsche Umsetzungsgesetz ist ein Akt der deutschen Legislative und damit tauglicher Beschwerdegegenstand.

*Hinweis zum Aufbau:* Es ist ebenso möglich, bereits im Rahmen dieses Prüfungspunkts die im Rahmen der Beschwerdebefugnis dargestellte Problematik der unionsrechtlichen Determination zu diskutieren, wenn man darauf abstellt, dass durch die Überprüfung des VerbrSchStärkG mittelbar eine Überprüfung der dahinterstehenden Richtlinie erfolgt und dies dem Anwendungsvorrang zuwiderlaufen könnte.<sup>16</sup>

## IV. Beschwerdebefugnis

S muss beschwerdebefugt sein. Dies ist dann der Fall, wenn eine Grundrechtsverletzung zumindest möglich erscheint (1) und ferner eine eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer (2) gegeben ist.

## 1. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung

Fraglich ist, ob durch das VerbrSchStärkG Grundrechte der S verletzt werden könnten. Dafür müssen die Grundrechte des Grundgesetzes überhaupt anwendbar sein. Die Grundrechte binden gem. Art. 1 III GG umfassend die deutsche hoheitliche Gewalt und damit auch den Gesetzgeber, der das VerbrSchStärkG erlassen hat. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass das VerbrSchStärkG gem. seinem § 1 die RL (EU) Nr. 2016/1343 (also Unionsrecht) umsetzt.

Eine vollständige Überprüfung des deutschen VerbrSchStärkG würde also eine mittelbare Überprüfung eines Rechtsakts der EU am Maßstab der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung und im Falle Deutschlands am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes bedeuten. Dagegen könnte der Anwendungsvorrang des Unionsrechts<sup>17</sup> sprechen.

*Hinweis zur Vertiefung:* Indem die Mitgliedstaaten durch die Übertragung von Hoheitsrechten einen Rechtskörper zur Verwirklichung bestimmter Ziele geschaffen haben, haben sie die effektive Durchsetzung eben dieser Ziele intendiert.<sup>18</sup> Dies setzt maßgeblich die einheitliche Anwendung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten voraus, was durch die unmittelbare Anwendbarkeit und den Anwendungsvorrang des Unionsrechts gewährleistet wird. Mithin genießt das unmittelbar anwendbare Unionsrecht gegenüber etwaigem widersprechendem nationalem Recht Anwendungsvorrang.<sup>19</sup>

Der Anwendungsvorrang ist nicht nur gegenüber einfachem mitgliedstaatlichen Recht, sondern auch nationalem Verfassungsrecht gegeben.<sup>20</sup> Unter Zugrundelegung des Anwendungsvorrangs ist es ausgeschlossen, dass mitgliedstaatliches Recht, das die Einheitlichkeit und Effektivität des Unionsrechts zu beeinträchtigen imstande ist, zur Verdrängung des Unionsrechts führen könnte. Daher werden auch die Grundrechte der Mitgliedstaaten, die einer einheitlich-effektiven Durchsetzung des Unionsrechts entgegenstünden, verdrängt.

*Hinweis zur Vertiefung:* Es stellt sich aber die Frage, ob der Anwendungsvorrang selbst etwaigen Grenzen unterliegt. Dies steht letztlich in untrennbarem Zusammenhang mit der Frage, woher der Anwendungsvorrang stammt; was also die Quelle des Anwendungsvorrangs ist. Erblickt man wie der *EuGH* die Eigenständigkeit des Unionsrechts<sup>21</sup> als Quelle des Anwendungsvorrangs, könnten sich etwaige Vorbehalte allenfalls aus dem Unionsrecht selbst ergeben, welches hierzu jedoch schweigt.

Demgegenüber könnte man ebenso die mitgliedstaatlichen Zustimmungsgesetze, die in Deutschland mittlerweile auf Basis von Art. 23 I GG erlassen werden, als Geltungsgrund des Anwendungsvorrangs ansehen.<sup>22</sup> Indem die Mitgliedstaaten zur Begründung und Änderung der EU Verträge abgeschlossen und diese nach nationalem Ver-

13 *Herdegen*, EuropaR, 18. Aufl. 2016, § 7 Rn. 35 ff.

14 Die Unmittelbarkeit der Beschwer bejahend *Herdegen* (o.Fn. 13), § 7 Rn. 44.

15 *EuGH*, 8/81, Slg. 1982, 53 Rn. 21 ff. = NJW 1982, 499.

16 In diese Richtung *Fleury*, *VerfProzR*, 10. Aufl. 2015, Rn. 272–277.

17 *Ausf. zum Anwendungsvorrang Terhechte*, JuS 2008, 403.

18 *Polzin*, JuS 2012, 1 (2).

19 Erstmals *EuGH*, 6/64, ECLI:EU:C:1964:66 = NJW 1964, 2371 – *Costa J. ENEL.*; anerkannt vom *BVerfG*, s. *BVerfGE* 31, 145 (174) = NJW 1971, 2122 (2124) – *Milchpulver*.

20 *EuGH*, Slg. 1970, 1125 Rn. 3 = NJW 1971, 343 – *Internationale Handelsgesellschaft*.

21 *Polzin*, JuS 2012, 1; *Terhechte*, JuS 2008, 403; *EuGH*, 6/64, ECLI:EU:C:1964:66 = NJW 1964, 2371 – *Costa J. ENEL.*

22 *Polzin*, JuS 2012, 1 (2); *Terhechte*, JuS 2008, 403 (404); *BVerfGE* 123, 267 (400) = NJW 2009, 2267 – *Lissabon*.

fassungsrecht ratifiziert haben, haben diese auch die innerstaatliche Geltung von Unionsrecht angeordnet.

Die zweitgenannte Ansicht ist ebenso Ausdruck davon, dass es sich bei dem Unionsrecht letztlich um eine von den Mitgliedstaaten abgeleitete Rechtsordnung handelt und die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen daher den letzten Geltungsgrund für das Unionsrecht bilden, was im Falle Deutschlands die auf Basis des Art. 23 I 2, 3 GG erlassenen Zustimmungsgesetze sind. Da trotz eines fortgeschrittenen Integrationsprozesses die Mitgliedstaaten noch immer als Herren der Verträge zu charakterisieren sind,<sup>23</sup> kann auch der Anwendungsvorrang nur von den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen abgeleitet werden, weshalb der zweiten Ansicht zuzustimmen ist.

Fungiert letztlich das nationale Recht als der Grund des Anwendungsvorrangs, bildet dieses aber zugleich dessen Grenze,<sup>24</sup> dh der den Anwendungsvorrang einräumende deutsche Gesetzgeber bleibt gem. Art. 20 III GG gleichwohl an die Verfassung gebunden. Die Ermächtigung zur Einräumung des Anwendungsvorrangs, die im Grundgesetz durch den europäischen Integrationsauftrag sogar zu einem Gebot verstärkt wird,<sup>25</sup> kann dann aber mit den übrigen Verfassungsgebotsen, wie zB den Grundrechten des Grundgesetzes, in ein Spannungsverhältnis geraten. Dieses Spannungsverhältnis wurde durch die Etablierung von Unionsgrundrechten abgemildert, weshalb das BVerfG in seiner Solange-II-Entscheidung festgestellt hat, dass „(s)olange die Europäischen Gemeinschaften ... einen wirksamen Schutz der Grundrechte ... gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, ... das BVerfG seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht ... nicht mehr ausüben“ wird.<sup>26</sup> Soweit die Überprüfung von Unionsrecht in Rede steht, treten an die Stelle der nationalen Grundrechte also die EU-Grundrechte und insoweit auch anstelle des BVerfG der EuGH im Dialog mit den mitgliedstaatlichen Fachgerichten. Der damit verbundene Rückzug des BVerfG zur Prüfung der Vereinbarkeit von Unionsrecht umsetzenden nationalen Rechts mit den Grundrechten des Grundgesetzes wurde in seinem Beschluss zur Bananenmarktordnung prozessual dadurch verstärkt, dass es künftig dem Bf. obliegt, darzulegen, dass „der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz (auf EU-Ebene) generell nicht gewährleistet ist“.<sup>27</sup> Hiernach muss M im Namen der S-GmbH darlegen, dass der Grundrechtsstandard, wie er derzeit auf EU-Ebene gewährleistet ist, im Wesentlichen nicht mehr dem Grundrechtsschutz des Grundgesetzes entspricht. Bereits an einer solchen Darlegung seitens des M fehlt es hier. Selbst wenn M dies vortragen würde, könnte dieses Vorbringen nicht überzeugen. So ist seit der Solange-II-Entscheidung des BVerfG kein Absinken des Grundrechtsschutzes zu verzeichnen.<sup>28</sup> Vielmehr wurde dieser durch die Verabschiedung der EU-Grundrechtecharta, die seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon gem. Art. 6 I EUV mit dem Primärrecht gleichzusetzen ist, gestärkt. So sind gem. Art. 51 I 1 Var. 1 GRCh bereits die Unionsorgane, die an der Rechtssetzung der RL mitgewirkt haben, uneingeschränkt an die Charta gebunden. Ferner ist auch Deutschland im Falle der Durchführung von Unionsrecht iSd Art. 51 I 1 Var. 2 GRCh ebenso an die Unionsgrundrechte gebunden.

Maßgeblich für die Verdrängung der nationalen Grundrechte als Prüfungsmaßstab ist also, inwiefern tatsächlich eine unionsrechtliche Vorgabe besteht, die zwingenden Charakter aufweist, also keinen Umsetzungsspielraum belässt. Es muss daher für jede Bestimmung des VerbrSchStärkG ermittelt werden, inwiefern sie auf einer solchen unionsrechtlichen Vorgabe beruht, deren einheitlich-effektive Durchsetzung gefährdet wäre, oder ob sie die Anwendbarkeit einer EU-Norm hervorruft, die die nationalen Grundrechte wegen des Anwendungsvorrangs verdrängen würde. Als solche Regelungen kommen zum einen die Bestimmungen der Richt-

linie (RL [EU] Nr. 2016/1343) und zum anderen die Verbürgungen der EU-Grundrechtecharta in Betracht.

*Hinweis zum Aufbau:* Abweichend von diesem Aufbau, könnte bereits hier ermittelt werden, ob beispielsweise die Grundrechte der EU-Grundrechtecharta zu einer Verdrängung der mitgliedstaatlichen Grundrechte führen könnten.

### a) Einführung der Zuckerkennzeichnung gem. § 3 VerbrSchStärkG

Die Zuckerkennzeichnungspflicht gem. § 3 VerbrSchStärkG beruht auf Art. 4 VerbrZuTra-RL und setzt diese Norm wörtlich um. Art. 4 VerbrZuTra-RL enthält einen unbedingten an den nationalen Gesetzgeber adressierten Regelungsauftrag, der diesem keine Spielräume belässt und daher zwingenden Charakter aufweist.

Damit kann im Hinblick auf § 3 VerbrSchStärkG keine Überprüfung am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes stattfinden. Die Verdrängung der Grundrechte des Grundgesetzes erfolgt hier also bereits durch die zugrundeliegende Richtlinienbestimmung, so dass es keiner Erörterung bedarf, ob die Grundrechte des Grundgesetzes auch durch eine etwaige Anwendbarkeit der EU-Grundrechtecharta verdrängt werden würden.

Eine Möglichkeit der Grundrechtsverletzung scheidet insoweit also aus.<sup>29</sup>

*Hinweis:* Dass eine Überprüfung der RL am Maßstab des höherrangigen Unionsrechts (insbesondere der EU-Grundrechtecharta) möglich ist, ist im Rahmen eines Rechtsbehelfs vor dem BVerfG unerheblich, da Prüfungsmaßstab für das BVerfG allein das nationale Verfassungsrecht ist.

### b) Betretungsrechte gem. § 6 VerbrSchStärkG

Fraglich ist, ob die in § 6 VerbrSchStärkG normierten Betretungsrechte am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüft werden dürfen.

aa) *Verdrängung der nationalen Grundrechte durch die Richtlinie.* Auch hier könnte die zugrundeliegende Richtlinienbestimmung des Art. 5 VerbrZuTra-RL eine Verdrängung der Grundrechte des Grundgesetzes bewirken. Dieser gibt den Mitgliedstaaten jedoch nur auf, geeignete Maßnahmen zur Überwachung einzurichten. Deutschland konnte frei entscheiden, welche Maßnahmen es erlässt. Der deutsche Gesetzgeber hatte insofern (im Unterschied zur Umsetzung von Art. 4 VerbrZuTra-RL) einen Gestaltungsspielraum. Inner-

<sup>23</sup> Herdegen (o. Fn. 13), Rn. 2 ff.

<sup>24</sup> BVerfGE 123, 267 (354) = NJW 2009, 2267 – Lissabon.

<sup>25</sup> Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 2016, Art. 23 Rn. 13, 40.

<sup>26</sup> BVerfGE 73, 339 (Ls. 2) = NW 1987, 577 mAnm Maidowski, JuS 1988, 114 – Solange II, s. demgü. noch BVerfGE 37, 271 (280 f.) = NJW 1974, 1697 mAnm Meier – Solange I.

<sup>27</sup> BVerfGE 102, 147 (161 ff. u. L s. 2) = NJW 2000, 3124 mAnm Lecheler, JuS 2001, 120 – Bananenmarktordnung.

<sup>28</sup> BVerfGE 73, 339 = NW 1987, 577 mAnm Maidowski, JuS 1988, 114 – Solange II.

<sup>29</sup> Ausnahmsweise könnte allein die Verletzung der Verfassungsidentität iSd Art. 79 III GG geltend gemacht werden, was hier jedoch fernliegend ist; BVerfGE 123, 267 (354 f.) = NJW 2009, 2267 (2273) – Lissabon, dazu auch Polzin, JuS 2012, 1 (3 ff.).

halb unionsrechtlicher Gestaltungsspielräume ist jedoch die deutsche hoheitliche Gewalt an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden und aufgefordert, die Umsetzungsspielräume grundrechtsschonend auszugestalten.<sup>30</sup>

Dies wird auch durch die Funktion des Anwendungsvorrangs bestätigt. Wenn dieser die Einheitlichkeit und Effektivität des Unionsrechts gewährleisten soll, kann es nur dort zum Zurücktreten nationaler Grundrechte kommen, wo deren Anwendbarkeit andernfalls die Einheitlichkeit und Effektivität des Unionsrechts gefährden würde. Wenn aber, wie hier bzgl. der Überwachungsmaßnahmen, das Unionsrecht vielfältige mitgliedstaatliche Maßnahmen zulässt, ist gleichsam der Raum für vielfältigen nationalen Grundrechtsschutz gegeben,<sup>31</sup> der damit korrespondierend die Überprüfungsmöglichkeit durch das *BVerfG* hervorruft.<sup>32</sup> Unionsrecht, dessen Einheitlichkeit durch den Anwendungsvorrang sicherzustellen wäre, existiert also nicht, weshalb grundsätzlich die Grundrechte des Grundgesetzes zur Anwendung gelangen.

bb) *Verdrängung der nationalen Grundrechte durch die EU-Grundrechtecharta*. Das ist jedoch nicht der Fall, wenn die Grundrechte der EU-Grundrechtecharta im Hinblick auf die Überwachungsmaßnahmen gem. Art. 5 VerbrZuTra-RL anwendbar sind (1) und die Anwendung der Grundrechte zur Verdrängung der Grundrechte des Grundgesetzes führen (2).

*Hinweis zum Aufbau:* Auf die Frage der Anwendbarkeit der EU-Grundrechtecharta und ihre Folgen musste im Hinblick auf die Pflicht zur Zuckerkennzeichnung gem. § 3 VerbrSchStärkG nicht eingegangen werden, weil hier die Verdrängung der Grundrechte des Grundgesetzes bereits durch die zwingende Richtlinienbestimmung des Art. 4 VerbrZuTra-RL erfolgte.

(1) *Anwendbarkeit der EU-Grundrechte gem. Art. 51 I 1 Var. 2 GRCh*. Die mitgliedstaatliche EU-Grundrechtsbindung beurteilt sich nach Art. 51 I 1 Var. 2 GRCh. Hiernach ist Deutschland nur dann an die Grundrechte der Charta gebunden, wenn es Unionsrecht „durchführt“. Fraglich ist, ob man bei der Umsetzung einer Richtlinienbestimmung, die von vornherein dem nationalen Gesetzgeber Gestaltungsspielraum einräumt, davon sprechen kann, dass der Mitgliedsstaat „Unionsrecht durchführt“. Was unter der Durchführung von Unionsrecht zu verstehen ist, ist umstritten. Nach einer (unter anderem vom EuGH befürworteten<sup>33</sup>) Ansicht ist die Durchführung des Unionsrechts und damit die Anwendbarkeit der Charta grundsätzlich weit zu verstehen,<sup>34</sup> während eine aA<sup>35</sup> Art. 51 I 1 Var. 2 GRCh eher restriktiv auslegt. Welchem Verständnis der Vorzug zu geben ist, kann durch eine umfassende Auslegung ermittelt werden.

Der *Wortlaut* legt nahe, dass das jeweilige hoheitliche Organ sich nicht nur eigenverantwortlich im Anwendungsbereich bestimmter Vorgaben bewegt, sondern entsprechend einer vorgegebenen Zielrichtung operiert. Zwar besteht im Hinblick auf das „Ob“ der Etablierung von Kontrollmaßnahmen gem. Art. 5 VerbrZuTra-RL eine Vorgabe; die nähere Ausgestaltung obliegt jedoch den Mitgliedstaaten, so dass die vom Wortlaut der Durchführung gebotene Gebundenheit gerade nicht gegeben ist. Dem steht jedoch entgegen, dass die Charta zB in der spanischen oder portugiesischen

Sprachfassung einen Begriff verwendet, der übersetzt als „anwenden“ verstanden werden kann. Da die „Anwendung“ von Unionsrecht nicht zwangsläufig mit einer mitgliedstaatlichen Gebundenheit korrespondieren muss, wie es „durchführen“ nahelegt, führt die Wortlautauslegung innerhalb der verschiedenen Sprachfassungen zu unterschiedlichen Ergebnissen und kann für das Verständnis der Norm daher nicht fruchtbar gemacht werden.<sup>36</sup>

Jedoch könnte die *systematische* Auslegung für ein eher restriktives Verständnis des Anwendungsbereichs der GRCh gegenüber Mitgliedstaaten angeführt werden. Art. 51 I 1 GRCh verweist ausdrücklich auf das Subsidiaritätsprinzip. Zudem nimmt Art. 51 I 2 GRCh auf die „jeweiligen Zuständigen“ sowie deren „Grenzen“ Bezug. Ferner untersagt Art. 51 II GRCh explizit die Ausdehnung der EU-Kompetenzen durch die Charta. Jedoch sollen diese Normen verhindern, dass der *EuGH* die in den Grundrechten angelegte Schutz- und Leistungsdimension nutzt, um Rechtssetzungskompetenzen zugunsten der Union abzuleiten.<sup>37</sup> Eine Einschränkung der Anwendbarkeit der Grundrechte gegenüber den Mitgliedstaaten kann daraus also nicht abgeleitet werden.

Ferner könnte die *Entstehungsgeschichte* der Charta, wofür die protokollierten Diskussionen im Grundrechtskonvent herangezogen werden können, für die Auslegung berücksichtigt werden. Die Problematik der mitgliedstaatlichen EU-Grundrechtsgeltung prägte den Grundrechtskonvent seit Beginn seiner Tätigkeit. Im Konvent dominierte die Haltung, den Geltungsbereich der Charta gegenüber bisher angenommenen Fallgruppen nicht auszudehnen, was sich ua in der Aufnahme des Begriffs „ausschließlich“ niederschlägt. Ferner wurde ausdrücklich eine uneingeschränkte Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte erörtert, aber abgelehnt.<sup>38</sup> Daher lässt sich zwar der Entstehungsgeschichte entnehmen, dass den Unionsgrundrechten keine unitarisierende Wirkung zukommen soll und eine Ausdehnung bisheriger Fallgruppen nicht gewünscht ist, eine Einschränkung der mitgliedstaatlichen EU-Grundrechtsbindung kann der Entstehungsgeschichte aber nicht entnommen werden.

Für die Auslegung der Grundrechtecharta sind gem. Art. 6 I UA 3 EUV sowie Art. 52 VII GRCh ebenso die *Erläuterungen* der Charta heranzuziehen. Diese verweisen ua auf die Rechtsprechung des *EuGH* vor Erlass der Charta, als dieser stets eine mitgliedstaatliche EU-Grundrechtsbindung angenommen hatte, wenn sich die Mitgliedstaaten im „Anwen-

30 *BVerfG*, NJW 2005, 2289 (2291).

31 *Masing*, JZ 2015, 477 (483).

32 So hat auch das *BVerfG* in seiner Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung die Regelungen bzgl. der Ausgestaltung der Speicherpflicht am Maßstab der nationalen Grundrechte geprüft, nicht aber die Regelungen bzgl. der Speicherpflicht selbst, welche durch eine EU-Richtlinie angeordnet wurden, dazu *BVerfGE* 125, 260 Rn. 186 = NJW 2010, 833 = JuS 2010, 747 (*Sachs*).

33 S. nur *EuGH*, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:280 Rn. 19 ff. = NJW 2013, 1415 (mAnm *Rabe*, NJW 2013, 1407) = JuS 2013, 568 (*Streinz*) – Åkerberg Fransson.

34 In diese Richtung ua auch *Oppermann/Classen/Nettesheim*, EuropaR, 7. Aufl. 2016, § 17 Rn. 14.

35 *BVerfGE* 133, 277 = NJW 2013, 1499 (1501 Rn. 91) = JuS 2013, 952 (*Sachs*) – Antiterrordateigesetz.

36 *EuGH*, C-100/84, Slg. 1985, 1169 Rn. 16 = BeckEuRS 1985, 119414; dazu *Schroeder*, JuS 2004, 180 (183).

37 NK-GRCh/*Borowsky*, 7. Aufl. 2015, Art. 51 Rn. 37; *Streinz/Michl* in *Streinz*, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, GRCh Art. 51 Rn. 5.

38 NK-GRCh/*Borowsky* (o. Fn. 37), Art. 51 Rn. 2 ff.

dungsbereich“ bzw. „Geltungsbereich“ des Unionsrechts<sup>39</sup> bewegt und legt daher nahe, dass an dieser Rechtsprechung festgehalten werden sollte.

Die Auslegung ergibt, dass „Unionsrecht durchführen“ jedenfalls nicht restriktiv zu verstehen ist. In Übereinstimmung mit der früheren Rechtsprechung des *EuGH* ist also entscheidend, ob sich der nationale Gesetzgeber im Anwendungsbereich des Unionsrechts bewegt. Andererseits vermag eine bloße Nähe zu unionsrechtlichen Normen oder deren mittelbare Auswirkungen nicht die Anwendbarkeit der GRCh auszulösen. Vielmehr müssen die Normen, in deren Anwendungsbereich sich der Mitgliedstaat bewegt, eine hinreichende Verpflichtung für den Mitgliedstaat statuieren.<sup>40</sup>

Fraglich ist also, ob sich der deutsche Gesetzgeber mit dem Erlass des VerbrSchStärkG im „Anwendungsbereich“ bzw. „Geltungsbereich“ des Unionsrechts bewegt. Indem der deutsche Gesetzgeber der Umsetzungsverpflichtung gem. Art. 5 VerbrZuTra-RL nachkommt, agiert er auf Grund eines unionsrechtlichen Gebots. Auch wenn er zwar inhaltlich bzgl. des „Wie“ der Umsetzung frei ist, bleibt er bzgl. des „Ob“ verpflichtet. Dass ihm ansonsten bei der Ausgestaltung ein Gestaltungsspielraum zukommt, ist unerheblich, weil das Bewegen innerhalb des „Anwendungsbereichs“ bereits begrifflich einem eigenverantwortlichen und im Gegensatz zur Durchführung ungebundenen Handeln nicht entgegensteht.

Damit bewegt sich der nationale Gesetzgeber im Anwendungsbereich des Unionsrechts und ist gem. Art. 51 I 1 Var. 2 GRCh an die Chartagrundrechte gebunden.

*Hinweis:* Gleichwohl muss beachtet werden, dass die EU-Grundrechte nicht durch das *BVerfG* zu prüfen sind. Eine Berufung auf EU-Grundrechte vor dem *BVerfG* scheidet damit aus.<sup>41</sup>

(2) *Folgen der mitgliedstaatlichen EU-Grundrechtsbindung.* Fraglich ist, ob die EU-Grundrechte aus sich heraus den Anwendungsvorrang begründen und zu einer Verdrängung der Grundrechte des Grundgesetzes führen.

*Hinweis:* Nachdem bereits festgehalten wurde, dass im Hinblick auf die Betretungsrechte die RL keinen zwingenden Charakter aufweist und demzufolge nicht zur Verdrängung der Grundrechte des Grundgesetzes führt, wird nun ermittelt, ob die anwendbaren Grundrechte der EU-Grundrechtecharta zu einer Verdrängung der Grundrechte des Grundgesetzes führen.

Anwendungsvorrang genießt im Kollisionsfall mit mitgliedstaatlichem Recht nur solches Unionsrecht, dessen Inhalt hinreichend bestimmt bzw. bestimmbar ist. Da sich auch die Inhalte der Grundrechte der GRCh durch Auslegung ermitteln lassen, müsste eigentlich auch für diese der Anwendungsvorrang gelten und die Grundrechte des Grundgesetzes zurücktreten. Die Anwendbarkeit der GRCh würde demnach mit der Nichtanwendbarkeit der mitgliedstaatlichen Grundrechte korrespondieren. Dass die beiden Grundrechtssphären in einem Entweder-Oder-Verhältnis zueinanderstehen, entspräche der ursprünglichen Funktion der EU-Grundrechte<sup>42</sup>, woran grds. auch das *BVerfG* festzuhalten versucht.<sup>43</sup>

Jedoch muss berücksichtigt werden, dass der Anwendungsvorrang der Sicherung der Einheitlichkeit und Effektivität des Unionsrechts dient. Während das übrige Unionsrecht (zB eine VO oder RL) durchaus auf einheitliche und effektive Durchsetzung ausgerichtet sein kann, trifft dies für die Unionsgrundrechte nicht zu. Diese dienen vielmehr dem Bürgerschutz und stehen im Dienste des Anwendungsvorrangs des übrigen Unionsrechts (zB einer VO oder RL). Denn dieser wäre gefährdet, wenn die national unterschiedlichen Grundrechte gegenüber dem zwingenden Unionsrecht zur Anwendung kämen. An die Stelle der verdrängten nationalen Grundrechte treten dann die Unionsgrundrechte. Diese stehen also in einem funktionellen Zusammenhang zur Sicherung der Einheitlichkeit und Effektivität des zwingenden Unionsrechts, sind darüber hinaus aber selbst nicht auf einheitliche und effektive Durchsetzung angelegt. Auch die Charta, die keine Unitarisierung des Grundrechtsschutzes bewirken und lediglich die ursprünglich ungeschriebenen Grundrechte sichtbar machen sollte,<sup>44</sup> vermag daran nichts zu ändern.

Daher kommt es nur dort zu einem Zurücktreten nationaler Grundrechte, wo das idR sekundäre Unionsrecht, dessen Grundrechtskonformität in Rede steht, auf unionsweite Einheitlichkeit drängt. Soweit dies nicht der Fall ist, können die Unionsgrundrechte aus sich heraus nicht den Anwendungsvorrang und das Zurücktreten nationaler Grundrechte rechtfertigen. Die Grundrechte der GRCh und die nationalen Grundrechte gelangen gemeinsam zur Anwendung<sup>45</sup>. Dieses für das Unionsrecht ungewöhnlich anmutende Ergebnis steht nicht im Widerspruch zur Lehre vom Anwendungsvorrang, sondern ist Ausdruck dieser.<sup>46</sup> Dieses Verständnis wird auch durch Art. 53 GRCh gestützt, der statuiert, dass ua die mitgliedstaatlichen Grundrechte nicht durch Bestimmungen der Charta eingeschränkt werden dürfen.

Selbst der *EuGH* teilt diesen Ansatz, indem er vermehrt deutlich gemacht hat, dass nationale Grundrechte neben die Unionsgrundrechte treten können<sup>47</sup>. Die Grenze ist nur dort erreicht, wo der Vorrang des zwingenden Unionsrechts (zB einer VO) beeinträchtigt zu werden droht. Aber dann sind ohnehin entsprechend der Lehre vom Anwendungsvorrang die nationalen Grundrechte verdrängt und für Art. 53 GRCh ist von vornherein kein Raum.<sup>48</sup>

Für Umsetzungsspielräume bei der Richtlinienumsetzung bleibt also festzuhalten, dass die nationalen Grundrechte anwendbar bleiben und nicht durch die EU-Grundrechte verdrängt werden.

39 *EuGH*, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:280 Rn. 19 ff. = NJW 2013, 1415 (mAnm Rabe, NJW 2013, 1407) = JuS 2013, 568 (Streinz) – Åkerberg Fransson.

40 *EuGH*, C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126 = NVwZ 2014, 575 – Siragusa; *EuGH*, C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055 = EuZW 2014, 795 – Hernández.

41 BeckOK GG/Morgenthaler, 2017, Art. 93 Rn. 62.

42 Honer, JuS 2017, 409.

43 Dazu Thym, NVwZ 2013, 889 (892).

44 Beschl. d. Europ. Rates v. 4.6.1999, EuGRZ 1999, 364.

45 Masing, JZ 2015, 477 (483); Weiß, EuZW 2013, 287 (290).

46 Kirchhof, NVwZ 2014, 1537 (1540 f.), der darüber hinaus den Anwendungsvorrang ggü. nationalen Grundrechten sogar generell in Frage stellt.

47 *EuGH*, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:280 Rn. 29 = NJW 2013, 1415 (mAnm Rabe, NJW 2013, 1407) = JuS 2013, 568 (Streinz) – Åkerberg Fransson; *EuGH*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107 Rn. 60 = NJW 2013, 1215 = JuS 2013, 661 (Streinz) – Melloni.

48 *EuGH*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107 Rn. 55 ff. = NJW 2013, 1215 = JuS 2013, 661 (Streinz) – Melloni.

Da insoweit eine Bindung des deutschen Gesetzgebers an die Grundrechte des Grundgesetzes zu bejahen ist, besteht auch die Möglichkeit der Verletzung von Grundrechten.

§ 6 VerbrSchStärkG verpflichtet die Lebensmittelproduzenten zur Duldung der Überwachungsmaßnahmen innerhalb ihrer Betriebsstätten. Da diese dem Schutz des Art. 13 I GG unterliegen,<sup>49</sup> ist eine Verletzung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung nicht von vornherein ausgeschlossen<sup>50</sup> und insoweit die Beschwerdebefugnis der S gegeben.

### c) Warnhinweise gem. § 4 VerbrSchStärkG

Fraglich ist, ob bezüglich der Einführung der Warnhinweise gem. § 4 VerbrSchStärkG eine unionsrechtliche Verpflichtung aus der RL folgt. Art. 3 VerbrZuTra-RL normiert ausdrücklich, dass die durch die RL getroffenen Verpflichtungen eine Mindestharmonisierung darstellen. Demnach sind die Mitgliedstaaten frei darin, ob und wie sie weitere Verbraucherschutzmaßnahmen treffen. Eine zwingende Regelung der RL, die zum Zurücktreten der Grundrechte des Grundgesetzes führen könnte, existiert also nicht. Auf eine im Hinblick auf die Warnhinweise ohnehin eher zu verneinende Anwendbarkeit der EU-Grundrechtecharta<sup>51</sup> kommt es nicht an, da diese – wie bereits aufgezeigt – aus sich heraus nicht zum Zurücktreten nationaler Grundrechte führen kann (s. o. IV 1 b bb [2]).

Die Grundrechte des Grundgesetzes sind daher uneingeschränkt anwendbar. Mithin besteht für S die Möglichkeit der Verletzung von nationalen Grundrechten.

Die Regelung schreibt der S-GmbH vor, wie diese einen Teil ihrer Verpackungsoberfläche zu gestalten hat. Die Produktgestaltung ist Teil der Berufsausübung, weshalb nicht ausgeschlossen ist, dass hier die Berufsfreiheit gem. Art. 12 I 1 iVm Art. 19 III GG verletzt wird. Zwar ist gleichzeitig auch die Nutzung des Eigentums an den Produkten betroffen, was aber wegen der berufsbedingten Nutzung zu einem Zurücktreten von Art. 14<sup>52</sup> gegenüber Art. 12 I 1 GG führt.<sup>53</sup>

Im Hinblick auf die von M angeführte Beeinträchtigung der Werbemöglichkeiten könnte die S zudem in ihrem Recht auf Meinungsfreiheit gem. Art. 5 I 1 iVm Art. 19 III GG verletzt sein.<sup>54</sup> Dabei ist jedoch umstritten, inwieweit die Meinungsfreiheit des Grundgesetzes auch dem Schutz kommerzieller Werbung offensteht. Das BVerfG sieht den Schutzbereich der Meinungsfreiheit für Werbung nur dann eröffnet, wenn diese „einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat oder Angaben enthält, die der Meinungsbildung dienen“.<sup>55</sup> Reine Imagewerbung ist davon nicht erfasst.<sup>56</sup> Fraglich ist aber, ob sich Gegenteiliges aus einer Berücksichtigung der EMRK ergibt. Dazu muss zunächst ermittelt werden, inwiefern die EMRK innerstaatlich zur Anwendung gelangt. Die EMRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der in Deutschland nach entsprechender Ratifikation lediglich den Rang eines einfachen Bundesgesetzes aufweist (Art. 59 II 1 GG).<sup>57</sup> Danach müsste die EMRK als Prüfungsmaßstab sowohl für einfaches Bundesrecht und erst recht für die Grundrechte des Grundgesetzes ausscheiden. Die Völkerrechts-<sup>58</sup> und Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, wie sie beispielsweise in Art. 1 II GG<sup>59</sup> und den Art. 23–25 GG zum Ausdruck kommt, sprechen jedoch dafür, den Verbürgungen der

EMRK eine gewisse Sonderstellung einzuräumen.<sup>60</sup> Daher zieht auch das BVerfG die EMRK für die Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes heran.<sup>61</sup>

*Hinweis:* Der Bearbeiter muss aber beachten, dass die Verbürgungen der EMRK nicht als unmittelbarer Prüfungsmaßstab vor dem BVerfG in Betracht kommen, sondern vielmehr bei der Auslegung des Schutzbereichs eines Grundrechts des Grundgesetzes oder zB im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung Berücksichtigung finden können.<sup>62</sup>

Eine vollständige Parallelisierung von EMRK und GG ist jedoch nicht zulässig, vielmehr ist die Grenze der Berücksichtigung der EMRK dort erreicht, wo eine solche zu einer Minderung an Grundrechtsschutz führen würde<sup>63</sup> oder die Auslegung der Grundrechte des GG einem abweichenden Ergebnis entgegensteht.<sup>64</sup>

Die Meinungsfreiheit gem. Art. 10 EMRK verbürgt ebenso die *freedom of commercial speech* und beschränkt den Schutzbereich nicht nur auf meinungsbildende Werbung, die zB gesellschaftskritische Werbung beinhaltet.<sup>65</sup> Da einer solchen Auslegung Art. 5 I 1 GG nicht im Wege steht,<sup>66</sup> kann der aus der EMRK fließende uneingeschränkte Schutz der Werbung auch für die Meinungsfreiheit des Art. 5 I 1 GG angenommen werden.<sup>67</sup> Daher kann sich S auch auf die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 I 1 iVm Art. 19 III GG berufen. Durch die Verpflichtung zum Abdruck von Warnhinweisen wird es dem Unternehmen erschwert, die Verpackungsoberfläche mit eigener Werbung zu versehen, weshalb die Verletzung der Meinungsfreiheit jedenfalls nicht ausgeschlossen ist.<sup>68</sup>

49 BeckOK GG/Fink (o. Fn. 41), Art. 13 Rn. 3.

50 S. dazu *Hufen*, StaatsR II – Grundrechte, 5. Aufl. 2016, § 15 Rn. 16.

51 Selbst unter Zugrundelegung eines weiten Verständnisses von Art. 51 I 1 Var. 2 GRC ist im Hinblick auf die Warnhinweise gem. § 4 VerbrSchStärkG keine Durchführung von Unionsrecht gegeben.

52 Allerdings könnte das ggf. von Art. 14 GG geschützte Warenzeichenrecht der S beeinträchtigt werden, s. die Falllösung von *Hatje/Terhechte*, JuS 2007, 51 (53).

53 *Jarass in Jarass/Pieroth* (o. Fn. 25), Art. 14 Rn. 4.

54 Zur mögl. Verletzung der neg. Meinungsfreiheit BVerfGE 95, 173 (182) = NJW 1997, 1147: Pflicht, fremde Meinungen wiederzugeben unterliegt nicht dem Schutz von Art. 5 I 1 GG, wenn die jeweilige Äußerung erkennbar einem Fremden zurechenbar ist (wie hier: Hinweis „Der Bundesgesundheitsminister“).

55 BVerfGE 102, 347 (359) = NJW 2001, 591 mAnm Fezer, NJW 2001, 580.

56 BVerfGE 40, 371 (382) = NJW 1976, 559; dazu *Hufen* (o. Fn. 50), § 25 Rn. 9.

57 *Herdegen* (o. Fn. 13), § 3 Rn. 53; *Hufen* (o. Fn. 50), § 4 Rn. 10.

58 Zur Völkerrechtsfreundlichkeit *Voßkuhle/Kaufhold*, JuS 2013, 309 (311).

59 Gegen einen Rückgriff auf Art. 1 II GG *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 6. Aufl. 2016, § 3 Rn. 10.

60 *Hufen* (o. Fn. 50), § 4 Rn. 10.

61 BVerfGE 111, 307 (315 ff.) = NJW 2004, 3407 = JuS 2005, 164 (*Sachs*) – Görgülü; *Ludwigs/Sikora*, JuS 2017, 385 (387).

62 *Grabenwarter/Pabel* (o. Fn. 59), § 3 Rn. 10.

63 *Voßkuhle/Kaufhold*, JuS 2013, 309 (311).

64 *Grabenwarter/Pabel* (o. Fn. 59), § 3 Rn. 10; *Herdegen* (o. Fn. 13), § 3 Rn. 56.

65 *Hufen* (o. Fn. 50), § 25 Rn. 9; s. auch *Payandeh*, JuS 2016, 690 (691); *Oppermann/Classen/Nettesheim* (o. Fn. 34), § 17 Rn. 57.

66 Dagg. könnte jedoch angeführt werden, dass Art. 5 I 1 GG vor allem als politisches Grundrecht zu begreifen sein könnte, was dem Schutz rein ökonomischer Aspekte entgegensteht, dazu *Hufen* (o. Fn. 50), § 25 Rn. 9.

67 So auch *Hufen* (o. Fn. 50), § 25 Rn. 9; *Starck in v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 5 Rn. 25.

68 Zum Verhältnis von Meinungs- u. Berufsfreiheit bei berufsbezogener Werbung s. *Hufen* (o. Fn. 50), § 25 Rn. 9.



## 2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer

S muss auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar beschwert sein. Als Hersteller von Lebensmitteln ist S Adressat des Gesetzes und damit selbst beschwert.

Im Hinblick auf die Gegenwartigkeit der Beschwer ist zwischen den einzelnen im Gesetz normierten Maßnahmen zu unterscheiden. Die Verpflichtung zum Abdruck der Warnhinweise gem. § 4 VerbrSchStärkG besteht seit Inkrafttreten und ruft daher eine gegenwärtige Beschwer hervor. Im Hinblick auf die behördlichen Betretungsrechte gem. § 6 VerbrSchStärkG schafft das Gesetz zwar bereits seit Inkrafttreten eine Rechtsgrundlage für ein behördliches Eingreifen, die eigentliche Beschwer erfolgt aber erst durch das tatsächliche, zukünftige Betreten. Eine gegenwärtige Betroffenheit ist daher an sich zu verneinen. Dies könnte jedoch anders zu beurteilen sein, wenn abzusehen ist, dass und wie der Bf. in der Zukunft von der Regelung betroffen sein wird, sofern dies nicht nur virtuell bzw. hypothetisch erfolgt.<sup>69</sup> Die Rechtsgrundlage § 6 VerbrSchStärkG räumt der Behörde zwar ein Ermessen ein, allerdings reduziert sich dieses auf Grund der aus Art. 4 III EUV folgenden Pflicht zur effektiven Umsetzung des Unionsrechts; in diesem Fall des Art. 5 der RL. Dass die Behörden von den Betretungs- und Überwachungsrechten Gebrauch machen werden, ist daher anzunehmen, so dass die Gegenwartigkeit ebenso im Hinblick auf die Betretungsrechte zu bejahen ist.

Eine unmittelbare Betroffenheit ist gegeben, wenn kein weiterer Umsetzungsakt erforderlich ist.<sup>70</sup> Die Pflicht zur Abbildung der Warnhinweise begründet bereits durch Inkrafttreten des Gesetzes eine Rechtspflicht und bedarf keines Umsetzungsakts. Mithin ist die Beschwer auch unmittelbar. Fraglich ist aber, ob im Hinblick auf die Betretungsrechte eine Unmittelbarkeit anzunehmen ist. Die eigentliche Beschwer tritt erst durch die behördliche Einzelmaßnahme ein, weshalb es grds. an der Unmittelbarkeit der Beschwer fehlen könnte. Jedoch ist das Vorhandensein eines Umsetzungsakts nur ein Indiz für das Fehlen der Unmittelbarkeit der Beschwer.<sup>71</sup> Der Sinn und Zweck dieser Zulässigkeitsvoraussetzung besteht darin, dem BVerfG zu veranschaulichen, wie sich die konkrete Belastung für den Betroffenen äußern wird und dem BVerfG dadurch eine gesicherte Tatsachen- und Rechtsgrundlage zu verschaffen.<sup>72</sup> Der Tatbestand ist hinreichend konkret gefasst und lässt bereits erkennen, wie sich die konkrete Belastung auswirken wird. Einer vorherigen Aufbereitung durch die Fachgerichtsbarkeit bedarf es daher nicht, weshalb auch bzgl. der Betretungsrechte eine unmittelbare Beschwer anzunehmen ist.

Daher ist S im Hinblick auf die durch die Pflicht zur Abbildung der Warnhinweise möglicherweise hervorgerufene Verletzung der Berufsfreiheit gem. Art. 12 I 1 iVm Art. 19 III GG und der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 I 1 iVm Art. 19 III GG sowie bzgl. der Betretungsrechte in Art. 13 I iVm Art. 19 III GG beschwerdebefugt.

## V. Subsidiarität, Rechtswegerschöpfung

Ferner muss der Grundsatz der Subsidiarität gewahrt worden sein. Dazu zählt ua, dass der Rechtsweg iSd § 90 II 1 BVerfGG erschöpft worden sein muss. Ein Rechtsweg iSd § 90 II 1 BVerfGG gegen ein formelles Gesetz existiert je-

doch nicht, weshalb ein solcher auch nicht erschöpft werden konnte.

Zudem muss der Bf. grundsätzlich alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel nutzen, um zunächst die Fachgerichte mit der Verfassungsmäßigkeit der von ihm beanstandeten Norm zu konfrontieren.<sup>73</sup> Dabei ist es jedoch dem Bf. unzumutbar, erst gegen eine bußgeldbewerte Rechtspflicht zu verstoßen, um dann im Rahmen dieses Bußgeldverfahrens die Verfassungswidrigkeit der Norm geltend zu machen.<sup>74</sup> Daher kann S nicht aufgegeben werden, gegen die Pflicht aus § 4 VerbrSchStärkG zu verstoßen, um dann innerhalb des Bußgeldverfahrens die entsprechende Pflicht zu rügen. Für die Betretungsrechte gem. § 6 VerbrSchStärkG gilt das zur Unmittelbarkeit Gesagte,<sup>75</sup> wonach eine vorherige Befassung der Fachgerichtsbarkeit mit der Norm wenig Erfolg verspricht und deshalb nicht verlangt werden kann. Daher wurde der Grundsatz der Subsidiarität gewahrt.

## VI. Form und Frist

S hat die Verfassungsbeschwerde form- und fristgerecht erhoben.

## VII. Ergebnis

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen sind im Hinblick auf die durch § 4 VerbrSchStärkG statuierte Pflicht zum Abdruck von Warnhinweisen sowie die in § 6 VerbrSchStärkG geregelte Pflicht zur Duldung von behördlichen Betretungen gegeben, weshalb eine Verfassungsbeschwerde insoweit zulässig ist.

*Hinweis:* Im Hinblick auf die unionsrechtlich determinierte Pflicht zur Kennzeichnung mit der Zucker-Ampel könnte das BVerfG die Pflicht haben, die Frage der Vereinbarkeit der unionsrechtlichen Regelung mit den Unionsgrundrechten dem EuGH gem. Art. 267 III AEUV vorzulegen.<sup>76</sup>

## B. Rechtsbehelf vor dem EuGH

Fraglich ist, ob es für das Anliegen der S einen zulässigen Rechtsbehelf vor dem EuGH gibt. In Betracht kommt allein die Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV, die gem. Art. 256 I AEUV iVm Art. 51 EuGH-Satzung im ersten Rechtszug vor dem Europäischen Gericht (EuG) erhoben werden müsste. M könnte im Namen der S geltend machen, dass die von der EU erlassene RL gegen die Unionsgrundrechte verstoße, an die die Organe der Union gem. Art. 51 I 1 Var. 1 GRCh uneingeschränkt gebunden sind. Da die RL als

69 Benda/Klein, VerProzR, 3. Aufl. 2012, Rn. 562; Hillgruber/Goos (o. Fn. 1), Rn. 199.

70 Hillgruber/Goos (o. Fn. 1), Rn. 202.

71 BVerfGE 140, 42 Rn. 64 = NJW 2016, 229.

72 BVerfGE 97, 157 (165) = NJW 1998, 1385; BVerfGE 102, 197 (207) = JuS 2001, 912 (Sachs).

73 Lenz/Hansel, BVerfGG, 2. Aufl. 2015, § 90 Rn. 306.

74 BVerfGE 81, 70 (82 f.) = NJW 1990, 1349; Hillgruber/Goos (o. Fn. 1), Rn. 229.

75 Vgl. dazu Schenke, FS Steiner, 2009, 682 (693 ff.), der bei Rechtssatzverfassungsbeschwerden das Unmittelbarkeitskriterium aufgibt und allein auf die Zumutbarkeit der Bestreitung eines Rechtswegs gem. § 90 II 1 BVerfGG abstellt.

76 In der ähnl. strukturierten Situation der Vorratsdatenspeicherung lehnte das BVerfG eine etwaige Vorlage an den EuGH jedoch ab, BVerfGE 125, 260 = NJW 2010, 833 = JuS 2010, 747 (Sachs).

Gesetzgebungsakt der Unionsorgane zu charakterisieren ist, stellt diese einen tauglichen Klagegegenstand iSd Art. 263 I AEUV dar.

S muss klageberechtigt sein. Eine solche Klageberechtigung könnte sich aus Art. 263 IV AEUV ergeben. Die S-GmbH ist juristische Person iSd Art. 263 IV AEUV. Jedoch ist das Klagerecht sog. nicht-privilegierter Kläger nach Art. 263 IV AEUV beschränkt. Als Klagegegenstand kommen für die nicht-privilegierten Kläger gem. Art. 263 IV drei Varianten in Betracht. Die in Rede stehende RL muss an die S-GmbH selbst adressiert sein, sie muss diese unmittelbar und individuell betreffen oder sie muss ein Rechtsakt mit Verordnungsscharakter sein, der die S-GmbH unmittelbar betrifft und keine Durchführungsmaßnahme nach sich zieht.

An S ist die RL nicht adressiert, so dass die erste Variante ausscheidet. Bei der zweiten Variante könnte es an der individuellen Betroffenheit der S fehlen. Diese verlangt, dass die Maßnahme den Adressaten wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften derart aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebt, dass dieser letztlich in ähnlicher Form wie der Adressat einer Entscheidung betroffen ist (sog. Plaumann-Formel).<sup>77</sup> Die RL ist an alle Lebensmittelhersteller gleichermaßen gerichtet; sie enthält keine Tatbestandsmerkmale, die nur die S erfassen würden. Damit ist S nicht individuell betroffen und eine Klageberechtigung nach der zweiten Variante scheidet ebenfalls aus.

Nach der dritten Variante von Art. 263 IV AEUV ist S klageberechtigt, wenn die RL einen Rechtsakt mit Verordnungsscharakter darstellt, der S unmittelbar betrifft und keine Durchführungsmaßnahme nach sich zieht. Unter Rechtsakten mit Ordnungscharakter sind nach hM Rechtsakte ohne Gesetzescharakter iSd Art. 290 AEUV zu verstehen,<sup>78</sup> die von der Kommission erlassen worden sind. Die RL ist jedoch im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens nach Art. 294 AEUV und nicht durch die Kommission im Wege delegierter Rechtssetzung gem. Art. 290 AEUV verabschiedet worden, weshalb es sich nicht um einen Rechtsakt mit Ordnungscharakter iSd Art. 263 IV AEUV handelt. Auch nach der dritten Variante scheidet eine Klageberechtigung aus.

S hat keine Möglichkeit, direkten Rechtsschutz vor dem *EuGH* zu suchen; es gibt keinen zulässigen Rechtsbehelf für die GmbH.

### Formulierungsvorschlag der Lösung für die Klausursituation

*Hinweis:* In der Examens-Pflichtfachklausur ist es eher ungewöhnlich, dass das Unionsrecht die komplette Klausurlösung bestimmt. Realistischer erscheint es, dass das Unionsrecht nur einen Teil der Prüfungsleistung bildet, etwa als 2. Frage nach vorheriger Abprüfung rein nationaler verfassungsrechtlicher Kenntnisse und Kompetenzen. Der Anteil an der Gesamtgewichtung der Leistung des Bearbeiters sollte jedoch nicht unterschätzt werden. Der nachfolgende Text zeigt beispielhaft, wie die Aufgabe A der vorstehenden Lösung der Hausarbeit klausurmäßig formuliert werden kann.

## A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde muss zulässig sein. Das *BVerfG* ist für eine Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 I Nr. 4 a GG, §§ 13 Nr. 8 a, 90 ff. *BVerfGG* zuständig.

### I. Beschwerdeberechtigung

Die S-GmbH muss beschwerdeberechtigt sein. Gemäß Art. 93 I Nr. 4 a GG iVm § 90 I *BVerfGG* ist „jedermann“ beschwerdeberechtigt, der durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt werden kann. S muss also Träger von Grundrechten sein. Als juristische Person ist sie gem. Art. 19 III GG nur dann Träger von Grundrechten, wenn es sich um eine privatrechtliche und inländische juristische Person handelt und die Grundrechte wesensmäßig auf sie anwendbar sind. S weist die Rechtsform einer GmbH auf, die gem. § 13 I *GmbHG* als Trägerin eigener Rechte und Pflichten als juristische Person zu qualifizieren ist. Die GmbH ist inländisch, weil S ihren Geschäftssitz in Leipzig hat. Damit ist sie inländische juristische Person.

Des Weiteren muss sich S auf Grundrechte berufen, die gem. Art. 19 III GG wesensmäßig auf sie anwendbar sind. Dabei kommen alle solche Grundrechte in Betracht, die nicht an Eigenschaften und Fähigkeiten natürlicher Personen anknüpfen. Die Grundrechte aus Art. 5 I 1, 12 I 1, 14 I 1, 13 I GG, die in diesem Fall berührt sein können, knüpfen an Fähigkeiten an, die ebenso durch juristische Personen verwirklicht werden können. Mithin sind die Grundrechte wesensmäßig auf S anwendbar. Daher ist sie Grundrechtsträgerin und damit zugleich beschwerdefähig.

### II. Prozessfähigkeit

Weiterhin muss die Prozessfähigkeit gewährleistet sein. Darunter ist die Fähigkeit zu verstehen, Prozesshandlungen selbst oder durch einen Vertreter vor Gericht vornehmen zu können. Als juristische Person muss sich S durch den Geschäftsführer M gem. § 35 I *GmbHG* vertreten lassen. Die Prozessfähigkeit ist damit gewährleistet.

### III. Beschwerdegegenstand

Zudem muss ein tauglicher Beschwerdegegenstand gegeben sein. Als Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde kommen gem. Art. 93 I Nr. 4 a GG, § 90 I *BVerfGG* alle Akte der öffentlichen Gewalt in Betracht. Dies sind jedenfalls die Maßnahmen der deutschen Staatsgewalt, also der Legislative, Exekutive und Judikative.

Als Beschwerdegegenstand könnte die RL in Betracht kommen. Ungeachtet der Frage, ob diese überhaupt eine unmittelbare Beschwerde begründet, ist eine RL aber als Rechtsakt der Union nicht als Maßnahme öffentlicher Gewalt iSd Art. 93 I Nr. 4 a GG zu betrachten, da hierunter nur diejenige Gewalt verstanden werden kann, die ihrerseits einer Grundrechtsbindung unterliegt. Wie die amtliche Überschrift des Grundgesetzes zeigt, bindet dies lediglich die Or-

<sup>77</sup> *EuGH*, 25/62, Slg. 1963, 211 = NJW 1963, 2246 – Plaumann; *Gaitanides*, *Europ. UnionsR*, AEUV, 7. Aufl. 2015, Art. 263 Rn. 63.

<sup>78</sup> *Gaitanides* (o. Fn. 77), Art. 263 Rn. 73 ff.

gane der Bundesrepublik Deutschland, weshalb auch nur diese die Grundrechte des Grundgesetzes verletzen können und auch nur deren Handlungen als Beschwerdegegenstand der Verfassungsbeschwerde in Betracht kommen. Mithin scheidet die RL als Handlung der EU als Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde aus.

Ob das Mitwirkungshandeln der Bundesregierung im Rahmen des Rates der EU als Beschwerdegegenstand in Betracht kommt, kann dahinstehen, da dieses zumindest keine unmittelbare Beschwer auszulösen vermag. Jedoch ist das die RL umsetzende deutsche VerbrSchStärkG als Akt der Legislative und damit als tauglicher Beschwerdegegenstand gem. Art. 93 I Nr. 4 a GG zu verstehen. Ein tauglicher Beschwerdegegenstand ist also gegeben.

#### IV. Beschwerdebefugnis

S muss beschwerdebefugt sein. Dies ist sie dann, wenn die Verletzung von Grundrechten nicht von vornherein ausgeschlossen ist.

##### 1. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung

Gegen die Möglichkeit der Grundrechtsverletzung könnte jedoch der Anwendungsvorrang des Unionsrechts sprechen, da das VerbrSchStärkG die EU-Richtlinie („VerbrZuTra-RL“) umsetzt und eine Überprüfung des deutschen Umsetzungsgesetzes mittelbar eine Überprüfung der EU-Richtlinie am Maßstab des Unionsrechts bedeutete. Nach Maßgabe der Solange-II-Rechtsprechung des BVerfG scheidet eine (mittelbare) Überprüfung eines Unionsrechtsakts am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes jedoch auf Grund des mit dem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutzes, der auf Unionsebene gewährleistet ist, aus. Allerdings bleibt der deutsche Gesetzgeber dann an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden, soweit das Unionsrecht seinerseits einen Umsetzungsspielraum für den deutschen Gesetzgeber belässt. Daher muss für jede Regelung ermittelt werden, inwieweit diese tatsächlich auf Unionsrecht basiert, das keinen Umsetzungsspielraum zulässt.

##### a) Einführung der Zuckerkennzeichnung gem. § 3 VerbrSchStärkG

Die durch § 3 VerbrSchStärkG statuierte Pflicht zur Zuckerkennzeichnung wird sowohl bezüglich des „Ob“ als auch des „Wie“ durch Art. 4 VerbrZuTra-RL vorgegeben. Da ein Umsetzungsspielraum fehlt, scheidet eine Verletzung der Grundrechte des Grundgesetzes aus, da diese auf Grund des Anwendungsvorrangs der Richtlinie verdrängt werden.

##### b) Betretungsrechte gem. § 6 VerbrSchStärkG

Die durch § 6 VerbrSchStärkG normierten Betretungsrechte könnten auf Art. 5 VerbrZuTra-RL zurückzuführen sein, der es den Mitgliedstaaten aufgibt, „angemessene und wirksame Maßnahmen“ zur Kontrolle vorzusehen. Allerdings wird hier nur das „Ob“ einer Überwachungsmaßnahme durch die EU-Regelung angeordnet. Die nähere Ausgestaltung obliegt hingegen den Mitgliedstaaten. Insoweit ist es anerkannt, dass auch die Grundrechte des Grundgesetzes anwendbar bleiben. Etwas Anderes könnte jedoch dann gel-

ten, wenn evtl. die Grundrechte der Grundrechtecharta anwendbar wären und ggf. aus sich heraus zu einer Verdrängung der Grundrechte des Grundgesetzes führen würden. Die Mitgliedstaaten sind gem. Art. 51 I 1 Var. 2 GRCh dann an die GRCh gebunden, wenn sie Unionsrecht „durchführen“. Dies wird vom EuGH grundsätzlich sehr weit verstanden und auch bei Fallgruppen wie diesen, wo ein Mitgliedstaat sich innerhalb eines durch eine RL gewährten Umsetzungsspielraums bewegt, bejaht, so dass auch bzgl. des durch § 6 VerbrSchStärkG normierten Betretungsrechts eine Bindung Deutschlands an die GRCh besteht. Fraglich ist aber, ob dies zu einem Zurücktreten der Grundrechte des Grundgesetzes führt. Dagegen spricht, dass die Grundrechte der EU-Grundrechtecharta nicht darauf angelegt sind, im Wege einer etwaigen Grundrechtsharmonisierung einheitlich-effektiv durchgesetzt zu werden und damit automatisch zu einer Verdrängung parallel anwendbaren mitgliedstaatlichen Rechts führen müssen. Allein zwingendes Unionsrecht kann zum Zurücktreten nationalen Rechts führen. Daher bleiben die Grundrechte des Grundgesetzes – neben denen der EU-Grundrechtecharta – anwendbar.

Hier könnte das Recht der S auf Unverletzlichkeit der Wohnung gem. Art. 13 I GG iVm Art. 19 III GG verletzt worden sein. Art. 13 I GG umfasst auch den Schutz von Betriebs- und Geschäftsstätten, so dass es zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass dieses Grundrecht verletzt wird.

##### c) Warnhinweise gem. § 4 VerbrSchStärkG

Eine Grundrechtsverletzung könnte auch im Hinblick auf die Pflicht zur Abbildung von Warnhinweisen gem. § 4 VerbrSchStärkG gegeben sein. Diesbezüglich enthält die EU-RL gar keine Vorgabe. Da es diesbezüglich keine unionsrechtliche Determination gibt, kommt ein Zurücktreten der Grundrechte des Grundgesetzes nicht in Betracht. Wie oben gezeigt vermögen auch die EU-Grundrechte, sofern diese überhaupt anwendbar sind, kein Zurücktreten nationaler Grundrechte aus sich heraus zu rechtfertigen. Daher bleiben die Grundrechte des Grundgesetzes anwendbar.

Die Pflicht zum Abdruck von Warnhinweisen berührt jedenfalls die Berufsausübung der S, weshalb eine Verletzung der Berufsfreiheit gem. Art. 12 I iVm Art. 19 III GG nicht von vornherein ausscheidet. Ferner könnte auch die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 I 1 GG betroffen sein, da S durch die aufzudruckenden Warnhinweise daran gehindert sein könnte, umfassend ihre eigene Werbung auf den Verpackungsoberflächen abzudrucken. Dabei erscheint aber bereits fraglich, ob auch Werbung dem Schutzbereich von Art. 5 I 1 GG unterliegt.

*Hinweis zum Aufbau:* Die Frage, ob auch Werbung vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit nach Art. 5 I 1 GG umfasst ist, würde klassischerweise erst im Rahmen der Begründetheit (Schutzbereich) thematisiert werden. Fällt die Begründetheitsprüfung jedoch – wie hier, s. Fallfrage – weg, sollte der Bearbeiter aus klausurtaktischen Gründen bekannte und für den Fall relevante Probleme im Rahmen der Beschwerdebefugnis thematisieren.

Dies wird vom BVerfG nur insoweit bejaht, als die Werbung auch meinungsbildenden Charakter aufweist. Hier könnte

jedoch die von *M* im Namen der *S* erfolgte Berufung auf die Meinungsfreiheit gem. Art. 10 I 1 EMRK weiterhelfen. Entsprechend der Rechtsprechung des *EGMR* schützt Art. 10 I 1 EMRK uneingeschränkt das Recht auf Werbung. Jedoch scheidet vor dem *BVerfG* eine direkte Berufung auf die EMRK aus, da der Prüfungsmaßstab des *BVerfG* allein das Grundgesetz ist. Die EMRK hat gem. Art. 59 II GG vielmehr den Rang eines einfachen Bundesgesetzes und kommt somit als Prüfungsmaßstab eigentlich nicht in Betracht. Allerdings gebietet es die Völkerrechts- und Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (Art. 1 II GG, Art. 23–25 GG) die Verbürgungen der EMRK im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung auch für die Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes heranzuziehen. Einer Auslegung, wonach Art. 5 I 1 GG auch rein kommerzielle Imagewerbung schützt, stehen keine methodischen Hindernisse im Weg, weshalb Art. 5 I 1 GG im Lichte von Art. 10 I 1 EMRK dergestalt auszulegen ist, dass auch bloße Imagewerbung am Schutz der Meinungsfreiheit teilhat. Indem die *S* durch die abdruckenden Warnhinweise solche Werbung nur noch eingeschränkt an ihrer Verpackungsoberfläche aufdrucken kann, ist eine Verletzung von Art. 5 I 1 iVm Art. 19 III GG jedenfalls möglich.

## 2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer

*S* muss auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar beschwert sein. Als Hersteller von Lebensmitteln ist *S* Adressat des Gesetzes und damit selbst beschwert. Im Hinblick auf die Gegenwartigkeit der Beschwer ist zwischen den einzelnen im Gesetz normierten Maßnahmen zu unterscheiden. Die Verpflichtung zum Abdruck der Warnhinweise gem. § 4 VerbrSchStärkG besteht seit Inkrafttreten und ruft daher eine gegenwärtige Beschwer hervor. Im Hinblick auf die behördlichen Betretungsrechte gem. § 6 VerbrSchStärkG schafft das Gesetz zwar auch bereits seit Inkrafttreten eine Rechtsgrundlage zur Betretung, die eigentliche Beschwer erfolgt aber erst durch die noch zukünftige einzelne behördliche Betretung. Die Gegenwartigkeit soll aber auch dann bejaht werden, wenn abzusehen ist, dass und wie der Bf. in der Zukunft von der Regelung betroffen sein wird. Dass die Behörden von den Betretungs- und Überwachungsrechten Gebrauch machen werden, ist in Anbetracht der unionsrechtlich gebotenen Überwachungspflicht anzunehmen (Art. 5 der RL). Auch das konkrete Ausmaß der Beschwer ist bereits absehbar, so dass die Gegenwartigkeit ebenso im Hinblick auf die Betretungsrechte zu bejahen ist.

Eine unmittelbare Betroffenheit ist gegeben, wenn kein weiterer Umsetzungsakt erforderlich ist. Die Pflicht zur Abbildung der Warnhinweise begründet bereits durch Inkrafttreten des Gesetzes eine Rechtspflicht und bedarf keines Umsetzungsakts. Mithin ist die Beschwer auch unmittelbar. Fraglich ist aber, ob im Hinblick auf die Betretungsrechte eine Unmittelbarkeit anzunehmen ist. Die eigentliche Beschwer tritt erst durch die behördliche Einzelmaßnahme ein, weshalb die Unmittelbarkeit der Beschwer verneint werden könnte. Der Sinn und Zweck dieser Zulässigkeitsvorausset-

zung besteht jedoch darin, dem *BVerfG* zu veranschaulichen, wie sich die konkrete Belastung für den Betroffenen äußern wird und dem *BVerfG* dadurch eine gesicherte Tatsachen- und Rechtsgrundlage zu verschaffen. Hier ist der Tatbestand hinreichend konkret gefasst und lässt bereits erkennen, wie sich die konkrete Belastung auswirken wird. Einer vorherigen Aufbereitung durch die Fachgerichtsbarkeit bedarf es daher nicht, weshalb auch bzgl. der Betretungsrechte eine unmittelbare Beschwer anzunehmen ist.

Daher ist *S* im Hinblick auf die durch die Pflicht zur Abbildung der Warnhinweise möglicherweise hervorgerufene Verletzung der Berufsfreiheit gem. Art. 12 I 1 iVm Art. 19 III GG und der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 I 1 iVm Art. 19 III GG sowie wegen der durch die Pflicht zur Duldung der behördlichen Betretungs- und Überwachungsrechte möglichen Verletzung des Schutzes der Betriebs- und Geschäftsstätten gem. Art. 13 I GG iVm Art. 19 III GG beschwerdebefugt.

## V. Subsidiarität, Rechtswegerschöpfung

Ferner muss der Grundsatz der Subsidiarität gewahrt worden sein. Dazu zählt ua, dass der Rechtsweg iSd § 90 II 1 BVerfGG erschöpft worden sein muss. Ein Rechtsweg iSd § 90 II 1 BVerfGG gegen ein formelles Gesetz existiert jedoch nicht, weshalb ein solcher auch nicht erschöpft werden konnte.

Zudem muss der Bf. grundsätzlich alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel nutzen, um zunächst die Fachgerichte mit der Verfassungsmäßigkeit der von ihm beanstandeten Norm zu konfrontieren. Dabei ist es jedoch dem Bf. unzumutbar, erst gegen eine bußgeldbewerte Rechtspflicht zu verstoßen, um dann im Rahmen dieses Bußgeldverfahrens die Verfassungswidrigkeit der Norm geltend zu machen. Daher kann *S* nicht aufgegeben werden, gegen die Pflicht aus § 4 VerbrSchStärkG zu verstoßen, um dann innerhalb des Bußgeldverfahrens die entsprechende Pflicht zu rügen. Für die Betretungsrechte gem. § 6 VerbrSchStärkG gilt das zur Unmittelbarkeit Gesagte, wonach eine vorherige Befassung der Fachgerichtsbarkeit mit der Norm wenig Erfolg verspricht und deshalb nicht verlangt werden kann. Daher wurde der Grundsatz der Subsidiarität gewahrt.

## VI. Form und Frist

*S* hat die Verfassungsbeschwerde form- und fristgerecht erhoben.

## VII. Ergebnis

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen sind im Hinblick auf die durch § 4 VerbrSchStärkG statuierte Pflicht zum Abdruck von Warnhinweisen sowie bzgl. der von § 6 VerbrSchStärkG angeordneten Pflicht zur Duldung der behördlichen Betretungsrechte gegeben, weshalb eine Verfassungsbeschwerde insoweit zulässig ist.