

UMWELTFORSCHUNGSPLAN DES
BUNDESMINISTERIUMS FÜR UMWELT,
NATURSCHUTZ UND REAKTORSICHERHEIT

Forschungsbericht 202 18 149
UBA-FB 000730



Staatliche Unterstützung für regionale Produkte

Eine rechtliche Analyse

von

Dr. Ulrich Karpenstein, Rechtsanwalt
Bettina Werres, Rechtsanwältin

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Diese TEXTE-Veröffentlichung kann bezogen werden bei

Vorauszahlung von 7,50 Euro

durch Post- bzw. Banküberweisung,
Verrechnungsscheck oder Zahlkarte auf das

Konto Nummer 432 765-104 bei der
Postbank Berlin (BLZ 10010010)
Fa. Werbung und Vertrieb,
Wolframstraße 95-96,
12105 Berlin

Parallel zur Überweisung richten Sie bitte
eine schriftliche Bestellung mit Nennung
der **Texte-Nummer** sowie des **Namens**
und der **Anschrift des Bestellers** an die
Firma Werbung und Vertrieb.

Der Herausgeber übernimmt keine Gewähr
für die Richtigkeit, die Genauigkeit und
Vollständigkeit der Angaben sowie für
die Beachtung privater Rechte Dritter.
Die in dem Gutachten geäußerten Ansichten
und Meinungen müssen nicht mit denen des
Herausgebers übereinstimmen.

Herausgeber: Umweltbundesamt
Postfach 33 00 22
14191 Berlin
Tel.: 030/8903-0
Telex: 183 756
Telefax: 030/8903 2285
Internet: <http://www.umweltbundesamt.de>

Redaktion: Fachgebiet I 2.1
Martin Ittershagen

Berlin, Oktober 2004

Inhaltsverzeichnis

A. EINLEITUNG.....	5
B. BESTANDSAUFNAHME	7
I. Formen der Werbung für Regionalprodukte	7
1. Geografische Herkunftsangaben.....	9
a) Einfache und qualifizierte geografische Herkunftsangaben ...	10
b) Gattungsbezeichnungen	10
c) Gemeinschaftsrechtlich geschützte Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben	11
2. Qualitätszeichen.....	12
a) Umweltzeichen.....	12
b) Biozeichen	13
c) Energiezeichen	13
3. Werbung im engeren Sinne.....	14
4. Verbraucherberatung, Ausstellungen etc.	15
II. Die Auffassung der EU-Kommission	15
1. Werbemaßnahmen und freier Warenverkehr	17
a) Mit Art. 28 EG zu vereinbarende Werbung	18
b) Gegen Art. 28 EG verstoßende Werbung	18
c) Zweifelsfälle	19
2. Werbemaßnahmen und Beihilfenverbot	23
a) Ursprungswerbung.....	24
b) Werbung für Qualitätsprodukte	26
3. Aktionen der Öffentlichkeitsarbeit.....	29
4. Resumé	29
C. VEREINBARKEIT MIT ART. 28 EG	30
I. Ausschluss des Art. 28 EG durch spezielle Gemeinschaftsvorschriften	30
1. Geografische Herkunftsangaben.....	31
a) Gemeinschaftsrechtlich geschützte Ursprungsbezeichnungen und geschützte geografische Angaben	33
b) Nicht gemeinschaftsrechtlich geschützte geografische Herkunftsangaben.....	33
c) Qualitätszeichen	36
d) Gattungsbezeichnungen	37
e) Informationen	38
2. Marken	38
3. Fazit	39
II. Adressaten der Werbeverbote.....	39

1.	Hoheitliche Maßnahmen	39
2.	Zurechnung privater Werbemaßnahmen.....	40
a)	Durch staatliches Handeln	40
b)	Durch staatliches Unterlassen	43
3.	Folgerungen	44
III.	Maßnahme gleicher Wirkung.....	46
1.	„Dassonville“-Formel	47
a)	Handelsregelung	47
b)	Eignung zur Handelsbeschränkung	48
2.	„Keck“-Rechtsprechung.....	50
3.	Folgerungen	50
a)	Geografische Herkunftsangaben	51
b)	Qualitätszeichen	52
c)	Sonstige Fördermaßnahmen	53
IV.	Rechtfertigung	53
1.	Zwingende Erfordernisse i.S.d.	53
„Cassis de Dijon“-Rechtsprechung.....		53
a)	Umweltschutz.....	54
aa)	Umweltschonende Verarbeitungs- und Herstellungsmethoden (sog. PPM's)	54
bb)	Exterritoriale Wirkung.....	55
b)	Verbraucherschutz.....	58
c)	Schutz des regionalen Wirkungskreises	59
d)	Anwendung auf diskriminierende Maßnahmen	62
aa)	Umweltschutz	64
bb)	Verbraucherschutz und Schutz der regionalen Autonomie	67
2.	Art. 30 EG	68
a)	Schutz der Gesundheit des Menschen und des Lebens der Tiere.....	68
b)	Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums	70
aa)	Geografische Herkunftsangaben	70
bb)	Marken.....	73
c)	Öffentliche Ordnung	73
3.	Bilanz	74
V.	Schranken der Rechtfertigung	75
1.	Verhältnismäßigkeit.....	75
2.	Folgerungen	75
a)	Geografische Herkunftsangaben	76
b)	Qualitätszeichen	78
aa)	Umweltschutz	78

bb) Verbraucherschutz.....	84
cc) Sonstige Rechtfertigungsgründe.....	88
c) Werbung im engeren Sinne	89
d) Verbraucherberatung, Ausstellungen etc.	90
3. Willkürliche Diskriminierung oder verschleierte Beschränkung ...	92
4. Grundrechte	93
VI. Ergebnis	96
D. VEREINBARKEIT MIT ART. 87 ABS. 1 EG	99
I. Staatliche Werbung für Regionalprodukte als Beihilfe	99
II. Genehmigungsfähigkeit einer Beihilfe	102
III. Rechtmäßigkeit der Gemeinschaftsleitlinien	103
E. VEREINBARKEIT MIT WTO-RECHT	104
I. Vereinbarkeit mit dem Übereinkommen über die Landwirtschaft	106
II. Vereinbarkeit mit dem SPS-Übereinkommen.....	107
III. Vereinbarkeit mit dem TBT-Übereinkommen.....	108
IV. Vereinbarkeit mit dem GATT	109
1. Relevante handelsrechtliche Verpflichtungen	110
2. Der Begriff der Produktgleichartigkeit.....	112
3. Folgerungen	113
a) Zulässige Unterscheidungskriterien	113
b) Inländerbehandlung	114
4. Rechtfertigung	115
a) Schutzbereich	116
b) Extraterritoriale Wirkung.....	116
c) Verhältnismäßigkeit.....	120
d) „Chapeau“ des Art. XX GATT	121
V. Zusammenfassung.....	121
F. ERGEBNISSE IN THESEN.....	123

A. Einleitung

Ökologische Krisen wie die „Jahrhundertflut“ und „Bioskandale“ wie der Rinderwahn rücken den Umwelt- und den Verbraucherschutz in regelmäßigen Abständen in den Fokus des öffentlichen Interesses. Zur Vorbeugung derartiger Krisen wird zusehends versucht, das Konsumentenverhalten nachhaltig zu verändern und mehr Gewicht auf Qualität und Herkunft von Waren und Dienstleistungen zu legen. Das Hauptaugenmerk liegt dabei auf der Förderung bio- und ökologisch verträglicher Waren. Während sich diese Förderung lange Zeit auf die Verleihung „nationaler“ Qualitätszeichen wie etwa dem CMA-Gütesiegel „Markenqualität aus deutschen Landen“ beschränkte, rücken seit einiger Zeit verstärkt Vermarktungsstrategien für regionale Produkte in den Vordergrund. Längst geläufig sind z.B. Werbeslogans wie „Aus der Region, für die Region“ oder Signets wie der „Sächsische Öko-Prüfsiegel“.

Solche regionalen Vermarktungsstrategien stehen in offensichtlichem Spannungsverhältnis zu gemeinschafts- und wirtschaftsvölkerrechtlichen Verpflichtungen¹. Ebenso wie die Europäische Gemeinschaft ist auch die Welthandelsorganisation darauf gerichtet, protektionistische Maßnahmen abzubauen und zum freien Verkehr von Gütern und Dienstleistungen beizutragen. So kann nicht verwundern, dass sich die Gemeinschaftsorgane schon frühzeitig der Frage angenommen haben, ob die staatliche Bewerbung bestimmter Regionalprodukte ein ungerechtfertigtes Handelshemmnis darstellt. Immer wieder sehen sich die Bundes- und speziell auch die Landesregierungen mit dem Vorwurf konfrontiert, bestimmte Werbemaßnahmen und Qualitätsinformationen stellten nur formal den Verbraucher-, Umwelt- oder Gesundheitsschutz in den Vordergrund, dienten jedoch bei näherer Betrachtung einer – diskriminierenden – Bevorzugung inländischer Anbieter. Erst vor kurzem hat sich etwa die Europäische Kommission veranlasst gesehen, gegen einen Aufruf des Präsidenten des Umweltbundesamtes zum Kauf regionaler Produkte vorzugehen². Weitere Verfahren hat die Kommission für den Fall angedroht, dass dem regionalen Produktmarketing nicht Einhalt geboten wird³. Gegen den freigiebigen Schutz von regionalen Herkunftsbezeichnungen hat die EU-Kommission inzwischen nicht weniger als 61 Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. Sie beruft sich auf ihre „Gemeinschaftsleitlinien“, die sie zur Abgrenzung von erlaubten und gemeinschaftsrechtlich verbotenen Werbemaßnahmen für landwirtschaftliche Produkte und Lebensmittel veröffentlicht hat⁴.

¹ Umfassend nunmehr *Marauhn* (Hrsg.), Staatliche Förderung für regionale Produkte: Protektionismus oder Umwelt- und Verbraucherschutz ?, 2004 (im Erscheinen); s.a. den Tagungsbericht über den ersten Jean-Monnet-Workshop der Academia Juris Internationalis Franz von Liszt am 13. Juni 2003 in Gießen, DVBl. 2003, 1309.

² Siehe dazu etwa *Nischwitz/Brockmann*, Fördernde und hemmende Faktoren für regionale Produktion und Vermarktung, Untersuchung ausgewählter Rahmenbedingungen. Gemeinschaftsstudie von NABU und DVL, 2003, S. 32.

³ Vgl. „Qualität aus deutschen Landen stößt EU-Kommissar Fischler sauer auf“, Frankfurter Rundschau vom 22. 8. 2001; „Staatliche Förderung zum Kauf regionaler Produkte von EU untersagt“, Pressemitteilung von MdEP M. Ferber vom 8. 6. 2001.

⁴ Gemeinschaftsleitlinien für staatliche Beihilfen zur Werbung für in Anhang I des EG-Vertrags genannte Erzeugnisse und bestimmte nicht in Anhang I genannte Erzeugnisse, ABl. 2001 C 252/3., Punkt 5 a.

Staatliche Werbung für Regionalprodukte führt indes nicht nur zu Konflikten mit dem Gemeinschaftsrecht; auch im Rahmen der WTO ist mit Spannungen zu rechnen⁵. Gerade die jüngst ergangenen Entscheidungen zum EG-Hormonverbot⁶ und zum US-Importverbot für Shrimps haben die Schwierigkeit bestätigt, handelsbeschränkende Maßnahmen mit dem Schutz von Gesundheit und Umwelt zu rechtfertigen.

Unstreitig ist, dass staatliche Werbung für Regionalprodukte weder pauschal gestattet noch uneingeschränkt verboten ist. Würde etwa die Bundesregierung eine groß angelegte Werbekampagne für die „Bayerischen Motorenwerke“ (BMW) initiieren, so bedarf es kaum näherer Prüfung, dass die Bundesrepublik die vom Gemeinschaftsrecht gesetzten Grenzen überschreiten würde. Umgekehrt liegt es auf der Hand, dass der Binnenmarkt einen Landkreis nicht daran hindert, in einem Werbeprospekt bestimmte regionalspezifische Herstellungs- und Vermarktungsmethoden herauszustellen, soweit diese Methoden nachweislich zum Schutz von Umwelt oder Gesundheit beitragen. Für die Bewältigung der widerstreitenden Interessen kommt es in jedem Einzelfall auf die gemeinschaftsrechtlichen Bindungen und den Gestaltungsspielraum an, welcher den innerstaatlichen Organen verbleibt. Es gilt, zwischen regionalen Fördermaßnahmen und liberalisiertem Warenverkehr einen gerechten Ausgleich zu finden. Im Mittelpunkt steht dabei das problematische Verhältnis des Umweltschutzes zu Art. 28 EG. Zu diesem Zweck werden zunächst die unterschiedlichen Fördermaßnahmen für regionale Produkte und deren Beurteilung seitens der Kommission dargestellt (Teil B). Die Teile C und D analysieren sodann die Vereinbarkeit der verschiedenen Werbeaktionen mit Art. 28 EG bzw. der WTO.

Das vorliegende Gutachten wurde im Auftrag des Umweltbundesamtes im Rahmen des Umweltforschungsplanes – Förderungskennzeichen 202 18 149 – erstellt und mit Bundesmitteln finanziert.

⁵ Vgl. nunmehr auch Dörr, Förderung regionaler Produkte im Lichte des WTO-Rechts, in: Marauhn (Anm. 1).

⁶ Panel-Berichte *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, vom GATT-Rat angenommen, WT/DS26/R/USA (Beschwerde der USA) und WT/DS48/R/CAN (Beschwerde Kanadas) sowie Appellate-Body-Berichte *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, vom GATT-Rat angenommen, WT/DS26/AB/R/USA und WT/DS48/AB/R/CAN (URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/distab_e.htm).

B. Bestandsaufnahme

I. Formen der Werbung für Regionalprodukte

Für die Förderung von Regionalprodukten stehen den innerstaatlichen Behörden eine Vielzahl marktwirtschaftlicher Instrumente zur Auswahl. Diese kommen in der Regel nicht isoliert zur Anwendung, sondern bilden einen Teil von Maßnahmepaketen (sog. Policy-Mix). Meist sind sie eingebettet in die jeweiligen Sektorpolitiken (z.B. Umwelt, Energie, Sozialpolitik). Sehr zu Recht hat deshalb die Europäische Kommission in den Gemeinschaftsleitlinien angemerkt, dass die Mitgliedstaaten „die Werbung mittels des Einsatzes der Medien häufig mit anderen Maßnahmen kombinieren, die sich nicht der Medien bedienen, aber sehr wohl die über die Medien vermittelte Botschaft verstärken sollen.“⁷ So könne sich z.B. eine am Verkaufsort durchgeführte Massenerwerbung in ähnlicher Weise auswirken wie Werbeaktionen, die mittels des Einsatzes der Medien erfolgen⁸.

Für staatliche Unterstützungsmaßnahmen zugunsten regionaler Produkte ist in der Tat die breite Variationspalette von Fördermöglichkeiten kennzeichnend. Nachfolgend sollen jedoch in bewusster Verkürzung allein diejenigen staatlichen Instrumente beleuchtet werden, die mit Bezug auf die Konsumentenschaft vorgenommen werden und in marktwirtschaftlicher Art und Weise deren Konsumverhalten in Richtung auf den Kauf regionaler Produkte beeinflussen können. Damit scheiden nicht nur solche Fördermittel aus, die einen überregionalen Bezug aufweisen. Unbeachtlich bleiben auch Maßnahmen mit zwingendem Charakter oder Maßnahmen ohne Auswirkung auf potentielle Käufer, z.B.:

- Sämtliche Ver- und Gebote;
- Obligatorische Beschriftungen⁹ wie etwa Lebensmitteletikettierungen, Normungszeichen (DIN, ISO) oder Prüfzeichen (TÜV, CE-Zeichen¹⁰);
- Zwangsabgaben;
- Schaffung spezieller rechtlicher Rahmenbedingungen, z.B. Mindestabnahmepreise;

⁷ Gemeinschaftsleitlinien für staatliche Beihilfen zur Werbung für in Anhang I des EG-Vertrags genannte Erzeugnisse und bestimmte nicht in Anhang I genannte Erzeugnisse, ABl. 2001 C 252/3. , Punkt 5 a.

⁸ Ebda. (Anm. 7).

⁹ Für die Zwecke der vorliegenden Studie dient der Begriff der Beschriftung als Oberbegriff für Qualitätszeichen, Verwaltungszeichen und Kennzeichen im Sinne des Markengesetzes. Qualitätszeichen sind solche, die freiwillig an ein Produkt angebracht werden können; der Terminus ist identisch mit den Bezeichnungen (Güte-) Zeichen, Siegel, Signet, Label, Logo. Dagegen sind Verwaltungszeichen die vom Staat für das Inverkehrbringen eines Produktes zwingend verlangten Angaben hinsichtlich spezifischer Produktmerkmale. In der Terminologie des MarkenG fallen unter den Oberbegriff des Kennzeichens Marken, geografische Herkunftsangaben sowie geschäftliche Bezeichnungen.

¹⁰ Zur Frage, ob Qualitätszeichen neben dem CE-Zeichen zulässig sind: *Lenz/Scherer*, Ist die Anbringung von Qualitätszeichen nationaler Prüforganisationen neben CE-Kennzeichnungen zulässig?, in: EWS 2001, S. 1 ff.

- Wissenschaftliche oder technische Forschungsarbeiten, Erstellung von Statistiken, Verbreitung der erhaltenen Informationen unter den Erzeugern sowie deren Beratung;
- Bereitstellung finanzieller Mittel, beispielsweise Zuschüsse zu Konzepten regionaler Vermarktung oder Startbeihilfen für Erzeugerzusammenschlüsse;
- Öffentliches Beschaffungswesen.

Positiv formuliert lässt sich der Begriff der Werbung mit der EU-Kommission demgegenüber wie folgt definieren:

„Als Werbung gilt jegliche Aktion, die darauf ausgerichtet ist, die Marktteilnehmer bzw. die Verbraucher zum Kauf eines bestimmten Erzeugnisses anzuregen. Sie umfasst auch sämtliches Material, das mit derselben Absicht direkt an die Verbraucher verteilt wird, einschließlich Werbemaßnahmen, die sich am Verkaufsort an den Verbraucher richten.“

Entscheidend ist hiernach der Zweck, das Verhalten der Marktbeteiligten durch bestimmte Aussagen zu beeinflussen; auf die Form der Beeinflussung kommt es nicht an.

Als Werbeträger kommen neben den beworbenen Produkten selbst (Etikettierung) auch Zeitungen, Zeitschriften, Litfaßsäulen, Hörfunk, Fernsehen und Internet, Werbung per Post, Anzeigenblätter, Außenwerbung und Filmtheater in Betracht¹¹.

Staatliche Werbung für Regionalprodukte erfolgt in sehr unterschiedlichen Formen. Nach ihrer praktischen Bedeutung lässt sie sich wie folgt unterteilen:

¹¹ Vgl. *Brockhaus*, Die Enzyklopädie in 30 Bänden, 20. Aufl. 1996 – 1999, Bd. 24, „Werbung“.

1. Geografische Herkunftsangaben

Praktisch sehr bedeutsam sind sog. geografische Herkunftsangaben. Geografische Herkunftsangaben weisen auf die örtliche Herkunft einer Ware hin. In den EU-Mitgliedstaaten können solche Herkunftsangaben entweder

- aufgrund des innerstaatlichen (Marken-)rechts
- oder aufgrund der sog. EG-Ursprungsverordnung

geschützt werden.

Geografische Herkunftsangaben wirken im Allgemeinen schon deshalb verkaufsfördernd, weil sie sich von ungekennzeichneten Produkten in besonderer Weise abheben. Sie sind allerdings – anders als Marken¹² – nicht an ein bestimmtes Unternehmen gebunden. Ihre Benutzung steht daher allen Waren offen, die aus dem gekennzeichneten Ort oder Gebiet stammen¹³.

Als geografische Herkunftsangaben werden nicht nur die Namen von Orten oder Regionen bezeichnet, die zur Herkunftsbezeichnung von Waren im geschäftlichen Verkehr dienen (z.B. „Badischer Wein“ oder „Schwarzwaldforelle“)¹⁴. Vielmehr werden auch die sog. „mittelbaren Herkunftsangaben“ erfasst. Solche mittelbaren Herkunftsangaben weisen nur indirekt auf eine bestimmte örtliche Herkunft hin. Es lässt sich jedoch ohne weiteres eine gedankliche Assoziation zu einer bestimmten Herkunft knüpfen¹⁵. Wichtige Beispiele sind das bayerische Rautenmuster oder der „Berliner Bär“¹⁶.

Regionale Produkte können durch sehr unterschiedliche regionale Herkunftsangaben gefördert werden:

- durch „einfache“ regionale Herkunftsangaben, bei denen der markenrechtliche Schutz nicht an eine bestimmte Qualität anknüpft;
- durch „qualifizierte“ regionale Herkunftsangaben, bei denen der markenrechtliche Schutz an eine besondere regionale Qualität anknüpft;
- durch bloße „Gattungsbezeichnungen“, die grundsätzlich keinen markenrechtlichen Schutz genießen;
- durch „Ursprungsbezeichnungen“, die nach der EG-Ursprungsverordnung gemeinschaftsweiten Schutz genießen;
- durch „geografische Angaben“, die ebenfalls nach der EG-Ursprungsverordnung gemeinschaftsweiten Schutz genießen.

¹² Vgl. hierzu unten S. 14 f.

¹³ Vgl. Marx, Deutsches und europäisches Markenrecht, 1996, Rn. 149.

¹⁴ Vgl. hierzu Fezer, Markenrecht, 3. Aufl. 2001, § 126 MarkenG Rn. 6.

¹⁵ Vgl. die Formulierung „sonstige Angaben oder Zeichen mit gleicher Funktion“ in § 126 Abs. 1 Alt. 2 MarkenG. Hierzu auch Fezer (Anm. 14), § 126 MarkenG, Rn. 7.

¹⁶ Vgl. für weitere Beispiele Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. 2001, § 3 UWG, Rn. 197.

Im Einzelnen:

a) Einfache und qualifizierte geografische Herkunftsangaben

Die Angabe einer geografischen Herkunft weist nicht notwendig auf eine besondere Qualität des Produktes hin. Vielmehr ist insoweit zwischen „einfachen“ und „qualifizierten“ Herkunftsangaben zu unterscheiden.

Einfache geografische Herkunftsangaben sind solche, bei denen nach der Vorstellung der beteiligten Verkehrskreise die Waren dieser Herkunft keine besonderen, auf regionale oder örtliche Besonderheiten zurückzuführenden Eigenschaften oder Qualitätsmerkmale aufweisen¹⁷ (z.B. „Rügenwalder Teewurst“¹⁸). Für einfache geografische Herkunftsangaben besteht insbesondere¹⁹ nach § 127 Abs. 1 MarkenG ein Kennzeichenschutz gegen ihre Verwendung für Waren anderer Herkunft.

Demgegenüber weisen qualifizierte geografische Herkunftsangaben nach der Vorstellung der beteiligten Verkehrskreise einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Qualität oder der Eigenschaft des Erzeugnisses und der betreffenden Lokalität auf. Typische Beispiele sind natürliche Mineralwässer, etwa das „Gerolsteiner Mineralwasser“²⁰. Qualitative Produktmerkmale können sich zum einen aus einer lokalen oder regionalen Tradition in den Produktionsbedingungen oder Verbrauchergewohnheiten und damit auf Grund von objektiven Faktoren, zum anderen aus der Verkehrsauffassung und damit auf Grund von subjektiven Faktoren ergeben²¹. Namentlich nach § 127 Abs. 2 MarkenG besteht ein Kennzeichenschutz gegen die Verwendung qualifizierter geografischer Herkunftsangaben für Waren anderer Qualität²².

b) Gattungsbezeichnungen

Gattungsbezeichnungen enthalten zwar ebenfalls einen Hinweis auf die regionale Herkunft des Erzeugnisses. Anders als Herkunftsbezeichnungen werden diese Bezeichnungen jedoch von den beteiligten Verkehrskreisen²³ nicht als Hinweis auf die geografische Herkunft dieses Erzeugnisses verstanden und weisen tatsächlich auch keinen Zusammenhang zwischen der Qualität oder der Eigenschaft des Erzeugnisses und seinem Herkunftsort auf. Vielmehr identifizieren sie lediglich die Zugehörigkeit der Ware zu einer bestimmten Warengattung, indem sie als Angaben ihrer Art, Beschaffenheit, Sorte oder ihrer sonstigen Eigenschaften dienen (z.B. „Edamer Käse“)²⁴. Nicht

¹⁷ Vgl. zum UWG BGHZ 44, 16, 20; vgl. auch *EuGH* Rs. C-3/91 – Exportur – Slg. 1992, I-5529, Rn. 11.

¹⁸ *BGH*, GRUR 1956, S. 270, 272.

¹⁹ Schutz gewähren auch die auf § 131 MarkenG ergangenen Rechtsverordnungen und einige lebensmittelrechtliche Gesetze, namentlich das Weingesetz und das Lebensmittel- und Bedarfsgegenstände-gesetz. Vgl. hierzu *Baumbach/Hefermehl* (Anm. 16), § 3 UWG, Rn. 186.

²⁰ Vgl. *Fezer* (Anm. 14), § 127 MarkenG, Rn. 9.

²¹ *Fezer*, ebda., Rn. 10.

²² Vgl. *Fezer*, ebda., Rn. 9. Zu weiteren Gesetzen, die Schutz gewähren, vgl. Fn. 19.

²³ Abzustellen ist darauf, ob nur noch ein ganz unbeachtlicher Teil der beteiligten Verkehrskreise in der Angabe einen Herkunftshinweis sieht, vgl. zu § 3 UWG *BGH*, GRUR 1981, S. 71, 72 – „Lübecker Marzipan“.

²⁴ Vgl. § 126 Abs. 2 S. 2 MarkenG und Art. 3 Abs. 1 der Ursprungsverordnung sowie *Fezer* (Anm. 14), § 126 MarkenG, Rn. 12 f; *Marx* (Anm. 13), Rn. 155.

ausgeschlossen ist, dass die so bezeichneten Produkte bestimmten Produktionsmethoden entsprechen müssen²⁵. Geografische Herkunftsangaben können zu Gattungsbezeichnungen denaturieren wie auch umgekehrt sich Gattungsbezeichnungen zu geografischen Herkunftsangaben zurückentwickeln können²⁶. Prominentes Beispiel hierfür ist der „Dresdner Stollen“²⁷. Gattungsbezeichnungen bleiben vom kennzeichnungsrechtlichen Schutz nach § 126 Abs. 2 MarkenG ausgeschlossen.

c) Gemeinschaftsrechtlich geschützte Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben

Geografische Herkunftsangaben können gemeinschaftsrechtlich als „Ursprungsbezeichnung“ oder „geografische Angabe“ geschützt werden²⁸. Der Schutz erfolgt auf Antrag durch Eintragung in die bei der Kommission geführte europäische Liste gemäß Art. 5 Abs. 1 oder Art. 17 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (sog. Ursprungsverordnung)²⁹. Der dadurch gewährleistete Schutz ist insofern ausschließlich, als für die registrierten oder zumindest angemeldeten Bezeichnungen eine zusätzliche nationale Eintragung nicht mehr in Betracht kommt³⁰. Vom Schutzbereich ausgenommen sind nach Art. 1 Abs. 1 der Ursprungsverordnung Weinbauerzeugnisse und alkoholische Getränke³¹.

Für die Eintragung einer Ursprungsbezeichnung verlangt die Legaldefinition des Art. 2 Abs. 2 lit. a der Ursprungsverordnung, dass das bezeichnete Produkt seine Qualität oder seine Eigenschaften überwiegend oder ausschließlich der in Bezug genommenen geografischen Herkunft einschließlich der natürlichen und menschlichen Einflüsse verdankt und dort erzeugt, verarbeitet und hergestellt wurde³². So liegt es etwa bei Mineralwässern, die regelmäßig ihre chemischen

²⁵ Fezer (Anm. 14), § 126 MarkenG, Rn. 12.

²⁶ Baumbach/Hefermehl (Anm. 16), § 3 UWG, Rn. 219 ff.

²⁷ Vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 31. Oktober 2002 – I ZR 207/00; zuvor BGH, GRUR 1989, S. 440 ff; BGH, GRUR 1990, S. 461 ff; BGHZ 106, S. 101, 104. Hierzu Baumbach/Hefermehl (Anm. 16), § 3 UWG, Rn. 219.

²⁸ Gekennzeichnet sind die Produkte durch die Aufschrift g. U und g. g. A.

²⁹ ABl. 1992 Nr. L 208, S. 1, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 2796/2000 der Kommission (ABl. 2000 Nr. L 324, S. 26). Vgl. auch die hierzu nötigen Durchführungsbestimmungen in den §§ 130 – 136 MarkenG.

³⁰ EuGH verb. Rs. C-129/97 und C-130/97 – Chiciak – Slg. 1998, I-3315, Rn. 28; Vgl. die Begründung zum Markengesetz, BT-Drcks. 12/6581 vom 14. Januar 1994, S. 119; Hohmann/Leible, Probleme der Verwendung geografischer und betrieblicher Herkunftsangaben bei Lebensmitteln, in: ZLR 1995, S. 265, 270. Str. ist das für die nicht eingetragenen geografischen Herkunftsangaben, vgl. unten S. 34 f.

³¹ Der Rechtsschutz der geografischen Herkunftsangaben für Weinbauerzeugnisse und Spirituosen richtet sich nach den Art. 47 ff der Verordnung (EG) Nr. 1493/1999 des Rates vom 17. Mai 1999 über die gemeinsame Marktorganisation für Wein (ABl. 1999 Nr. L 179, S. 1) und der Verordnung (EWG) Nr. 1576/89 des Rates vom 29. Mai 1989 zur Festlegung der allgemeinen Regeln für die Begriffsbestimmungen, Bezeichnung und Aufmachung von Spirituosen (ABl. 1989 Nr. L 160, S. 1), zuletzt geändert durch Beitrittsakte von 1994 (ABl. 1994 Nr. L 1, S. 1, 78).

³² Vgl. auch die Erläuterung des Begriffs in EuGH Rs. C-3/91 – Exportur – Slg. 1992, I-5529, Rn. 11.

und geschmacklichen Eigenschaften der Quelle verdanken, aus der sie stammen³³.

Für eine geografische Angabe reicht es dagegen nach der Legaldefinition in Art. 2 Abs. 2 lit. b der Ursprungsverordnung aus, wenn ein bestimmtes Qualitätsmerkmal, das Ansehen oder eine andere Eigenschaft des Produkts in seiner geografischen Herkunft wurzelt und das Produkt dort erzeugt und/oder verarbeitet und/oder hergestellt wurde. Dies trifft beispielsweise auf die Angaben „Kölsch“ und „Spreewälder Gurken“ zu³⁴.

Aus dieser Definition ergibt sich, dass einfache Herkunftsangaben vom Schutzbereich der Ursprungsverordnung ebenso ausgenommen³⁵ sind wie Gattungsbezeichnungen³⁶. Mittelbare geografische Herkunftsangaben werden nur erfasst, sofern diese die Voraussetzungen einer Ursprungsbezeichnung erfüllen, Art. 2 Abs. 3 der Ursprungsverordnung³⁷.

2. Qualitätszeichen

Ein wesentliches Förderinstrument stellt die Werbung mittels Unterstützung von regionalen Qualitätszeichen dar. Diese Unterstützung kann in Form der Zertifizierung von privaten³⁸, auf die Region bezogenen Umwelt- oder Qualitätsmanagementsystemen, der Zertifizierung von privaten Organisationen, die regionale Qualitätszeichen verleihen oder der Schaffung staatlicher³⁹ Gütesiegel bestehen. Die Aussagekraft umweltrelevanter Labels beschränkt sich in der Praxis auf drei verschiedene Bereiche:

a) Umweltzeichen

Zu den umweltrelevanten Signets gehören zunächst die sog. Umweltzeichen. Darunter fallen die mit einem „Umweltlogo“ ausgestatteten regionalen Produkte, die den Verbraucher darüber informieren, dass diese in irgendeiner Weise eine geringere Umweltbelastung aufweisen, d.h. aufgrund bestimmter Herstellungs- und Vermarktungsverfahren zum Schutz der klassischen Umweltmedien beitragen. Im Einzelnen kann der Informationsgehalt solcher Umweltzeichen stark variieren:

³³ So sind etwa „Bad Hersfelder Naturquell“ und „Überkingen Mineralquellen“ nach dem Verfahren gemäß Art. 17 Ursprungsverordnung eingetragene und geschützte Ursprungsbezeichnungen (g. U.) im Sinne des Anhangs I der Ursprungsverordnung.

³⁴ Vgl. *EuGH* Rs. C-269/99 – Carl Kühne KG – Slg. 2001, I-9517.

³⁵ Vgl. auch *Fezer* (Anm. 14), Vorb § 130 MarkenG, Rn. 11. Für gemeinschaftsrechtswidrig hält die Verordnung daher *Beier*, Anmerkung zu *EuGH* Rs. C-3/91 – Exportur – Slg. 1992, S. I-5529 ff, in: GRUR Int. 1993, S. 79, 81.

³⁶ Vgl. auch Art. 3 Abs. 1 der Ursprungsverordnung.

³⁷ Kritisch hierzu vgl. *Beier/Knaak*, Der Schutz geografischer Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft, in: GRUR Int 1992, S. 411; *dies.*, Der Schutz der geografischen Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft – Die neueste Entwicklung, in: GRUR Int 1993, S. 602, 608.

³⁸ Für die Vergabe und Kontrolle von Labels sind unabhängige Zertifizierungsstellen als Sachverständige verantwortlich.

³⁹ Für die Vergabe und Kontrolle von Qualitätssiegeln ist der Staat verantwortlich.

So beruhen einige Umweltzeichen auf umfangreichen Lebenszyklusanalysen, den sog. „Ökobilanzen“⁴⁰. Der Lebenszyklus umfasst die Beschaffung des Rohstoffes, das Produktionsverfahren, die Verteilung, den Gebrauch sowie die Entsorgung des betrachteten Erzeugnisses. Die Kriterien für die einzelnen Lebensphasen umfassen zum Beispiel den Verbrauch von natürlichen Ressourcen, den Energieverbrauch, die Verschmutzung des Bodens, des Wassers und der Luft, die Lärmemission, die Entstehung von Abfällen sowie die Auswirkungen auf das Ökosystem als Ganzes⁴¹.

Im Unterschied zu den umfangreichen Lebenszyklusanalysen können Umweltzeichen aber auch lediglich auf einzelne Charakteristika hinweisen. Dabei wird insbesondere das Produkt als weniger umweltbelastend in einem der spezifischen Gebiete des Lebenszyklus relativ zu anderen Produktengekennzeichnet.

b) Biozeichen

Zu den umweltrelevanten Qualitätssiegeln gehören ferner die sog. Biozeichen. Mit Biozeichen werden Erzeugnisse aus dem Bereich der biologischen Landwirtschaft ausgezeichnet⁴². Sie dienen der Gesundheit der Verbraucher, indem entweder das Produkt oder die Produktion eine besondere Qualität aufweisen.

Das Signet „geprüfte Qualität – Bayern“ beispielsweise⁴³ stellt bei Fleischwaren besondere Anforderungen an die Produkteigenschaften. Es weist einen besonders freundlichen pH-Wert aus, ferner sind die (noch) zugelassenen antibiotischen Leistungsförderer bei der Tierfütterung ebenso wie Klärschlamm, Bio- und Speiseabfälle verboten; die Transportzeiten für die Tiere dürfen vier Stunden nicht überschreiten. Kontrolliert wird auf der gesamten Produktlinie durch Eigenkontrolle, unabhängige Prüfeinrichtungen und eine staatliche „Kontrolle der Kontrollen“⁴⁴.

c) Energiezeichen

Als umweltrelevante Signets können schließlich die sog. Energiezeichen qualifiziert werden. Diesen Energiezeichen ist gemeinsam, dass sie darauf hinweisen, dass das ausgezeichnete Produkt durch eine nachhaltige Nutzung der Energieressourcen gekennzeichnet ist. Einige dieser Labels beziehen sich ausschließlich auf die Methode der Energiegewinnung, insbesondere in Form der Wasserkraft, der Solar- oder der Windenergie. Andere konzentrieren sich auf den Energieverbrauch während der Gebrauchsphase von elektrischen

⁴⁰ Siehe dazu eingehend *Rehbinder u.a.*, Ökobilanzen als Instrumente des Umweltrechts, 2000; *M. Schmidt*, Ökobilanzen, 2001.

⁴¹ Das „EU-Umweltaudit“ und der „Blaue Engel“ sind Beispiele für nicht-regionale Zeichen, die in der Regel auf einer solchen Lebenszyklusanalyse beruhen.

⁴² Voraussetzung hierfür ist, dass die in der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 des Rates vom 24. Juni 1991 über den ökologischen Landbau und die entsprechende Kennzeichnung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und Lebensmittel (ABl. 1991 Nr. L 198, S. 1) niedergelegten Mindestanforderungen eingehalten werden.

⁴³ Vgl. auch das sächsische Öko-Prüfsiegel sowie die Labels „Aus Baden-Württemberg“, „Gutes aus Hessen“; „Hessen und trinken“ und für Spargel aus Hessen „Ein königlicher Genuss“.

⁴⁴ Vgl. hierzu Bayerisches Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (Hrsg.), Öko-Qualität garantiert aus Bayern, S. 1 ff.

Geräten⁴⁵. Diese Energiesiegel weisen eine starke wirtschaftliche Komponente auf, weil sie den Verbraucher auf ein Kosteneinsparpotenzial bei der Nutzung hinweisen.

3. Werbung im engeren Sinne

Viele Behörden und regionale Körperschaften betreiben für die vor Ort hergestellten Erzeugnisse auch Werbung im engeren Sinne, d.h. sie preisen unter Zuhilfenahme klassischer Medien wie Faltblättern, Werbeprospekten o.ä. die jeweiligen Produkte an. Dabei stehen den Behörden und Körperschaften höchst unterschiedliche Werbeaussagen zu Gebote.

So können sie Regionalprodukte durch konkrete, gerade auf die Regionalität der Ware zurückzuführende Vorteile wie beispielsweise die kurze Entfernung bei Tiertransporten anpreisen. Denkbar – und durchaus gängig – ist es aber auch, regional hergestellte oder gewonnene Erzeugnisse durch pauschale und nicht an bestimmte Qualitätskriterien gebundene Slogans wie „Regional ist erste Wahl“ zu bewerben. Die Regionen (in Deutschland z.B. Länder, Landkreise und Gemeinden) können weiterhin Produkte fördern, die mit Herkunftsangaben gekennzeichnet sind. So liegt es etwa, wenn die 16 Bundesländer alljährlich zur „Grünen Woche“ in Berlin ihre Spezialitäten wie etwa den „Allgäuer Käse“ oder die „Frankfurter Würstchen“ vorstellen.

Schließlich können Regionen für die Marken der vor Ort ansässigen Unternehmen werbend auftreten. In ihren Marken weisen sie gegebenenfalls regelmäßig einen Zusatz auf, der den Bezug zu der Region herausstreicht. Unter dem Begriff der Marke ist dabei ein Produktkennzeichen für eine bestimmte Unternehmung zu verstehen, die für das Unternehmensimage als Ganzes steht⁴⁶ wie zum Beispiel das „BMW“-Zeichen der in München ansässigen Bayerischen Motorenwerke AG oder das Emblem „Warsteiner“ für die in Warstein ansässige Hofbrauerei⁴⁷. Eine solche Art der Werbung bedarf an dieser Stelle näherer Erläuterung:

Hoheitsträger können für eine Marke werben, die auf europäischer Ebene als Gemeinschaftsmarke geschützt ist. Ein solcher Schutz wird durch Eintragung nach Art. 6 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (Gemeinschaftsmarkenverordnung, GMV)⁴⁸ erworben. Die Gemeinschaftsmarkenverordnung hält mit der Gemeinschaftsmarke ein selbständiges gewerbliches Schutzrecht vor, das gemeinschaftsweite, einheitliche und von den nationalen Rechtsverordnungen

⁴⁵ Vgl. etwa das nicht regionale „ENERGY“-Zeichen, ein Siegel für Geräte, die in einen Standby-Modus übergehen, wenn sie nicht benutzt werden. Siehe auch Richtlinie 92/75/EWG des Rates vom 22. September 1992 über die Angabe des Verbrauchs an Energie und anderen Ressourcen durch Haushaltsgeräte mittels einheitlicher Etiketten und Produktinformationen, sowie die deutsche Umsetzung durch das Energieverbrauchskennzeichnungsgesetz.

⁴⁶ Vgl. Fezer (Anm. 14), § 126 MarkenG Rn. 4.

⁴⁷ Hierzu Baumbach/Hefermehl (Anm. 16), § 3 UWG, Rn. 189b.

⁴⁸ ABl. 1993 Nr. L 11, S. 1 ff, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 3288/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 (ABl. 1994 Nr. L 349, S. 83 f).

unabhängige Geltung beansprucht⁴⁹, ohne den nationalen Markenschutz in Frage zu stellen⁵⁰.

Gleichermaßen können Hoheitsträger für Marken werben, die überhaupt nicht oder lediglich auf nationaler Ebene durch das Markengesetz geschützt sind, das durch die Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Markenrichtlinie, MRL)⁵¹ teilweise harmonisiert wurde.

4. Verbraucherberatung, Ausstellungen etc.

Die sonstigen Instrumente, mit denen der Staat für regionale Produkte werben kann, reichen von der bloßen Information bzw. Aufklärung der Verbraucher über ökologisch, sozial und ökonomisch bewusstes Konsumverhalten durch den Kauf regionaler Ware über ihre Beratung bezüglich der Wirkung des Konsums regionaler Erzeugnisse bis hin zu Empfehlungen und Aufrufen zum Kauf von Regionalprodukten. Die gleichen Maßnahmen können auch gegenüber Gastronomie und Handel ergriffen werden.

Um zum Beispiel die Variationsbreite regionaler Erzeugnisse hervorzuheben, kann der Staat in Verzeichnissen bzw. Datenbanken die jeweilige regionale Produktpalette zusammenstellen, Ausstellungen und Messen über das regionale Warensortiment veranstalten sowie Wochen- oder Bauernmärkte organisieren und sie mittels einer Prüfplakette zertifizieren. So bietet etwa der Freistaat Bayern ein Ausstellungskonzept „Regionalprojekte auf Regionalausstellungen“ an, das es den Projekten erlaubt, sich in der Region zu präsentieren.

II. Die Auffassung der EU-Kommission

Als Hüterin des Gemeinschaftsrechts (Art. 211 EG) obliegt es in erster Linie der Kommission, die Vereinbarkeit von Werbeaktionen für Regionalprodukte danach zu überprüfen, ob diese mit den Grundsätzen des freien Warenverkehrs und des Beihilfenrechts vereinbar sind. Vor dem Hintergrund der durch die Gemeinsame Agrarpolitik selbst begünstigten Überproduktion hat sich die Kommission zwar schon frühzeitig für die begrenzte Zulassung bestimmter staatlicher Werbemaßnahmen ausgesprochen. Unter bestimmten Bedingungen, so heißt es deshalb in den neuen Gemeinschaftsleitlinien,

„befürwortet die Kommission derartige Maßnahmen, da sie die Entfaltung der Wirtschaftstätigkeiten im landwirtschaftlichen Sektor und die Umsetzung der Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik erleichtern“⁵².

Andererseits hegt jedoch die Kommission den Verdacht, dass ein Großteil der aufgeführten Fördermaßnahmen zugunsten von Regionalprodukten eine

⁴⁹ Vgl. zum Grundsatz der Einheitlichkeit Art. 1 Abs. 2 GMV.

⁵⁰ Marx (Anm. 13), Rn. 407.

⁵¹ ABl. 1988 Nr. L 40, S. 1 ff.

⁵² Pkt. 1. 1. der Gemeinschaftsleitlinien (2001).

protektionistische Intervention in das Marktgeschehen darstellten. Die damit einhergehende Begünstigung bestimmter Unternehmen oder bestimmter Erzeugnisse verfälschten den Wettbewerb und beeinträchtigten den Handel zwischen den Mitgliedstaaten. In den Gemeinschaftsleitlinien für staatliche Beihilfen zur Werbung für in Anhang I des EG-Vertrags genannte Erzeugnisse und bestimmte nicht in Anhang I genannte Erzeugnisse⁵³ und in dem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen im Agrarsektor⁵⁴ hat die Kommission daher Kriterien entwickelt, anhand derer sie die Zulässigkeit von staatlichen Beihilfen zu beurteilen sucht und die aufgrund ihrer Bezugnahme auf die Warenverkehrsfreiheit auch im Rahmen von Art. 28 EG fruchtbar gemacht werden können.

Sowohl die Gemeinschaftsleitlinien als auch der Gemeinschaftsrahmen stellen Beurteilungsgrundsätze dar, an die die Kommission rechtlich gebunden ist, solange sie keine Änderung bekannt gibt und solange höherrangiges Gemeinschaftsrecht nicht entgegensteht. Mit solchen teilweise rechtsverbindlichen und auf Art. 88 Abs. 1 EG gestützten⁵⁵, teilweise hingegen unverbindlichen Rechtsakten informiert die Kommission auch in anderen Sektoren über ihre zukünftige Praxis für die Anwendung des Art. 87 Abs. 3 EG auf bestimmte Arten von Beihilfen⁵⁶. Gleichzeitig bindet sich die Kommission in ihrem Entscheidungsermessen durch die Veröffentlichung dieser Akte selbst⁵⁷. Daran anknüpfend genehmigt die Kommission Beihilfen regelmäßig nur, wenn sie die Voraussetzungen des einschlägigen generellen Aktes erfüllen. Der Gerichtshof hat diese Praxis akzeptiert, sofern die Leitlinien und der Gemeinschaftsrahmen als Sekundärrecht im Einklang mit höherrangigem Recht stehen⁵⁸. Als „Bestimmungen von allgemeiner Tragweite“ können die Leitlinien und der Gemeinschaftsrahmen nicht geändert werden, so dass auch der *EuGH* die Auslegung des Beihilfenrahmens im Einzelfall überprüfen kann⁵⁹.

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Fördermaßnahmen unterscheidet die Kommission zwischen „Werbemaßnahmen“ und sog. „Aktionen der Öffentlichkeitsarbeit“. Einheitlich als Beurteilungsmaßstab dient die Frage, ob eine bestimmte Unterstützungshandlung binnenmarktförderlich ist oder nicht. Hiernach soll sich beurteilen, ob eine staatliche oder staatlich veranlasste Maßnahme

– mit den Grundsätzen des freien Warenverkehrs und/oder

⁵³ ABl. 2001 Nr. C 252, S. 3.

⁵⁴ ABl. 2000 Nr. C 28, S. 2. Daneben gilt im Falle von Fischereiprodukten der Pkt. 2. 1. 4 der Leitlinien für die Prüfung einzelstaatlicher Beihilfen im Fischerei- und Aquasektor (ABl. 2001 Nr. C 19, S. 7), auf den allerdings im vorliegenden Rahmen nicht eingegangen wird.

⁵⁵ Vgl. *EuGH* Rs. C-288/96 – Deutschland. / I. Kommission – Slg. 2000, I-8237, Rn. 64.

⁵⁶ *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 2. Aufl. 2002, Art. 87 EG-Vertrag, Rn. 1 b.

⁵⁷ Vgl. *Jestaedt/Häsemeyer*, Die Bindungswirkung von Gemeinschaftsrahmen und Leitlinien im EG-Beihilfenrecht, in: *EuZW* 1995, S. 787 ff; *Hakenberg/Erlbacher*, Die Rechtsprechung des *EuGH* und des *EuG* auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen in den Jahren 1999 und 2000, in: *EWV* 2001, S. 208, 213 f.

⁵⁸ *EuGH* Rs. C-288/96 – Deutschland. / I. Kommission – Slg. 2000, I-8237, Rn. 62. Zum Vorrang des Primärrechts vor dem Sekundärrecht vgl. nur *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 249 EG-Vertrag, Rn. 9.

⁵⁹ *EuGH* Rs. C-135/93 – Spanien. / I. Kommission – Slg. 1995, I-1651.

- mit den Grundsätzen des Beihilfenrechts vereinbar ist.

Im Einzelnen sehen die Leitlinien folgendes vor:

Werbemaßnahmen und freier Warenverkehr

Anders als in ihrer im Jahre 1986 veröffentlichten „Mitteilung betreffend die staatliche Förderung des Absatzes von landwirtschaftlichen und Fischereierzeugnissen“⁶⁰ und der knapp ein Jahr später erlassenen „Rahmenregelung für einzelstaatliche Beihilfen im Bereich der Werbung für landwirtschaftliche Erzeugnisse (ausgenommen Fischereierzeugnisse) und bestimmte nicht in Anhang I genannte Erzeugnisse“⁶¹ legt die Kommission den bereits zitierten weiten Begriff der „Werbung“ zugrunde. Nach Pkt. 2. Rn. 7. der Gemeinschaftsleitlinien gilt als „Werbung“ jegliche Maßnahme („Aktion“),

„die darauf ausgerichtet ist, die Marktteilnehmer bzw. die Verbraucher zum Kauf eines bestimmten Erzeugnisses anzuregen. Sie umfasst sämtliches Material, das mit derselben Absicht direkt an die Verbraucher verteilt wird, einschließlich Werbemaßnahmen, die sich am Verkaufsort an den Verbraucher richten.“

Hinter diesem weiten „Aufgreifkriterium“ steht einerseits die Erfahrung, dass staatliche Werbung sich häufig keiner klassischen Medien bedient, sondern – wie bereits erwähnt – in einem „policy-Mix“ unmittelbar am Verkaufsort vorstatten gehen kann; andererseits geht es in der neuen Definition darum, nicht nur die an die Verbraucher gerichteten Maßnahmen zu erfassen, sondern auch solche Werbemaßnahmen zu berücksichtigen, die sich an die sonstigen Marktteilnehmer,

„wie etwa an Lebensmittelverarbeiter, Groß- und Einzelhändler, Restaurants, Hotels und sonstige Einrichtungen des Hotel- und Gaststättengewerbes richten“⁶².

Innerhalb der Kategorie „Werbemaßnahmen“ unterteilt die Kommission die Förderstrategien in drei unterschiedliche Bereiche: In solche, die unproblematisch mit Art. 28 EG vereinbar seien, in solche, die dies ohne jeden Zweifel nicht seien und in eine Gruppe, bei der es einer näheren Überprüfung des Einzelfalls bedarf. Generell steht jedoch für die Kommission fest:

„Artikel 28 EG-Vertrag besagt, dass mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten sind. Die Werbung für einheimische Erzeugnisse in einem Mitgliedstaat, die auf den einheimischen Verbrauch abzielt, wird als eine solche Maßnahme gleicher Wirkung angesehen, da sie zu einer Begünstigung des Verbrauchs einheimischer Erzeugnisse anstelle des Verbrauchs von Einfuhrerzeugnissen führen kann oder soll.“⁶³

⁶⁰ ABl. 1986 Nr. C 272, S. 3.

⁶¹ ABl. 1987 Nr. C 302, S. 6.

⁶² Vgl. Pkt. 1 Rn. 5. b.) der Gemeinschaftsleitlinien.

⁶³ Rn. 35 der Gemeinschaftsleitlinien.

a) Mit Art. 28 EG zu vereinbarende Werbung

Werbemaßnahmen, gegen die nach Auffassung der Kommission „eindeutig keine Einwände nach Artikel 28 EG-Vertrag bestehen“, sollen hiernach sein⁶⁴:

„a) Werbekampagnen, die von einem Mitgliedstaat direkt oder indirekt auf dem Markt eines anderen Mitgliedstaates organisiert werden;

b) Werbekampagnen auf dem Binnenmarkt eines Mitgliedstaates, mit denen für das Produkt in ganz allgemeiner Weise und ohne Bezugnahme auf seinen nationalen Ursprung geworben wird;

c) Kampagnen auf dem Binnenmarkt eines Mitgliedstaates zur Werbung für bestimmte Eigenschaften oder Sorten von Produkten, selbst wenn diese typisch für die nationale Produktion sind; hierbei handelt es sich um Kampagnen, in denen nicht gesondert auf den nationalen Ursprung des Produktes verwiesen wird und sich dieser nur aus der Bezugnahme auf die betreffenden Eigenschaften oder Sorten bzw. aus der normalen Bezeichnung des Produktes ergeben kann.“

Auffällig ist, dass diese drei Kategorien der Werbung unabhängig davon zulässig sein sollen, ob nachweislich wichtige Belange des Verbraucher-, Umwelt- und Gesundheitsschutzes verfolgt werden. Offenbar haben die leidvollen Erfahrungen der Kommission mit rein protektionistisch motivierten Werbemaßnahmen dazu geführt, lediglich solche Aktionen als zulässig zu erachten, die – erstens – den allgemeinen Absatz landwirtschaftlicher Produkte und Lebensmittel bezwecken und die – zweitens – irgendeine marktabstottende Zielrichtung oder Wirkung nicht befürchten lassen („Die Milch machts...“).

b) Gegen Art. 28 EG verstoßende Werbung

Werbemaßnahmen, die eindeutig gegen Art. 28 EG verstoßen und die dementsprechend auch unter beihilferechtlichen Gesichtspunkten nicht genehmigt werden können, sind gemäß Pkt. 3.1.1 Rn. 20 die Folgenden:

„a) Werbung, die den Verbraucher dazu animiert, nationale Produkte nur aufgrund ihres nationalen Ursprungs zu kaufen;

b) Kampagnen, die vom Kauf von Produkten aus anderen Mitgliedstaaten abhalten oder diese Produkte bei den Verbrauchern in Verruf bringen sollen (Negativwerbung). Positive Aussagen über ein nationales Produkt eines Mitgliedsstaates dürfen nicht so formuliert sein, dass sich daraus notwendigerweise eine Minderwertigkeit von Produkten aus anderen Mitgliedstaaten ergibt.“

⁶⁴ Vgl. Pkt. 3. 1. 1 Rn. 19.

Wenngleich die erste Variante von Buchst. b) etwas vage gefasst ist und zu zahlreichen Auslegungstreitigkeiten Anlaß geben könnte – welche Werbeaktion hält nicht mittelbar vom Kauf von Produkten aus anderen Mitgliedstaaten ab? –, sind diese Auslegungskriterien im Ergebnis einsichtig. Es stellte eine nach Art. 30 S. 2 EG (früher Art. 36 S. 2 EGV) nicht gerechtfertigte Diskriminierung und eine verschleierte Handelsbeschränkung dar, wenn Verbraucher dazu bewogen werden sollten, *nationale Produkte* ausschließlich aufgrund ihres innerstaatlichen Ursprungs zu erwerben („Kauft deutsch !“); ebenso würde es gegen den EG-Vertrag verstoßen, wenn Produkte aus anderen Staaten in allgemeiner oder spezifischer Form herabgewürdigt würden. Mit der hier zu erörternden Problematik der Werbung für regionale Produkte hat dies freilich nur am Rande zu tun.

c) Zweifelsfälle

Zahlreiche Werbeaktionen für landwirtschaftliche Erzeugnisse und Lebensmittel sollen nach Auffassung der Kommission nur unter eingeschränkten Voraussetzungen mit Art. 28 EG vereinbar sein:

aa) Generell betrifft dies zunächst staatliche Werbung, die Hinweise auf den nationalen Ursprung enthält sowie Werbemaßnahmen, die bestimmte nationale Eigenheiten des Produktes in den Vordergrund stellen:

„21. Bestimmte Werbemaßnahmen auf dem Binnenmarkt eines Mitgliedstaates können aufgrund der darin enthaltenen Hinweise auf den nationalen Ursprung des Produktes gegen Artikel 28 EG-Vertrag verstoßen, sofern nicht bestimmte Beschränkungen eingehalten werden.“

„22. Werbemaßnahmen, die sich auf Sorten oder Eigenschaften von in einem Mitgliedstaat erzeugten Produkten beziehen, lenken die Aufmerksamkeit häufig auf den nationalen Ursprung der Produkte, selbst wenn diese Produkte und ihre Eigenschaften anderswo erzeugten Produkten ähneln. Wird in einer solchen Werbung der nationale Ursprung des Produktes zu stark betont, besteht die Gefahr eines Verstoßes gegen Artikel 28 EG-Vertrag.“

Beide Werbeaktionen sollen gemäß Rn. 23 der Gemeinschaftsleitlinien nur dann nicht gegen Art. 28 EG verstoßen, wenn ein „angemessenes Gleichgewicht“ zwischen den – wörtlichen oder symbolischen – Verweisen auf Eigenschaften und Sorten des Produktes einerseits und auf seinen nationalen Ursprung andererseits gewahrt wird. Entscheidend ist, dass die Hinweise auf den nationalen Ursprung der vermittelten Hauptwerbepotschaft untergeordnet⁶⁵ und nicht der eigentliche Grund sind, die Verbraucher zum Kauf des Produktes anzuregen:

„23. Die Angabe eines Herstellerlandes durch Wörter oder Symbole ist zulässig, sofern ein angemessenes Gleichgewicht zwischen

⁶⁵ Vgl. auch Pkt. 4. 1 Rn. 40 der Gemeinschaftsleitlinien.

Verweisen auf Eigenschaften und Sorten des Produktes einerseits und auf seinen nationalen Ursprung andererseits gewahrt wird. Die Hinweise auf den nationalen Ursprung sollten der den Verbrauchern durch die Kampagne vermittelten Hauptwerbepotschaft untergeordnet sein und nicht den eigentlichen Grund darstellen, warum Verbraucher zum Kauf des Produktes animiert werden.“

Um beurteilen zu können, ob der Ursprung tatsächlich eine untergeordnete Werbepotschaft darstellt, berücksichtigt die Kommission gemäß Rn. 41 des Punktes 4.1 der Gemeinschaftsleitlinien die Gesamtbedeutung von Text und/oder Symbolen, welche sich auf den Ursprung beziehen, und die Bedeutung von Text und/oder Symbolen, die sich auf das einzigartige Werbeargument beziehen.

Von diesen Grundsätzen sind indes nach Auffassung der Kommission zwei Ausnahmen zu machen: Zum einen verstießen Werbemaßnahmen auch bei Einhaltung der soeben genannten Voraussetzungen gegen Art. 28 EG, falls sich die ernsthafte Absicht eines Mitgliedstaates ergebe, aus anderen Mitgliedstaaten importierte Produkte durch einheimische Produkte zu ersetzen⁶⁶. Zum anderen kann nach Auffassung der Kommission auch Werbung, die den Ursprung der Ware als primäre Werbepotschaft herausstellt, als mit Art. 28 EG vereinbar angesehen werden. Ausweislich Rn. 42 und 43 der Gemeinschaftsleitlinien ist dies – erstens – der Fall bei einer allgemeinen Werbekampagne, welche die Tatsache erläutert, dass die Rückverfolgbarkeit des Ursprungs für Rindfleisch und Rindfleischprodukte im Gemeinschaftsrecht obligatorisch geworden sei⁶⁷, und/oder die erläutert, wie ein solches System funktioniere. Eine solche Aktion lege nämlich keine Betonung auf einen bestimmten Ursprung. Ein Verstoß gegen Art. 28 EG ist nach Pkt. 4.1 Rn. 44 der Gemeinschaftsleitlinien lediglich dann zu konstatieren, wenn durch eine solche Werbeaussage der Verbraucher irregeführt werden kann. Werde etwa behauptet, dass Produkte eines bestimmten Ursprungs aufgrund ihrer Rückverfolgbarkeit etwas Besonderes seien, während sie in Wirklichkeit bloß die relevanten Rechtsvorschriften für die Vermarktung vergleichbarer Produkte erfüllen, liege eine Irreführung nahe.

Nach Rn. 36 f des Pktes. 4.1 der Gemeinschaftsleitlinien ist dies – zweitens – bei Werbekampagnen der Fall, die durchgeführt werden, um den Verbrauchern die landwirtschaftlichen und anderen Erzeugnisse eines bestimmten Mitgliedstaates oder einer bestimmten Region vorzustellen, die in den Mitgliedstaaten in Übereinstimmung mit verschiedenen Verfahren und Traditionen angebaut bzw. hergestellt werden. Solche Werbeaktionen sind der Kommission zufolge für den Binnenmarkt von Vorteil und tragen zur Entwicklung des Agrarsektors bei. Sie könnten einer einzigen Kategorie von Erzeugnissen wie Wein, Käse oder Bier gewidmet sein, könnten aber auch über

⁶⁶ Pkt. 4.1 Rn. 35 und Pkt. 3.1.1 Rn. 24 der Gemeinschaftsleitlinien unter Hinweis auf *EuGH* Rs. 249/81 – *Buy Irish* –, Sl. 1982, 4005 ff.

⁶⁷ Gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1760/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juli 2000 zur Einführung eines Systems zur Kennzeichnung von Rindern und über die Etikettierung von Rindfleisch und Rindfleischerzeugnissen sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 820/1997 (ABl. 2000 Nr. L 204, S. 1).

eine breite Palette landwirtschaftlicher und anderer Erzeugnisse informieren, die in dem betreffenden Mitgliedstaat oder der betreffenden Region angebaut werden, z.B. durch das Veranstalten von „Lebensmittelwochen“⁶⁸. In diesem Rahmen dürften auch unentgeltliche Verkostungen für Verbraucher oder Fachleute abgehalten werden, die in der Lebensmittelbranche oder im Hotel- und Gaststättengewerbe tätig sind⁶⁹.

Nach Auffassung der Kommission sind Aktionen dieser Art allerdings nur unter der Voraussetzung mit Art. 28 EG vereinbar, dass sie darauf abzielen, den Verbrauchern Erzeugnisse vorzustellen, mit denen sie nicht vertraut sind. Demgemäß sollten sie nach Pkt. 4.1 Rn. 38 der Gemeinschaftsleitlinien im Allgemeinen außerhalb des Mitgliedstaates bzw. der Region durchgeführt werden, in dem bzw. in der die landwirtschaftlichen und anderen Erzeugnisse produziert werden. Sofern dies nicht der Fall sei, werde vermutet, dass solche Werbeaktionen etwa bestehende Neigungen des jeweiligen Konsumentenkreises zum Kauf lokaler Erzeugnisse noch verstärken, da dieser wahrscheinlich mit den betreffenden Erzeugnissen vertraut sei. Es sei Sache des Mitgliedstaates, das Gegenteil zu beweisen. Gelingt ihm dies nicht, liege grundsätzlich ein Verstoß gegen Art. 28 EG vor. Eine Ausnahme gelte nur dann, wenn die Werbeaktionen auf Besucher des betreffenden Mitgliedstaates oder der betreffenden Region abzielten und diese anregten, die lokalen Erzeugnisse zu probieren⁷⁰. Voraussetzung hierfür sei, dass solche Aktionen über objektive Eigenschaften der betreffenden Erzeugnisse wie beispielsweise die verwendeten Zutaten, den Geschmack, die Konsistenz und die Anbaumethode, z.B. Tierschutznormen oder Ökoanbau informierten.

bb) Besondere praktische Bedeutung kommt der Werbung für Erzeugnisse zu, die nach Ansicht der innerstaatlichen Behörden bestimmte Qualitätsanforderungen erfüllen. Zumeist geht es in derartigen Fällen um Werbemaßnahmen durch besondere Etikettierungen⁷¹.

Werbung für die besondere Qualität von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und sonstigen Lebensmitteln hält die Kommission grundsätzlich für wünschenswert, da hierdurch ein hohes Qualitätsniveau erzielt werden könne und solche Aktionen geeignet seien, das Vertrauen der Verbraucher in die gemeinschaftliche Agrarproduktion zu erhöhen, die landwirtschaftlichen Einkommen zu verbessern und somit die Entwicklung des Sektors insgesamt zu fördern⁷². Bereits dieser Begründung lässt sich entnehmen, dass eine solche Werbung drei Voraussetzungen beachten muss:

Erstens darf die Werbeaktion nicht den nationalen, regionalen oder lokalen Ursprung betonen⁷³. Dies ist insofern konsequent als eine einseitige Betonung des regionalen oder lokalen Ursprungs den Agrarsektor *insgesamt* nicht fördern kann.

⁶⁸ Vgl. Rn. 36 des Pktes. 4. 1 der Gemeinschaftsleitlinien.

⁶⁹ Vgl. ebda.

⁷⁰ Rn. 38 des Pktes. 4. 1 der Gemeinschaftsleitlinie.

⁷¹ Vgl. Pkt. 4. 2 der Gemeinschaftsleitlinien. Dieser Punkt bezieht sich zwar lediglich auf die Zulässigkeit von Beihilfen; dieselbe Frage stellt sich allerdings auch für die Vereinbarkeit mit Art. 28 EG.

⁷² Pkt. 4. 2. 1 Rn. 46 der Gemeinschaftsleitlinien.

⁷³ Ebda.

Damit einher geht die zweite Voraussetzung: Der Zugang zu den Qualitätskontrollprogrammen muss allen in der Gemeinschaft hergestellten Erzeugnissen unabhängig von ihrem Ursprung offen stehen; die Mitgliedstaaten haben die Ergebnisse von vergleichbaren Kontrollen anderer Mitgliedstaaten anzuerkennen⁷⁴. Aus Gründen einer umfassenden Information der Verbraucher akzeptiert die Kommission jedoch Etiketten und Logos, die Angaben über den Namen und den Ort der Qualitätskontrollstelle enthalten, die für die Zertifizierung und/oder Überwachung im Rahmen des Programms zuständig ist⁷⁵. Ebenfalls gebilligt werden Beihilfen für ein freiwilliges Qualitätsprogramm, das einen obligatorischen Hinweis auf den jeweiligen Ursprung des Produktes festlegt, sofern dieses Programm allen interessierten Parteien offen steht und der Hinweis der Hauptwerbebotschaft im Sinne des Pktes. 3.1.1 der Gemeinschaftsleitlinien untergeordnet ist⁷⁶.

Die dritte Voraussetzung für die Zulässigkeit von Werbestrategien für landwirtschaftliche und andere Erzeugnisse hoher Qualität besteht nach Pkt. 4.2.1 Rn. 49 der Gemeinschaftsleitlinien darin, dass sich die besondere Qualität auf objektive Eigenschaften des Erzeugnisses selbst oder seines Erzeugungsprozesses zu beziehen hat und nicht auf seinen Ursprung oder sein Anbaugebiet. Nach Pkt. 4.2.1 Rn. 47 der Gemeinschaftsleitlinien hat das Erzeugnis zudem Anforderungen bzw. Normen zu erfüllen, die „deutlich“ höher oder spezifischer sind als die in den relevanten Bestimmungen der Gemeinschaft oder des Mitgliedstaates festgelegten. Andernfalls könne der Verbraucher in gemeinschaftsrechtswidriger Weise über eine tatsächlich nicht vorhandene besondere Qualität eines Produkts getäuscht werden. Eine Irreführung des Verbrauchers sei allerdings ausgeschlossen für Erzeugnisse, die – etwa infolge des verwendeten Rohmaterials, der Herstellungs- und Verarbeitungsmethode oder der Zusammensetzung des Endprodukts – eindeutig von anderen Erzeugnissen der gleichen Kategorie zu unterscheiden sind⁷⁷.

cc) Nur unter bestimmten Voraussetzungen mit Gemeinschaftsrecht vereinbar ist auch die Werbung für Erzeugnisse, die mit einer auf Gemeinschaftsebene eingetragenen geschützten Ursprungsbezeichnung oder geschützten Angabe versehen sind⁷⁸. Wirbt ein Mitgliedstaat zugunsten aller geschützten Ursprungsbezeichnungen oder geschützten geografischen Angaben eines regionaltypischen Erzeugnisses, so richtet sich deren Zulässigkeit nach den strengen Voraussetzungen der Pkte. 4.1 und 4.2 der Gemeinschaftsleitlinien. Demnach ist es insbesondere nicht gestattet, die regionalen geschützten Ursprungsbezeichnungen oder geschützten geografischen Angaben des Erzeugnisses übermäßig stark zu betonen oder die Produkte eines anderen

⁷⁴ Rn. 49 f des Pktes. 4. 2. 1 der Gemeinschaftsleitlinien.

⁷⁵ Pkt. 4. 2. 1 Rn. 50 der Gemeinschaftsleitlinien.

⁷⁶ Vgl. Rn. 51 Pktes. 4. 2. 1 der Gemeinschaftsleitlinien. Dieser weist zwar darauf hin, dass damit andere Vorschriften des Gemeinschaftsrechts nicht präjudiziert werden; dies kann sich nach einem Umkehrschluss zu dem in Pkt. 3. 1. 1 Rn. 18 der Gemeinschaftsleitlinien Gesagten (s. o. S. 18) aber grundsätzlich nicht auf die Zulässigkeit nach Art. 28 EG beziehen.

⁷⁷ Rn. 48 des Pktes. 4. 2. 1 der Gemeinschaftsleitlinien.

⁷⁸ Vgl. Pkt. 4. 2. 2 der Gemeinschaftsleitlinien. Dieser Punkt bezieht sich zwar lediglich auf die Zulässigkeit von Beihilfen; dieselbe Frage stellt sich allerdings auch für die Vereinbarkeit mit Art. 28 EG.

Mitgliedstaates herabzusetzen oder zu behaupten, die im Rahmen der Aktion genannten geschützten Ursprungs-bezeichnungen oder geschützten geografischen Angaben seien den geschützten Ursprungsbezeichnungen oder geschützten geografischen Angaben anderer Mitgliedstaaten von Natur aus überlegen⁷⁹.

dd) Werbung für landwirtschaftliche Erzeugnisse und bestimmte andere Produkte⁸⁰, die einen allgemeinen Hinweis auf die Wichtigkeit einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung enthalten, dürften nach Auffassung der Kommission grundsätzlich ebenfalls mit Art. 28 EG vereinbar sein. Dies ergibt sich aus Rn. 14 der Gemeinschaftsleitlinien, wonach die Kommission – allerdings unter Beihilfeaspekten – mit Blick auf die gemeinschaftliche Gesundheits- und Verbraucherpolitik vorschlägt, dass „die Werbung für bestimmte landwirtschaftliche und andere Produkte unter Umständen einen allgemeinen Hinweis auf die Wichtigkeit einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung enthalten kann“⁸¹.

2. Werbemaßnahmen und Beihilfenverbot

Selbst wenn sie mit Art. 28 EG vereinbar sind, müssen Werbemaßnahmen mit der Beihilfenpolitik der Europäischen Kommission in Einklang stehen. Die Kommission hat dazu in den vorerwähnten Gemeinschaftsleitlinien für staatliche Beihilfen zur Werbung für den Anhang I des EG-Vertrags genannten Erzeugnisse und bestimmte nicht in Anhang I genannte Erzeugnisse eine sehr ausführliche und differenzierte Position entwickelt. Sie geht davon aus, dass jede staatliche Beihilfe, die für die Werbung für landwirtschaftliche und andere Erzeugnisse gewährt wird, grundsätzlich geeignet ist, den Wettbewerb im gemeinsamen Markt zu verfälschen, indem sie die Erzeuger derjenigen Produkte begünstigt, für die die betreffende Werbemaßnahme durchgeführt wird. Dementsprechend, so die EU-Kommission, könnten die Beihilfen gemäß Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG-Vertrag mit dem Gemeinschaftsrecht nur insoweit als vereinbar angesehen werden, als sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, wobei die in Art. 39 EG-Vertrag genannten Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik (jetzt: Art. 33 EG):

- Produktivitätssteigerung durch bestmöglichen Einsatz von Produktionsfaktoren;
- Gewährleistung einer angemessenen Lebenshaltung der landwirtschaftlichen Bevölkerung;
- Stabilisierung der Agrarmärkte;
- Sicherstellung der Versorgung;

⁷⁹ Pkt. 4. 2. 2 Rn. 54 der Gemeinschaftsleitlinien.

⁸⁰ Welche Produkte hiervon betroffen sind, ergibt sich aus Pkt. 2 Rn. 9 der Gemeinschaftsleitlinien.

⁸¹ Vgl. Pkt. 3 Rn. 14 der Gemeinschaftsleitlinien, der auf Art. 152 EG über die Gesundheit der Bevölkerung und Art. 153 EG über den Verbraucherschutz verweist. Darüber hinaus sind nach Pkt. 4. 2. 3 Rn. 57 sowie Rn. 55 der Gemeinschaftsleitlinien in Verbindung mit Pkt. 13. 4 Absatz 3 des Gemeinschaftsrahmens weitere Werbemaßnahmen gestattet, die allerdings für den speziellen Fall der Bewerbung regionaler Produkte ohne Bedeutung sind.

- angemessene Verbraucherpreise;

hinreichend zu berücksichtigen sind. Dabei hält die Kommission ausdrücklich fest, dass es keinen Unterschied mache, ob die drohenden Wettbewerbsverfälschungen aufgrund von Werbemaßnahmen für *nationale* oder aber für *regionale* Produkte entstünden:

„Beziehen sich solche Werbemaßnahmen auf den nationalen oder regionalen Ursprung des betreffenden Erzeugnisses, werden bestimmte Produkte eindeutig begünstigt, so dass Art. 87 Abs. 1 zur Anwendung kommen kann⁸².“

Alle diese Beihilfen müssen dementsprechend von der EU-Kommission gemäß Art. 88 EG in Verbindung mit Art. 87 Abs. 3 EG genehmigt werden. Als Rechtsgrundlage – und gleichzeitig inhaltliche Anforderung – ihrer Genehmigungspolitik möchte die Kommission auf Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG rekurrieren. Danach können als mit dem gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden:

„Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.“

Nach Auffassung der EU-Kommission hat die Erfahrung in den vergangenen Jahrzehnten gezeigt, dass die Anwendung der Art. 28 und 87 EG in den vergangenen Jahrzehnten in zwei Bereichen besondere Schwierigkeiten verursacht hat: Der Werbung für den regionalen Ursprung und der Werbung für bestimmte Qualitätserzeugnisse. Die Kommission hat sich deshalb in ihren Gemeinschaftsleitlinien veranlasst gesehen, ihre Genehmigungspolitik in diesen beiden Bereichen detailliert zu erläutern.

a) Ursprungswerbung

In den Gemeinschaftsleitlinien nimmt die Kommission ausführlich Stellung zu staatlichen Werbemaßnahmen für Erzeugnisse aus regionalem Anbau, bei denen der Ursprung (Teil der) Werbebotschaft ist (Ziff. 4.1 der Gemeinschaftsleitlinien). Sie unterscheidet hier zwischen drei verschiedenen Werbeaussagen: Werbemaßnahmen bei denen der Ursprung die primäre Werbebotschaft ist, Werbung, bei der der Ursprung die sekundäre Werbebotschaft ist sowie drittens – Werbung betreffend Systeme zur Rückverfolgung des Ursprungs.

Werbung, bei denen der Ursprung die primäre Werbebotschaft ist, wird von der Kommission durchaus als genehmigungsfähig angesehen:

„Werbeaktionen, die die Verbraucher anregen, diese verschiedenen Erzeugnisse zu probieren, sind für den Binnenmarkt von Vorteil und tragen zur Entwicklung des Agrarsektors bei. Obwohl der nationale oder regionale Ursprung der betreffenden Erzeugnisse bei solchen

⁸² Rn. 10 der Gemeinschaftsleitlinien für staatliche Beihilfen zur Werbung für die im Anhang I des EG-Vertrags genannten Erzeugnisse und bestimmte nicht im Anhang I genannten Erzeugnisse.

Aktionen zwangsläufig im Mittelpunkt steht, ist die Haltung der Kommission gegenüber diesen Aktionen positiv, sofern bestimmte Bedingungen erfüllt werden⁸³.“

Diese Bedingungen im Einzelnen zu systematisieren, wäre eigentlich Aufgabe der Gemeinschaftsleitlinien gewesen. Allerdings belässt es die Kommission bei eher vagen Aussagen, bei denen zudem nicht klar ist, ob diese alternativ oder kumulativ zu erfüllen sind:

„Solche Aktionen sollen darauf abzielen, den Verbrauchern Erzeugnisse vorzustellen, mit denen sie nicht vertraut sind. Deshalb sollten die im Allgemeinen außerhalb des Mitgliedstaats bzw. der Region durchgeführt werden, in dem bzw. in der die landwirtschaftlichen und anderen Erzeugnisse produziert werden. Sofern nicht durch entsprechende Erläuterungen das Gegenteil nahegelegt werden kann, ist anzunehmen, dass aus öffentlichen Mitteln subventionierte Aktionen, in deren Mittelpunkt der Ursprung der Erzeugnisse steht, etwa bestehende Neigungen zum Kauf lokaler Erzeugnisse noch verstärken, sofern die Aktionen auf diejenigen Verbraucher abzielen, die in dem Mitgliedstaat oder der Region wohnen, in dem bzw. in der die Erzeugnisse produziert werden, da sie wahrscheinlich mit den betreffenden Erzeugnissen vertraut sind; solche Aktionen laufen daher dem gemeinsamen Interesse zuwider. Dies trifft allerdings nicht auf Werbeaktionen zu, die auf Besuch eines betreffenden Mitgliedstaates oder betreffenden Region abzielen und diese anregen, die lokalen Erzeugnisse zu probieren und möglicherweise die lokalen Produktionseinrichtungen zu besichtigen.⁸⁴“

Sodann heißt es:

„Wenn solche Aktionen Informationen über die objektiven Eigenschaften der betreffenden Erzeugnisses wie beispielsweise die verwendeten Zutaten, den Geschmack, die Konsistenz und die Anbaumethode, zum Beispiel Tierschutznormen oder Ökoanbau enthalten, so ist dies akzeptabel. Sie sollten aber nicht (...) subjektive Behauptungen über die Qualität der Erzeugnisse enthalten. Im wesentlichen sollte sich eine solche Aktion darauf beschränken, die Verbraucher oder den Handel zum Probieren eines Erzeugnisses anzuregen, es aber ihnen überlassen, sich ein Urteil über dessen Qualität zu bilden⁸⁵.“

Unzweideutig steht hiernach fest, dass die Kommission einer pauschalen Werbung für Regionalprodukte um ihrer selbst willen sehr zurückhaltend gegenübersteht. Der restriktive Ansatz liegt in der Erfahrung begründet, dass die Vorteile des Binnenmarktes, die insbesondere darin bestehen, den

⁸³ Rn. 37 des Gemeinschaftsleitlinien.

⁸⁴ Rn. 38 der Gemeinschaftsleitlinien.

⁸⁵ Rn. 39 der Gemeinschaftsleitlinien.

Verbrauchern den Zugang zu einer sehr breiten Palette von Erzeugnissen zu ermöglichen, gefährdet würden, wenn die Verbraucher aufgrund staatlicher Werbung heimische Produkte ohne Rücksicht auf deren besondere Qualität bevorzugen und damit Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten benachteiligt und womöglich verteuert würden.

Von den vorgenannten Werbemaßnahmen (Ursprung als primäre Werbebotschaft) unterscheidet die Kommission staatliche Werbung, bei denen der Ursprung die sekundäre Werbebotschaft ist. Ist der regionale Ursprung des Produktes lediglich nach Inhalt und Form untergeordnete Botschaft, so liegt hierin kein Verstoß gegen Art. 28 EG (siehe oben). Dabei möchte sich die Kommission bei der Frage, ob der Ursprung tatsächlich eine untergeordnete Werbebotschaft darstellt, auf die Gesamtbedeutung des Werbetextes und/oder der verwendeten Symbole beziehen⁸⁶.

Als dritte Kategorie von Werbemaßnahmen, bei denen der Ursprung Teil der Werbebotschaft ist, erläutert die Kommission ihre Politik für Beihilfen betreffend die Werbung zugunsten von Systemen zur Rückverfolgung des Ursprungs eines Produktes. Allgemeine Werbekampagnen, welche die Tatsache erläutern, dass die Rückverfolgbarkeit in Bezug auf bestimmte Fleischerzeugnisse aufgrund sekundären Gemeinschaftsrechts obligatorisch geworden sind, sind für die Kommission ohne weiteres genehmigungsfähig, da sie keine Betonung auf einen bestimmten Ursprung legen. Anders hingegen sind, so die Kommission, staatliche Werbemaßnahmen zu beurteilen, in denen behauptet wird, dass Produkte eines bestimmten Ursprungs aufgrund eines Systems zur Rückverfolgung des Ursprungs etwas besonderes seien:

„Wird (...) behauptet, dass Produkte eines bestimmten Ursprungs aufgrund eines Systems zur Rückverfolgung des Ursprungs etwas besonderes sind, während sie jedoch in Wirklichkeit nur die relevanten Rechtsvorschriften für die Vermarktung aller vergleichbaren Produkte erfüllen, so kann dies den Verbraucher irreführen, weil suggeriert wird, dass das Produkt besondere Eigenschaften besitzt, obwohl alle vergleichbaren Produkte die selben Eigenschaften besitzen (...). In diesem Falle können Beihilfen für derartige Kampagnen nicht mit dem Gemeinschaftsinteresse vereinbar erachtet werden. Allerdings können Informationen, die aus einem System zur Rückverfolgung des Ursprungs stammen, unter Einhaltung der in Rn. 23 genannten Grundsätze (Werbung, bei der der Ursprung die sekundäre Werbebotschaft ist) in eine Werbekampagne einbezogen werden.“⁸⁷

b) Werbung für Qualitätsprodukte

Von den vorgenannten staatlich finanzierten Werbemaßnahmen ist solche Werbung zu unterscheiden, die dazu dient, auf landwirtschaftliche Produkte mit hoher Qualität aufmerksam zu machen. Nach Auffassung der Kommission ist

⁸⁶ Rn. 40 und 41 der Gemeinschaftsleitlinien.

⁸⁷ Rn. 44 der Gemeinschaftsleitlinien.

die staatlich finanzierte Werbung für Qualitätskontrollprogramme zur Erzielung eines gleichbleibend hohen Qualitätsniveaus geeignet, das Vertrauen der Verbraucher in die gemeinschaftliche Agrarproduktion zu erhöhen, die landwirtschaftlichen Einkommen zu verbessern und die Entwicklung des Agrarsektors insgesamt zu fördern, das heißt dem in Art. 39 EG-Vertrag (Art. 33 EG) gerecht zu werden:

„Sofern eine solche Strategie tatsächlich darauf abzielt, ein hohes Qualitätsniveau zu schaffen und nicht den nationalen, regionalen oder lokalen Ursprung der Erzeugnisse zu betonen, steht die Kommission Beihilfen hierfür positiv gegenüber.“⁸⁸

Die Skepsis gegenüber staatlichen Werbemaßnahmen zugunsten regionaler Produkte kommt auch hier überaus deutlich zum Ausdruck:

„Nationale Qualitätskontrollprogramme sollten allein davon abhängen, dass dem Erzeugnis selbst objektive Eigenschaften inne wohnen, die diesem die erforderliche Qualität verleihen oder die sich auf den Erzeugungsprozeß beziehen, und nicht vom Ursprung der Produkte oder ihrem Anbauort. Unabhängig davon, ob solche Programme vorgeschrieben oder freiwillig sind, hat der Zugang hierzu allen in der Gemeinschaft hergestellten Erzeugnisse unabhängig von ihrem Ursprung offen zu stehen, sofern sie die vorgegebenen Bedingungen erfüllen (...). Gilt das Qualitätskontrollprogramm nur für Erzeugnisse eines bestimmten Produkts (...), so steht dieses an sich schon im Widerspruch zum Vertrag, und es liegt auf der Hand, dass die Kommission Beihilfen zugunsten der Werbung für solche Programme nicht als mit dem gemeinsamen Markt vereinbar ansehen kann.“⁸⁹

Für die hier zu beurteilende Werbung zugunsten regionaler Produkte besonders relevant ist die Genehmigungspolitik der Kommission für Werbebeihilfen zugunsten von Erzeugnissen, die mit einer auf Gemeinschaftsebene eingetragenen geschützten Ursprungsbezeichnung oder geschützten geografischen Angabe versehen sind (Ziff. 4.2 der Gemeinschaftsleitlinien). Wie bereits erwähnt, ist es für den Erzeuger landwirtschaftlicher Produkte oder Lebensmittel möglich, bei den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaates eine geschützte Ursprungsbezeichnung oder eine geschützte geografische Angabe zu beantragen, sofern das jeweilige Erzeugnis aufgrund seines geografischen Ursprungs besondere Eigenschaften aufweist. Maßgeblich ist die Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel⁹⁰. Die entsprechenden Ursprungsbezeichnungen oder geografischen Angaben werden auf Ebene der Gemeinschaft eingetragen. Mit dem Eintrag erkennt die Gemeinschaft an, dass zwischen den spezifischen Eigenschaften des betreffenden Produkts und seinem geografischen Ursprung ein enger

⁸⁸ Rn. 46 der Gemeinschaftsleitlinien.

⁸⁹ Rn. 49 und 50 der Gemeinschaftsleitlinien.

⁹⁰ ABl. 1992 L208/1, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 2796/200 der Kommission (ABl. 2000 L324/26).

Zusammenhang besteht. In ihren Gemeinschaftslinien hält dazu die EU-Kommission fest:

„In solchen Fällen steht das gemeinsame Interesse der Gewährung von Beihilfen zugunsten der Werbung unter Hinweis auf den Ursprung des Produkts nicht entgegen, sofern der Hinweis auf den Ursprung exakt mit demjenigen übereinstimmt, der auf Gemeinschaftsebene eingetragen wurde. Dies trifft auch auf andere Ursprungsbezeichnungen zu, die durch die Rechtsvorschrift in der Gemeinschaft geschützt sind, wie zum Beispiel auf Weine bestimmter Anbaugebiete (...).

Um zu gewährleisten, dass die Beihilfen nicht einzelnen Erzeugern gewährt werden, hat die Kommission zu überprüfen, ob alle Erzeuger des Produkts, das einen auf Gemeinschaftsebene eingetragenen geschützten Ursprungsbezeichnung oder geschützte geografische Angabe führen darf, (...) in gleicher Weise Nutzen aus der Beihilfe ziehen. Dies bedeutet, dass sich die Werbemaßnahmen auf die eingetragene geschützte Ursprungsbezeichnung oder geschützte geografische Angabe selbst beziehen sollten und nicht auf irgendein Etikett oder Logo, sofern nicht alle Erzeuger des Produkts mit der geschützten Ursprungsbezeichnung bzw. geschützten geografischen Angabe berechtigt sind, das betreffende Etikett oder Logo zu verwenden. Auch in Fällen, in denen aus praktischen Gründen die Beihilfe an eine Vereinigung von Erzeugern bzw. Verarbeitern gezahlt wird, wird sich die Kommission vergewissern, dass die Beihilfe tatsächlich allen Erzeugern bzw. Verarbeitern zu Gute kommt, ob sie nun Mitglied der Vereinigung sind oder nicht.⁹¹“

Ergänzt wird dieses Erfordernis der Nichtdiskriminierung für Finanzierungsmaßnahmen, mit denen innerstaatliche Behörden beabsichtigen, zugunsten aller gemeinschaftsweit geschützten Ursprungsbezeichnungen (oder geschützter geografischer Angaben) für eine bestimmte Art von Erzeugnissen oder für ein regional typisches Erzeugnis Werbemaßnahmen zu unterstützen. Dazu führt die Kommission aus:

„Als Alternative zur Werbung für einzelne auf Gemeinschaftsebene eingetragene geschützte Ursprungsbezeichnungen oder geschützte geografische Angaben kann ein Mitgliedstaat beabsichtigen, eine entsprechende Aktion zugunsten aller geschützter Ursprungsbezeichnungen oder geschützter geografischer Angaben eine bestimmte Art von Erzeugnissen oder für ein regional typisches Erzeugnis zu finanzieren. In diesen Fällen wendet die Kommission die unter Abschnitt 4.1 und 4.2 genannten Leitlinien analog an. Die Kommission wird in diesen Fällen vor allem darauf achten, dass die nationalen oder regionalen geschützten Ursprungsbezeichnungen oder geschützten geografischen Angaben des Erzeugnisses nicht übermäßig stark betont werden, dass nicht implizit oder explizit behauptet wird, die im Rahmen der Aktionen genannten geschützten Ursprungsbezeichnungen oder geschützten geografischen Angaben

⁹¹ Rn. 52 bis 53 der Gemeinschaftsleitlinien.

seien den geschützten Ursprungsbezeichnungen oder geschützten geografischen Angaben anderer Mitgliedstaaten von Natur aus überlegen, und dass die Produkte anderer Mitgliedstaaten nicht herabgesetzt werden.⁹²

3. Aktionen der Öffentlichkeitsarbeit

Von dem Begriff der „Werbung“ nicht umfasst sind – ähnlich wie in der bisherigen Rahmenregelung – bestimmte andere „Aktionen der Öffentlichkeitsarbeit“. Unter „Aktionen der Öffentlichkeitsarbeit“ versteht die Kommission (allgemeine und produktspezifische) Maßnahmen zur Absatzförderung, wie etwa die „Verbreitung von wissenschaftlichen Erkenntnissen“ oder die Veranstaltung von Messen und Ausstellungen sowie die Teilnahme hieran⁹³. Für solche Maßnahmen der Absatzförderung sollen gemäß Pkt. 2 Rn. 8 der Gemeinschaftsleitlinien lediglich die Pkte. 13 und 14 des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen im Agrarsektor gelten.

Voraussetzung für die Zulässigkeit von Aktionen der Öffentlichkeitsarbeit nach Art. 28 EG ist es nach Pkt. 14.2 des Gemeinschaftsrahmens, dass diese Aktionen allen berechtigten natürlichen und juristischen Personen in dem betreffenden Gebiet auf der Grundlage objektiv definierter Kriterien zugute kommen können⁹⁴.

4. Resumé

Schon dieser Überblick zeigt, dass die Kommission trotz aller Differenzierungen in erster Linie die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes und die Erfordernisse der Gemeinsamen Agrarpolitik im Auge hat. Der ausgesprochen restriktive Ansatz der Kommission zeigt sich weniger in ihrer Beihilfenpolitik (Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG), sondern vor allem in ihrer Interpretation des Art. 28 EG: Verbraucherschutzrechtliche Belange kommen in den Kriterien nur unzureichend zum Ausdruck, produkt- und produktionsbezogener Umweltschutz werden gänzlich ausgespart. Dies verwundert insofern, als gerade diese beiden Gesichtspunkte im Zuge der Entwicklung der Wirtschaftsgemeinschaft hin zu einer Union in den Mittelpunkt des gemeinschaftlichen Interesses gerückt sind⁹⁵ – übrigens nicht zuletzt auf Betreiben der Kommission⁹⁶.

Einseitig an den Zielen des freien Warenverkehrs orientiert, macht die Kommission die Zulässigkeit einer Werbemaßnahme im wesentlichen von den folgenden Kriterien abhängig:

- Die Aktion muss binnenmarktförderlich sein,

⁹² Rn. 54 der Gemeinschaftsleitlinien.

⁹³ Vgl. Pkt. 2. Rn. 8. der Gemeinschaftsleitlinien sowie Pkt. 14. 1 Spiegelstrich 4 des Gemeinschaftsrahmens.

⁹⁴ Die weiteren dort genannten Voraussetzungen spielen lediglich für die Rechtmäßigkeit von Beihilfen, nicht aber im Rahmen von Art. 28 EG eine Rolle.

⁹⁵ Hierzu unten S. 54 ff und 58 ff.

⁹⁶ Zur Entwicklung der europäischen Verbraucherschutzpolitik vgl. *Berg*, Gesundheitsschutz als Aufgabe der EU, 1997; zur europäischen Umweltpolitik siehe *Schmitz*, Die Europäische Union als Umweltunion, Entwicklung, Stand und Grenzen der Umweltschutzkompetenzen der EU, 1996.

- hat alle betroffenen Marktteilnehmer einzubeziehen,
- darf sich nicht primär auf die Herkunft des Produktes beziehen und
- darf den Verbraucher nicht irreführen.

Dass unter diesen Voraussetzungen kaum eine der in Betracht gezogenen Werbemaßnahmen vom Gemeinschaftsrecht gedeckt ist, liegt auf der Hand. Im Weiteren wird zu untersuchen sein, ob nicht die Einbeziehung von Umwelt- und Verbraucherschutz sowie die Berücksichtigung des Umstandes, dass die Werbemaßnahmen die regionale und nicht die nationale Herkunft der Ware herausstellen, zu einem anderen Ergebnis führen.

Etwas großzügiger ist die EU-Kommission in ihrer Beihilfenpolitik. Gestützt auf Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG hat die Kommission ein differenziertes Genehmigungsraaster entwickelt, nach dem staatliche Werbung gerechtfertigt wird, wenn dadurch den Zielen der gemeinsamen Agrarpolitik und des Verbraucherschutzes nachweislich gedient ist. Da freilich eine Genehmigung von staatlichen Beihilfen zugunsten von Werbemaßnahmen für regionale Produkte nicht in Betracht kommt, wenn dies gegen Art. 28 EG verstoßen würde, werden viele Werbemaßnahmen nicht an Art. 87 EG, sondern an Art. 28 EG scheitern. Die Vereinbarkeit staatlicher Werbung für regionale Produkte mit den Grundsätzen des freien Warenverkehrs steht deshalb im Vordergrund der vorliegenden Untersuchung.

C. Vereinbarkeit mit Art. 28 EG

Art. 28 EG gehört zu den grundlegenden Vorschriften des Gemeinsamen Marktes. Er lautet:

„Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung sind zwischen den Mitgliedstaaten verboten.“

Die Rechtmäßigkeit staatlicher Produktwerbung ist direkt an Art. 28 EG zu messen, da das Verbot nach ständiger Rechtsprechung des *EuGH* in den Mitgliedstaaten unmittelbar und uneingeschränkt gilt⁹⁷.

I. Ausschluss des Art. 28 EG durch spezielle Gemeinschaftsvorschriften

Staatliche Werbung für Regionalprodukte fällt in den Anwendungsbereich des Art. 28 EG nur, sofern auf diesem Gebiet noch keine Harmonisierungsmaßnahmen erlassen wurden⁹⁸. Insbesondere für geografische Herkunftsangaben stellt sich daher die Frage, ob diese Werbemaßnahmen durch abschließendes EG-Sekundärrecht erfasst werden. Als abschließende Harmonisierungsmaßnahmen kommen in Betracht:

⁹⁷ Seit *EuGH* Rs. 26/62 – van Gend & Loos – Slg. 1963, 1, 24; speziell für den freien Warenverkehr: *EuGH* Rs. 74/76 – Iannelli. / J. Meroni – Slg. 1977, 557, Rn. 13.

⁹⁸ Statt vieler *Becker*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 1. Aufl. 2000, Art. 28 EGV, Rn. 95 ff.

- die erwähnte EG-Ursprungsverordnung, soweit es um die Förderung von Regionalprodukten mit geschützten Ursprungsbezeichnungen oder geografischen Angaben geht;
- die EG-Gemeinschaftsmarkenverordnung und die EG-Markenrichtlinie, soweit geografische Herkunftsangaben markenrechtlich geschützt werden.

1. Geografische Herkunftsangaben

Die Verwendung geografischer Herkunftsangaben wird gemeinschaftsrechtlich vor allem durch die bereits erwähnte „Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum „Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel“ geregelt. Sie dient zur Einführung gemeinschaftlicher Rahmenvorschriften über Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben für bestimmte Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, bei denen ein Zusammenhang zwischen den Eigenschaften der Produkte und ihrer geografischen Herkunft besteht. Nach Maßgabe der folgenden Vorschriften sieht diese Verordnung ein System zur Eintragung von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen auf Gemeinschaftsebene vor, das in allen Mitgliedstaaten Schutz bietet:

Art. 2 Abs.2 enthält folgende allgemeine Definitionen der Begriffe Ursprungsbezeichnung und geografische Angabe im Sinne der Verordnung:

- „a) ‚Ursprungsbezeichnung‘ [bedeutet] der Name einer Gegend, eines bestimmten Ortes oder in Ausnahmefällen eines Landes, der zur Bezeichnung eines Agrarerzeugnisses oder eines Lebensmittels dient,
das aus dieser Gegend, diesem bestimmten Ort oder diesem Land stammt und
- das seine Güte oder Eigenschaften überwiegend oder ausschließlich den geografischen Verhältnissen einschließlich der natürlichen und menschlichen Einflüsse verdankt und das in dem begrenzten geografischen Gebiet erzeugt, verarbeitet und hergestellt wurde;
- b) ‚geografische Angabe‘ [bedeutet] der Name einer Gegend, eines bestimmten Ortes oder in Ausnahmefällen eines Landes, der zur Bezeichnung eines Agrarerzeugnisses oder eines Lebensmittels dient,
- das aus dieser Gegend, diesem bestimmten Ort oder diesem Land stammt und
- bei dem sich eine bestimmte Qualität, das Ansehen oder eine andere Eigenschaft aus diesem geografischen Ursprung ergibt und das indem begrenzten geografischen Gebiet erzeugt und/oder verarbeitet und/oder hergestellt wurde.“

Art. 2 Abs. 4 lautet:

„Abweichend von Absatz 2 Buchstabe a) werden bestimmte geographische Bezeichnungen Ursprungsbezeichnungen gleichgestellt, wenn die Grunderzeugnisse der betreffenden Erzeugnisse aus einem anderen geographischen Gebiet oder aus einem Gebiet stammen, das größer als das Verarbeitungsgebiet ist, sofern

- das Gebiet, in dem das Grunderzeugnis hergestellt wird, begrenzt ist und
- besondere Bedingungen für die Erzeugung der Grunderzeugnisse bestehen und
- ein Kontrollsystem die Einhaltung dieser Bedingungen sicherstellt.“

Die ersten drei Unterabsätze von Art. 3 Abs. 1 sehen Folgendes vor:

„Bezeichnungen, die zu Gattungsbezeichnungen geworden sind, dürfen nicht eingetragen werden.

Im Sinne dieser Verordnung gilt als ‚Bezeichnung, die zur Gattungsbezeichnung geworden ist‘, der Name eines Agrarerzeugnisses oder eines Lebensmittels, der sich zwar auf einen Ort oder ein Gebiet bezieht, wo das betreffende Agrarerzeugnis oder Lebensmittel ursprünglich hergestellt oder vermarktet wurde, der jedoch der gemeinhin übliche Name für ein Agrarerzeugnis oder ein Lebensmittel geworden ist.

Bei der Feststellung, ob ein Name zur Gattungsbezeichnung geworden ist, sind alle Faktoren und insbesondere Folgendes zu berücksichtigen:

die bestehende Situation in dem Mitgliedstaat, aus dem der Name stammt, und in den Verbrauchsgebieten;

- die Situation in anderen Mitgliedstaaten;
- die einschlägigen nationalen oder gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften.“

Art. 3 Abs. 3 lautet:

„Vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung erstellt der Rat auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit ein nicht erschöpfendes, informatives Verzeichnis der Namen von dieser Verordnung unterfallenden Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln, die im Sinne von Abs. 1 als Gattungsbezeichnungen anzusehen und somit nicht nach dieser Verordnung eintragungsfähig sind; der Rat veröffentlicht dieses Verzeichnis im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften*.“

a) Gemeinschaftsrechtlich geschützte Ursprungsbezeichnungen und geschützte geografische Angaben

Sofern Regionalprodukte aufgrund dieser Verordnung im EG-Amtsblatt eingetragen sind (z.B. „Nürnberger Lebkuchen“ oder „Spreewälder Gurken“⁹⁹), dürfen diese Erzeugnisse auch kraft innerstaatlichen Vorschriften – in Deutschland: §§ 130 – 136 MarkenG – geschützt werden¹⁰⁰. Konkurrenten, deren Produkte nicht aufgrund der Verordnung geschützt sind, können sich nicht auf Art. 28 EG berufen. Wörtlich führt dazu der EuGH aus:

„Der Grundsatz des freien Warenverkehrs verwehrt es beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrecht einem Mitgliedstaat nicht, die ihm obliegenden Maßnahmen zu treffen, um den Schutz der aufgrund der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel eingetragenen Ursprungsbezeichnungen sicherzustellen¹⁰¹.“

Daraus folgt selbstverständlich nicht, dass staatliche Organe für dieses gemeinschaftsweit geschützte Regionalprodukt in allgemeinen Medien werben dürfen (etwa mit dem Slogan „Lübeck: Die Heimat des Lübecker Marzipan“¹⁰²). Solche Art der Werbung wird vom Schutzbereich der Verordnung grundsätzlich nicht erfasst. Wie aus Art. 2 Abs. 1 der Ursprungsverordnung hervorgeht, besteht deren Zweck in erste Linie darin, eine Registrierungsregelung auf Gemeinschaftsebene einzuführen, um Ursprungsbezeichnungen und geografische Angaben von Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln gemeinschaftsrechtlich zu schützen. Eine Werbeaktion für geschützte Ursprungsbezeichnungen und geschützte geografische Angaben darf also den Verbraucher nicht irreführen¹⁰³. Der Hinweis auf den Ursprung des Produkts muss exakt mit demjenigen übereinstimmen, der auf Gemeinschaftsebene eingetragen wurde. Wegen dieses beschränkten Schutzzwecks stützt die EG-Verordnung keine weiterreichenden Werbekampagnen für Regionalprodukte. Insoweit bleibt es bei der vollen Anwendbarkeit des Art. 28 EG.

b) Nicht gemeinschaftsrechtlich geschützte geografische Herkunftsangaben

Für den Gebrauch nicht gemeinschaftsrechtlich geschützter geografischer Herkunftsangaben gilt insbesondere § 127 des Markengesetzes (MarkenG)¹⁰⁴. §

⁹⁹ „Nürnberger Lebkuchen“ ist eine nach dem Verfahren gemäß Art. 17 Ursprungsverordnung eingetragene geschützte geografische Angabe im Sinne von Anhang I der Ursprungsverordnung.

¹⁰⁰ *EuGH Rs. C-87/97 – Gorgonzola. I. Cambozola* – Slg. 1999, I-1301, Rn. 43.

¹⁰¹ Vgl. *EuGH Rs. C-87/97 – Gorgonzola. I. Cambozola* – Slg. 1999, I-1301, Tenor.

¹⁰² „Lübecker Marzipan“ ist eine nach dem Verfahren gemäß Art. 17 Ursprungsverordnung eingetragene und geschützte geografische Angabe im Sinne von Anhang I der Ursprungsverordnung.

¹⁰³ Vgl. Art. 13 Abs. 1 c) der Ursprungsverordnung sowie *EuGH Rs. C-362/88 – GB-INNO-BM* – Slg. 1990, I-667, Rn. 16.

¹⁰⁴ Schutz verleihen können auch die auf § 131 MarkenG ergangenen Rechtsverordnungen oder lebensmittelrechtliche Gesetze, namentlich das Weingesetz und das Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz. Vgl. hierzu oben Rn. 19 sowie *Baumbach/Hefermehl* (Anm. 16), § 3 UWG, Rn. 186.

127 Abs. 1 schützt einfache, § 127 Abs. 2 schützt qualifizierte Herkunftsangaben gegen ihre Verwendung für Waren anderer Herkunft¹⁰⁵.

Wörtlich heißt es in § 127 Abs. 1 MarkenG:

„Geografische Herkunftsangaben dürfen im geschäftlichen Verkehr nicht für Waren oder Dienstleistungen benutzt werden, die nicht aus dem Ort, der Gegend, dem Gebiet oder dem Land stammen, das durch die geografische Herkunftsangabe bezeichnet wird, wenn bei der Benutzung solcher Namen, Angaben oder Zeichen für Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft eine Gefahr der Irreführung über die geografische Herkunft besteht.“

§ 127 Abs. 2 MarkenG lautet:

„Haben die durch eine geografische Herkunftsangabe gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen besondere Eigenschaften oder eine besondere Qualität, so darf die geografische Herkunftsangabe im geschäftlichen Verkehr für die entsprechenden Waren oder Dienstleistungen dieser Herkunft nur benutzt werden, wenn die Waren oder Dienstleistungen diese Eigenschaften oder diese Qualität aufweisen.“

Mit Hilfe dieses Schutzes werden etwa die Bezeichnungen „Solinger Stahlwaren“ für Schneidgeräte aus Solingen¹⁰⁶ oder „Gerolsteiner“ für Mineralwasser aus Gerolstein vorbehalten.

Es stellt sich die Frage, ob sich der Anwendungsbereich der Ursprungsverordnung auch auf solche Herkunftsangaben erstreckt, die aus dem Produktbereich der Agrarerzeugnisse oder Lebensmittel im Sinne der Verordnung stammen. Dabei ist zwischen drei Fallgestaltungen zu unterscheiden:

Erstens wird die Reichweite der Verordnung fraglich, wenn eine grundsätzlich eintragungsfähige – also qualifizierte – Herkunftsangabe überhaupt nicht zur Eintragung in das Verordnungsregister an die Kommission übermittelt wird.

Zweitens ist der Anwendungsbereich der Verordnung zweifelhaft, wenn die Herkunftsangabe zwar zur Aufnahme in das gemeinschaftsrechtliche Register angemeldet, aber von der Kommission abgelehnt wird.

Als dritte Fallkonstellation kommt eine *per se* nicht eintragungsfähige, also einfache Herkunftsangabe in Betracht¹⁰⁷.

Die Kommission und einzelne Regierungen haben wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass der Schutzmechanismus der Ursprungsverordnung abschließend sei. Dies habe zur Folge, dass auf Gemeinschaftsebene nicht

¹⁰⁵ Vgl. oben S. 10.

¹⁰⁶ Vgl. *Beier/Knaak*, (Anm. 37), S. 411. Die Herkunftsangabe weist die Besonderheit auf, dass sie durch die auf § 137 MarkenG gestützte „Verordnung zum Schutz des Namens Solingen“ vom 16. Dezember 1994 (BGBl 1994 I, S. 3833) näher beschrieben und vor einer Umwandlung in eine Gattungsbezeichnung geschützt wird, vgl. *Baumbach/Hefermehl* (Anm. 16), § 3 UWG, Rn. 221; *Marx* (Anm. 13), Rn. 163.

¹⁰⁷ Vgl. *Obergfell*, „Qualitätsneutrale“ geografische Herkunftsangaben als Schutzdomäne des nationalen Rechts – Zur Entscheidung des *EuGH* vom 7. 11. 2000 – Rs. C-312/98 (Warsteiner), in: GRUR 2001, S. 313, 314.

geschützte Bezeichnungen auch auf nationaler Ebene keinen Schutz erfahren dürften¹⁰⁸. Es liefe, so wird argumentiert,

„dem Ziel der Verordnung Nr. 2081/92 zuwider, das u.a. nach ihrer siebten Begründungserwägung darin bestehe, ein Gemeinschaftssystem zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen zu errichten und dabei die unterschiedlichen einzelstaatlichen Verfahren in diesem Bereich durch gemeinschaftliche Rahmenvorschriften und ein einheitlicheres Vorgehen zu ersetzen, wenn man neben der Verordnung nationale Regelungen zum Schutz geografischer Angaben zuließe, die nicht die von der Verordnung festgelegten Schutzvoraussetzungen erfüllten.“¹⁰⁹

Nach Art. 17 Abs. 3 der Ursprungsverordnung könne ein Mitgliedstaat einen einzelstaatlichen Schutz für die der Kommission mitgeteilten Bezeichnungen lediglich übergangsweise gewähren. Hieraus sei nicht nur abzuleiten, dass bei einem abschlägig beschiedenen Eintragungsgesuch für die betreffende geografische Bezeichnung der nationale Schutz entfalle, sondern weiterhin, dass erst recht die überhaupt nicht mitgeteilten Bezeichnungen auf nationaler Ebene schutzlos würden. Nationale Bestimmungen, welche die Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Schutz solcher nicht gemeinschaftsrechtlich anerkannter Zeichen regelten, verstießen daher gegen die Ursprungsverordnung¹¹⁰.

Der Gerichtshof ist dieser Auffassung entgegengetreten. Zielsetzung der Ursprungsverordnung sei es, einen einheitlichen Schutz der von ihr erfassten geografischen Bezeichnungen in der Gemeinschaft zu gewährleisten¹¹¹. Die Verordnung wird nicht deshalb in Frage gestellt, weil neben dem gemeinschaftsrechtlichen Schutzsystem nationale Schutzvorschriften angewendet werden. Wörtlich führt der Gerichtshof aus:

„(D)er Zweck der Verordnung Nr. 2081/92 kann nicht dadurch gefährdet werden, dass neben ihr nationale Regelungen zum Schutz solcher geografischer Herkunftsangaben angewandt werden, die nicht in ihren Geltungsbereich fallen.“

Zum anderen soll die Verordnung Nr. 2081/92 einen einheitlichen Schutz der von ihr erfassten geografischen Bezeichnungen in der Gemeinschaft sicherstellen; mit ihr wurde die Eintragung dieser Bezeichnungen auf Gemeinschaftsebene als Voraussetzung dafür eingeführt, dass sie in jedem Mitgliedstaat Schutz genießen können (...), während der nationale Schutz, der geografischen Bezeichnungen, die die Eintragungsvoraussetzungen im Rahmen der Verordnung Nr. 2081/92 nicht erfüllen, gegebenenfalls von einem Mitgliedstaat

¹⁰⁸ Vgl. die Mitteilung der Kommission vom 9. Oktober 1993 (ABl. 1993 Nr. C 273, S. 4).

¹⁰⁹ So die Argumentation der griechischen Regierung in *EuGH* Rs. C-312/98 – Warsteiner – Slg. 2000, I-9187, Rn. 48.

¹¹⁰ Vgl. die Kommission in *EuGH* verb. Rs. C-321/94, C-322/94 und C-324/94 – Pistre – Slg. 1997, I-2343, Rn. 27; vgl. auch die Mitteilung in ABl. 1993 Nr. C 273, S. 4 sowie GA Jacobs, zu *EuGH* Rs. C-325/00 – CMA –, Schlussantrag vom 14. März 2002, Rn. 42.

¹¹¹ *EuGH* Rs. C-312/98 – Warsteiner – Slg. 2000, I-9187, Rn. 49. Vgl. auch Fezer (Anm. 14), Vorb § 130 MarkenG, Rn. 21 b. Ähnlich bereits *EuGH* Rs. C-3/91 – Exportur – Slg. 1992, I-5529, Rn. 28 und GA Jacobs, verb. Rs. C-321/94, C-322/94 und C-324/94 – Pistre – Slg. 1997, I-2343, Rn. 28.

gewährt wird, sich nach dessen innerstaatlichem Recht richtet und auf dessen Gebiet beschränkt bleibt.“¹¹².

Die mit der Verordnung bezweckte Verbesserung der Rechtsposition von Waren mit geografischen Herkunftsangaben würde in der Tat in ihr Gegenteil verkehrt werden, wollte man der Ursprungsverordnung pauschal ein exklusives Schutzrecht für alle Herkunftsangaben beimessen. Denn dann würde dies für die Mehrzahl der bisher geschützten geografischen Herkunftsangaben für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel den Niedergang bedeuten, da diese den qualifizierten Anforderungen des Gemeinschaftsrechts nicht entsprechen¹¹³. Diese an Sinn und Zweck der Verordnung orientierte Auslegung wird durch ihre Entstehungsgeschichte bestätigt. Insbesondere die Bundesregierung hatte darauf bestanden, dass die nationalen Schutzsysteme bestehen bleiben¹¹⁴.

Der Anwendungsbereich der Ursprungsverordnung erstreckt sich nach alledem nicht auf geografische Herkunftsangaben, die auf nationaler Ebene oder durch ihre Region geschützt sind¹¹⁵. Art. 28 EG kann daher in diesem Rahmen durch die Ursprungsverordnung nicht verdrängt werden.

Gleiches hat zu gelten, wenn innerstaatliche Behörden für das auf nationaler Ebene geschützte Produkt werben – beispielsweise durch den Aufruf, vorrangig Schneidmesser mit dem Zeichen „Solinger Stahlwaren“ zu erwerben. Denn für einen solchen Fall sieht die Ursprungsverordnung infolge ihres begrenzten Schutzbereichs im Hinblick auf Werbung für gemeinschaftsrechtlich geschützte geografische Herkunftsangaben keine Regelungen vor, die Art. 28 EG verdrängen könnten¹¹⁶. Erst recht geht dann die Verordnung für die nicht geschützten geografischen Herkunftsangaben Art. 28 EG nicht vor.

c) Qualitätszeichen

Zweifelhaft ist, ob auch die Vergabe eines Qualitätssignets, das geografische Hinweise enthält (z.B. das Logo „Gutes aus Hessen“ oder „geprüfte Qualität – Bayern“), von der Ursprungsverordnung erfasst sind. Man könnte argumentieren, dass die Ursprungsverordnung mittelbar das Verfahren erfasst, welches der Vergabe solcher Zeichen zu Grunde liegt. Damit würden solche Qualitätszeichen zugleich vor missbräuchlicher Verwendung geschützt.

Dies ist indes aus den gleichen wie oben zu b) dargelegten Gründen¹¹⁷ zu verneinen. Der Zweck der Ursprungsverordnung, einen erweiterten Schutz von geografischen Herkunftsangaben zu verbürgen, würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn man die Verordnung als exklusive Regelung für den Schutz sämtlicher geografischer Hinweise ansehen würde. Nationale Bestimmungen, die Qualitätszeichen durch ein Vergabeverfahren vor missbräuchlicher

¹¹² EuGH Rs. C-312/98 – Warsteiner – Slg. 2000, I-9187, Rn. 49-50.

¹¹³ Beier (Anm. 35), S. 79; Fezer (Anm. 14), Vorb. § 130 MarkenG, Rn. 21 a.

¹¹⁴ Hierzu v. Mühlendahl, Der Schutz geografischer Herkunftsangaben in der Europäischen Gemeinschaft nach der Verordnung Nr. 2081/92 vom 24. Juli 1992, in: ZLR 1993, S. 187, 196.

¹¹⁵ Vgl. Fezer (Anm. 14), Vorb. § 126 MarkenG, Rn. 10, § 127 MarkenG, Rn. 4, Vorb. § 130 MarkenG, Rn. 11; Beier/Knaak (Anm. 37), S. 602, 606.

¹¹⁶ Vgl. oben S. 33.

¹¹⁷ S. oben S. 33 ff.

Verwendung schützen, werden folglich nicht mittelbar vom Regelungsgehalt der Ursprungsverordnung erfasst. Die Rechtmäßigkeit ihrer Verwendung richtet sich allein nach Art. 28 EG. Der Auffassung der Bundesregierung, die mit einem geografischen Hinweis versehenen Gütezeichen (z.B. „Qualität aus deutschen Landen“) seien als (einfache) geografische Herkunftsangaben anzusehen, braucht an dieser Stelle folglich nicht eigens nachgegangen zu werden¹¹⁸.

d) Gattungsbezeichnungen

Die innerstaatliche Regelung von Gattungsbezeichnungen (z.B. die „Ahler Worscht“ oder die „Schwarzwälder Kirschtorte“) könnte ebenfalls von Art. 3 Abs. 1 der Ursprungsverordnung verboten sein. Wie bereits erwähnt dürfen nach dieser Vorschrift „Bezeichnungen, die zu Gattungsbezeichnungen geworden sind, ... nicht eingetragen werden.“

Der *EuGH* hat in einem ähnlich gelagerten Fall, der die Vergabe des Zeichens „Monts de Lacaune“ betraf, das Bestehen eines derartigen Verbots verneint. Seiner Ansicht zufolge handelt es sich hierbei um eine Produktkennzeichnung, die zu weit vom sachlichen Gegenstand der Ursprungsverordnung entfernt sei, als dass es von ihr auch nur mittelbar erfasst werden könne¹¹⁹. Denn die Angabe „Monts de Lacaune“

„bezeichnet zwar eine bestimmte Gebirgsregion und könnte dementsprechend Gegenstand einer Registrierung gemäß der Verordnung Nr. 2081/92 sein, wenn der Zusammenhang zwischen den Merkmalen eines bestimmten Erzeugnisses und dieser Region den Voraussetzungen der Verordnung genügen würde, doch ist ein solcher Zusammenhang für die Genehmigung der Verwendung dieser Bezeichnung nach der fraglichen nationalen Regelung nicht notwendig.“¹²⁰

Diese Argumentation trifft gleichermaßen auf die vorliegend in Frage stehenden Bezeichnungen zu. Auch bei ihnen ist ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen ihrer Qualität bzw. ihren Eigenschaften und ihrem spezifischen geografischen Ursprung nicht nötig¹²¹. Nationale Vorschriften, die an einen inländischen Produktionsort anknüpfen, dienen allein der Qualitätssicherung, ohne auf den Ursprung im herkömmlichen Sinn bezogen zu sein¹²². Demnach können solche Bestimmungen nicht mittelbar von der Ursprungsverordnung verboten werden. Der Anwendungsbereich des Art. 28 EG ist folglich auch für Gattungsbezeichnungen eröffnet.

¹¹⁸ So die Auffassung der Bundesrepublik Deutschland in *EuGH* Rs. C-325/00 – CMA –, Urteil vom 5. November 2002, Rn. 26. Vgl. hierzu u. S. 70 ff.

¹¹⁹ Vgl. *EuGH* verb. Rs. C-321/94, C-322/94 und C-324/94 – Pistre – Slg. 1997, I-2343, Rn. 37.

¹²⁰ *EuGH* verb. Rs. C-321/94, C-322/94 und C-324/94 – Pistre – Slg. 1997, I-2343, Rn. 39.

¹²¹ Vgl. hierzu *EuGH* verb. Rs. C-321/94, C-322/94 und C-324/94 – Pistre – Slg. 1997, I-2343, Rn. 31.

¹²² Vgl. GA Jacobs, zu *EuGH* verb. Rs. C-321/94, C-322/94 und C-324/94 – Pistre – Slg. 1997, I-2343, Rn. 30.

e) Informationen

Im Falle eines bloßen Hinweises auf die Herkunft des Erzeugnisses im Sinne einer objektiven Verbraucherinformation stellt sich die soeben beschriebene Problematik von vornherein nicht. Denn reine Informationen fallen weder als Ursprungsbezeichnungen oder geografische Angaben unter Art. 2 Abs. 2 der Ursprungsverordnung¹²³ noch als einfache oder qualifizierte Herkunftsangaben unter § 126 MarkenG¹²⁴. Ihrer Verwendung liegt dementsprechend kein hoheitliches Verfahren in dem oben dargestellten Sinn zu Grunde, das dem Hinweis einen Schutz verleihen könnte, der von der Ursprungsverordnung nicht vorgesehen ist. Vielmehr soll die objektive Information lediglich der Aufklärung des Konsumenten darüber dienen, aus welchem regionalen oder lokalen Anbaugebiet das Erzeugnis stammt. Folglich wird eine Überprüfung anhand von Art. 28 EG durch die Ursprungsverordnung auch insoweit nicht ausgeschlossen, als die bloße Information über den Ursprung eines Erzeugnisses betroffen ist.

2. Marken

Steht eine Werbemaßnahme für eine Marke mit regionalem Bezug in Rede (z. B. der Slogan „Sachsen: Das Land des Meißner Porzellan“), so stellt sich die Frage, ob deren Überprüfung an der Gemeinschaftsmarkenverordnung bzw. an der EG-Markenrichtlinie als *leges speciales* zu Art. 28 EG zu erfolgen hat.

In Parallele zu dem oben herausgearbeiteten Lösungsweg¹²⁵ kann sie für eingetragene Marken wie folgt beantwortet werden:

Die Gemeinschaftsmarkenverordnung sieht keine Bestimmungen über die Zulässigkeit von Werbung von Gemeinschaftsmarken vor. Wie aus Art. 1 Abs. 2 und den Erwägungsgründen dieser Verordnung hervorgeht, besteht ihr Zweck primär darin, eine Registrierungsregelung auf Gemeinschaftsebene einzuführen, um Marken gemeinschaftsrechtlich zu schützen. Dementsprechend darf eine Werbeaktion für gemeinschaftsrechtlich eingetragene Marken den Verbraucher nicht irreführen¹²⁶. Der Hinweis auf die Marke muss also exakt mit demjenigen übereinstimmen, der auf Gemeinschaftsebene eingetragen wurde. Weitere Voraussetzungen an die Zulässigkeit von Werbekampagnen zu Gunsten von eingetragenen Marken mit regionalem Bezug stellt die Verordnung nicht und kann sie infolge ihres begrenzten Schutzzwecks nicht stellen. Insoweit bleibt es bei den Zulässigkeitskriterien des Art. 28 EG.

Gleiches gilt für die Markenrichtlinie, welche die mitgliedstaatlichen Bestimmungen zum Schutz von Marken teilweise harmonisiert¹²⁷. Auch sie enthält wegen ihrer begrenzten Regelungsmaterie praktisch keine Vorgaben für die Zulässigkeit von Werbung für die auf nationaler Ebene geschützten Marken.

¹²³ Vgl. die Legaldefinition der Ursprungsbezeichnung und der geschützten geografischen Angabe in Art. 2 Abs. 2 lit. a, b der Ursprungsverordnung sowie die Erläuterungen oben S. 11 f.

¹²⁴ Vgl. die Begriffsbestimmungen in § 126 Abs. 1 MarkenG sowie die Erläuterungen oben S. 14.

¹²⁵ S. 33 f.

¹²⁶ Vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. b) der Gemeinschaftsmarkenverordnung sowie *EuGH* Rs. C-362/88 – GB-INNO-BM – Slg. 1990, I-667, Rn. 16.

¹²⁷ Vgl. oben S. 15.

So dürfen staatliche Unterstützungsmaßnahmen nach Art. 5 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie den Konsumenten nicht irreführen. Aufgrund ihres eingeschränkten Regelungsbereichs ist sie nicht abschließend. Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen richten sich nach Art. 28 EG.

Wirbt der Staat für Marken, die weder auf Gemeinschafts- noch auf nationaler Ebene geschützt sind, ist eine Kollision mit gemeinschaftlichem Sekundärrecht schlechterdings nicht zu befürchten. Daher ist auch hier die Rechtmäßigkeit der Werbung am Maßstab des Art. 28 EG zu überprüfen.

3. Fazit

Es kann festgehalten werden, dass Art. 28 EG nur insoweit von der EG-Ursprungsverordnung verdrängt wird, als die Zulässigkeit des Schutzes gemäß den §§ 130 – 136 MarkenG betroffen ist¹²⁸. Produkte, die nach diesen Bestimmungen mit einer geschützten Ursprungsbezeichnung oder einer geschützten geografischen Angabe ausgezeichnet sind, können mit dem Gemeinschaftsrecht als vereinbar angesehen werden¹²⁹. Für die übrigen Erzeugnisse bedarf es einer Überprüfung anhand von Art. 28 EG.

II. Adressaten der Werbeverbote

Art. 28 EG richtet sich grundsätzlich nur an die Mitgliedstaaten. Der Gerichtshof hat – anders als etwa zu den Personenfreiheiten – zur Warenverkehrsfreiheit herausgestellt, dass sich die Art. 28 und 29 EG

"nur auf staatliche Maßnahmen und nicht auf Verhaltensweisen von Unternehmen beziehen"¹³⁰.

Ein Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit kann allerdings nicht nur bei entsprechenden Vorgaben der staatlichen Organe erfolgen, sondern auch dann, wenn dem an sich unbeteiligten Staat das Verhalten von Privaten und deren Initiativen zuzurechnen ist:

1. Hoheitliche Maßnahmen

Unproblematisch betrifft das Verbot der Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 28 EG staatliche Maßnahmen, die in Ausübung staatlicher Hoheitsbefugnisse getroffen werden. Aus Gründen der praktischen Wirksamkeit („effet utile“) gilt es für alle Organe der Mitgliedstaaten in gleicher Weise, sowohl für die Exekutive als auch für Legislative und Judikative¹³¹. Auf die innerstaatliche Organisations- und Entscheidungsebene kommt es nicht an¹³². Art. 28 EG

¹²⁸ Vgl. zur Zulässigkeit von Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben vor Erlass der Ursprungsverordnung *EuGH* Rs. 13/78 – Eggers – Slg. 1978, 1935, Rn. 24 f.

¹²⁹ Vgl. *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 4 Bände, 5. Auflage, 1997-1999, Art. 30, Rn. 107.

¹³⁰ *EuGH* Rs. 311/85 – Vlaamse Reisbureaus –, Slg. 1987, 3801, Rn. 29.

¹³¹ Statt vieler *Leible*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 19. EL 2002, Art. 28 EGV, Rn. 5 und 44.

¹³² Vgl. nur *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 28 EGV, Rn. 83.

bindet nicht nur die unmittelbare, sondern auch die mittelbare Staatsverwaltung einschließlich der Kommunen und der Beliehenen¹³³. Ebenso gelten Tätigkeiten einer Standesorganisation als staatliche Maßnahmen, sofern ihr nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats Regelungsbefugnisse gegenüber ihren Mitgliedern zustehen¹³⁴. Wie nachfolgend näher ausgeführt, können sich folglich Verwaltungsträger der Bindung an das Gemeinschaftsrecht nicht durch Rechtsformen- oder Handlungsformenwahl entziehen, wenn und soweit sie der Sache nach öffentliche Aufgaben wahrnehmen.

2. Zurechnung privater Werbemaßnahmen

Staatliche Maßnahmen sind von den Aktivitäten Privater zu unterscheiden. Unter den Begriff der Privaten fallen nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen sowie sonstige Einrichtungen des Privatrechts. Beschränken Aktivitäten Privater den freien Warenverkehr, so sind sie nicht an Art. 28 EG, sondern an den Wettbewerbsvorschriften der Art. 81 und 82 EG zu messen¹³⁵. Etwas anderes gilt allerdings, sofern die Aktivitäten Dritter trotz ihres formal nicht staatlichen Charakters auf ein staatliches Tun, Dulden oder Unterlassen zurückgehen¹³⁶.

a) Durch staatliches Handeln

Eine Zurechnung privater Aktivitäten hat zu erfolgen, wenn Private nach außen hin auftreten, jedoch durch staatliche Stellen gelenkt werden. Dabei stellt sich die Frage, ob von einer Lenkung im Falle jeglicher staatlicher Einflussnahme die Rede sein kann, oder ob nach ihrer Intensität, insbesondere nach Form und Art der Unterstützung zu differenzieren ist. Ausgangspunkt der Überlegungen ist die Rechtsprechung des *EuGH*.

Im Urteil „Buy Irish“¹³⁷ verstieß die Republik Irland nach Auffassung des Gerichtshof dadurch gegen Art. 28 EG, dass sie eine Reihe von Maßnahmen erlassen hatte, die der Förderung irischer Erzeugnisse dienen sollten. Dazu gehörte insbesondere die Förderung der Verwendung des Etiketts „Guaranteed Irish“ und die Organisation einer großen Werbekampagne. Die Tatsache, dass diese Maßnahmen von einer privaten Gesellschaft – dem Irish Goods Council – ergriffen worden waren, gereichte Irland nicht zum Vorteil. Es genügte, dass der Council auf Initiative der irischen Regierung gegründet worden war¹³⁸, welche die Mitglieder des Verwaltungsausschusses berief, ihm öffentliche Gelder gewährte, die den größten Teil seiner Ausgaben deckten, und in groben Zügen die Ziele der von ihm geführten Werbekampagne bestimmte¹³⁹. Unter diesen

¹³³ *EuGH* Rs. 53/76 – Bouhelier –, Slg. 1977, 197, 203; *EuGH* Rs. 222/82 – The Apple and Pear Development Council –, Slg. 1983, 4083, 4119 f.; *Leible*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 28 EGV, Rn. 5.

¹³⁴ *EuGH* Rs. 266/87 – Royal Pharmaceutical Society –, Slg. 1989, 1295, 1327 Rn. 15; *EuGH* Rs. C-292/92 – Hünemund –, Slg. 1993, I-6787, Rn. 14 ff.; *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 28 EGV, Rn. 84.

¹³⁵ *EuGH* Rs. 311/85 – VVR. / J. Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten –, Slg. 1987, 3801, Rn. 30; *EuGH* Rs. 65/86 – Bayer u. a. . / J. Süllhöfer –, Slg. 1988, 5249, Rn. 11 – 13.

¹³⁶ *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 28, Rn. 86.

¹³⁷ *EuGH* Rs. 249/81 – „Buy Irish“ –, Slg. 1982, 4005 ff.

¹³⁸ Vgl. Rn. 24 des Urteils.

¹³⁹ Rn. 15 des Urteils.

Umständen war die Aktion insgesamt der irischen Regierung zuzurechnen¹⁴⁰, da sie

„nicht mit einer Werbeaktion privater oder öffentlicher Unternehmen oder eines Zusammenschlusses von Unternehmen, die zum Kauf der von diesen Unternehmen hergestellten Erzeugnissen anspornen soll, verglichen werden kann. (...) Die Werbekampagne, die zum Absatz und Kauf irischer Erzeugnisse anspornen soll, kann weder von ihrem Ursprung als Teil eines Regierungsprogramms noch von der Einführung des Etiketts „Guaranteed Irish“ (...) losgelöst werden.“¹⁴¹

Die Rechtssache „Apple and Pear Development Council“¹⁴² betraf die Frage, ob die Tätigkeiten eines Rates zur Förderung der Apfel- und Birnenerzeugung (Development Council), vor allem die Durchführung von Werbekampagnen für einige typisch englische bzw. walisische Sorten, gegen Art. 28 EG verstoße. Nach den Feststellungen des Gerichtshofs wurde der Council durch eine nationale Rechtsverordnung errichtet, bestand aus vom zuständigen Minister ernannten Mitgliedern und finanzierte sich über eine Abgabe, die der Rat gemäß der Rechtsverordnung von allen in England und Wales ansässigen Apfel- und Birnenerzeugern erheben durfte. Nach Meinung des *EuGH* kann

„(e)ine Körperschaft wie der Council, die von der Regierung eines Mitgliedstaats errichtet worden ist und durch eine bei den Erzeugern erhobene Abgabe finanziert wird, (...) von Gemeinschaftsrecht wegen nicht dieselbe Freiheit genießen wie die Erzeuger selbst oder wie freiwillige Erzeugergemeinschaften.“¹⁴³

In der jüngst entschiedenen Rechtssache „CMA“¹⁴⁴ verfolgt der Gerichtshof diese Linie weiter. Ihr liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Entsprechend dem Absatzfondsgesetz (im Weiteren: AFG) wurde ein Fonds der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft als deren Selbsthilfeorganisation errichtet. Der Fonds ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts, die insbesondere den Absatz und die Verwertung von Erzeugnissen der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft durch Erschließung und Pflege von Märkten im In- und Ausland zentral fördern soll. Nach dem AFG wird das eine Organ des Fonds, der Verwaltungsrat, auf Vorschlag verschiedener gesellschaftlicher Gruppen von der Bundesregierung berufen. Das andere Organ, der den Fonds leitende Vorstand, wird auf Vorschlag des Verwaltungsrats unter dem Vorbehalt der Genehmigung des zuständigen Bundesministers bestellt. Zur Durchführung seiner Aufgaben fließen dem Fonds Pflichtbeiträge der Betriebe der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft zu. Das Beitragsaufkommen wird ausschließlich zu Zwecken verwendet, die im Interesse der Beitragszahler liegen.

¹⁴⁰ Vgl. *EuGH* Rs. 249/81 – „Buy Irish“ – Slg. 1982, 4005, Rn. 29.

¹⁴¹ *EuGH* Rs. 249/81 – „Buy Irish“ – Slg. 1982, 4005, Rn. 23 f., 26.

¹⁴² *EuGH* Rs. 222/82, Slg. 1983, 4083 ff.

¹⁴³ *EuGH* Rs. 222/82 – Apple and Pear Development Council – Slg. 1983, 4083, Rn. 17. Ähnlich *EuGH* Rs. 302/88 – Hennen Olie – Slg. 1990, I-4625, Rn. 16.

¹⁴⁴ *EuGH* Rs. C-325/00 – CMA – Urteil vom 5. November 2002.

Nach dem AFG bedient sich der Fonds zur Erledigung seiner Aufgaben einer zentralen Einrichtung der Wirtschaft, der privatrechtlichen Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbH (CMA). Gesellschafter sind die an der CMA beteiligten Verbände der deutschen Agrarwirtschaft. Laut Gesellschaftsvertrag hat die CMA mit Mitteln, die ihr der Fonds zur Verfügung stellt, den Absatz und die Verwertung von Erzeugnissen der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft zentral zu fördern. Sie hat zudem die Richtlinien zu beachten, die vom Fonds herausgegeben wurden und die unter anderem bestimmen, dass der Vorstand des Fonds die Tätigkeiten der CMA sowie die ordnungsgemäße Verwendung der ihr vom Fonds bereitgestellten finanziellen Mittel überwacht.

Die CMA vergibt gemäß ihrem Gesellschaftsvertrag ein Gütezeichen, das mit dem Recht verbunden ist, auf den betreffenden Erzeugnissen die Angabe „Markenqualität aus deutschen Landen“ anzubringen (im Folgenden: CMA-Siegel). Dieses Gütezeichen wird auf Antrag eines deutschen agrarwirtschaftlichen Betriebs an Erzeugnisse vergeben, die bestimmten von der CMA festgelegten Qualitätsanforderungen genügen. Die CMA überprüft mit Hilfe unabhängiger Labors ständig, ob die Erzeugnisse, die ihr Gütezeichen tragen dürfen, die entsprechenden Qualitätsanforderungen erfüllen. Sie behält die Verwendung ihres Gütezeichens den Erzeugnissen vor, die in Deutschland aus deutschen oder eingeführten Rohstoffen hergestellt wurden. Hat die CMA festgestellt, dass die Erzeugnisse eines Betriebes die Voraussetzungen für die Vergabe ihres Gütezeichens erfüllen, so schließt sie mit ihm einen Lizenzvertrag ab.

Mit Blick auf die Werbetätigkeit der Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbH, insbesondere durch die Verleihung des Gütesiegels „Markenqualität aus deutschen Landen“, Verleihung des CMA-Siegels stellte der EuGH fest,

„(dass) eine solche Einrichtung, die durch ein innerstaatliches Gesetz eines Mitgliedstaats geschaffen worden ist und durch einen von den Erzeugern zu entrichtenden Beitrag finanziert wird, (...) nach dem Gemeinschaftsrecht nicht dieselbe Freiheit hinsichtlich der Förderung der inländischen Erzeugung genießen (kann) wie die Erzeuger selbst oder wie freiwillige Erzeugergemeinschaften (...). Sie ist somit verpflichtet, die Grundregeln des Vertrages über den freien Warenverkehr zu beachten, wenn sie eine allen Betrieben der betreffenden Wirtschaftszweige zugängliche Regelung einführt, die sich wie eine staatliche Regelung auf den innergemeinschaftlichen Handel auswirken kann.“¹⁴⁵

Nach alledem hat eine Zurechnung privater Tätigkeit an den Staat grundsätzlich schon dann zu erfolgen, wenn sich die von einer privaten Einrichtung vorgenommene Maßnahme wie eine staatliche Regelung auf den innergemeinschaftlichen Handel auswirkt¹⁴⁶. Ob dies der Fall ist, muss im Wege einer

¹⁴⁵ EuGH, Rs. C-325/00 – CMA -, Urt. v. 5. November 2002, Rn. 18.

¹⁴⁶ Vgl. EuGH Rs. C-325/00 – CMA -, Urt. v. 5. November 2002, Rn. 18.

Gesamtbetrachtung festgestellt werden. Zu diesem Zweck sind die gesetzlichen Grundlagen, die Führung, die Funktionen und die Finanzierung der privaten Einrichtung zu überprüfen¹⁴⁷.

b) Durch staatliches Unterlassen

Art. 28 EG verbietet nicht nur Maßnahmen, die auf aktive Handlungen des Staates zurückzuführen sind. Die Vorschrift kann ebenso Anwendung finden, wenn ein Mitgliedstaat keine Maßnahmen ergreift, um gegen Beeinträchtigungen des freien Warenverkehrs vorzugehen, deren Ursache auf Handlungen von Privatpersonen zurückzuführen ist¹⁴⁸. Denn die Warenverkehrsfreiheit erlegt den Mitgliedstaaten nicht nur Handlungs- und Unterlassungspflichten der Gestalt auf, Hemmnisse für den Binnenmarkt zu beseitigen und keine neuen zu errichten. Vielmehr statuiert Art. 28 EG i.V.m. Art. 10 EG¹⁴⁹ darüber hinaus auch ein Unterbindungsgebot, das die Mitgliedstaaten verpflichtet, in ihrem Gebiet alle erforderlichen und geeigneten Maßnahmen¹⁵⁰ zu ergreifen, die notwendig sind, um die Beachtung der Warenverkehrsfreiheit sicherzustellen¹⁵¹.

„Der innergemeinschaftliche Handelsverkehr kann nämlich ebenso wie durch eine Handlung dadurch beeinträchtigt werden, dass ein Mitgliedstaat untätig bleibt oder es versäumt, ausreichende Maßnahmen zur Beseitigung von Hemmnissen für den freien Warenverkehr zu treffen, die insbesondere durch Handlungen von Privatpersonen in seinem Gebiet geschaffen wurden, die sich gegen Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten richten.“¹⁵²

Aus diesen Ausführungen folgt, dass ein staatliches Unterlassen bereits dann rechtlich ebenso zu bewerten ist wie ein positives Tun, wenn es die Rechtspflicht zum Handeln aus Art. 10 EG verletzt und dazu führen kann, dass möglicherweise eine der Grundfreiheiten schwerwiegend und mehr als kurzzeitig behindert wird¹⁵³. Insofern begründet jegliches Verhalten von Privatpersonen, das – mit seiner Zielsetzung als Staatshandeln gedacht – den

¹⁴⁷ Vgl. GA Jacobs, zu EuGH Rs. C-325/00 – CMA – Schlussanträge vom 14. März 2002, Rn. 13.

¹⁴⁸ EuGH Rs. C-265/95 – Kommission. / Frankreich – Slg. 1997, I-6959, Rn. 30. Vgl. statt vieler Streinz, Europarecht, 5. Aufl. 2001, Rn. 709; v. Bogdandy, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 5 EGV, Rn. 24.

¹⁴⁹ Art. 10 EG ist eine besondere Regelung zu entnehmen, die über das völkerrechtliche Prinzip hinausgeht, nach dem ein Staat für ein Verhalten von Privatpersonen nur bei Missachtung der sog. due diligence verantwortlich gemacht werden kann. Vgl. hierzu GA Lenz, zu EuGH Rs. C-265/95 – Kommission. / Frankreich – Slg. 1997, I-6959, Rn. 38 f.

¹⁵⁰ Es darf also nicht verlangt werden, dass „ein Mitgliedstaat ein bestimmtes Ergebnis – hier also die Freiheit des Warenverkehrs – garantiert (...). (Es) wird aber zumindest zu verlangen sein, dass er die zur Herbeiführung dieses Ziels erforderlichen Schritte unternimmt.“, GA Lenz, zu EuGH Rs. C-265/95 – Kommission. / Frankreich – Slg. 1997, S. I-6959, Rn. 45.

¹⁵¹ EuGH Rs. C-265/95 – Kommission. / Frankreich – Slg. 1997, I-6959, Rn. 32.

¹⁵² EuGH ebda., Rn. 31.

¹⁵³ Vgl. Schwarze, Zum Anspruch der Gemeinschaft auf polizeiliches Einschreiten der Mitgliedstaaten bei Störungen des grenzüberschreitenden Warenverkehrs durch Private, Urteilsanmerkungen, in: EuR 1998, S. 53, 54; P. Karpenstein/U. Karpenstein, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 226 Rn. 21. Dieser Gedanke liegt auch EuGH Rs. C-52/95 – Kommission. / Frankreich – Slg. 1995, I-4445, Rn. 31 und Rn. 39 sowie dem Schlussantrag von GA La Pergola, zu EuGH Rs. C-16/94 – Garonor – Slg. 1995, I-2421, Rn. 9 f. zu Grunde.

Tatbestand des Art. 28 EG erfüllt, die Zurechnung¹⁵⁴. Etwas anderes gilt nur, wenn der Mitgliedstaat alle geeigneten Vorkehrungen getroffen hat, um die volle, wirksame und korrekte Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Interesse aller Wirtschaftsteilnehmer sicherzustellen, oder soweit er nachweist, dass sein Tätigwerden Folgen für die öffentliche Ordnung hätte, die er mit seinen Mitteln nicht bewältigen könnte¹⁵⁵.

3. Folgerungen

Übertragen auf die Werbung für regionale Produkte ist davon auszugehen, dass der Gerichtshof im Zweifel solche Werbemaßnahmen als staatliche Maßnahmen ansehen wird. Im einzelnen kann folgendes festgehalten werden:

Sämtliche der oben genannten Förderinstrumente sind als hoheitliches Handeln zu qualifizieren, sofern die jeweilige Aktion von einem Hoheitsträger selbst durchgeführt wird – wie etwa im Fall von staatlich ausgesprochenen Empfehlungen oder Werbekampagnen. Ohne Belang ist dabei der Umstand, dass der Hoheitsträger lediglich die erste Ursache setzt, während die Kaufentscheidung selbst auf einem eigenen und freien Willensentschluss des Konsumenten beruht. Denn es war gerade Sinn und Zweck des staatlichen Handelns, das Verhalten der Verbraucher zu lenken¹⁵⁶.

Gleiches gilt für die Ausübung gewerblicher Schutzrechte durch Private zugunsten geografischer Herkunftsangaben, die auf einem Produkt angebracht sind. Solchen Herkunftsangaben kommt allein deshalb absatzfördernde Wirkung zu, weil sie kraft Hoheitsaktes vor missbräuchlicher Verwendung geschützt sind¹⁵⁷. Der Schutz wird durch gesetzliche Vorschriften der Mitgliedstaaten bewirkt, vorliegend durch § 128 MarkenG. Wenn auch der Rechtsinhaber sein Schutzrecht geltend machen und ausüben muss, ändert dies nichts an der staatlichen Herkunft der Maßnahme¹⁵⁸.

Betreibt die Werbung ein privates Unternehmen, hat eine Zurechnung durch positives Tun dann zu erfolgen, wenn dem Staat – trotz grundsätzlicher Selbständigkeit des Unternehmens – ein gewisses Maß an Kontrolle über die Einrichtung verbleibt¹⁵⁹. Dieses beurteilt sich zum einen nach Faktoren wie dem beherrschenden Einfluss oder der Möglichkeit der öffentlichen Hand, der Einrichtung bindende Anweisungen zu erteilen, dem Eigentum, der finanziellen

¹⁵⁴ Vgl. Schlussanträge von GA *Francis G. Jacobs* vom 11. Juli 2002 in der Rs. C-112/00 – Firma *Eugen Schmidberger*. I. Republik Österreich – Rn. 84 ff.; *Meurer*, Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schutz des freien Warenverkehrs, in: EWS 1998, S. 196, 197 f.

¹⁵⁵ Vgl. *EuGH* Rs. C-265/95 – Kommission. I. Frankreich – Slg. 1997, S. I-6959, Rn. 56; GA *Fennelly*, zu *EuGH* Rs. C-52/95 – Kommission. I. Frankreich – Slg. 1995, I-4445, Rn. 32.

¹⁵⁶ Vgl. *Becker*, Der Gestaltungsspielraum der EG-Mitgliedstaaten im Spannungsfeld zwischen Umweltschutz und freiem Warenverkehr, 1991, S. 60 f; *Gornig/Silagi*, Vom Ökodumping zum Ökoprotektionismus, Umweltzeichen im Lichte von EWG-Vertrag und GATT, in: *EuZW* 1992, S. 753, 756. Vgl. auch *EuGH* Rs. C-120/95 – Decker – Slg. 1998, I-1831, Rn. 27.

¹⁵⁷ Statt vieler *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 30, Rn. 148 ff, 290 u. 302.

¹⁵⁸ Vgl. die Zurechnung in *EuGH* Rs. C-3/91 – Exportur – Slg. 1992, I-5529 ff; vgl. auch *Leible*, in: *Grabitz/Hilf* (Anm. 131), Art. 28 EGV, Rn. 6.

¹⁵⁹ Vgl. hierzu *EuGH* Rs. C-188/89 – Foster u. a. – Slg. 1990, I-3313, Rn. 20; GA *La Pergola*, zu *EuGH* Rs. C-16/94 – Garonor – Slg. 1995, I-2421, Rn. 5.

Beteiligung, der – administrativen oder gesetzlichen – Abhängigkeit von der öffentlichen Hand oder der Ernennung der Mitglieder¹⁶⁰. Zum anderen ist darauf abzustellen, ob sich der Staat möglicherweise durch eine Flucht in das Privatrecht jeglicher Verantwortung zu entledigen sucht, die ihm nach den Vorschriften des EG-Vertrags auferlegt sein könnte¹⁶¹.

Unter diesen Voraussetzungen ist die werbende Tätigkeit dem ersten Anschein nach dem Staat zuzurechnen, gleichgültig, ob ihr im konkreten Fall eine hoheitliche Regelung zu Grunde liegt oder sie auf Basis von privatrechtlichen Verträgen mit den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern – etwa bei der Vergabe von Gütezeichen – erfolgt¹⁶². Diesen ersten Anschein zu erschüttern, obliegt dem Mitgliedstaat. Dies ist – soweit ersichtlich – bisher noch nicht gelungen.

Eine Zurechnung auf Grund staatlichen Unterlassens könnte nach dem oben zu b) Gesagten¹⁶³ geboten sein, wenn Private Werbeaktionen durchführen, die möglicherweise den freien Warenverkehr beeinträchtigen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es sich dabei regelmäßig um eine zulässige Verbesserung der Wettbewerbssituation handelt¹⁶⁴. Wirtschaftliche Werbung ist als Gemeinschaftsgrundrecht sowohl nach Art. 10 Abs. 1 EMRK¹⁶⁵ als auch nach Art. 11 Abs. 1, 52 Abs. 3 der Grundrechte-Charta geschützt, wenn auch vorerst unverbindlich. Der betroffene Staat, auf dessen Territorium die Werbeaktion stattfindet, kann also nicht zum Eingreifen nach Art. 10 EG verpflichtet sein. Ein solches Vorgehen wäre vom Schutzzweck der Grundfreiheiten nicht erfasst.

Von daher sind die vom Gerichtshof aufgestellten Grundsätze zumindest im vorliegenden Fall¹⁶⁶ einschränkend zu konkretisieren¹⁶⁷. Anknüpfend an die nach nationalem Recht strafbaren Handlungen der französischen Landwirte¹⁶⁸ liegt es nahe, staatliche Schutzpflichten allein bei verbotener bzw. bei unlauterer Werbung anzunehmen¹⁶⁹. Für die Ausfüllung dieser Begriffe ist auf den spezifische Schutzzweck der Warenverkehrsfreiheit abzustellen. Erst wenn Privatpersonen durch ihre Werbung auf rechtswidrige Weise den Marktzugang für ausländische Produkte verhindern, muss der Staat nach Art. 10 EG eingreifen¹⁷⁰.

¹⁶⁰ *EuGH* verb. Rs. 67/85, 68/85 und 70/85 – Van der Kooy – Slg. 1988, 219, Rn. 36 ff; *EuGH* Rs. 31/87 – Beentjes – Slg. 1988, 4635, Rn. 11 f.

¹⁶¹ *EuGH* Rs. 249/81 – „Buy Irish“ – Slg. 1982, 4005, Rn. 15. Vgl. hierzu auch *EuGH* Rs. C-120/95 – Decker – Slg. 1998, I-1831, Rn. 27.

¹⁶² Vgl. *EuGH* Rs. C-16/94 – Garonor – Slg. 1995, I-2421, Rn. 20; GA *Jacobs*, zu *EuGH* Rs. C-325/00 – CMA –, Schlussantrag vom 14. März 2002, Rn. 23.

¹⁶³ S. 43 f.

¹⁶⁴ *Meurer* (Anm. 154), S. 196, 198.

¹⁶⁵ *EGMR*, Series A, Bd. 90, S. 20, Ziff. 40 ff – Barthold. / . Deutschland; *EGMR*, Series A, Bd. 165, S. 17 – markt intern. / . Deutschland. Vgl. auch *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 10, Rn. 9.

¹⁶⁶ Für eine allgemeine Einschränkung spricht sich *Meurer* (Anm. 154), S. 196, 198 f. aus.

¹⁶⁷ Vgl. *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 28 EGV, Rn. 86.

¹⁶⁸ *EuGH* Rs. C-265/95 – Kommission. / . Frankreich – Slg. 1997, I-6959 ff.

¹⁶⁹ So wohl auch *Szcekalla*, Grundfreiheiten Schutzpflichten – eine „neue“ Funktion der Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts – zugleich Besprechung von *EuGH* Urteil vom 9. Dezember 1997 – Rs. C-265/95 (Kommission/Frankreich), in: DVBl. 1998, 219, 224.

¹⁷⁰ Vgl. zum Ganzen *Meurer* (Anm. 154), S. 196, 199 f.

Es stellt sich die Frage, unter welchen Gegebenheiten die so gesetzten Grenzen überschritten sind. Eine Werbestrategie verlässt unzweifelhaft dann den Schutzbereich der gemeinschaftsrechtlich geschützten Werbefreiheit, wenn es sich – angelehnt an die Rechtsprechung zu den französischen Landwirten¹⁷¹

- um eine breit angelegte, planmäßige Kampagne von zum Teil organisierten Privaten handelt,
- die länger andauert oder regelmäßig wiederholt wird,
- die über das übliche Maß der Anpreisung eigener Waren weit hinausgeht und
- von der erkennbar schwerwiegende Gefahren für den freien Warenverkehr ausgehen¹⁷².

Ergreift der Staat in einer solchen Situation überhaupt keine oder offenkundig ungeeignete Gegenmaßnahmen, muss er sich die von der privaten Werbekampagne ausgehende Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit zurechnen lassen, sofern er nicht konkret nachweist, dass sein Tätigwerden Folgen für die öffentliche Ordnung hätte, die er mit seinen Mitteln nicht bewältigen könnte¹⁷³.

Sämtliche Sachlagen, die unterhalb dieses Extremfalls liegen – insbesondere vermarktungsfördernde Aktivitäten von „Biobewegungen“ wie beispielsweise ökologischen Erzeugerzusammenschlüssen¹⁷⁴, Vermarktungsinitiativen¹⁷⁵ oder Verbänden¹⁷⁶ – sind nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.

III. Maßnahme gleicher Wirkung

Staatliche Werbekampagnen zu Gunsten regionaler Produkte fallen regelmäßig unter den Beihilfebegriff des Art. 87 Abs. 1 EG. Dies bedeutet aber nicht, dass eine mitgliedstaatliche Maßnahme, die als Beihilfe angesehen werden kann, dem Verbot des Art. 28 EG entzogen ist¹⁷⁷. Art. 28 EG und Art. 87 bis 89 EG haben nämlich keinen deckungsgleichen Anwendungsbereich. Die Vorschriften über den freien Warenverkehr gewähren dem Einzelnen unmittelbar Rechte, die sie vor den mitgliedstaatlichen Gerichten und Behörden geltend machen können. Dagegen sind die Vorschriften über die Kontrolle staatlicher Beihilfe nur teilweise unmittelbar anwendbar¹⁷⁸. Demnach kann eine Maßnahme

¹⁷¹ EuGH Rs. C-265/95 – Kommssion. / . Frankreich – Slg. 1997, I-6959 ff; vgl. oben. S. 43 f.

¹⁷² Ähnlich Kühling, Staatliche Handlungspflichten zur Sicherung der Grundfreiheiten, in: NJW 1999, S. 403, 404.

¹⁷³ EuGH Rs. C-265/95 – Kommssion. / . Frankreich – Slg. 1997, I-6959, Rn. 56.

¹⁷⁴ Zum Beispiel BIOPARK in Mecklenburg-Vorpommern.

¹⁷⁵ Vgl. etwa die regionalen Vermarktungsinitiativen „Rhön/Vogelsberg“ und „Brücker Land“ sowie die „Ökoregion Vorpommern“.

¹⁷⁶ Vgl. beispielsweise den BUND.

¹⁷⁷ EuGH Rs. C-351/88 – Laboratori Bruneau. / . Unità sanitaria locale – Slg. 1991, I-3641, Rn. 7. ; EuGH Rs. C-21/88 – Du Pont de Nemour Italiana SpA. / . Unità sanitaria locale - , Slg. 1990, I-889, Rn. 20 f.; EuGH Rs. 249/81 – „Buy Irish“ – , Slg. 1982, 4005, Rn. 18; Wallenberg, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 92 EGV, Rn. 90; Müller-Graff, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 30, Rn. 176, 344.

¹⁷⁸ Vgl. Bär-Bouyssièrè, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 87 EGV, Rn. 15.

gleicher Wirkung auch dann vorliegen, wenn sie zugleich eine Beihilfe gemäß Art. 87 Abs. 1 EG darstellt.

Nach Art. 32 Abs. 1 S. 1 EG umfasst der Gemeinsame Markt auch die Landwirtschaft und den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen. Die Regeln für den freien Warenverkehr gelten daher gemäß Art. 32 Abs. 2 EG grundsätzlich auch für landwirtschaftliche Erzeugnisse. Art. 34 Abs. 1 EG sieht allerdings die Errichtung des Gemeinsamen Marktes für landwirtschaftliche Erzeugnisse durch eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte vor, welche die Ziele des Art. 33 EG verfolgt und besondere Maßnahmen vor allem nach den Art. 35 ff. EG vorsehen kann. Für landwirtschaftliche Erzeugnisse gelten nach Art. 32 Abs. 2 EG die Vorschriften der Art. 28 ff. EG nur insoweit, als in den Art. 33 bis 38 EG nicht etwas anderes bestimmt ist¹⁷⁹.

1. „Dassonville“-Formel

Unter Maßnahmen gleicher Wirkung im Sinne von Art. 28 EG ist nach der „Dassonville-Formel“ des *EuGH*

„jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten zu verstehen, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.“¹⁸⁰

a) Handelsregelung

Trotz Verwendung des Begriffs der „Handelsregelung“ ist eine irgendwie geartete Zwangswirkung des staatlichen Verhaltens nicht erforderlich. Erfasst werden nicht nur Rechts- und Verwaltungsvorschriften, sondern auch Verwaltungspraktiken, unverbindliche Empfehlungen und rein moralische Anregungen sowie jede sonstige staatliche Tätigkeit, die zu einer Beeinträchtigung des Warenverkehrs führen kann¹⁸¹.

Allerdings verwehre es Art. 28 EG einem Hoheitsträger

„weder, im Rahmen seiner Werbetätigkeit die besonderen Qualitäten des in dem betreffenden Mitgliedstaat erzeugten Obstes herauszustellen, noch, Kampagnen zur Förderung des Verkaufs bestimmter Sorten unter Hinweis auf ihre besonderen Eigenschaften zu organisieren, selbst wenn diese Sorten typisch für die inländische Produktion sind (...)“¹⁸².

Demnach ist es den Mitgliedstaaten erlaubt, „besondere Qualitäten“ und „besondere Eigenschaften“ eines Erzeugnisses zu bewerben. Zur Erläuterung dieser Begriffe führt der Gerichtshof aus, diese dürften

¹⁷⁹ Vgl. ausführlich *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 30, Rn. 146; *Leible*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 28 EGV, Rn. 52.

¹⁸⁰ *EuGH* Rs. 8/74 – Dassonville – Slg. 1974, 837, Rn. 5.

¹⁸¹ *EuGH* Rs. 249/81 – „Buy Irish“ – Slg. 1982, 4005, Rn. 27 u. 28; vgl. dazu *Epiney*, in: Callies/Ruffert (Anm. 56), Art. 28 EG-Vertrag, Rn. 44; *Leible*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 28 EGV, Rn. 5.

¹⁸² *EuGH* Rs. 222/82 – Apple and Pear Development Council – Slg. 1983, 4083, Rn. 33 u. S. 4128, Ziff. 1 b) des Tenors; vgl. auch S. 4120, Rn. 19 und 21.

„nicht an die Voraussetzung knüpfen, dass das Verfahren zur Herstellung der fraglichen Ware im Inland abläuft, sondern nur an das Vorliegen der objektiven inneren Merkmalen, die den Erzeugnissen die gesetzlich erforderliche Qualität verleihen. Eine Qualitätsvermutung, die davon abhängt, dass die Herstellung ganz oder teilweise im Inland erfolgt, und die deshalb ein Verfahren behindert oder benachteiligt, dessen einzelne Phasen ganz oder teilweise in anderen Mitgliedstaaten abgelaufen sind, ist (...) mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.“¹⁸³

Kommt es also entscheidend darauf an, dass sich das Erzeugnis von anderen Erzeugnissen gleicher Art durch „objektive innere Merkmale“ in seiner Qualität oder seinen Eigenschaften abhebt, stellt sich die Frage, ob zu diesen Merkmalen auch die regionale Herkunft einer Ware gehört. Für die nationale Lokalisation einer bestimmten Fertigungsstufe hat dies der Gerichtshof klar verneint. Nichts anderes kann aber für die Anknüpfung an die Herstellung in einer bestimmten Region gelten. Denn als „objektiv“ vorhanden ist nur ein solches Merkmal anzusehen, das für jeden verständigen Dritten einen einleuchtenden Grund zur Differenzierung darstellt. Von einem „inneren“ Merkmal kann allein dann die Rede sein, wenn das Erzeugnis seiner Natur nach eine Besonderheit mit sich bringt wie etwa seinen Geschmack oder seine Form. Allein die Tatsache, dass ein Erzeugnis aus einer bestimmten Region stammt, kann seine besondere Qualität nicht sachlich begründen. Die Bezugnahme auf eine bestimmte Region als äußerer Faktor ist keine Eigenart, die das Produkt aus sich heraus aufweist. Daher ist die regionale Herkunft einer Ware kein „objektives inneres Merkmal“.

Nicht als „Handelsregelung“ zu behandeln ist die als Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG zu qualifizierende Werbemaßnahmen insoweit, als ansonsten Art. 87 Abs. 2 und 3 EG unterlaufen würde¹⁸⁴. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass die Vereinbarkeit mit Art. 28 EG grundsätzlich¹⁸⁵ notwendige Voraussetzung ist für die Vereinbarkeit nach Art. 87 Abs. 2 und 3 EG¹⁸⁶. In einem Umkehrschluss kann daraus gefolgert werden, dass die Zulässigkeit einer Beihilfe regelmäßig auch die Zulässigkeit vor dem Hintergrund des Art. 28 EG bedeutet¹⁸⁷.

b) Eignung zur Handelsbeschränkung

Eine Maßnahme im Sinne des Art. 28 EG liegt schon dann vor, wenn sie geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel zu beschränken. Die Frage, ob die beschränkende Wirkung tatsächlich eintritt und ob sie „spürbar“ ist, ist

¹⁸³ *EuGH* Rs. 13/78 – Eggers – Slg. 1978, 1935, Rn. 25 sowie Rn. 24; vgl. auch *EuGH* verb. Rs. C-321/94, C-322/94 und C-324/94 – Pistre – Slg. 1997, I-2343, Rn. 50.

¹⁸⁴ Vgl. *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 30, Rn. 176 u. 342.

¹⁸⁵ Eine Ausnahme besteht wegen der „De minimis“-Beihilfen unterhalb der Bagatellgrenze im Sinne von Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 69/2001 der Kommission vom 12. Januar 2001 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf „De minimis“-Beihilfen (ABl. 2001 Nr. L 10, S. 30 ff.).

¹⁸⁶ Vgl. nur *Bär-Bouyssiére*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 87 EGV, Rn. 15.

¹⁸⁷ *Leible*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 28 EGV, Rn. 49.

dagegen belanglos¹⁸⁸. Anders als das Beihilfenrecht kennt Art. 28 EG keine Bagatellgrenze¹⁸⁹.

Seit der grundlegenden Entscheidung „Cassis de Dijon“ steht darüber hinaus fest, dass unter Art. 28 EG nicht nur solche nationale Vorschriften fallen, die Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten unmittelbar diskriminieren, sondern ebenso Regelungen, welche unterschiedslos auf inländische und mitgliedstaatliche Produkte anwendbar sind, solange diese den grenzüberschreitenden Warenverkehr potenziell behindern können¹⁹⁰. In Konsequenz dieser Rechtsprechung muss nunmehr jede Ware, die sich rechtmäßigerweise auf dem Markt eines Mitgliedstaates befindet, grundsätzlich auch in allen anderen Mitgliedstaaten frei verkehren können¹⁹¹.

Vor diesem Hintergrund fallen Kampagnen, mit denen ein Mitgliedstaat seine heimischen Waren auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats propagiert, aus dem Anwendungsbereich des Art. 28 EG heraus. Sie sind nicht geeignet, den innergemeinschaftlichen Handel zu stören, sondern wirken im Gegenteil binnenmarktförderlich.

Es fragt sich, ob Gleiches auch für Werbeaktionen im grenznachbarlichen Bereich gilt. Wirbt das Land Nordrhein-Westfalen z.B. für den Kauf von Produkten, die in einem Umkreis von maximal 200 km des jeweiligen Wohnorts hergestellt werden, so kann sich dies potenziell absatzfördernd sowohl auf Waren aus dem Bundesland Nordrhein-Westfalen und seinen benachbarten Bundesländern als auch auf solche aus dem Königreich Belgien und dem Königreich der Niederlande auswirken. Damit könnte der zwischenstaatliche Handel sogar gestärkt werden. Allerdings wird von einer etwaigen Handelsintensivierung allein die Grenzregion des jeweils benachbarten Mitgliedstaats berührt. Dessen restliches Hoheitsgebiet sowie die übrigen Mitgliedstaaten sind hiervon nicht nur ausgenommen, sondern eventuell sogar negativ betroffen. Allein die Möglichkeit, dass ein wesentlicher Teil des innergemeinschaftlichen Handels beeinträchtigt werden kann, reicht indes für die Anwendung von Art. 28

¹⁸⁸ Vgl. *EuGH* Rs. 104/75 – De Peijper – Slg. 1976, 613, Rn. 12/13; *EuGH* Rs. 249/81 – „Buy Irish“ – Slg. 1982, 4005, Rn. 25.

¹⁸⁹ Vgl. *Leible*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 28 EGV, Rn. 15. Vgl. aber auch die Schlussanträge von GA Francis G. Jacobs vom 11. Juli 2002 in der Rs. C-112/00 – Firma Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge. / Österreich –, Rn. 65; „Allgemein heißt es, für Artikel 28 EG gelte keine De-minimis-Regel. Wie ich jedoch bereits Gelegenheit hatte, zu erläutern, hat der Gerichtshof die Möglichkeit bejaht, dass manche Beschränkungen zu ungewisse und indirekte Wirkungen haben, als dass sie geeignet wären, den Handel zu behindern. Meines Erachtens können sie auch so geringfügig und von so kurzer Dauer sein, dass sie in dieselbe Kategorie fallen.“ Ähnlich *Sack*, Staatliche Werbebeschränkungen und die Art. 30 und 59 EG-Vertrag, in: *WRP* 1998, S. 103, 116 f.

¹⁹⁰ *EuGH* Rs. 120/78 – Cassis de Dijon – Slg. 1979, 649, Rn. 8.

¹⁹¹ Zur Ablösung des Bestimmungs- durch das Herkunftslandprinzip vgl. *Dauses*, Die Rechtsprechung des *EuGH* zum Verbraucherschutz und zur Werbefreiheit im Binnenmarkt, in: *EuZW* 1995, S. 425; *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 30, Rn. 190 f.

EG aus¹⁹². Aus diesem Grund sind Werbeaktionen im grenznachbarlichen Bereich potenziell geeignet, die Warenverkehrsfreiheit zu behindern.

2. „Keck“-Rechtsprechung

Nach der „Keck“-Rechtsprechung sind nationale Regelungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten betreffen, mit Art. 28 EG vereinbar,

„sofern diese Regelungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen und EG-ausländischen Erzeugnisse rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise berühren.“¹⁹³

Unter den Begriff der Verkaufsmodalitäten fallen vertriebs- im Gegensatz zu produktbezogenen Regelungen¹⁹⁴. Mit der Formulierung „rechtlich wie tatsächlich“ meint der Gerichtshof Maßnahmen, welche die gleiche Wirkung auf den Absatz einheimischer und eingeführter Erzeugnisse haben¹⁹⁵. Eine Anwendung der *Keck*-Grundsätze kommt folglich für Maßnahmen in Betracht, die in allgemeiner Weise die Wirtschaftstätigkeit im Inland betreffen und den Marktzugang für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht stärker behindern als für eigene.

Im Fall der Förderung von regionalen Produkten kann der Absatz der aus anderen Landesteilen des Mitgliedstaates stammenden Waren ebenso beeinträchtigt werden wie derjenige von Waren aus anderen Mitgliedstaaten. Damit wird der Marktzugang für einheimische und eingeführte Erzeugnisse in gleichem Ausmaß behindert. Allerdings bezieht sich Werbung zugunsten von Regionalprodukten grundsätzlich nicht auf die inländische Wirtschaftstätigkeit in allgemeiner Weise. Sie tangiert zwar auch inländische Produkte aus anderen Regionen. Im Wesentlichen und typischerweise werden jedoch ausländische Anbieter betroffen¹⁹⁶. Damit sind solche regionale Werbemaßnahmen mittelbar diskriminierend. Die Grundsätze der „Keck“-Rechtsprechung finden auf sie keine Anwendung.

3. Folgerungen

Bezogen auf staatliche Werbung für regionale Produkte steht nach alledem fest, dass diese – vorbehaltlich einer Rechtfertigung aus übergeordneten Belangen –

¹⁹² Vgl. *EuGH* Rs. C-254/98 – Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb. / TK-Heimdienst Sass – Slg. 2000, I-151, Rn. 27; *EuGH* verb. Rs. C-1 u. 176/90 – Aragonesa de Publicidad Exterior u. Publivia – Slg. 1991, I-4179, Rn. 24; *EuGH* Rs. C-67/97 – Bluhme – Slg. 1998, I-8033, Rn. 20; GA *Jacobs*, zu *EuGH* Rs. C-325/00 – CMA – Schlussantrag vom 12. März 2002, Rn. 29 mit Verweis auf *EuGH* verb. Rs. C-321/94, C-322/94 und C-324/94 – Pistre – Slg. 1997, I-2343 ff.

¹⁹³ *EuGH* verb. Rs. C-267 u. C-268/91 – Keck und Mithouard – Slg. 1993, I-6097, Rn. 17; vgl. auch *EuGH* Rs. C-292/92 – Hünermund – Slg. 1993, I-6787, Rn. 21 ff; *EuGH* verb. Rs. C-69 und C-258/93 – Punto Casa Spa/Sindaco del Comune di Capena u.a. – Slg. 1994, I-2355, Rn. 12 ff; *EuGH* verb. Rs. C-34-36/95 – De Agostini – Slg. 1997, I-3843, Rn. 40.

¹⁹⁴ Vgl. statt vieler *Kessler*, Das System der Warenverkehrsfreiheit im Gemeinschaftsrecht – Zwischen Produktbezug und Verkaufsmodalitäten, 1997, S. 94 ff.; *Streinz* (Anm. 148), Rn. 733.

¹⁹⁵ *Leible*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 28 EGV, Rn. 28.

¹⁹⁶ Vgl. hierzu GA *Jacobs*, zu *EuGH* Rs. C-325/00 – CMA – Schlussantrag vom 14. März 2002, Rn. 29 mit Verweis auf *EuGH* verb. Rs. C-321/94, C-322/94 und C-324/94 – Pistre – Slg. 1997, I-2343 ff.

regelmäßig gegen Art. 28 EG verstößt. Für sämtliche Förderinstrumente gültige, aber unspektakuläre Ausnahmen bestehen lediglich im Fall einer nach Art. 87 und 88 beihilfenrechtlich genehmigten Werbekampagne sowie in dem Fall, in dem ein Mitgliedstaat heimische Produkte auf einem ausländischen Markt anpreist. Im einzelnen gilt für die verschiedenen Werbemitteln folgendes ausgeführt werden:

a) Geografische Herkunftsangaben

Für einfache und qualifizierte geografische Herkunftsangaben wie etwa den „Regensburger Würstchen“ oder der „Rhöner Wurst“ verbietet § 127 Abs. 1 und 2 MarkenG solchen Herstellern, die außerhalb der fraglichen Lokalität Waren von zumindest verwandter Art produzieren, solche Bezeichnungen zu verwenden. Vertreibt ein Gewerbetreibender ein Erzeugnis unter Verstoß gegen diese Vorschrift, kann er nach § 128 Abs. 1 MarkenG in Verbindung mit § 13 Abs. 2 UWG auf Unterlassen in Anspruch genommen werden. Der staatliche Schutz gewerblicher Ausschließlichkeitsrechte bringt es mit sich, dass dieser Schutz sich auch gegen Einfuhren richten kann¹⁹⁷. Obwohl die Produkte, die mit qualifizierten geografischen Herkunftsangaben versehen sind, von besonderer Qualität sind, kann vom Vorliegen eines „objektiven inneren Merkmals“ im Sinn der oben zitierten Rechtsprechung¹⁹⁸ keine Rede sein. Denn dann dürfte kein Bezug zu einem im Inland gelegenen Herstellungsort gegeben sein, was bei Herkunftsangaben aber gerade der Fall ist. Sowohl der Bestand im Sinne des § 127 MarkenG als auch die Ausübung der Schutzrechte nach § 128 MarkenG sind dementsprechend mit potenziellen Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel verbunden mit der Folge, dass die Vorschriften Maßnahmen gleicher Wirkung im Sinne des Art. 28 EG darstellen¹⁹⁹. Daran ändert auch die in der Rechtssache „Keck“²⁰⁰ ergangene Entscheidung nichts. §§ 127 f. MarkenG sind zwar formal unterschiedslos anwendbar. Die Hersteller aus anderen Mitgliedstaaten sind aber von dem „Lokalisationsgebot“ tatsächlich stärker betroffen als einheimische²⁰¹. Eingeführte Erzeugnisse werden von der Verwendung der Herkunftsangabe gänzlich ausgeschlossen. Die faktische Benachteiligung steht im Widerspruch zu den „Keck“-Grundsätzen.

Dieses Ergebnis wird durch Art. 30 EG bestätigt, der zum Schutz von Herkunftsangaben als einem Aspekt des geistigen Eigentums Ausnahmen vom freien Warenverkehr zulässt. Daraus ergibt sich, dass mitgliedstaatliche Regelungen, die den Schutz der Herkunftsangaben gewähren, nicht schon dem Anwendungsbereich des Art. 28 EG entzogen sind²⁰².

¹⁹⁷ Müller-Graff, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 30, Rn. 148 ff.

¹⁹⁸ S. oben S. 48 f.

¹⁹⁹ EuGH Rs. 16/83 – Prantl – Slg. 1984, 1299, Ziff. 7 des Tenors. Vgl. statt vieler Müller-Graff, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 30, Rn. 106; Leible, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 28 EGV, Rn. 6.

²⁰⁰ EuGH verb. Rs. C-267 u. 268/91 – Keck und Mithouard – Slg. 1993, I-6097, Rn. 17.

²⁰¹ EuGH Rs. 16/83 – Prantl – Slg. 1984, 1299, Ziff. 5 des Tenors.

²⁰² Vgl. Becker, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 28 EGV, Rn. 71.

Entsprechendes gilt für Gattungsbezeichnungen wie etwa der „Rügenwalder Teewurst“²⁰³ oder den „Berliner Pfannkuchen“²⁰⁴. Ein Mitgliedstaat verstößt gegen Art. 28 EG, wenn er regionalen Erzeugnissen durch Rechtsvorschrift Bezeichnungen vorbehält, die für die Bezeichnung von Erzeugnissen beliebiger Herkunft verwendet werden können, und damit Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten zwingt, unbekannte oder vom Verbraucher weniger geschätzte Bezeichnungen zu verwenden²⁰⁵.

b) Qualitätszeichen

Die den Qualitätszeichen wie etwa dem „Thüringer Öko-Herz“ zu Grunde liegenden Vergaberegeln könnten Maßnahmen gleicher Wirkung nach Art. 28 EG darstellen, wenn sie die Verwendung der Logos den in der Region bzw. aus regionalen Grundstoffen erzeugten, zubereiteten, hergestellten und verpackten Erzeugnissen vorbehalten²⁰⁶. Dadurch, dass die Qualität der betreffenden Erzeugnisse ausdrücklich mit der regionalen Herkunft im Bundesgebiet verknüpft wird, kann die Maßnahme in der Vorstellung der Verbraucher den Eindruck erwecken, dass regionale und damit deutsche Erzeugnisse von besserer Qualität seien als andere. Sie profitieren von der positiven Darstellung, welche die Verbraucher dazu verleiten kann, ausschließlich regionale und keine importierten Waren zu kaufen²⁰⁷. Der regionale Bezug schließt aus, dass die Gütesiegel sich auf „objektive innere Merkmale“ im Sinne der oben²⁰⁸ zitierten Rechtsprechung beziehen. Qualitätszeichen mit regionalem Bezug sind dementsprechend zumindest potenziell geeignet, den Kauf nur regionaler und damit heimischer Erzeugnisse zu fördern²⁰⁹.

Dennoch könnten Gütezeichen mit Art. 28 EG vereinbar sein, wenn und soweit sie eine nationale Qualitätspolitik verfolgen²¹⁰. Eine Verletzung des Art. 28 EG ist jedoch anhand der Auswirkungen der streitigen Maßnahme auf den Handel zu bestimmen, nicht anhand der von dem Mitgliedstaat verfolgten Ziele²¹¹. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die Verwendung eines Gütezeichens fakultativ ist²¹². Entscheidend ist allein, ob die Verwendung dieser Bezeichnung den Absatz des fraglichen Erzeugnisses potenziell begünstigen

²⁰³ Vgl. Müller-Graff, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 30, Rn. 108.

²⁰⁴ Baumbach/Hefermehl (Anm. 16), § 3 UWG, Rn. 218.

²⁰⁵ Vgl. *EuGH* Rs. 12/74 – Sekt/Weinbrand – Slg. 1975, 181, Rn. 14; *EuGH* Rs. C-3/91 – Exportur – Slg. 1992, I-5529, Rn. 29.

²⁰⁶ Vgl. *EuGH* verb. Rs. C-321/94, C-322/94 und C-324/94 – Pistre – Slg. 1997, I-2343, Rn. 49; *EuGH* Rs. 13/78 – Eggers – Slg. 1978, 1935, Rn. 25.

²⁰⁷ In diesem Sinne *EuGH* Rs. C-325/00 – CMA –, Urteil vom 5. November 2002, Rn. 23; *EuGH* Rs. 249/81 – „Buy Irish“ – Slg. 1982, 4005, Rn. 29; *EuGH* Rs. 222/82 – Apple and Pear Development Council – Slg. 1983, 4083, Rn. 18.

²⁰⁸ S. 48 f.

²⁰⁹ Müller-Graff, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 30, Rn. 109.

²¹⁰ So die Argumentation der deutschen Bundesregierung in *EuGH* Rs. C-325/00 – CMA – Urteil vom 5. November 2002.

²¹¹ Vgl. *EuGH* Rs. C-325/00 – CMA – Urteil vom 5. November 2002, Rn. 25.

²¹² So aber die Auffassung der deutschen Bundesregierung in *EuGH* Rs. 13/78 – Eggers – Slg. 1978, 1935 ff. und in *EuGH* Rs. C-325/00 – CMA –, Urteil vom 5. November 2002.

kann²¹³. Das ist aber nach dem oben Gesagten zu bejahen. Daher sind Qualitätszeichen mit Art. 28 EG nicht vereinbar.

Da es solche Vergaberegeln ausschließen, dass andere als regionale, also insbesondere ausländische Erzeugnisse die Voraussetzungen erfüllen können, von denen die Genehmigung zur Verwendung des Gütezeichens abhängt, ist eine Ausnahme im Sinne der „Keck“-Grundsätze nicht veranlasst.

c) Sonstige Fördermaßnahmen

Aus den gleichen Gründen kollidieren auch sonstige Fördermaßnahmen – angefangen mit dem Ausspruch „regionale Qualität über Empfehlungen, Beratungen, Messen und Märkte bis hin zu Informationen – mit der Freiheit des Warenverkehrs.

Etwas anderes gilt lediglich insofern, als der Hoheitsträger ein Produkt in ganz allgemeiner Weise und ohne Bezugnahme auf den nationalen Ursprung anpreist. In diesem Fall bewirkt der Mitgliedstaat „objektive innere Merkmale“, ein Verhalten, das nicht unter den Begriff der Maßnahme im Sinne des Art. 28 EG fällt²¹⁴. Ebenso sind Kampagnen zu bewerten, mit denen der Staat bestimmte Eigenschaften bzw. Sorten von Produkten hervorhebt und nicht gesondert auf den nationalen Ursprung des Produktes hinweist oder mit denen er Produkte unter Hinweis auf die Wichtigkeit einer abwechslungsreichen und ausgewogenen Ernährung anpreist. Diese Grundsätze gelten selbst dann, wenn die beworbenen Waren typisch für die nationale Produktion sind²¹⁵.

IV. Rechtfertigung

Das Gemeinschaftsrecht sieht für Eingriffe in die Freiheit des Warenverkehrs sowohl geschriebene als auch ungeschriebene²¹⁶ Rechtfertigungsgründe vor. Abgesehen von dem Unterschied in ihrer Kodifizierung sind sie parallel strukturiert und stimmen in ihren allgemeinen Voraussetzungen überein.

1. Zwingende Erfordernisse i.S.d. „Cassis de Dijon“-Rechtsprechung

Danach müssen bei unterschiedslos anwendbaren Maßnahmen

„Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung ergeben, (...) hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen

²¹³ *EuGH* Rs. 13/78 – Eggers – Slg. 1978, 1935, Rn. 26; *EuGH* Rs. C-325/00 – CMA – Urteil vom 5. November 2002, Rn. 24.

²¹⁴ Vgl. oben S. 48 f.

²¹⁵ *EuGH* Rs. 222/82 – Apple and Pear Development Council – Slg. 1983, 4083, Rn. 33 u. S. 4128, Ziff. 1 b) des Tenors; vgl. auch S. 4120, Rn. 19 und 21.

²¹⁶ Zu der Frage, ob es sich hierbei um eine tatbestandsimmanente Schranke oder um einen Rechtfertigungsgrund handelt, vgl. etwa *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, 1996, Rn. 1135; *Nicolaysen*, Europarecht II, Das Wirtschaftsrecht im Binnenmarkt, 1996, S. 57; *Streinz* (Anm. 148), Rn. 738 ff.; *Becker*, in *Schwarze* (Anm. 98), Art. 28 EGV, Rn. 107.

notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden (...).“²¹⁷

Welche zwingenden Interessen des Allgemeinwohls zur Rechtfertigung von Beschränkungen des freien Warenverkehrs herangezogen werden können, lässt sich wegen der begrifflichen Offenheit nicht abschließend aufzählen. Fest steht nur, dass zwingende Erfordernisse allein auf gemeinschaftsrechtlich geschützte Rechtsgüter bezogen sein können. Dabei kann sich der normative Schutz entweder aus dem EG-Vertrag oder aus allgemeinen, in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen enthaltenen Rechtsgrundsätzen ergeben²¹⁸.

a) Umweltschutz

Der *EuGH* hat den Umweltschutz bereits Mitte der achtziger Jahre als zwingendes Erfordernis anerkannt²¹⁹ und dies später mehrfach bestätigt²²⁰. Unter dem Begriff der Umwelt ist die „natürliche Umwelt“ einschließlich der vom Menschen geschaffenen Umwelt zu verstehen²²¹. Umweltschützende Ziele können auf verschiedenen Wegen verfolgt werden, je nachdem, ob die Maßnahme auf die Umweltfreundlichkeit des Produkts selbst abzielt oder auf seine Herstellungs- und Verarbeitungsmethode. Im Allgemeinen können dementsprechend Produkte anhand ihrer eigenen Merkmale (Produktstandards) und anhand ihrer Herstellungs- bzw. Verarbeitungsmerkmale (Produktionsstandards) unterschieden werden. Während Erstere die Eigenschaften eines Produkts während seines Verbrauchs beschreiben – wie zum Beispiel Emissionen – und daher als „direct product criteria“ bezeichnet werden, beziehen sich Letztere auf die Art und Weise der Herstellung des Produkts („process and production methods“ – sog. PPM's).

aa) Umweltschonende Verarbeitungs- und Herstellungsmethoden (sog. PPM's)

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist die Frage, ob für regionale Produkte geworben werden darf, wenn diese aufgrund ihrer spezifischen Verarbeitungs- und Herstellungsmethoden (PPM's) nachweislich zum Schutz der bezeichneten Umweltmedien beitragen.

²¹⁷ Erstmals *EuGH* Rs. 120/78 – Cassis de Dijon – Slg. 1979, 649, Rn. 8; später *EuGH* Rs. 113/80 – Irish Souvenirs – Slg. 1981, 1625, Rn. 10; *EuGH* Rs. 90/86 – Strafverfahren gegen G. Zoni – Slg. 1988, 4285, Rn. 9.

²¹⁸ Vgl. *Ahlfeld*, Zwingende Erfordernisse im Sinne der Cassis-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 30 EGV, 1997, S. 267; *Epiney*, in: *Calliess/Ruffert* (Anm. 56), Art. 28 EG-Vertrag, Rn. 22.

²¹⁹ *EuGH* Rs. C-302/86 – Dänische Pfandflaschen – Slg. 1988, 4607, Rn. 9.

²²⁰ Vgl. nur *EuGH* Rs. C-57/89 – Leybucht – Slg. 1991, I-883 ff.; *EuGH* Rs. C-355/90 – Santona – Slg. 1993, I-4221 ff.; *EuGH* Rs. C-379/98 – Preussen Elektra – Slg. 2001, I-2099 ff.; *EuGH* Rs. C-389/96 – Aher Waggon – Slg. 1998, I-4473 ff.; *EuGH* Rs. C-2/90 – „Wallonische Abfälle“ – Slg. 1995, I-4431 ff.; *EuGH* Rs. C-203/96 – Dusseldorp – Slg. 98, I-4075 ff.; *EuGH* Rs. C-313/99 – Concordia Bus Finland Oy Ab. / J. Helsingin kaupunki und HKL-Bussiliikenne – Urteil vom 17. September 2002.

²²¹ *Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, 1997, S. 7; *Krämer*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 130 r, Rn. 3.

Der primäre umweltschutzrechtliche Aspekt des Konsums von Regionalprodukten liegt in der Verkürzung bzw. dem gänzlichen Wegfall der Transportwege. Da auch lange Transportwege regelmäßig nicht mit dem Schienenverkehr, sondern auf der Straße erfolgen, werden durch die Abgase beinahe sämtliche Umweltmedien, insbesondere die Luft, belastet²²². Insoweit zutreffend geht deshalb auch die Kommission in den anhängigen Gerichtsverfahren zur sog. „Mehrwegquote“ für Getränkeverpackungen (Rs. C-463/01) und zum sog. „Dosenpfand“ davon aus, dass eine Rechtfertigung der deutschen Pfand- und Rücknahmeregelungen bei überlangen Transportwegen nicht in Betracht kommt²²³.

Weitere umweltrelevante Gesichtspunkte, die mit der Förderung von regionalen Produkten verbunden sein können, liegen in einer artgerechten Tierhaltung und -fütterung sowie in umweltfreundlichen Produktionsverfahren bzw. dem ökologischen Anbau²²⁴. Sofern eine Region hieran „Belohnungen“ wie etwa die Werbung für das jeweilige Produkt oder den betreffenden Betrieb knüpft, gibt sie der Agrarwirtschaft einen Anreiz in ökonomischer Hinsicht, ihre „Agrarfabriken“ in Richtung auf umweltfreundlichen PPM's umzugestalten. Damit wird nicht nur dem Tierschutz gedient, sondern auch die Atmosphäre vor einer weiteren Schädigung der Ozonschicht bewahrt.

Wirbt der Staat für Regionalprodukte, so wirbt er zugleich für diese von Art. 174 Abs. 1 EG umfassten umweltschützenden Effekten. Daher greift der Rechtfertigungsgrund des Umweltschutzes auch dann ein, wenn Regionalprodukte „lediglich“ im Hinblick auf PPM's beworben werden.

bb) Exterritoriale Wirkung

Lassen sich nach alledem für Werbeaktionen zugunsten von regionalen Erzeugnissen grundsätzlich verschiedene Belange des Umweltschutzes anführen, die auf einer Linie mit der gemeinschaftsrechtlichen Umweltpolitik liegen, ist der Frage nachzugehen, ob ihrer Geltendmachung deren extritoriale Wirkung entgegensteht. Knüpft der Mitgliedstaat seine Werbeaktionen in der soeben beschriebenen Weise an nicht produktbezogene Verarbeitungs- und Herstellungsmethoden inklusive der Art der Tierhaltung und -fütterung sowie der Länge der Transportwege, nimmt er zugleich Einfluss auf Vorgänge, die außerhalb seines eigenen Territoriums liegen. So liegt es etwa, wenn das Signet „Aus Baden-Württemberg“ an ein im Bundesland Baden-Württemberg vertriebenes, aber in der Region Kalabrien hergestelltes Produkt nicht vergeben wird, weil es zunächst quer durch Europa transportiert werden musste und weil es den vorausgesetzten Produktionsstandards nicht entspricht.

²²² Vgl. *Krämer*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 130r, Rn. 23. Gegen lange Strecken spricht sich auch GA *Jacobs* in Bezug auf Stromnetze aus, vgl. seinen Schlussantrag zu *EuGH* Rs. C-379/98 – *Preussen-Elektra AG / Schleswig AG* -, Slg. 2001, I-2099, Rn. 235.

²²³ Siehe dazu etwa *Siegbert Alber*, Produktverantwortung und Produkthaftung in einer modernen Abfallwirtschaft aus Sicht der Europäischen Gemeinschaft, in: *Hendler u. a. (Hrsg.), Produktverantwortung: Chance – Verwirklichungsformen – Fehlentwicklungen*, 2002, S. 19, 54 f.; *Jacobi/Karpenstein*, *Der Rechtsstreit um das Dosenpfand*, *AbfallR* 2003, S. 33 ff. m. w. N.

²²⁴ Den ökologischen Landbau befürwortet die Gemeinschaft ausdrücklich in der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 des Rates vom 24. Juni 1991 über den ökologischen Landbau und die entsprechende Kennzeichnung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und Lebensmittel, vgl. *ABl.* 1991 Nr. L 198, S. 1.

In diesem Fall wird nicht die Umwelt des deutschen Hoheitsgebiets, sondern diejenige der Italienischen Republik und der Republik Österreich geschützt.

Nach Auffassung des *EuGH* sind die Mitgliedstaaten zum Schutz in anderen Mitgliedstaaten angesiedelter Rechtsgüter berechtigt, wenn eine Interessenidentität in dem Sinn besteht, dass die Maßnahme auch von dem unterstützten Mitgliedstaat für erforderlich gehalten wird²²⁵. Vorliegend mag es zwar – um bei dem Beispiel zu bleiben – dem Interesse der Republik Österreich entsprechen, dass das Bundesland Baden-Württemberg auf seinem Hoheitsgebiet zugunsten des Umweltschutzes des österreichischen Territoriums den Absatz der in der Republik Kalabrien hergestellten Produkte erschwert. Es ist indes nicht davon auszugehen, dass Gleiches auch für die Italienische Republik in Bezug auf ihre Umweltschutzbelange gilt. Auf deren Interesse ist aber maßgeblich abzustellen, da allein die dort produzierte Ware von den baden-württembergischen Maßnahmen betroffen ist.

Die Frage, ob ein Mitgliedstaat über den Fall des Interessengleichklangs hinaus Maßnahmen zum Schutz von Rechtsgütern außerhalb seines eigenen Hoheitsgebiets ergreifen darf, hat der Gerichtshof bislang offen gelassen²²⁶. In der Literatur wird sie kontrovers diskutiert²²⁷. Notwendigerweise ist sie mit Blick auf Sinn und Zweck der Rechtfertigungsgründe zu beantworten. Diese sollen es den Mitgliedstaaten gerade ermöglichen, die betroffenen Rechtsgüter zu schützen, wobei die Intensität dieses Schutzes grundsätzlich ihrer eigenen Beurteilung obliegt²²⁸. Gemäß dem Prinzip der beschränkten Staatensouveränität²²⁹ können die Rechtfertigungsgründe allerdings nicht zu dem Zweck instrumentalisiert werden, anderen Mitgliedstaaten die eigenen Wertvorstellungen aufzudrängen²³⁰. Daher muss der Mitgliedstaat ein eigenes Schutzinteresse darlegen, das jedenfalls anzunehmen ist, wenn das eigene Territorium durch Vorgänge in anderen Staaten tatsächlich beeinträchtigt wird²³¹. Vorliegend kann von einer solchen „physischen“ Schädigung ausgegangen werden, sofern die umweltintensiven Produktionsmethoden oder die

²²⁵ *EuGH* Rs. 46/76 – Bauhuis. /I. Niederlande – Slg. 1977, 5, Rn. 43 u. 45 mit Blick auf Kontrollmaßnahmen des Ausfuhrstaats, die den Schutz gesundheitspolizeilicher Interessen des Einfuhrlandes betreffen. Die Besonderheit des Falles lag darin, dass durch die Kontrollmaßnahmen der freie Warenverkehr sogar belebt wurde. Ob dies eine zwingende Voraussetzung darstellt, ist streitig; dafür *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 36, Rn. 38; dagegen wohl *Leible*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 30 EGV, Rn. 7. Vorliegend kann die Frage offen bleiben, da die Maßnahmen ohnehin an dem fehlenden Interessengleichklang scheitern. Vgl. zu Schutzmaßnahmen mit extraterritorialer Wirkung auch *EuGH* Rs. 89/76 – Kommission. /I. Niederlande – Slg. 1977, 1355, Rn. 8/13 u. 14/17.

²²⁶ In der Rs. C-169/89 – Van den Burg – Slg. 1990, I-2143 ff. brauchte er auf die Vereinbarkeit mit Art. 30 EG bzw. mit den zwingenden Erfordernissen nicht einzugehen, da bereits einschlägiges Sekundärrecht verletzt war.

²²⁷ Vgl. nur *Middeke*, Nationaler Umweltschutz im Binnenmarkt, 1994, S. 167 f.; ähnlich *Weiher*, Nationaler Umweltschutz und Internationaler Warenverkehr, 1997, S. 104 ff.; *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 36, Rn. 39; *Gornig-Silagi* (Anm. 156), S. 753, 756; *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 61.

²²⁸ Vgl. hierzu *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 36, Rn. 43; *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 28 EG-Vertrag, Rn. 22 f.; *Becker* (Anm. 156), S. 84 f.

²²⁹ Hierzu *Gloria*, in: Ipsen, Völkerrecht, 4. Aufl. 1999, § 23, Rn. 3, 4, 6; v. *Heinegg*, in: Ipsen (ebda.), § 55, Rn. 8; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, § 32 f.; *Seidl-Hohenveldern/Stein*, Völkerrecht, 10. Aufl. 2000, § 2, Rn. 6 f.; *Doehring*, Völkerrecht, 1999, Rn. 124.

²³⁰ *Leible*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 30 EGV, Rn. 7; *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 28 EG-Vertrag, Rn. 20; *Gornig-Silagi* (Anm. 156), S. 753, 756.

²³¹ Vgl. *Weiher*, (Anm. 227), S. 104; *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 28 EG-Vertrag, Rn. 20.

langen Transportwege in bzw. durch die Nachbarstaaten zu Emissionen in den betroffenen Regionen führen. Darüber hinaus muss aber auch eine „psychische“ Beeinträchtigung im Sinne einer rechtlich begründbaren eigenen Verantwortung für das Schutzgut genügen, die sich aufgrund internationaler Verpflichtungen zum Schutz von „Global Commons“ wie etwa der Atmosphäre ergeben kann²³². Insofern erfüllt nämlich jeder Beitrag zur globalen Verantwortung eines der

„vorrangigen Ziele, die sich die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten zur Umsetzung der Verpflichtungen gesetzt haben, die sie eingegangen sind aufgrund des Rahmenabkommens der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, das durch den Beschluss 94/69/EG des Rates vom 15. Dezember 1993 (ABl. 1994, L 33, S. 11) im Namen der Gemeinschaft genehmigt wurde, und des Protokolls der dritten Konferenz der Vertragsstaaten dieses Abkommens in Kyoto vom 11. Dezember 1997, das am 29. April 1998 von der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten unterzeichnet wurde (...).“²³³

Bezogen auf das Beispiel des Bundeslandes Baden-Württemberg bedeutet dies, dass es als Teil der Bundesrepublik Deutschland in seinen immateriellen Interessen betroffen sein kann, sofern Produzenten eines geografisch weit entfernten Mitgliedstaats wie etwa der Griechischen Republik umweltschädigende Herstellungsverfahren anwenden oder ihre Waren über weite Strecken hin zum Konsumenten transportieren und damit den Schadstoffgehalt der Luft um das griechische Territorialgebiet erhöhen.

Nach allem darf ein Mitgliedstaat Maßnahmen zum Schutz von Rechtsgütern außerhalb seines eigenen Hoheitsgebiets ergreifen, sofern er hierfür ein tatsächliches oder rechtliches Interesse darlegen kann. Da zumindest Letzteres bei Maßnahmen zum Schutz des Klimas und der Atmosphäre stets der Fall sein wird, steht der Rechtfertigung von Werbeaktionen zugunsten von Regionalprodukten nicht ihre extraterritoriale Wirkung entgegen. Dieses Ergebnis entspricht dem rechtlichen und tatsächlichen Stellenwert des Umweltrechts in der Gemeinschaft²³⁴, der zu ihrer Charakterisierung als Umweltunion bzw. ökologische Gemeinschaft beigetragen hat²³⁵. Selbst die Streitschlichtungsgremien

²³² Vgl. *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 36, Rn. 39 mit der Einschränkung, dass dies nur gelte, solange keine vorrangige Gemeinschaftsregelung existiere; *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 61; *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 28 EG-Vertrag, Rn. 20; *Weiher*, (Anm. 227), S. 104 ff.

²³³ So der *EuGH* zur Nutzung erneuerbarer Energien in der Rs. C-379/98 – Preussen-Elektra – Slg. 2001, I-2099, Rn. 74. Zu der United Nations Conference On Environment And Development vom 3. – 14. Juni 1992 in Rio de Janeiro vgl. *Ruffert*, Das Umweltvölkerrecht im Spiegel der Erklärung von Rio und der Agenda 21, in: ZUR 1993, S. 208, 209.

²³⁴ Hierzu *Grabitz/Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), vor Art. 130 r, Rn. 1 ff.; *Jahns-Böhm*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 6 EGV, Rn. 2 ff.; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 6 EG-Vertrag, Rn. 1 ff.; GA *Jacobs*, zu *EuGH* Rs. C-379/98 – Preussen-Elektra AG / Schlesweg AG – Slg. 2001, I-2099, Rn. 231.

²³⁵ Vgl. *Schröder*, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch des europäischen Umweltrechts, 1998, § 9 Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, Rn. 13; *Ress*, Umweltrecht und Umweltpolitik der EG nach dem Vertrag über die EU, Vorträge aus dem E. I., Nr. 291, 1992, S. 3, 5 und 22; *Epiney* (Anm. 221), S. 285 ff.; *Schmitz*, Die europäische Union als Umweltunion, Entwicklung,

der WTO haben jüngst die Konformität von PPM's mit dem WTO-Vertragsregime festgestellt, wenn und soweit sie den Schutz einer globalen Ressource bezwecken²³⁶. Angesichts der Tatsache, dass sich die Entwicklung eines welthandelsrechtlichen Umweltschutzes noch in den Anfängen befindet, ist nicht anzunehmen, dass die Gemeinschaft hinter dieser Entscheidung zurückbleiben möchte.

Speziell für den vorliegenden Fall der Werbung für Regionalprodukte sind die Befürchtungen unbegründet, ein Mitgliedstaat könnte einem anderen seine Wertvorstellungen aufoktroyieren. Dies kann von vornherein nur der Fall sein bei obligatorischen Schutzmaßnahmen zugunsten der Umwelt außerhalb des eigenen Staatsgebiets. Schon der Begriff der Werbung impliziert indes ein Element des Freiwilligen. Gleiches gilt für die einer Werbemaßnahme zugrunde liegende Bedingung, dass das beworbene Produkt bestimmten Kriterien genügen soll. Eine solch fakultative Anheimstellung der Erfüllung umweltschützender Voraussetzungen kann nicht als Bevormundung qualifiziert werden, sondern eröffnet lediglich eine Handlungs- bzw. Herstellungsalternative. Mit anderen Worten steht den Produzenten die Befolgung dieser Standards nur zur Wahl und schafft damit eine „praktische Konkordanz“ zwischen den Belangen des Umweltschutzes auf der einen Seite und den Prinzipien der Souveränität und territorialen Integrität der Mitgliedstaaten auf der anderen Seite. Ist die Befürchtung aber unbegründet, dass ein Mitgliedstaat einem anderen seine Wertvorstellungen aufoktroyieren könnte, so entbehrt auch die kritische Haltung gegenüber exterritorialen Wirkungen nationaler Maßnahmen der Grundlage.

b) Verbraucherschutz

Der Verbraucherschutz wurde vom *EuGH* bereits in der grundlegenden „Cassis de Dijon“-Entscheidung²³⁷ als zwingendes Erfordernis erwähnt. Unter dem Begriff des Verbrauchers ist eine natürliche Person zu verstehen, die nicht für gewerbliche oder berufliche Zwecke tätig wird²³⁸. Der Schutz des Verbrauchers zielt auf den Ausgleich seiner Marktunterlegenheit²³⁹. Angelehnt an die im „Programm der EWG für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher“ vom 14. Februar 1975 enthaltenen „fünf fundamentalen Rechte“ der Verbraucher²⁴⁰, bezwecken entsprechende gemeinschaftsrechtliche Maß-

Stand und Grenzen der Umweltschutzkompetenzen der EU, 1996, S. 296 ff.; *Grabitz/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (Anm. 131), Art. 130 r, Rn. 58 u. 61.

²³⁶ Appellate-Body-Bericht *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS 58/AB/R. Vgl. dazu unten S. 8.

²³⁷ *EuGH* Rs. 120/78 – *Cassis de Dijon* – Slg. 1979, 649, Rn. 8; vgl. auch *EuGH* Rs. C-239/90 – *Boscher* – Slg. 1991, I-2023, Rn. 17.

²³⁸ Eine einheitliche Definition ist bislang nicht ersichtlich. Die hier gewählte Abgrenzung i. S. d. privaten Endverbrauchers entspricht dem internationalen Sprachgebrauch, vgl. Pkt. A. (i) der Consumer Protection Charter des *Europarats* v. 17. 5. 1973 (abgedruckt bei v. *Hippel*, Verbraucherschutz, 3. Aufl. 1986, S. 447 ff); Vgl. auch *Krämer*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 129a, Rn. 3; *Wichard*, in: *Calliess/Ruffert* (Anm. 56), Art. 153 EG-Vertrag, Rn. 4; *Berg*, in: *Schwarze* (Anm. 98), Art. 153 EGV, Rn. 6.

²³⁹ *Kienle*, in: *Bergmann/Lenz*, *Der Amsterdamer Vertrag*, 1. Aufl. 1998, Kapitel 7, Rn. 8.

²⁴⁰ ABl. 1975 Nr. C 290, S. 1, Ziff. 3: „a) Recht auf Schutz seiner Gesundheit und Sicherheit, b) Recht auf Schutz seiner wirtschaftlichen Interessen, c) Recht auf Wiedergutmachung erlittenen Schadens, d) Recht auf Unterrichtung und Bildung, e) Recht auf Vertretung (Recht, gehört zu werden)“. Ergänzt wurde das

nahmen gemäß Art. 153 Abs. 1 EG unter anderem, die Gesundheit und Sicherheit sowie die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher zu schützen und ihre angemessene Information sicherzustellen²⁴¹.

Ein wesentlicher verbraucherschutzrechtlicher Gesichtspunkt zugunsten von Regionalprodukten liegt in der Frische, der Saisonalität und dem Aroma regionaler Lebensmittel, die durch kürzere oder gänzlich entfallene Transport- und Lagerzeiten bedingt sind. Der Konsum regionaler Ware dient damit den gemeinschaftsrechtlichen Zielen der Gesundheit der Verbraucher und der Verbesserung der Produktqualität. Damit werden Regionalprodukte zugleich der Erwartung der Verbraucher gerecht, nahrhafte, vitaminreiche und schmackhafte Kost – im Unterschied zu den oftmals aromatisierten und gezuckerten Waren aus fernen Regionen²⁴² – zu sich zu nehmen. Dies kann dazu beitragen, dass durch zahlreiche „Ökokrisen“ gestörte Vertrauensverhältnis der Verbraucher in die Lebensmittelindustrie wieder herzustellen. Die Regionalisierung der Landwirtschaft macht zudem die Märkte transparent, setzt die Verbraucher in Kenntnis über die Herkunft des Tierfutters bzw. der verwendeten Rohstoffe, befriedigt ihr Informationsbedürfnis²⁴³ und fördert dadurch ihr Sicherheitsempfinden.

Solche Effekte können durch die Werbung für Regionalprodukte gestärkt werden, sofern sie bestimmte Qualitätsleistungen seitens der Produzenten honoriert. Die Werbung steht mithin grundsätzlich im Einklang mit den Zielen des Verbraucherschutzes, wie sie in Art. 153 Abs. 1 EG und in der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 des Rates vom 24. Juni 1991 über den ökologischen Landbau und die entsprechende Kennzeichnung landwirtschaftlicher Erzeugnisse und Lebensmittel²⁴⁴, niedergelegt sind²⁴⁵.

c) Schutz des regionalen Wirkungskreises

Wie bereits erwähnt, sind die „zwingenden Erfordernisse“, aufgrund derer handelsbeschränkende Maßnahmen gerechtfertigt werden können, nicht abschließend. Aufgrund dessen bedarf es der Prüfung, ob staatliche Werbung für regionale Produkte unter dem hier als „Schutz des regionalen Wirkungskreises“ bezeichneten Gesichtspunkt gerechtfertigt sein könnten. Unter den Regionen

Programm durch die Entschließung des Rates v. 19. 5. 1981 betreffend ein „Zweites Programm der EWG für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher“ (ABl. EG 1981, Nr. C 133, S. 1).

²⁴¹ Vgl. ausführlich hierzu etwa *Grub*, in: Lenz (Hrsg.), EG-Vertrag, Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, in der durch den Amsterdamer Vertrag geänderten Fassung, 2. Auflage 1999, Art. 153, Rn. 20 f; *Krämer*, EWG – Verbraucherrecht, 1985, S. 29 ff.

²⁴² Hierzu *Starck*, Ökologische Landwirtschaft und regionale Vermarktung, in: Akademie aktuell, Informationsblatt der Akademie für Natur und Umwelt des Landes Schleswig-Holstein, Heft 8/1998, S. 1 ff.; *Bätzing*, Wirtschaftskreisläufe in der Region – Wo liegen die Probleme, wo die Chancen?, unveröffentlichter Vortrag vom 8. März 1999.

²⁴³ Informationen stellen nach der Mitteilung der Kommission über die Prioritäten in der europäischen Verbraucherschutzpolitik 1996 bis 1998 vom 31. Oktober 1995 (KOM (95) 519, S. 3) das zentrale Verbraucherrecht dar.

²⁴⁴ ABl. L 198, S. 1. Hier werden Mindestanforderungen für die Erzeugung und Kontrolle von Öko-Produkten festlegt, um den Handel mit Bioprodukten zu regeln.

²⁴⁵ Die Frage nach der Rechtfertigung extraterritorialer Wirkungen stellt sich im Rahmen des Verbraucherschutzes nicht, da er von seinem Gegenstand her allein den im jeweiligen Hoheitsgebiet Lebenden dient. Vgl. dazu *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 61.

sind die regionalen und lokalen Gebietskörperschaften im Sinne des Art. 263 EG zu verstehen²⁴⁶. Die Einreihung in den Katalog der zwingenden Erfordernisse setzt ihre Schutzwürdigkeit in dem Sinne voraus, dass sie in der gesamten Union anerkannt sind²⁴⁷.

Die spezifische Rolle der europäischen Regionen kommt im sog. „Ausschuss der Regionen“ (im Weiteren: AdR) primärrechtlich zum Ausdruck²⁴⁸. Der AdR stellt die Interessenvertretung der Regionen Europas dar, die ihnen Stimme und Gewicht auf Gemeinschaftsebene verleihen soll. Seine Bedeutung für die hier in Frage stehende Schutzwürdigkeit der Wahrung des regionalen Wirkungskreises ist vor dem Hintergrund seiner Entstehungsgeschichte zu betrachten. Aus Sorge um eine Aushöhlung der regionalstaatlichen Kompetenzen im Zuge der voranschreitenden Europäisierung richtete die Kommission, die den Regionen seit jeher eine Schlüsselrolle zuwies, im Jahr 1988 den Beirat der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften als internes Beratungsorgan bei sich ein²⁴⁹. Dieser wurde mit dem Vertrag von Maastricht vom 7. Februar 1992²⁵⁰ durch den AdR abgelöst, der seither der Zuständigkeitsverlagerung von den Regionen auf den Zentralstaat und die Gemeinschaft Einhalt gebieten soll²⁵¹. Einhalt muss aber nur dort geboten werden, wo ein Interesse an der Bewahrung des Vorhandenen besteht. Der AdR ist demnach Ausdruck des gemeinschaftlichen Interesses an der Erhaltung der Regionen und der Bewahrung ihrer Identität gegenüber den übrigen staatlichen Ebenen²⁵².

Ein rechtsvergleichender Befund bestätigt dieses Ergebnis. Danach haben sich die Regionen als politisch autonome Gebietskörperschaften zu einem allgemeinen Element des Verfassungsstaates entwickelt²⁵³. Regionalismus und Regionalisierungstendenzen in den Mitgliedstaaten inspirierten dementsprechend den Gedanken eines dreistufig föderativ verfassten Europas oder gar eines „Europa der Regionen“²⁵⁴. Der Schutz des regionalen Wirkungskreises kann somit als zwingendes Erfordernis im Sinne der „Cassis“-Rechtsprechung anerkannt werden.

²⁴⁶ Zu diesen Begriffen *Wiedmann*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 263, Rn. 22 ff.

²⁴⁷ Vgl. *Ahlfeld* (Anm. 218), S. 267; *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 37.

²⁴⁸ Dagegen hilft das Subsidiaritätsprinzip an dieser Stelle nicht weiter. Es schreibt nicht vor, dass die Regionen gestärkt werden sollen, sondern besagt lediglich, dass die jeweils sachnähere, untere Ebene vorrangig zum Handeln berufen ist. Zum Begriff der Subsidiarität vgl. unten S. 66 f.

²⁴⁹ Vgl. *Wiedmann*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 263 EGV, Rn. 2 u. 12.

²⁵⁰ ABl. 1992 Nr. C 191, S. 1.

²⁵¹ Vgl. *Suhr*, in: Callies/Ruffert (Anm. 56), Art. 263, Rn. 2 u. 6; *Wiedmann*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 263 EGV, Rn. 1 ff. u. 35.

²⁵² Dieser Bewertung steht nicht die Tatsache entgegen, dass der AdR gemäß Art. 7 EG nicht zu den Organen der Gemeinschaft zählt, und dass der politische Einfluss des AdR in der Gemeinschaft als gemäß Art. 263 EG bloß beratendes Organ nicht maßgeblich ins Gewicht fällt. Insofern darf nicht verkannt werden, dass er zumindest als Nebenorgan qualifiziert werden kann und sich in seiner Bedeutung deutlich von den übrigen beratenden Ausschüssen abhebt. Zum Ganzen *Blanke*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), vor Art. 263 – 265, Rn. 18 ff.; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 4, Rn. 30 ff.; *Suhr*, in: Callies/Ruffert (Anm. 56), Art. 263, Rn. 11 f.; *Wiedmann*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 263 EGV, Rn. 6 ff., 11 u. 18 ff.; *Bieber*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 4, Rn. 43; *Kaiser*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Vorb. Zu den Art. 198a bis 198c, Rn. 15;

²⁵³ *Wiedmann*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 263 EGV, Rn. 14 f.

²⁵⁴ *Blanke*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), vor Art. 198 a-c, Rn. 1 f.; *Suhr*, in: Callies/Ruffert (Anm. 56), Art. 263, Rn. 3.

Um vor Art. 28 EG Bestand zu haben, müssten die hier untersuchten Werbemaßnahmen der Sicherung des regionalen Wirkungskreises dienen. Dies erscheint zweifelhaft²⁵⁵. In der Tat fördern regionale Werbestrategien im Allgemeinen ortsgebundene Kreisläufe und stärken dadurch kleine und mittlere Unternehmen (im Folgenden: KMU), die ihren Absatzmarkt primär in einer bestimmten Region haben. Die Regionalität als Abhebungs- und Imagestrategie bietet für KMU eine Alternative zum herrschenden „Preiskrieg“ im internationalen Wettbewerb um Marktanteile. Ist die so betriebene Absatzförderung seitens des Staates effektiv, erwirtschaften die Unternehmer einen höheren Gewinn. Dies ermöglicht es ihnen, zum Zwecke einer größeren Produktion weitere Arbeitsplätze zu schaffen mit der Folge einer gesteigerten Wertschöpfung im Unternehmen und eines wachsenden Wohlstands in der regionalen Bevölkerung. Bei entsprechender Nachfrage – von der infolge des zunehmenden Wohlstands auszugehen ist – können die Unternehmen größere Gewinne erzielen, die wiederum zur Schaffung neuer Arbeitsplätze führen usw.

Allerdings können nach der Rechtsprechung des *EuGH* ausschließlich nicht-wirtschaftliche Gründe einen Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit rechtfertigen²⁵⁶. Konsequenterweise hat der Gerichtshof die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des Programms „Buy Irish“ festgestellt, in dem die irische Regierung zum Zweck der Stärkung eines solchen Kreislaufs auf nationaler Ebene durchgeführt hat²⁵⁷.

Entscheidend wird wohl auf zwei Gesichtspunkte abzustellen sein: Erstens genießen die KMU in der Gemeinschaft eine hervorgehobene Stellung, was nicht zuletzt aus der KMU-Verordnung²⁵⁸ hervorgeht. Sie sind Hauptleistungsträger der Wirtschaft, schaffen Arbeitsplätze und dienen damit der Förderung des allgemeinen Wohlstands. Sowohl die Schaffung von Arbeitsplätzen im Rahmen einer langfristigen und umweltverträglichen Entwicklung²⁵⁹ als auch die Besserung der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen gemäß Absatz 8 der Präambel des EU- bzw. Absätzen 2 und 3 der Präambel des EG-Vertrags, Art. 2 Spiegelstrich 1 EU sowie Art. 2 EG sind als gemeinschaftsrechtskonforme Zwecke anerkannt. Die Tatsache, dass auch der *EuGH* die Stärkung der KMU nicht als irrelevanten, da wirtschaftlichen Rechtfertigungsgrund bewertet, ergibt sich aus seiner Aussage, das staatliche Werbeinstrument der einfachen geografischen Herkunftsangabe stelle in zulässiger Weise

²⁵⁵ Giegerich, Zulässige Förderung auf KMU-Schiene?, in: Marauhn (Anm. 1).

²⁵⁶ Vgl. *EuGH* Rs. 288/83 – Kommission ./. Irland – Slg. 1985, 1761, Rn. 28; *EuGH* Rs. C-265/95 – Kommission ./. Frankreich – Slg. 1997, I-6959, Rn. 62. Hierzu statt vieler *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56); Art. 30 EG-Vertrag, Rn. 14.

²⁵⁷ Vgl. die Wiedergabe des Programms in *EuGH* Rs. 249/81 – Buy Irish – Slg. 1982, 4005, Rn. 1.

²⁵⁸ Durchführungsverordnung zur Anwendung der Art. 87 und 88 EGV auf staatliche Beihilfen an KMU (ABl. 2001 Nr. L 10, S. 33). Sie hat den bis dahin geltenden zweiten Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen (ABl. 1996 Nr. C 213, S. 4) abgelöst.

²⁵⁹ Vgl. die neuen, grundsätzlich bindenden (dazu oben S. 16) Leitlinien der Kommission für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung (ABl. 1998 Nr. C 74, S. 9).

„für die Erzeuger, die in den jeweiligen Orten ansässig sind, ein wesentliches Mittel zur Schaffung und Erhaltung eines Kundenstamms dar. Sie bedürfen daher des Schutzes.“²⁶⁰

Zweitens soll die Nichtanerkennung wirtschaftlicher Rechtfertigungsgründe bloß verhindern, dass durch sie der Wettbewerb behindert wird²⁶¹. Die Stärkung der KMU bewirkt indes das Gegenteil. Die langfristig ökonomisch abgesicherte Perspektive ermöglicht es ihnen, wettbewerbsfähig zu bleiben und einer Verdrängung durch die Großbetriebe Stand zu halten. Dies stärkt den Wettbewerb im Sinne des Gemeinschaftsrechts, da der Agrarmarkt dann nicht von einigen wenigen sehr finanzstarken Monopolisten beherrscht wird.

Vor diesem Hintergrund kann man die regionale Vermarktung als wichtigen, zum zwischenstaatlichen Handel komplementären Vermarktungsweg werten. Diese Vermarktungsform sichert in gewissem Umfange die Identität der Regionen. Dementsprechend ist nicht von vornherein ausgeschlossen, die staatliche Förderung der regionalen Vermarktung unter dem Aspekt des Schutzes des regionalen Wirkungskreises zu rechtfertigen²⁶².

Vor einer allzu pauschalen Sichtweise ist gleichwohl zu warnen. Die Berufung auf die Erfordernisse einer regionalen Vermarktung darf niemals als Selbstzweck oder Schutzbehauptung für protektionistische Maßnahmen erscheinen. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung die Ausnahmen zu Art. 28 EG eng auszulegen sind²⁶³. Einiges spricht deshalb dafür, dass die hier vorgenommene Bewertung vom *EuGH* nicht geteilt würde und dieser im Streitfalle letztlich doch analog zu dem Fall „Buy Irish“ entscheidet²⁶⁴.

d) Anwendung auf diskriminierende Maßnahmen

Ohne an dieser Stelle auf die einzelnen Werbeinstrumente einzugehen, kann schon jetzt festgehalten werden, dass grundsätzlich zwingende Erfordernisse im Sinne der „Cassis“-Rechtsprechung zur Rechtfertigung der Förderung von Regionalprodukten herangezogen werden können. Allerdings sind solche Aktionen – wie oben gesehen – regelmäßig nicht unterschiedslos anwendbar. Es fragt sich mithin, ob an der Beschränkung des Anwendungsbereichs der „Cassis“-Rechtsprechung auf unterschiedslos anwendbare Maßnahmen festzuhalten ist. Die Brisanz dieser Frage wird vorliegend dadurch entschärft, dass regionale Werbemaßnahmen von ihrem Gegenstand her bloß mittelbar diskriminierenden Charakter haben. Sie sind formal unterschiedslos auf in- und

²⁶⁰ *EuGH* Rs. C-3/91 – Exportur – Slg. 1992, I-5529, Rn. 28; vgl. auch die Bezugnahme hierauf von GA Jacobs, Rs. C-325/00 – CMA – Schlussantrag vom 14. März 2002, Rn. 41.

²⁶¹ Ähnlich Becker, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 60.

²⁶² Die Frage nach der Zulässigkeit extraterritorialer Wirkungen stellt sich nicht. Vgl. zur Begründung Anm. 262.

²⁶³ *EuGH* Rs. 29/72 – Marimex ./. Italienische Finanzverwaltung – Slg. 1972, 1309, Rn. 4; *EuGH* Rs. 113/80 – Irish Souvenirs – Slg. 1981, 1625, Rn. 7 sowie Nr. 1 des Tenors.

²⁶⁴ Zweifeln für die Verfolgung wirtschaftlicher Ziele auch Müller-Graff, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 30, Rn. 226 ff.

ausländische Erzeugnisse anwendbar, indem sie sämtliche außerregional hergestellten Waren von der Förderung ausschließen. Praktisch benachteiligen sie aber ausländische Produkte, da diese keinesfalls in den Genuss einer staatlichen Unterstützungsmaßnahme kommen.

Obgleich die Rechtsprechung des *EuGH* darauf hindeutet, dass er zukünftig formal unterschiedslos anwendbare Maßnahmen als zwingende Erfordernisse anerkennt²⁶⁵, lässt sich eine klare Linie nicht deutlich erkennen. Auch in der Literatur sind die Stimmen geteilt²⁶⁶.

Entscheidend scheint folgende Überlegung zu sein: Sinn und Zweck der zwingenden Erfordernisse bestehen darin, einen Rechtsgüterausgleich zu sichern²⁶⁷. Die Beschränkung auf unterschiedslos anwendbare Maßnahmen ist also nur sachgemäß, wenn in jedem Einzelfall ein ausreichender Schutz aller betroffenen Rechtsgüter gewährleistet ist. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass die unter die zwingenden Erfordernisse fallenden Gründe des Allgemeinwohls auch bei diskriminierenden Maßnahmen eine Rolle spielen können²⁶⁸. Eindrucksvoll bestätigt dies gerade die pragmatische Linie des *EuGH*. Daraus ergibt sich, dass die zwingenden Erfordernisse ihrer Funktion nicht gerecht werden, wenn jedes faktische Erschwernis der „Cassis“-Rechtsprechung weitgehend ihren Boden entzieht²⁶⁹. Eventuellen Missbräuchen kann über die Prüfung der Verhältnismäßigkeit begegnet werden²⁷⁰.

Für diese Bewertung lässt sich auch der dem Zweck der zwingenden Erfordernisse zugrunde liegende Begriff des Rechtsgüterausgleiches heranziehen. Ein Ausgleich impliziert einen Abwägungsvorgang, der die betroffenen Belange einander gegenüberstellt und im Wege wertender Betrachtung versucht, ein sämtliche Interessen möglichst schonendes Ergebnis zu finden. Ein solcher Abwägungsvorgang findet aber systematisch im Rahmen der Verhältnismäßigkeit statt und darf nicht gleichsam im Sinne einer antizipierten Würdigung das eine Interesse – also die materiell diskriminierende Maßnahme – von vornherein unberücksichtigt lassen.

Die Einbeziehung von zumindest formal unterschiedslosen Maßnahmen erscheint somit erforderlich, will man nicht Gefahr laufen, Maßnahmen zum Zweck der Umwelt zu vereiteln²⁷¹. Angesichts der Meinungsverschiedenheiten

²⁶⁵ Vgl. *EuGH* Rs. 16/83 – Prantl – Slg. 1984, 1299, Rn. 22 ff.; *EuGH* Rs. C-389/96 – Aher-Waggon – Slg. 1998, I-4473, Rn. 19; *EuGH* Rs. C-254/98 – Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb. / TK-Heimdienst Sass – Slg. I-2000, 151 ff., Rn. 25 ff.; *EuGH* verb. Rs. C-34-36/95 – De Agostini – Slg. 1997, I-3843, Rn. 44 f. einerseits und *EuGH* Rs. 229/83 – Leclerc – Slg. 1985, 1, Rn. 26 u. 29; *EuGH* Rs. 231/83 – Leclerc – Slg. 1985, 305, Rn. 25 u. 31 andererseits.

²⁶⁶ Vgl. befürwortend *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 43 und *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 28 EG-Vertrag, Rn. 38. Ablehnend dagegen *Keßler*, Das System der Warenverkehrsfreiheit im Gemeinschaftsrecht, 1997, S. 37 f.

²⁶⁷ *Weiher* (Anm. 227), S. 76; *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 43.

²⁶⁸ Vgl. *GA Jacobs*, zu *EuGH* Rs. C-379/98 – Preussen-Elektra AG / Schleswig AG – Slg. 2001, I-2099, Rn. 226; *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 28 EG-Vertrag, Rn. 38.

²⁶⁹ *GA Jacobs*, zu *EuGH* Rs. C-379/98 – Preussen-Elektra AG / Schleswig AG – Slg. 2001, I-2099, Rn. 233; *Müller-Graff*, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 30, Rn. 196; *Weiher* (Anm. 227), S. 76.

²⁷⁰ *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 28 EG-Vertrag, Rn. 38.

²⁷¹ Vgl. *GA Jacobs*, zu *EuGH* Rs. C-379/98 – Preussen-Elektra AG / Schleswig AG – Slg. 2001, I-2099, Rn. 233; *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 30, Rn. 260 ff.; ähnlich *Krämer*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 130r, Rn. 24.

in der Praxis und der Ungewissheit, ob die Rechtsprechung des Gerichtshofs tatsächlich im Wandel begriffen ist²⁷², soll im Weiteren untersucht werden, ob sich die hier vertretene Meinung nicht durch die Besonderheiten der jeweiligen zwingenden Erfordernisse untermauern lässt. Zum Zwecke des Gutachtens wird dabei allein auf die Bereiche eingegangen, die für Werbung zugunsten von Regionalprodukten relevant sind.

aa) Umweltschutz

Mehr als in anderen Gebieten regen sich im Umweltrecht Zweifel, ob an der Unterscheidung zwischen unterschiedslos anwendbaren und (materiell) diskriminierenden Maßnahmen festzuhalten ist. Sie werden nicht zuletzt durch die Rechtsprechung des *EuGH* genährt, die in den Rechtssachen „Wallonische Abfälle“ und „Preussen Elektra“²⁷³ sogar formal diskriminierende Maßnahmen aus Gründen des Umweltschutzes für gerechtfertigt hält²⁷⁴. Begründet hat dies der Gerichtshof zwar mit der Besonderheit der jeweiligen Materie und dem Umstand, dass die fraglichen Diskriminierungen in unauflösbarem Zusammenhang zur territorialen Beschränkung der Hoheitsgewalt standen, aus der sich die Unterschiedlichkeit der Anwendung nationaler Maßnahmen auch ohne jede Absicht zum Schutz der einheimischen Produktion ergab. Es fragt sich jedoch, ob die Argumentationslinie des *EuGH*, die nachfolgend umrissen werden soll, über die konkret entschiedenen Fälle hinaus nicht verallgemeinerungsfähig und in einem Erst-recht-Schluss auch auf materiell diskriminierende Maßnahmen wie namentlich die Werbung für Regionalprodukte anwendbar ist.

Im Fall des wallonischen Einfuhrverbots für Abfälle rechtfertigte der Gerichtshof formal diskriminierende Maßnahmen mit internationalen Verpflichtungen²⁷⁵, dem Ursprungsprinzip im Sinne des Art. 174 Abs. 2 S. 2 EG²⁷⁶ und der Natur des Abfallrechts²⁷⁷. Nach diesem Grundsatz soll der Entstehung und Aufbereitung von Umweltbeeinträchtigungen durch Maßnahmen entgegengewirkt werden, die am Entstehungsort der Beeinträchtigung ansetzen²⁷⁸. Das Prinzip ist geografisch bzw. raumbezogen zu verstehen, indem den Umweltbelastungen örtlich so nah wie möglich an ihrer Quelle und damit auch möglichst frühzeitig begegnet werden soll²⁷⁹. Der Gerichtshof stellte fest, dass es

„Sache jeder Region, Gemeinde oder anderen Gebietskörperschaft ist, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um Aufnahme, Behandlung und Beseitigung ihrer eigenen Abfälle sicherzustellen; diese sind

²⁷² Zweifelnd auch GA *Jacobs*, zu *EuGH* Rs. C-379/98 – Preussen-Elektra AG ./ Schleswig AG – Slg. 2001, I-2099, Rn. 228.

²⁷³ *EuGH* Rs. C-2/90 – „Wallonische Abfälle“ – Slg. 1992, I-4431, Rn. 34 f.; *EuGH* Rs. C-379/98 – Preussen-Elektra – Slg. 2001, I-2099, Rn. 81. Offen gelassen hat der Gerichtshof dies in *EuGH* Rs. C-203/96 – Dusseldorf – Slg. 98, I-4075, Rn. 44.

²⁷⁴ Zustimmung zu dieser Rechtsprechung *Ahlfeld* (Anm. 218), S. 79 f.; *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 43; *Leible*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 28 EG, Rn. 20; *Streinz* (Anm. 148), Rn. 739.

²⁷⁵ So auch GA *Jacobs*, zu *EuGH* Rs. C-203/96 – Dusseldorf – Slg. 98, I-4075, 4088, Rn. 39 ff.

²⁷⁶ Ebenso *EuGH* Rs. C-187/93 – Wallonie – Slg. 1994, I-2857, Rn. 22; GA *Jacobs*, zu *EuGH* Rs. C-203/96 – Dusseldorf – Slg. 98, I-4075, Rn. 35 ff.

²⁷⁷ *EuGH* Rs. C-2/90 – „Wallonische Abfälle“ – Slg. 1992, I-4431, Rn. 34.

²⁷⁸ *Frenz*, Europäisches Umweltrecht, 1997, Rn. 151.

²⁷⁹ *Schröder*, in: Rengeling (Anm. 235), § 9, Rn. 36 f.; *Grabitz/Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 130r EGV, Rn. 43; *Epiney* (Anm. 221), S. 101 f.; *Schmitz* (Anm. 235), S. 160.

daher möglichst nah am Ort ihrer Erzeugung zu beseitigen (...). Dieser Grundsatz steht im übrigen mit den Grundsätzen der Entsorgungsautarkie und der Entsorgungsnähe im Einklang, die in der von der Gemeinschaft unterzeichneten Baseler Konvention vom 22. März 1989 über die Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs mit Sonderabfällen und ihrer Beseitigung aufgestellt werden.²⁸⁰

Das Einfuhrverbot sei daher nicht diskriminierend, eine Rechtfertigung aufgrund zwingender Erfordernisse des Umweltschutzes also möglich²⁸¹.

Ähnlich begründete der *EuGH* die Anwendbarkeit der zwingenden Erfordernisse im Fall der Mindestabnahmepreise für Strom aus erneuerbaren Energien, indem er auf den Gegenstand des Strommarktes, auf die Querschnittsklausel des Art. 6 EG²⁸² und auf von der Gemeinschaft eingegangene internationale Verpflichtungen abstellte²⁸³.

Demnach scheint der Gerichtshof formal diskriminierende Maßnahmen als zwingende Erfordernisse anzuerkennen, sofern sich dies mit

- bestehenden internationalen Verpflichtungen
- der Bedeutung des Umweltschutzes, namentlich der Querschnittsklausel
- dem Ursprungsprinzip und
- der Natur der Sache

begründen lässt. Materiell diskriminierende Maßnahmen wie insbesondere die Förderaktionen für Regionalprodukte wären also erst recht aus Gründen des Umweltschutzes zu rechtfertigen, wenn sie auf diese vier Kriterien gestützt werden könnten.

Unproblematisch liegen hier die ersten drei Voraussetzungen vor. Werbekampagnen für regionale Waren zielen vorrangig darauf ab, die Lieferwege zu verkürzen und damit die Emission von Treibhausgasen zu verringern²⁸⁴. Die Gemeinschaft hat sich zu deren Reduktion in mehreren internationalen Abkommen zum Schutze des Klimas verpflichtet, deren wichtigste die Rio-Deklaration und das Kyoto-Protokoll sind²⁸⁵.

Zu der fundamentalen Bedeutung des gemeinschaftsrechtlichen Umweltschutzes wurde bereits Stellung genommen²⁸⁶. Sie hat sich seit Verkündung

²⁸⁰ *EuGH* Rs. C-2/90 – „Wallonische Abfälle“ – Slg. 1995, I-4431, Rn. 34 f.

²⁸¹ Ebda, Rn. 35. Kritisch zu dieser Schlussfolgerung GA *Jacobs*, zu *EuGH* Rs. C-379/98 – Preussen-Elektra AG / Schleswig AG – Slg. 2001, I-2099, Rn. 225; *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 30, Rn. 197; *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 28 EG-Vertrag, Rn. 38; *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 43.

²⁸² Ebenso *EuGH* Rs. C-313/99 – Concordia Bus Finland Oy Ab. / Helsingin kaupunki und HKL-Bussiliikenne -, Urteil vom 17. September 2002, Rn. 57.

²⁸³ Vgl. *EuGH* Rs. C-379/98 – Preussen-Elektra – Slg. 2001, I-2099, Rn. 72-74, 76 u. 79.

²⁸⁴ Vgl. oben S. 54 ff.

²⁸⁵ S. hierzu oben S. 57.

²⁸⁶ S. 57 f.

der Urteile „Wallonische Abfälle“ und „Preussen Elektra“²⁸⁷ eher noch verstärkt. In Anbetracht des Stellenwerts ökologischer Belange stellte Generalanwalt *Jacobs* bereits im Jahr 2000 fest, dass der umweltpolitischen Gewichtung allein eine Rechtsprechung gerecht wird, welche die – zu Zeiten der Dominanz der Wirtschaft über den Umweltschutz noch im Einklang mit den Gemeinschaftszielen stehende – Unterscheidung zwischen diskriminierenden und nicht diskriminierenden Maßnahmen aufgibt²⁸⁸.

Werbemaßnahmen zugunsten von Regionalprodukten dienen dem Ursprungsprinzip. Wirbt ein Mitgliedstaat für den Kauf regionaler Ware, so wirbt er zugleich – ausdrücklich oder konkludent – für eine gegenüber nicht regionalen Produkten kürzere oder gänzlich entfallende Transportstrecke zwischen dem Herstellungsort und der Ladentheke. Die Minimierung der Transportwege ist Ausdruck des Ursprungsprinzips, da hier an der Quelle des Schadstoffausstoßes selbst angesetzt wird. Der Herd der Luftverschmutzung wird unmittelbar bekämpft mit der Folge, dass gar keine oder erheblich weniger Abgase entstehen²⁸⁹.

Der durch regionale Vermarktung ermöglichte Klimaschutz müsste als vierte Voraussetzung Diskriminierungen aus der Natur der Sache heraus notwendig machen. Eine Ungleichbehandlung ergibt sich aus dem regionalen Ansatz zum Klimaschutz. Die Tatsache, dass das Gemeinschaftsrecht solchen Ansätzen positiv gegenübersteht, wird durch das schon mehrfach erwähnte Ursprungsprinzip nach Art. 174 Abs. 2 S. 2 EG bestätigt. Der Vorrangklausel des Art. 174 Abs. 2 S. 2 EG zufolge haben solche quellenbezogenen Maßnahmen stets Priorität²⁹⁰. Nichts anderes ergibt sich auch aus dem Grundsatz der Subsidiarität, der besagt, dass in erster Linie die jeweils sachnähere, untere Ebene zum Handeln berufen ist²⁹¹.

Die vier Voraussetzungen, die der *EuGH* an die Rechtfertigung formal und erst recht auch materiell diskriminierender Maßnahmen knüpft, sind vorliegend folglich gegeben. Es entspricht somit der Rechtsprechung des Gerichtshofs,

²⁸⁷ *EuGH* Rs. C-2/90 – „Wallonische Abfälle“ – Slg. 1992, I-4431 ff.; *EuGH* Rs. C-379/98 – Preussen-Elektra – Slg. 2001, I-2099 ff.

²⁸⁸ Vgl. GA *Jacobs*, zu *EuGH* Rs. C-379/98 – Preussen-Elektra AG ./ Schleswig AG – Slg. 2001, I-2099, Rn. 230 u. 232.

²⁸⁹ Dazu, dass die Bekämpfung der von einem Kraftfahrzeug ausgehenden Umweltbeeinträchtigungen am Ursprung praktisch auf eine Abschaffung des Verkehrs hinausläuft *Krämer*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 130r, Rn. 23.

²⁹⁰ Vgl. *Burgi*, Das Schutz- und Ursprungsprinzip im europäischen Umweltrecht, in: NuR 1995, S. 11, 14; *Epiney* (Anm. 221), S. 102; *Schröder*, in: Rengeling (Anm. 235), § 9, Rn. 39.

²⁹¹ Vgl. Art. 5 Abs. 2 EG i. V. m. dem Protokoll zum Vertrag von Amsterdam über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, ABl. 1997 Nr. C 340, S. 105. Er regelt dort zwar allein das Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten und verlangt daher keine entsprechende Handlungsstruktur in den Mitgliedstaaten (*Lambers*, Subsidiarität in Europa – Allheilmittel oder juristische Leerformel?, in: EuR 1993, S. 229, 235; *Schwarze*, Kompetenzverteilung in der Europäischen Union und föderales Gleichgewicht, in: DVBl. 1995, S. 1265, 1266). Jedoch wird aus seiner gemeinschaftsrechtlichen Verankerung deutlich, dass die Gemeinschaft den Handlungsvorrang der kleineren gegenüber der größeren Einheit anerkennt und sich zumindest tendenziell auch auf die Regionen bezieht (*Calliess*, Das gemeinschaftsrechtliche Subsidiaritätsprinzip (Art. 3b EGV) als „Grundsatz der größtmöglichen Berücksichtigung der Regionen“, in: AöR 121 (1996), S. 509; *Häberle*, Verfassungsrechtliche Fragen im Prozess der europäischen Einigung, in: EuGRZ 1992, S. 429, 434).

das zwingende Erfordernis des Umweltschutzes zur Rechtfertigung von Werbung für Regionalprodukte heranzuziehen.

bb) Verbraucherschutz und Schutz der regionalen Autonomie

Schon aus Gründen der Parallelität der zwingenden Erfordernisse hat Gleiches auch für den Verbraucherschutz und den Schutz der regionalen Autonomie zu gelten. Es würde der Dogmatik der zwingenden Erfordernisse zuwiderlaufen, wollte man zwischen ihren Voraussetzungen differenzieren. Aus diesem Grund hat der *EuGH* über den Umweltschutz hinaus auch sonstige zwingende Erfordernisse zur Rechtfertigung sogar formaler Diskriminierungen herangezogen²⁹² und hat sowohl für die ungeschriebenen als auch für die geschriebenen Rechtfertigungsgründe einheitliche Voraussetzungen festgelegt²⁹³.

Unabhängig davon lassen sich für den Verbraucherschutz und für den Schutz der regionalen Autonomie Argumente anführen, die für eine Anerkennung materiell diskriminierender Maßnahmen sprechen.

Mit Blick auf Letzteres ergibt sich dies schon aus der Natur des Gegenstandes²⁹⁴. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Eigenständigkeit einer Region geschützt werden soll, ohne zugleich die anderen Mitgliedstaaten faktisch stärker auszugrenzen als die übrigen Regionen des eigenen Staatsgebiets. Der Begriff der Regionalität beinhaltet notwendigerweise eine mittelbare Diskriminierung. Mit der Anerkennung des Schutzes der regionalen Autonomie durch den Gemeinschaftsgesetzgeber wird daher zugleich eine tatsächliche Ungleichbehandlung in Kauf genommen. Andernfalls liefe der Schutz der regionalen Autonomie rechtstatsächlich auf ein nudum ius hinaus.

In abgeschwächter Form lässt sich auch für den Verbraucherschutz eine materielle Ungleichbehandlung mit der Natur der Sache begründen, sofern der Schutz durch regionale Ansätze bewirkt werden soll. Die Tatsache, dass das Gemeinschaftsrecht solchen Ansätzen positiv gegenübersteht, ergibt sich entsprechend den Ausführungen zum Umweltschutz aus dem Subsidiaritätsprinzip im Allgemeinen²⁹⁵ und der Tatsache, dass frische und damit besonders gesunde Produkte zwingend einen regionalen Anknüpfungspunkt aufweisen müssen, im Besonderen für den Fall der Werbung zugunsten von Regionalprodukten. Auch im Übrigen teilt der Verbraucherschutz mit dem Umweltschutz neben seiner Entwicklung und seinem hohen Stellenwert im Gemeinschaftsrecht grundlegende Überzeugungen und Prinzipien²⁹⁶.

²⁹² *EuGH* Rs. C-120/95 – Decker – Slg. 1998, I-1831, Rn. 39 zum zwingenden Erfordernis des „Schutzes des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit“. Dort war eine ausländische Waren formal diskriminierende luxemburgische Regelung streitig, die eine Erstattung im Ausland erworbener Brillen durch die Sozialversicherung von einer vorherigen Genehmigung abhängig machte. Der Gerichtshof stellt im Ergebnis zwar einen Verstoß gegen Art. 30 EGV (jetzt Art. 28 EG) fest, begründete dies allerdings nicht mit ihrer diskriminierenden Wirkung.

²⁹³ Vgl. hierzu unten S. 75 ff.

²⁹⁴ Dieses Argument zieht auch der *EuGH* zur Rechtfertigung formaler diskriminierender Regelungen heran, vgl. oben S. 64 ff.

²⁹⁵ Vgl. oben S. 66 f.

²⁹⁶ Kienle, in: Bergmann/Lenz (Anm. 239), Kapitel 7, Rn. 35.

Dem Umweltschutz vergleichbar²⁹⁷ hat der Verbraucherschutz einen massiven Aufschwung in der Gemeinschaft erfahren, der in der heutigen umfassend geschützten Rechtsstellung des Verbrauchers seinen Ausdruck gefunden hat²⁹⁸. Es würde – ebenso wie im Umweltrecht – sowohl der beeindruckenden Entwicklung des gemeinschaftsrechtlichen Verbraucherschutzes²⁹⁹ als auch seiner rechtlichen Verankerung im Gemeinschaftsrecht auf hohem Niveau³⁰⁰ und seiner tatsächlichen Bedeutung in einer industriellen, schnelllebigen Konsumgesellschaft widersprechen, wollte man an der Unterscheidung zwischen diskriminierenden und nicht diskriminierenden Maßnahmen festhalten.

2. Art. 30 EG

Art. 30 EG (früher Art. 36 EGV) rechtfertigt sowohl diskriminierende als unterschiedslos anwendbare Handelsbeschränkungen der Mitgliedstaaten³⁰¹. Nach dieser Vorschrift stehen die Bestimmungen der Art. 28 und 29 Einfuhrbeschränkungen nicht entgegen,

„die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischen Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind. Diese Verbote dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Beschränkung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen.“

Als Ausnahmetatbestand zu den grundlegenden Freiheiten ist dieser Rechtfertigungsgrund nach ständiger Rechtsprechung eng auszulegen³⁰².

a) Schutz der Gesundheit des Menschen und des Lebens der Tiere

Die hoheitlich initiierte Förderung regionaler Produkte könnte aus Gründen des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt sein. Voraussetzung hierfür ist, dass die betreffenden mitgliedstaatlichen Maßnahmen den Schutz des Menschen als solchen zum Gegenstand haben, also unmittelbar auf den Gesundheitsschutz abzielen³⁰³. Einen Spielraum gesteht der *EuGH* den Mitgliedstaaten sowohl bei der Festlegung des für nötig erachteten Schutzniveaus³⁰⁴ als auch hinsichtlich

²⁹⁷ Zum Umweltschutz vgl. oben S. 57 f.

²⁹⁸ Kienle, in: Bergmann/Lenz (Anm. 239), Kapitel 7, Rn. 1 ff.

²⁹⁹ Dazu Krämer, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Vorb. zu Art. 129 a, Rn. 1 ff.; Berg, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 153 EGV, Rn. 1 ff.; Wichard, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 153 EG-Vertrag, Rn. 1 ff.

³⁰⁰ Vgl. die Art. 3 I lit. t, Art. 33 I lit. e, 34 II UA 2 EG, 81 III Spiegelstrich 3, 82 II lit. b, 87 II lit. a und 95 Abs. 3 EG. Vgl. auch Kienle, in: Bergmann/Lenz (Anm. 239), Kapitel 7, Rn. 26.

³⁰¹ Vgl. Streinz (Anm. 148), Rn. 734; Zischka, Die Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes – Unter besonderer Berücksichtigung des Werberechts, 1997, S. 128 m. w. N.

³⁰² Vgl. nur *EuGH* Rs. 229/83 – Leclerc u. a. – Slg. 1985, 1, Rn. 30.

³⁰³ Epiney/Möllers, Freier Warenverkehr und nationaler Umweltschutz, 1992, S. 26 f.

³⁰⁴ Vgl. *EuGH* Rs. 97/83 – Strafverfahren gegen CMC Melkunie BV – Slg. 1984, 2367, Rn. 18. Vgl. auch Leible, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 28 EGV, Rn. 35.

der Beurteilung zu, ob Belange des Gesundheitsschutzes überhaupt berührt sind, sofern bei noch bestehender Unsicherheit in der Wissenschaft über die Schädlichkeit eines Stoffes nur von einer potentiellen Gefährdung der Gesundheit des Menschen ausgegangen werden kann³⁰⁵.

Die eventuell durch die Werbung für Regionalprodukte provozierte stärkere Nachfrage nach solcher Ware soll dazu führen, dass die Verbraucher verstärkt frische und werthaltige Kost zu sich nehmen, die überdies eine durch staatliche Überwachung garantierte Qualität aufweisen kann. Ein solch allgemeiner Qualitätsschutz fällt allerdings nicht unter den Schutz der Gesundheit im Sinne des Art. 30 S. 1 EG, da er nicht primär im Interesse des Gesundheitsschutzes erfolgt³⁰⁶.

„Nach Artikel 36 des Vertrages³⁰⁷ ist keine Handelsbeschränkung gedeckt, die mit dem Recht, eine – sei es auch nur fakultative – nationale Qualitätsbezeichnung zu führen, verbunden ist und die einen bestimmten nationalen Branntwein von ähnlichen nationalen Branntweinen unterscheidet, wenn letztere zwar nicht die – den Binnenhandel der Gemeinschaft beschränkende – Voraussetzung erfüllen, von der das Recht zur Führung der Qualitätsbezeichnung abhängt, aber dennoch auf dem Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats ohne Beschränkung und insbesondere ohne Gefahr für die Gesundheit der Verbraucher gehandelt werden dürfen.“³⁰⁸

Sofern die Förderung von Regionalprodukten über den allgemeinen Qualitätsschutz hinaus bezweckt, Gesundheitsgefahren wie etwa dem Rinderwahn vorzubeugen, könnte Art. 30 S. 1 EG einschlägig sein. Um zulässige Ausnahmen von unzulässigen Handelsbeschränkungen zu unterscheiden, müssen zwischen einer zu rechtfertigenden nationalen Reglementierung und dem Gesundheitsschutz nachvollziehbare, sachliche Zusammenhänge bestehen³⁰⁹. Zwischen der Globalisierung der Landwirtschaft und gesundheitsgefährdenden Erzeugnissen besteht ein innerer Zusammenhang. Die Agrarbetriebe sind infolge ihres weiten Aktionsradius nicht mehr effektiv zu kontrollieren, die Fütterung der Tiere und die Zusammensetzung der Lebensmittel können nicht mehr nachvollzogen werden. Der internationale Kampf um Marktanteile bringt es mit sich, dass weniger auf Qualität denn auf Quantität gesetzt wird. Umgekehrt hängen die Regionalisierung der Landwirtschaft und der Gesundheitsschutz miteinander zusammen. Bäuerliche Betriebe sind regelmäßig überschaubar, transparent und überprüfbar. Die Wahrscheinlichkeit von Gesundheitsgefahren durch mangelnde Sorgfalt bei der Tierfütterung oder durch die Vermischung schädlicher Zusatzstoffe in Lebensmitteln nimmt ebenso ab wie das massenweise Töten von erkrankten Tieren. Diese Wirkungen können durch die Werbung für Regionalprodukte gestärkt werden, sofern sie bestimmte Qualitätsleistungen seitens der Produzenten honoriert wie etwa das sächsische Öko-Prüfsiegel, ein regionales

³⁰⁵ *EuGH* Rs. 53/80 – Eyssen – Slg. 1981, 409, Rn. 13 ff.

³⁰⁶ *GA Capotorti*, in *EuGH* Rs. 53/76 – Bouhelier – Slg. 1977, 197, Nr. 2.

³⁰⁷ Nach Änderung jetzt Art. 30 EG.

³⁰⁸ *EuGH* Rs. 13/78 – Eggers – Slg. 1978, 1935, Rn. 31.

³⁰⁹ *Becker* (Anm. 135), S. 74.

Label des kontrolliert ökologischen Landbaus Sachsens, das von der GÄA³¹⁰ vergeben wird³¹¹. Der von diesem Signet ausgehende Werbeeffect gibt den Landwirten einen Anreiz in ökonomischer Hinsicht, die Qualitätsanforderungen zu erfüllen und ihre Betriebe regional, ökologisch und multifunktional auszurichten. Unter diesem Aspekt kann Werbung für Regionalprodukte aus Gründen des vorbeugenden Gesundheits- und Lebensschutzes von Mensch und Tier grundsätzlich gerechtfertigt sein³¹².

b) Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums

Speziell für den nationalen Schutz von Herkunftsbezeichnungen und die Werbung für Marken regional ansässiger Unternehmer könnte als Rechtfertigungsgrund der Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums im Sinne des Art. 30 S. 1 EG eingreifen. In Betracht kommt er in Form des Schutzes der geografischen Herkunftsangaben und der Marken³¹³. Zulässig sind dabei alle, aber auch nur die Schutzrechte, die zum spezifischen Gegenstand des gewerblichen und kommerziellen Eigentums im Sinne des Art. 30 S. 1 EG zählen³¹⁴. Im übrigen ist Art. 30 S. 1 EG nur unter der Voraussetzung einschlägig, dass die nationale Maßnahme gerade den spezifischen Gegenstand des jeweiligen Schutzrechts betrifft³¹⁵.

aa) Geografische Herkunftsangaben

Es fragt sich, welche Art geografischer Herkunftsangaben unter den Rechtfertigungsgrund des gewerblichen und kommerziellen Eigentums im Sinne des Art. 30 S. 1 EG fallen. Die Ursprungsverordnung trifft darüber keine Aussage³¹⁶. Fest steht nur, dass qualifizierte geografische Herkunftsangaben erfasst werden³¹⁷. Ihr spezifischer Schutzgegenstand liegt in der Gewährleistung begründet, dass die mit ihnen versehenen Erzeugnisse aus einem bestimmten geografischen Bereich stammen und bestimmte besondere Eigenschaften aufweisen³¹⁸. Nach §§ 127 Abs. 2, 128 MarkenG besteht ein Kennzeichenschutz gegen die Verwendung qualifizierter geografischer Her-

³¹⁰ Der Verband dient der Qualitätssicherung und der Vermarktungskoordination für landwirtschaftliche Bioprodukte.

³¹¹ Vgl. Sächsisches Landesministerium für Landwirtschaft, Ernährung und Forsten: Bestimmungen für die Verwendung des Sächsischen Öko-Prüfsiegels (Hrsg.), 1998, S. 1 ff.

³¹² In diesem Rahmen ergeben sich für die Zulässigkeit extritorialer Wirkungen keine Schwierigkeiten, weil der Schutz zumindest immer auch der eigenen Bevölkerung zugute kommt. Vgl. Becker, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 61.

³¹³ Das Problem der Rechtmäßigkeit extritorialer Wirkungen stellt sich hier nicht, da der Schutz gewerblichen Eigentums von vornherein ausschließlich den im Hoheitsgebiet ansässigen Produzenten dient. Vgl. zur parallel gelagerten Situation beim Verbraucherschutz Rn. 245.

³¹⁴ Vgl. nur *EuGH* Rs. 78/70 – Deutsche Grammophon ./. Metro – Slg. 1971, 487, Rn. 11; *EuGH* Rs. 3/91 – Exportur – Slg. 1992, I- 5529, Rn. 24 f.

³¹⁵ *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 30 EG-Vertrag, Rn. 42.

³¹⁶ S. oben S. 33 ff.

³¹⁷ Statt vieler Müller-Graff, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlmann (Anm. 129), Art. 36, Rn. 73. Hingegen ist noch ungeklärt, ob auch mittelbare geografische Herkunftsangaben zum Begriff des kommerziellen und gewerblichen Eigentums zu zählen sind. Der Gerichtshof hat dies bislang offengelassen, vgl. *EuGH* Rs. 16/83 – Prantl – Slg. 1984, 1299, Rn. 35; jedenfalls prüft er mittelbare geografische Herkunftsangaben auch anhand der „Cassis“-Kriterien, vgl. *EuGH* ebda, 1299, Rn. 27 ff.

³¹⁸ *EuGH* Rs. C-47/90 – Delhaize – Slg. 1992, I-3669, Rn. 17; *EuGH* Rs. C-3/91 – Exportur – Slg. 1992, I- 5529, Rn. 25.

kunftsangaben für Waren anderer Qualität oder Herkunft³¹⁹. Die Vorschriften schützen damit gerade den spezifischen Gegenstand der qualifizierten Herkunftsangaben. Sowohl der Bestand des Schutzrechts nach § 127 Abs. 2 MarkenG als auch seine Ausübung gemäß § 128 MarkenG fallen also unter den Rechtfertigungsgrund des Art. 30 S. 1 EG.

Zweifelhaft ist indes, ob auch der mitgliedstaatliche Schutz einfacher geografischer Angaben von Art. 30 S. 1 EG gedeckt ist. Entsprechend der Entscheidung „Sekt/Weinbrand“ und dem „Bocksbeutel“-Urteil des *EuGH* verlangt die Schutzwürdigkeit einer geografischen Angabe nicht bloß, dass das so bezeichnete Erzeugnis aus dem jeweiligen Gebiet stammt, sondern darüber hinaus, dass das Erzeugnis besondere Eigenschaften und Wesensmerkmale aufweist, die es seinem geografischen Ursprung verdankt und die es zugleich individualisieren³²⁰. Damit würden einfache Herkunftsangaben, die regelmäßig den größten Teil der nationalstaatlich geschützten Bezeichnungen ausmachen, aus dem Schutzbereich des Art. 30 S. 1 EG herausfallen³²¹. Eingedenk dieses Umstands, fasste der Gerichtshof später auch einfache geografische Herkunftsangaben unter den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums³²². Denn

„[d]iese Bezeichnungen können sich gleichwohl bei den Verbrauchern einer hohen Wertschätzung erfreuen und für die Erzeuger, die in den jeweiligen Orten ansässig sind, ein wesentliches Mittel zur Schaffung und Erhaltung eines Kundenstamms darstellen. Sie bedürfen daher des Schutzes“.³²³

Demnach wird der mitgliedstaatliche Kennzeichenschutz für einfache geografische Herkunftsangaben grundsätzlich³²⁴ auf Gemeinschaftsebene anerkannt³²⁵. Der spezifische Gegenstand einer solchen Angabe ist allein in dem Hinweis auf die Herkunft der damit bezeichneten Ware aus einem bestimmten geografischen Bereich zu sehen³²⁶. Nach §§ 127 Abs. 1, 128 MarkenG besteht für einfache geografische Herkunftsangaben ein Kennzeichenschutz gegen ihre Verwendung für Waren anderer Herkunft³²⁷. Die Vorschriften schützen damit gerade ihren spezifischen Gegenstand. Sowohl der Bestand des Schutzrechts

³¹⁹ Vgl. *Fezer* (Anm. 14), § 127 MarkenG, Rn. 9. Hierzu auch oben S. 10 und 33 ff.

³²⁰ *EuGH* Rs. 12/74 – Sekt/Weinbrand – Slg. 1975, 181, Rn. 7, vgl. auch S. 181 Ziff. 1 des Tenors; *EuGH* Rs. 16/83 – Prantl – Slg. 1984, 1299, Rn. 34 ff. Kritisch hierzu *Beier/Knaak* (Anm. 37), 411, 420.

³²¹ Vgl. zu dieser Konsequenz *Beier/Knaak* (Anm. 37), S. 602, 603 f.; *Fezer* (Anm. 14), § 126 MarkenG Rn. 1.

³²² *EuGH* Rs. C-3/91 – Exportur – Slg. 1992, I-5529, Rn. 28. Vgl. auch *EuGH* Rs. C-312/98 – Warsteiner – Slg. 2000, I-9187, Rn. 44 ff., aus dem ein entsprechender Schluss gezogen werden kann. hierzu *Obergfell* (Anm. 107), S. 313, 316.

³²³ *EuGH* Rs. C-3/91 – Exportur – Slg. 1992, I-5529, Rn. 28.

³²⁴ Vorbehaltlich der oben S. 70 f. genannten Voraussetzungen. Noch ungeklärt ist auch hier, ob mittelbare Herkunftsangaben unter den Schutz des gewerblichen Eigentums nach Art. 30 S. 1 EG fallen oder nicht. Vgl. hierzu oben Rn. 317.

³²⁵ Vgl. die Begründung zum MarkenG, BT-Drs. 12/6581 vom 14. Januar 1994, S. 119; *BGH*, GRUR 1994, S. 307, 308 f. – Mozzarella I; *BGH*, GRUR 1995, S. 354 – Rügenwalder Teewurst; *Beier/Knaak* (Anm. 37), S. 602, 607; *Hohmann/Leible* (Anm. 30); S. 265, 282 f.

³²⁶ *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 36, Rn. 89.

³²⁷ *Fezer* (Anm. 14), § 127 MarkenG, Rn. 9. Vgl. hierzu auch oben S. 10.

nach § 127 Abs. 1 MarkenG als auch seine Ausübung gemäß § 128 MarkenG fallen also unter den Rechtfertigungsgrund des Art. 30 S. 1 EG.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der spezifische Gegenstand geografischer Herkunftsangaben im Sinne des Art. 30 S. 1 EG darin besteht, auf die geografische Herkunft des Produkts, gegebenenfalls auch auf besondere geschmackliche oder sonstige Eigenschaften, aufmerksam zu machen³²⁸. Hieraus wird deutlich, dass der Schutz von Gattungsangaben von vornherein ausgeschlossen ist³²⁹. Denn der geografische Hinweis will in diesem Fall nicht an eine bestimmte geografische Gegend erinnern, sondern lediglich die Zugehörigkeit der Ware zu einer bestimmten Warenart identifizieren³³⁰.

Es fragt sich, ob Entsprechendes für Qualitätszeichen wie etwa das Logo „Aus Baden-Württemberg“ oder dem CMA-Siegel „Markenqualität aus deutschen Landen“ gilt, oder ob solche Labels als einfache geografische Herkunftsangaben anzusehen sind. Vor dem Hintergrund der Definition des *EuGH*, wonach

„[einfache] Herkunftsangaben den Verbraucher darauf hinweisen sollen, dass das bezeichnete Produkt aus einem bestimmten Ort, einem bestimmten Gebiet oder einem bestimmten Land stammt.“³³¹,

ergibt sich Folgendes: Produkte, die mit solchen Labels ausgezeichnet sind, müssen nach den Vergaberichtlinien regelmäßig zwingend aus dem jeweiligen Gebiet stammen, auf das sich die Siegel beziehen. Darauf sollen sie den Verbraucher auch aufmerksam machen. Denn gerade spezifische geografische Herkunft soll die besondere Qualität der Erzeugnisse garantieren, die auf ihre strenge Überprüfung durch ein Kontrollsystem zurückzuführen ist³³². Bedingt durch die garantierte spezielle Qualität der Erzeugnisse genießen sie in den Augen der Verbraucher im Allgemeinen eine hervorgehobene Wertschätzung. Demnach fallen gebietsbezogene Qualitätsbezeichnungen grundsätzlich unter die Definition des *EuGH* zu den einfachen geografischen Herkunftsangaben.

Der Gerichtshof stellt allerdings an den Charakter des Herkunftsgebiets, auf das sich das Gütesiegel bezieht, gesteigerte Anforderungen. Es muss homogene natürliche Faktoren aufweisen, die es gegenüber den benachbarten Gebieten abgrenzen³³³. Zeichen, die sich auf das gesamte Staatsgebiet beziehen wie zum Beispiel das CMA-Gütesiegel „Markenqualität aus deutschen Landen“, vermögen kein geografisches Milieu zu bilden³³⁴.

³²⁸ Vgl. *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 30 EG-Vertrag, Rn. 41.

³²⁹ Vgl. *EuGH* Rs. C-87/97 – Gorgonzola /I. Champignon – Slg. 1999, I-1301, Rn. 20. Vgl. zur Schutzwürdigkeit nach § 126 Abs. 2 MarkenG und Art. 3 Abs. 1 Ursprungsverordnung oben S. 11 f.

³³⁰ Vgl. oben S. 10.

³³¹ *EuGH* Rs. C-3/91 – Exportur – Slg. 1992, I-5529, Rn. 11; vgl. auch o. S. 10.

³³² Vgl. auch o. S. 59 f.

³³³ Vgl. *EuGH* Rs. C-325/00 – CMA – Urteil vom 5. November 2002, Rn. 27; vgl. auch *EuGH* Rs. 12/74 – Sekt/Weinbrand – Slg. 1975, 181, Rn. 8 sowie S. 181 Ziff. 1 des Tenors.

³³⁴ Vgl. *EuGH* Rs. C-325/00 – CMA – Urteil vom 5. November 2002, Rn. 27.

„[D]enn die natürlichen Eigenschaften der Grunderzeugnisse, die bei der Herstellung der Erzeugnisse Verwendung finden, richten sich nicht notwendig nach dem Verlauf der Staatsgrenze“³³⁵.

Dagegen handelt es sich im Fall von regionalen Qualitätszeichen grundsätzlich um solche der einzelnen deutschen Bundesländer. Ob Gebiete von diesen Dimensionen die vom Gerichtshof geforderte Homogenität aufweisen, wird schwerlich zu bejahen sein. Es ist davon auszugehen, dass der *EuGH* hierfür einen strengen Beurteilungsmaßstab anlegt, um Missbrauch zu verhindern. Allenfalls in Stadtstaaten oder Bundesländern von der Größe des Saarlandes könnte von einem gewissen einheitlichen Milieu gesprochen werden. Keinesfalls wird dies aber bei einem Bundesland von der Größe Baden-Württembergs der Fall sein, so dass das entsprechende Logo nicht unter den Begriff der einfachen geografischen Herkunftsangabe fällt.

Aber auch bei kleinen Bundesländern mit homogenen geografischen Faktoren sind Zweifel angebracht, ob sich der Gerichtshof letztlich nicht doch gegen das Vorliegen einer einfachen geografischen Herkunftsangabe ausspricht. Während sich diese auf ein spezielles Produkt beziehen, haben Qualitätszeichen eine ganze Produktpalette bzw. sämtliche Produkte im Blick, die in der betreffenden Region hergestellt werden³³⁶. Sie charakterisieren abstrakt das gesamte Warensortiment mit Herkunft aus einer bestimmten Region und von gewisser Qualität, vergleichbar einer Gattungsbezeichnung oder der Pseudo-Herkunftsangabe³³⁷ „Rheinischer Sauerbraten“, die abstrakt die Warengattung des Bratens gemäß besonderer Zubereitung bezeichnet. Vor diesem Hintergrund ist bei der Frage Vorsicht walten zu lassen, ob der *EuGH* Gütezeichen als einfache geografische Herkunftsangaben anerkennt.

bb) Marken

Den spezifischen Gegenstand des gewerblichen Eigentums beim Markenrecht bezeichnet der *EuGH* dahingehend, dass der Inhaber durch das ausschließliche Recht, ein Erzeugnis in den Verkehr zu bringen und dabei die Marke zu benutzen, Schutz vor Konkurrenten erlangt, die widerrechtlich mit diesem Zeichen versehene Erzeugnisse veräußern³³⁸. Nimmt ein Hoheitsträger in einer Werbeaussage auf die Marke eines regional ansässigen Unternehmens Bezug wie etwa die Stadt Köln auf das „Kölnisch Wasser“, so schützt er damit nicht die aufgrund der Marke erworbene Stellung des Markeninhabers vor Missbrauch. Eine solche Bezugnahme fällt daher nicht unter den spezifischen Gegenstand des Markenrechts.

c) Öffentliche Ordnung

Speziell für die Absatzförderung durch den Schutz bestimmter Bezeichnungen oder durch die Vergabe bestimmter Auszeichnungen kommt eine

³³⁵ *EuGH* Rs. 12/74 –Sekt/Weinbrand – Slg. 1975, 181, Rn. 8.

³³⁶ Zu diesem Aspekt *EuGH* Rs. C-325/00 – CMA – Urteil vom 5. November 2002, Rn. 27.

³³⁷ *Baumbach/Hefermehl* (Anm.), § 3 UWG, Rn. 205.

³³⁸ *EuGH* Rs. C-10/89 – SA CNL-SUCAL ./. HAG – Slg. 1990, I-3711, Rn. 14; *EuGH* Rs. C-9/93 – Ideal-Standard – Slg. 1994, I-2789, Rn. 33.

Rechtfertigung aus Gründen der öffentlichen Ordnung in Betracht. Unter diesem Rahmenbegriff sind die wesentlichen nicht-wirtschaftlichen Grundregeln eines Gemeinwesens zu verstehen³³⁹. Die Mitgliedstaaten haben einen Konkretisierungsspielraum ihrer jeweiligen Grundinteressen, jedoch ist deren Anerkennung unter dem Gesichtspunkt der Inanspruchnahme des Ausnahmeharakters des Art. 30 S. 1 EG gemeinschaftsrechtlich beschränkt³⁴⁰.

Als solches wesentliches Grundinteresse ist unter anderem die Verhinderung von Betrügereien hinsichtlich der Qualität und der Zusammensetzung eines Produkts anerkannt, das der Staat aufgrund seiner angeblich besonderen Eigenschaften fördert³⁴¹.

Knüpfen mitgliedstaatliche Vorschriften den Schutz von Produktbezeichnungen oder die Vergabe von Produktauszeichnungen an die Einhaltung bestimmter regional überwachter Herstellungsverfahren oder regional kontrollierter Qualitätsanforderungen, so ist die Überprüfung, ob außerhalb der Region hergestellte Erzeugnisse den so festgelegten Maßstäben entsprechen, regelmäßig unmöglich³⁴². Zur Sicherstellung, dass sämtliche dergestalt be- bzw. ausgezeichnete Erzeugnisse diesen Maßstäben entsprechen, ist eine einheitliche Verantwortung und Kontrolle sinnvoll³⁴³. Der Staat kann so davor bewahrt werden, Produkte zu fördern, die den speziellen Anforderungen trotz anderslautender Deklaration durch den Erzeuger nicht entsprechen³⁴⁴. Vorschriften, welche den Schutz von Produktbezeichnungen oder die Vergabe von Produktauszeichnungen an die Bedingung knüpfen, dass es in der Region hergestellt wurde, dienen daher der Verhinderung von Betrügereien. Sie können als Gründe der öffentlichen Ordnung gewertet werden.

3. Bilanz

Ohne auf die einzelnen Werbeinstrumente einzugehen³⁴⁵, kann festgehalten werden, dass sich Werbung für regionale Erzeugnisse grundsätzlich sowohl auf ungeschriebene als auch auf geschriebene Rechtfertigungsgründe stützen lässt, namentlich auf Belange des Umwelt-, Verbraucher- und Gesundheitsschutzes, des Schutzes der regionalen Autonomie, der geografischen Herkunftsangaben sowie der öffentlichen Ordnung. Parallel zu Art. 30 EG können auch im Rahmen der zwingenden Erfordernisse jedenfalls materiell diskriminierende Werbepraktiken berücksichtigt werden. Sie bedürfen allerdings im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung einer besonders kritischen

³³⁹ Vgl. *Karpenstein*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 297 Rn. 12; *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 30 EG-Vertrag, Rn. 31. Aus diesem Grund bezieht sich der Schutz von vornherein ausschließlich auf nationale Interessen mit der Folge, dass sich die Problematik exterritorialer Wirkungen nicht stellt. Vgl. hierzu *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 61.

³⁴⁰ *Leible*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 30 EGV, Rn. 12; *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 36, Rn. 51.

³⁴¹ Vgl. zu einem Produkt, für das Ausfuhrbeihilfen gewährt wurden, *EuGH* Rs. 426/92 – Deutsches Milchkontor – Slg. 1994, I-2757, Rn. 44.

³⁴² Vgl. den Vortrag der deutschen Bundesregierung, der von GA *Jacobs* wiedergegeben wird in *EuGH* Rs. 325/00 – CMA –, Schlussantrag vom 14. März 2002, Rn. 34.

³⁴³ So der Vortrag der deutschen Regierung in *EuGH* Rs. 13/78 – Eggers – Slg. 1978, 1935, Rn. 1.

³⁴⁴ Ähnlich die Argumentation der Bundesrepublik Deutschland in *EuGH* Rs. 12/74 – Sekt/Weinbrand – Slg. 1975, 181, Rn. 17.

³⁴⁵ Hierzu S. 75 ff.

Betrachtung. Zeitigen Förderstrategien eines Mitgliedstaats zugunsten von Regionalprodukten umweltschützende Wirkungen auf fremdem Territorium, hindert dies seine Berufung auf das zwingende Erfordernis des Umweltschutzes nicht, wenn und soweit der Mitgliedstaat durch Vorgänge auf dem fremden Hoheitsgebiet tatsächlich oder rechtlich in seinen eigenen Belangen berührt ist.

V. Schranken der Rechtfertigung

1. Verhältnismäßigkeit

Sämtliche der oben genannten Rechtfertigungsgründe müssen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen, dem regelmäßig zentrale Bedeutung zukommt. Danach muss die nationale Maßnahme geeignet und erforderlich sein, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten verbraucherschutzrechtlichen Ziels zu gewährleisten. Hat ein Mitgliedstaat die Wahl zwischen mehreren Maßnahmen, die zur Erreichung des angestrebten Ziels gleichermaßen geeignet sind, hat er sich für diejenige zu entscheiden, die den freien Warenverkehr am wenigsten beeinträchtigt³⁴⁶. Die Vorschrift darf auch nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels angemessen ist³⁴⁷. Dies läuft auf eine umfassende Abwägung des mitgliedstaatlichen Interesses an einer effizienten nationalen Politik mit dem gemeinschaftsrechtlichen an der effektiven Gewährleistung des Gemeinsamen Markts hinaus. Hierbei legt sich der *EuGH* allerdings Zurückhaltung auf, indem er den Mitgliedstaaten einen Spielraum belässt, der ihrer politischen Verantwortung entspricht³⁴⁸. Bei der Entscheidung müssen jeweils im konkreten Fall die Vor- und Nachteile der zu beurteilenden Maßnahme bestimmt werden. Dabei ist aber zugleich auch abstrakt zu berücksichtigen, welcher Wert den berührten Rechtsgütern beizumessen ist³⁴⁹.

2. Folgerungen

Die vorstehenden Bewertungen zu Grunde gelegt, sollen im Folgenden die einzelnen Werbeinstrumente auf ihre Rechtfertigung überprüft werden. Dabei

³⁴⁶ St. Rspr. seit *EuGH* Rs. 120/78 – Cassis de Dijon – Slg. 1979, 649, Rn. 8; *EuGH* Rs. 261/81 – Walter Rau Lebensmittelwerke/De Smedt P. v. b. A. – Slg. 1982, 3961, Rn. 12; *EuGH* Rs. 216/84 – Kommission ./. Frankreich – Slg. 1988, 793, Rn. 7.

³⁴⁷ Vgl. *EuGH* Rs. 42/82 – Kommission ./. Frankreich – Slg. 1983, 1013, Rn. 54; *EuGH* Rs. C-180/96 – BSE – Slg. 1998, I-2265, Rn. 96; *EuGH* Rs. 120/78 – Cassis de Dijon – Slg. 1979, 649, Rn. 8.

³⁴⁸ *EuGH* Rs. C-180/96 – BSE – Slg. 1998, I-2265, Rn. 97.

³⁴⁹ Zum Umweltschutz *Zuleeg*, Vorbehaltene Kompetenzen der Mitgliedstaaten der EG auf dem Gebiet des Umweltschutzes, NVwZ 1987, S. 280, 283 f.; *ders.*, Umweltschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: NJW 1993, S. 31, 35. *Wiegand*, Bestmöglicher Umweltschutz als Aufgabe der Europäischen Gemeinschaften, in: DVBl. 1993, S. 533; *Schröder*, Die steuernde und marktbegrenzende Wirkung umweltschutzrelevanter Prinzipien des EG-Vertrages am Beispiel des Abfallexports, in: NVwZ 1996, S. 833, 836 f.; *Hailbronner*, Stand und Perspektiven der EG-Umweltgesetzgebung, in: Calliess/Wegener, Europäisches Umweltrecht als Chance, 1992, S. 15, 20. Zum Verbraucherschutz *Reich*, Zur Theorie des Europäischen Verbraucherschutzrechts, in: ZEuP 1994, S. 381, 393 ff.; *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 153 EG-Vertrag, Rn. 14 u. 21; *Sack*, Das Verbraucherleitbild und das Unternehmerleitbild im europäischen und deutschen Wettbewerbsrecht, in: WRP 1998, S. 264. Zum Gesundheitsschutz *EuGH* Rs. 104/75 – de Peijper – Slg. 1976, 613, Rn. 14/18; *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 13; *Leible*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 30 EGV, Rn. 16.

werden allein die für das jeweilige Fördermittel naheliegenden Rechtfertigungsmöglichkeiten behandelt.

a) Geografische Herkunftsangaben

Sofern der Staat den Absatz von Produkten, die mit einer einfachen oder qualifizierten Herkunftsangabe versehen sind wie etwa die „Schwarzwälder Uhren“³⁵⁰, dadurch fördert, dass er sie nach §§ 126 ff. MarkenG, nach einer auf § 131 MarkenG ergangenen Rechtsverordnung oder nach einem sonstigen Gesetz, namentlich dem Weingesetz oder dem Lebensmittel- und Bedarfsgegenständengesetz³⁵¹ schützt, kann dies aus Gründen des gewerblichen Eigentums nach Art. 30 S. 1 Alt. 5 EG gerechtfertigt werden³⁵². Ein Rückgriff auf das zwingende Erfordernis des Verbraucherschutzes scheidet insoweit aus³⁵³. In welchem Umfang der Schutz vorgesehen ist, bleibt grundsätzlich dem nationalen Recht vorbehalten³⁵⁴. Die Vorschriften sind geeignet, wenn der Staat einer Angabe aufgrund ihrer Herkunftsfunktion Schutz gewährt und damit den ortsansässigen Erzeugern ein wesentliches Mittel zur Schaffung und Erhaltung eines wirtschaftlich wertvollen Kennzeichens zur Verfügung stellt³⁵⁵. Der mitgliedstaatliche Schutz muss sich auf Maßnahmen beschränken, die erforderlich sind, damit Herkunftsangaben ihre spezifische Funktion der Herkunfts- und gegebenenfalls Beschaffenheitsgarantie erfüllen können. Dies ist der Fall, sofern eine nationale Regelung – wie etwa § 128 MarkenG – dem Hersteller einen Unterlassungsanspruch einräumt, nicht dagegen, sofern die nationale Regelung die Verwendung der Herkunftsangabe von der Abfüllung oder Verpackung der Ware im Ursprungsland abhängig macht³⁵⁶. Ob und inwieweit der beanspruchte Schutz gegen Einfuhren aus Gründen des gewerblichen Eigentums angemessen ist, muss durch Abwägung zwischen dem aus dem nationalen Recht fließenden Ausschließlichkeitsrecht und dem gemeinschaftsrechtlich begründeten Recht auf freien Warenverkehr im Einzelfall geklärt werden³⁵⁷. Insofern bestehen aber gegen Regelungen, die gleich den §§ 127 – 128 MarkenG ausgestaltet sind, keinerlei Bedenken.

Abgrenzungsschwierigkeiten bereitet in diesem Zusammenhang allenfalls die Frage, ob eine geografische Herkunftsangabe tatsächlich als eine schützenswerte einfache/qualifizierte Angabe anzusehen ist oder aber in Wahrheit eine Gattungsbezeichnung darstellt. Ist Letzteres der Fall – beispielsweise bei der Bezeichnung „Leipziger Allerlei“ –, so kann der staatliche Schutz ihres Bestands oder ihrer Ausübung nach dem oben³⁵⁸ Gesagten nicht auf den Rechtfertigungsgrund des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gestützt werden.

³⁵⁰ Vgl. *Baumbach/Hefermehl* (Anm. 16), § 3 UWG, Rn. 213.

³⁵¹ Vgl. hierzu *Baumbach/Hefermehl* (Anm. 16), § 3 UWG, Rn. 186.

³⁵² Vgl. oben S. 70 ff.

³⁵³ *Leible*, in: *Grabitz/Hilf* (Anm. 131), Art. 30 EGV, Rn. 19; wohl auch *Becker*, in: *Schwarze* (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 49.

³⁵⁴ *Becker*, in: *Schwarze* (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 28.

³⁵⁵ *EuGH* Rs. C-3/91 – Exportur – Slg. 1992, I-5529, Rn. 28; vgl. auch die Bezugnahme hierauf von *GA Jacobs*, Rs. C-325/00 – CMA – Schlussantrag vom 14. März 2002, Rn. 41.

³⁵⁶ *EuGH* Rs. 47/90 – Delhaize – Slg. 1992, I-3669, Rn. 18. Eine Ausnahme besteht, wenn dies zur Erhaltung oder Schaffung besonderer Produkteigenschaften unerlässlich ist.

³⁵⁷ *Leible*, in: *Grabitz/Hilf* (Anm. 131), Art. 30 EGV, Rn. 20.

³⁵⁸ S. 72.

Insofern fehlt es mangels Schutzwürdigkeit schon an dem erforderlichen Schutzgut³⁵⁹.

Ähnliches gilt für eine Rechtfertigung aus verbraucherschutzrechtlichen Gesichtspunkten. Insoweit fehlt es an der notwendigen Gefährdungslage für den Verbraucherschutz, die allein dann anzunehmen ist, wenn der Verbraucher vor Verwechslungen und Irreführungen bewahrt werden muss³⁶⁰. Eines solchen Schutzes bedarf der Verbraucher im Fall von geografischen Herkunftsangaben nur dann, wenn für ihn die Kenntnis darüber wichtig ist, ob ein Erzeugnis tatsächlich aus der benannten Gegend stammt. In diesem Sinne wichtig ist die Kenntnis, wenn ein durchschnittlich informierter Verbraucher mit der Herkunftsangabe eine bestimmte Produktqualität, besondere Ausgangsstoffe, ein bestimmtes Herstellungsverfahren oder eine gewisse Bedeutung mit der Folklore oder Tradition der betreffenden Gegend verbindet³⁶¹. Gerade dies muss aber bei Gattungsbezeichnungen verneint werden³⁶². Von diesem Prinzip begründet auch der Umstand keine Ausnahme, dass die Bezeichnungen seit jeher in Zusammenhang mit besonderen deutschen Methoden zur Herstellung der Erzeugnisse stehen, für die sie verwendet werden und dank derer die Erzeugnisse ein „deutsches Flair“ erhalten³⁶³.

„Zwar vermag das für solche Erzeugnisse verwendete Herstellungsverfahren zu ihrer Kennzeichnung beizutragen, doch ist es für sich allein (...) nicht ausschlaggebend für die Bestimmung der Herkunft dieser Erzeugnisse. Überdies ist das Verfahren zur Herstellung (...) ein Anknüpfungsmerkmal, das für sich allein genommen dessen Herkunft um so weniger zu kennzeichnen vermag, als es auch in einem anderen geografischen Milieu Verwendung finden kann (...).“³⁶⁴

Aus diesem Grund hilft auch das Argument nicht weiter, es bestehe eine entsprechende Verkehrsanschauung der deutschen Verbraucher, die zu berücksichtigen sei³⁶⁵.

„Da (...) der durch die Herkunftsangabe gewährte Schutz nur dann rechtmäßig ist, wenn das geschützte Erzeugnis tatsächlich Eigenschaften besitzt, die es hinsichtlich seiner geografischen Herkunft von anderen Erzeugnissen abheben können, lässt sich dieser Schutz,

³⁵⁹ Vgl. *EuGH* verb. Rs. C-321/94, C-322/94 und 324/94 – Pistre – Slg. 1997, I-2343, Rn. 53; *EuGH* Rs. 12/74 – Sekt/Weinbrand – Slg. 1975, 181, Rn. 10 u. 15 sowie S. 181 f., Ziff. 2 des Tenors. Hierzu statt vieler *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 39, Rn. 96 ff.

³⁶⁰ Vgl. *EuGH* Rs. 16/83 – Prantl – Slg. 1984, 1299, Ziff. 7 des Tenors. Zur Gefährdungslage allgemein vgl. nur *Weiher* (Anm. 227), S. 79 f.; *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 131), Art. 30 EG-Vertrag, Rn. 24 f.

³⁶¹ Vgl. die Ansicht der Kommission in *EuGH* Rs. 113/80 – Irish Souvenirs – Slg. 1981, 1625, Rn. 13, der sich der Gerichtshof zwar nicht ausdrücklich angeschlossen hat, die aber seinem Leitbild eines mündigen Verbrauchers entspricht.

³⁶² Vgl. oben S. 10 f.

³⁶³ So etwa die Argumentation der deutschen Regierung in *EuGH* Rs. 12/74 – Sekt/Weinbrand – Slg. 1975, 181, Nr. 2 f.

³⁶⁴ Vgl. *EuGH* Rs. 12/74 – Sekt/Weinbrand – Slg. 1975, 181, Rn. 9.

³⁶⁵ Vgl. die Äußerung der deutschen Regierung in *EuGH* Rs. 12/74 – Sekt/Weinbrand – Slg. 1975, 181, Rn. 2 f.

wenn diese Voraussetzung fehlt, nicht unter Berufung auf die Verbrauchermeinung rechtfertigen(...).“³⁶⁶

Selbst wenn im Einzelfall eine entsprechende Verbraucheransicht besteht, wäre der Schutz von Gattungsbezeichnungen nicht erforderlich. Zur Verfolgung des gemeinschaftsrechtlich geschützten Verbraucherinteresses steht nämlich ein milderer, gleich effektives Mittel zur Verfügung³⁶⁷. Insofern kann der Verbraucher ausreichend vor Irreführung geschützt werden durch eine Etikettierung mit dem tatsächlichen Ursprungs- oder Herkunftsort gemäß Art. 3 Abs. 1 Nr. 7 der Richtlinie 79/112/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von für den Endverbraucher bestimmten Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür (Werberichtlinie)³⁶⁸.

Die im Rahmen des Verbraucherschutzes angestellten Erwägungen des *EuGH* lassen sich auf den Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Ordnung übertragen. Von einer Gefährdung wesentlicher Grundinteressen des Staates kann nicht die Rede sein, wenn ein Produkt die Verbraucher dadurch irreführen kann, dass es entgegen seinem geografischen Bezug nicht aus der Gegend stammt, die es bezeichnet³⁶⁹. Abgesehen davon, dass der *EuGH* den Verbraucherschutz nicht als Schutzgut der öffentlichen Ordnung anerkennt³⁷⁰, ist die Herstellung von Produkten mit Gattungsbezeichnungen ohne weiteres an jedem Ort möglich. Der Schutz von Gattungsbezeichnungen kann also unter keinem Gesichtspunkt gerechtfertigt werden. Er verstößt gegen Art. 28 EG.

b) Qualitätszeichen

Wirbt ein Hoheitsträger für regionale Produkte, die bestimmten Anforderungen genügen müssen, durch ihre Auszeichnung mit einem Qualitätssiegel, so kommen zu seiner Rechtfertigung sämtliche der oben angesprochenen Gründe in Betracht. Allein die Rechtfertigung mit dem Schutz des gewerblichen Eigentums scheidet bei realitätsnaher Betrachtung aus, da Qualitätszeichen mit regionalem Bezug vom *EuGH* im Zweifel nicht als geografische Herkunftsangaben anerkannt werden³⁷¹.

aa) Umweltschutz

Wird die Vergabe von Qualitätszeichen wie etwa dem Signet „Regionalmarke Hessen“ an die Herstellung in der jeweiligen Region und die damit verbundenen PPM's geknüpft, so signalisieren die mit diesen Siegeln ausgezeichneten Waren dem Käufer, dass sie in mehrfacher Hinsicht die Umwelt schonen³⁷².

³⁶⁶ So *EuGH* Rs. 12/74 – Sekt/Weinbrand – Slg. 1975, 181, Rn. 12.

³⁶⁷ Grundlegend *EuGH* Rs. 104/75 – De Peijper – Slg. 1976, 613, Rn. 14 ff.; vgl. auch *EuGH* Rs. C-3/91 – Exportur – Slg. 1992, I-5529, Rn. 27 sowie *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 47.

³⁶⁸ ABl. 1979 Nr. L 33, S. 1.

³⁶⁹ *EuGH* Rs. 16/83 – Prantl – Slg. 1984, 1299, Ziff. 8 des Tenors; *EuGH* Rs. 12/74 – Sekt/Weinbrand – Slg. 1975, 181, Rn. 17.

³⁷⁰ *EuGH* Rs. 177/83 – Kohl – Slg. 1984, 3651, Rn. 19.

³⁷¹ Vgl. S. 70 ff.

³⁷² Nämlich durch die Minimierung der Transportwege und durch die Einhaltung von PPM's, zu denen auch die artgerechte Tierhaltung zu zählen ist. Zu den schonenden Wirkungen im einzelnen vgl. oben S. 55 f.

Dies kann stimulierend auf den Absatz der dergestalt gekennzeichneten und umsatzmindernd mit Blick auf den Absatz der ungekennzeichneten Produkte wirken. Werden angesichts des Umsatzrückgangs weniger Produkte importiert, vermindern sich die Transportwege, was insbesondere dem Klimaschutz zugute kommt. Umgekehrt gibt die absatzfördernde Wirkung solcher Siegel den regional ansässigen Produzenten einen Anreiz, den Vergabevoraussetzungen durch Umstellung ihrer Betriebe in Richtung auf ein ökologisches Herstellungsverfahren und eine artgerechte Tierhaltung zu genügen. Die Vergabe von Signets, die eine regionale Herstellung voraussetzen, sind also grundsätzlich geeignet, den Belangen der Umwelt zu dienen. Nicht geeignet, Umweltbelangen Rechnung zu tragen sind hingegen Qualitätszeichen, die wie das mehrfach erwähnte CMA-Gütesiegel weder an eine regionale Herstellung noch an sonstige ökologische Herstellungsverfahren anknüpfen³⁷³.

Diese Bewertung wird mit Blick auf die Minimierung der Transportwege allerdings dadurch in Frage gestellt, dass die Eignung nicht allein vom Kaufverhalten des Konsumenten abhängt, sondern maßgeblich von der Reaktion des ausländischen Importeurs auf einen etwaigen Umsatzrückgang. Führt dieser ungeachtet dessen in unvermindertem Umfang Ware in den Staat ein, der für regionale Erzeugnisse wirbt, so ist der Umwelt damit nicht gedient. Denn allein der verstärkte Kauf regionaler Produkte vermindert noch nicht die Transportwege. Allerdings sprechen betriebswirtschaftliche Erwägungen zumindest dem ersten Anschein nach dafür, dass ein ökonomisch vernünftig kalkulierender Importeur seine Einfuhren vermindern wird. Solange dieser Anscheinsbeweis nicht erschüttert ist, kann von der umweltschützenden Eignung staatlicher Werbung für Regionalprodukte ausgegangen werden.

Qualitätszeichen mit regionalem Bezug könnte aber ihre umweltschützende Wirkung dennoch abzusprechen sein, weil sie eventuell zu einer bloßen Angebotsverschiebung vom werbenden Mitgliedstaat in einen anderen – nichtwerbenden – Mitgliedstaat führen. Insofern ist es durchaus denkbar, dass zwar der Warenimport in den werbenden Mitgliedstaat abnimmt, derjenige in einen nichtwerbenden aber dementsprechend anwächst. In diesem Fall wäre für die Umwelt nichts gewonnen³⁷⁴. Allerdings sind grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen mit kaum überschaubaren Ursache-Wirkungs-Zusammenhängen und erheblichen wissenschaftlichen Unsicherheiten verbunden. Es würde dem Gedanken der Vorsorge³⁷⁵ und dem Grundsatz eines weiten staatlichen Beurteilungsspielraum bei Prognoseentscheidungen widersprechen, wollte man solche Unsicherheiten genügen lassen, um Qualitätszeichen ihre umweltschützende Eignung abzusprechen³⁷⁶.

³⁷³ Wie bereits erwähnt soll das CMA-Siegel dem Konsumenten allein eine hohe Qualität garantieren. Aus diesem Grund wurden in der Rs. 325/00 von keiner der Parteien noch vom *EuGH* Umweltschutzelange in Erwägung gezogen (vgl. zum Ganzen oben S. 41 f.).

³⁷⁴ Vgl. *Weiher* (Anm. 227), S. 82.

³⁷⁵ Vgl. Art. 174 Abs. 2 S. 2 EG sowie *EuGH* Rs. C- 180/96 – BSE – Slg. 1998, 2265 ff.; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Anm. 16), Art. 174 EG-Vertrag, Rn. 25 ff.

³⁷⁶ Vgl. *Weiher* (Anm. 227), S. 81 f. Dazu, dass wissenschaftliche Unsicherheiten bei der Beurteilung einer Maßnahme grundsätzlich keine Rolle spielen, s. oben S. 68 f.

Schwierigkeiten bereitet schließlich die Tatsache, dass der werbende Mitgliedstaat – hier also die Bundesrepublik Deutschland – das „Prinzip der kurzen Wege“ nicht konsequent verfolgt. In vielen anderen Bereichen des Wirtschafts- und des politischen Lebens wird auf die Länge der Beförderungswege keine Rücksicht genommen. Insofern werden vergleichbare Sachverhalte und die aus diesen resultierenden Gefährdungen nicht gleichermaßen erfasst³⁷⁷. Schließt ein Mitgliedstaat nur die von bestimmten Waren herrührenden Gefährdungen aus, ohne jedoch bei anderen Waren mit demselben Verwendungszweck Schutzmaßnahmen zu ergreifen, so ist die Maßnahme regelmäßig als ungeeignet zu bewerten³⁷⁸. Vorliegend ist indes zu berücksichtigen, dass der Umweltschutz im Allgemeinen und das Ursprungsprinzip, auf das die Minimierung der Transportwege maßgeblich zurückzuführen ist³⁷⁹, im Besonderen komplexe Materien sind. Ihren Belangen kann nicht gleichsam in einem Zug, sondern nur mit Hilfe eines auf lange Sicht angelegten, planmäßig durchdachten Konzepts gedient werden. Unter diesen Umständen kann nicht erwartet werden, dass die Bundesrepublik Deutschland gleichzeitig gegen sämtliche Defizite in Bezug auf die Minimierung von Beförderungswegen vorgeht. Vielmehr muss es genügen, dass sie die Mängel im Umweltschutz systematisch erfasst, nach einem der Sachlage angemessenen und durchschaubaren Konzept vorgeht und allmählich zu einer gleichmäßigen Bewältigung sämtlicher Durchbrechungen des „Prinzips der kurzen Wege“ gelangt. Obgleich angesichts der politischen Bekundungen vom Vorliegen eines solchen Konzepts auszugehen ist, obliegt es der Bundesrepublik, dieses im Zweifel darzulegen und zu beweisen.

Nach alledem bleibt es bei dem Grundsatz, dass ein Qualitätszeichen, dessen Vergabe die regionale Herstellung voraussetzt, objektiv tauglich ist, das Rechtsgut Umwelt zu schützen.

Regionale Qualitätssiegel, deren Vergabe von der Produktion in der jeweiligen Region abhängt, müssten das mildeste Mittel darstellen, das im Zusammenhang mit der Verringerung des Verkehrsaufkommens und mit ökologischen Herstellungsverfahren einschließlich der Tierhaltung denkbar ist. Dies ist indes in dreifacher Hinsicht zweifelhaft.

Erstens fragt es sich, ob gerade die regionabhängige Minimierung der Transportwege erforderlich ist. Eine kurze Wegstrecke ist nicht an die Grenzen der jeweiligen Region, in Bezug auf die Bundesrepublik Deutschland also nicht an die Grenzen der Bundesländer gebunden. Die Beförderung einer in der Landeshauptstadt München vertriebenen Ware, die in der Stadt Aschaffenburg hergestellt wurde, ist umweltintensiver als diejenige eines in der Stadt Linz produzierten und ebenfalls in München vertriebenen Erzeugnisses. Insofern dürfen die Transportwege nicht statisch von dem Verlauf der Grenzen des Bundeslandes, sondern müssen von der Einhaltung bestimmter Kilometerobergrenzen abhängig gemacht werden. Mit anderen Worten: Regionale Qualitätszeichen

³⁷⁷ Vgl. *Becker*, in: Schwarze (Anm. 30), Art. 30 EGV, Rn. 64.

³⁷⁸ Vgl. *EuGH* Rs. 178/84 – Kommission ./. Deutschland – Slg. 1987, 1227, Rn. 49 mit Blick auf das deutsche Reinheitsgebot für Bier, das nicht aus Gründen des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt werden konnte, da die in Bier verbotenen Zusatzstoffe in anderen Erfrischungsgetränken zugelassen waren.

³⁷⁹ Vgl. hierzu oben S. 64 ff.

müssen auch für Produkte aus den jeweils benachbarten Regionen geöffnet werden.

Zweitens kann die Umwelt trotz eines langen Transports eingeführter Produkte geschont werden, sofern ein umweltfreundliches Verkehrsmittel – also etwa der Schienenverkehr – gewählt wird. Um dem Verdikt der Unverhältnismäßigkeit zu entgehen, muss daher die Vergabe des Qualitätszeichens auf solche Erzeugnisse erstreckt werden, die bewiesenermaßen mittels umweltschonender Verkehrsmittel befördert wurden. Ihre Einbeziehung stellt nicht nur ein den freien Warenverkehr weniger behinderndes Mittel dar, sondern darüber hinaus auch ein die Umwelt effektiver schützendes. Denn der Anreiz für Importeure, dass ihre Importware mit einem Siegel ausgezeichnet wird, kann sie verstärkt auf umweltfreundliche Beförderungsmittel zurückgreifen lassen. Wegen der Beweislastverteilung wird die Einbeziehung umweltfreundlich transportierter Ware in der Praxis für die Region, die das Label vergibt, nur einen geringfügig gesteigerten Verwaltungsaufwand mit sich bringen³⁸⁰. Ebenso, wie es den regionalen Erzeugern obliegt, die regionale Herkunft ihrer Ware zu beweisen, ist es Sache der Importeure, den umweltfreundlichen Transport der Erzeugnisse zu beweisen. Um die Vergabe eines Qualitätszeichens nicht praktisch unmöglich zu machen, darf der Hoheitsträger aber keine übersteigerten Anforderungen an diesen Beweis stellen³⁸¹. Gelingt er den Herstellern dennoch nicht, kann ihnen das Signet versagt werden.

Drittens ist es mit Blick auf die Einhaltung bestimmter PPM's nicht ausgeschlossen, dass auch in einem anderen Mitgliedstaat hergestellte Ware den Anforderungen an ein ökologisches Produktionsverfahren oder an die Beachtung einer artgerechten Tierhaltung genügt. Die Einbeziehung auch dieser Erzeugnisse stellt daher eine weniger belastende, den Zielen des Umweltschutzes mindestens ebenso dienende Alternative dar³⁸². Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass der Umweltschutz in diesem Fall weniger effektiv sei, da nicht von der das Qualitätszeichen vergebenden Behörde überprüft werden könne, ob die in anderen Mitgliedstaaten produzierenden Unternehmer die PPM's tatsächlich einhalten. Eine wirksame Kontrolle des Herstellungsverfahrens kann gleichermaßen durch regionunabhängige, den freien Warenverkehr nicht einschränkende Maßnahmen gewährleistet werden³⁸³. Der Beweis, dass das Herstellungsverfahren bzw. die Tierhaltung den Vergabekriterien entspricht, obliegt dabei dem Importeur. Dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung³⁸⁴ zufolge ist er erbracht, wenn die Ware in

³⁸⁰ Selbst wenn damit ein erheblicher Verwaltungsaufwand verbunden wäre, könnte sich der Staat bzw. die Region nach der Rechtsprechung des *EuGH* nicht hierauf berufen, vgl. *EuGH* Rs. 104/75 – De Peijper – Slg. 1976, 613, Rn. 14/18; *EuGH* Rs. C-128/89 – Kommission ./ Italien – Slg. 1990, I-3239, Rn. 22.

³⁸¹ Vgl. *EuGH* Rs. C-228/96 – Aprile – Slg. 1998, I-7141, Rn. 18; nur *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 16), Art. 10 EG-Vertrag, Rn. 24.

³⁸² Diesbezüglich kann auf die Argumentation im Zusammenhang mit den umweltfreundlichen Transporten verwiesen werden: Die Aussicht der Importeure auf Auszeichnung ihrer Importware mit einem Siegel kann sie dazu veranlassen, sich entsprechend den Vergabekriterien an ökologischen Herstellungsverfahren zu orientieren.

³⁸³ Vgl. *EuGH* Rs. 12/74 – Sekt/Weinbrand – Slg. 1975, 181, Rn. 17.

³⁸⁴ Vgl. nur *EuGH* Rs. C-184/96 – Kommission ./ Frankreich – Slg. 1998, I-6197, Rn. 28; *Leible*, in: Grabitz/Hilf (Anm. 39), Art. 28 EG, Rn. 21 u. 26; *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlmann (Anm. 129), Art. 28, Rn. 191.

einem anderen Mitgliedstaat erfolgreich einer Überprüfung unterzogen wurde, die den Anforderungen des in der jeweiligen Region durchgeführten Kontrollverfahrens entspricht³⁸⁵.

Qualitätszeichen, deren Vergabekriterien wie beschrieben in dreifacher Hinsicht erweitert sind, können als denkbar schonendstes Mittel qualifiziert werden. Solche Gütezeichen sind also erforderlich zum Schutz der Umwelt.

Zwischen dem mit der Vergabe von regionalen Qualitätszeichen einhergehenden Umweltschutz und der Beschränkung des freien Warenverkehrs müsste schließlich eine angemessene Zweck-Mittel-Relation bestehen. Dabei ist die Schwere des zu erwartenden Eingriffs in die Warenverkehrsfreiheit gegen die Bedeutung der Qualitätszeichen für den Umweltschutz abzuwägen³⁸⁶.

Zugunsten des Umweltschutzes spricht die Tatsache, dass die regionalen Qualitätszeichen einen intermediären Ansatz zur integrierten Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung darstellen³⁸⁷. Sofern sie zu einem verstärkten Kauf von umweltfreundlich produzierter und transportierter Ware führen würde, wäre der dadurch bewirkte Umweltschutz also als sehr hoch zu bewerten. Darüber hinaus kommt gerade dem Klimaschutz globale Bedeutung zu³⁸⁸. Selbst wenn ein Qualitätszeichen beim Käufer nur geringen Anklang finden sollte, kann der damit einhergehende kleine Beitrag zum Schutz der Ozonschicht durch die besondere Brisanz der Materie relativiert werden³⁸⁹, zumal die Vorbildfunktion bzw. Imagepflege nicht zu gering zu schätzen ist, die aus einer einzelstaatlichen Aktion resultiert³⁹⁰. Umgekehrt ist der Schaden beträchtlich, der für den Fall zu erwarten wäre, dass Produzenten, Importeure und Käufer nicht – veranlasst durch die Qualitätszeichen – ihr umweltintensives Verhalten ändern würden.

Eine Rechtsfolgenbetrachtung könnte aber auch zulasten der Labels angeführt werden. Würden sämtliche Mitgliedstaaten ihre regionalen Erzeugnisse bewerben, könnte damit eine Rückkehr zum Zustand vor Errichtung des Binnenmarktes eingeleitet werden, an deren Ende die Abkapselung der Märkte stünde. Bei realistischer Betrachtung bleibt dieses Szenario allerdings auf die rein theoretische Ebene beschränkt. Das Beispiel der Bundesrepublik Deutschland beweist nämlich das Gegenteil. Auf ihrem Hoheitsgebiet sind regionale Werbeaktionen ohne weiteres zulässig, ohne dass von einer Destabilisierung des innerdeutschen Binnenmarktes die Rede sein kann. Ist dies für die Bundes-

³⁸⁵ Vgl. *EuGH* Rs. 188/84 – Kommission ./ Frankreich – Slg. 1986, 419, Rn. 16; *EuGH* Rs. 73/84 – Denkavit/Land Nordrhein-Westfalen – Slg. 1985, S. 1013, Rn. 14. Für die gegenseitige Anerkennung werden allerdings hohe Hürden errichtet, vgl. dazu *Becker* (Anm. 156), S. 87 f.; *ders.*, in: Schwarze (Anm. 30), Art. 30, Rn. 68 ff.

³⁸⁶ *Weiher* (Anm. 227), S. 88.

³⁸⁷ Hierzu Art. 1 der Richtlinie 96/61/EG des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung vom 24. September 1996 (IVU-Richtlinie, ABl. 1996 Nr. L 257, S. 26) sowie die Richtlinie 91/156/EWG des Rates vom 18. März 1991 zur Änderung der Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle (Abfallrichtlinie, ABl. 1991 Nr. L 78, S. 32).

³⁸⁸ S. oben S. 57.

³⁸⁹ *Weiher* (Anm. 227), S. 89. Der Annahme der Kommission, es bedürfe in jedem Fall substantieller Vorteile für die Umwelt (vgl. oben S. 19 ff.), kann also keinesfalls gefolgt werden.

³⁹⁰ Vgl. *Weiher* (Anm. 227), S. 89, die von nationalen Kampagnen als Motor für globale Umweltschutzmaßnahmen spricht.

republik als föderal strukturierten Staat möglich, ohne dass ihr Binnenmarkt dadurch Schaden nimmt, so muss dies erst recht für die Gemeinschaft möglich sein, die (noch) nicht als Staat im Sinne der Drei-Elementen-Lehre angesehen werden kann³⁹¹.

Letztlich entscheidend ist wohl folgender Aspekt: Qualitätszeichen behindern nicht – wie etwa Ge- oder Verbote – das freie Spiel der Marktkräfte, sondern fördern es im Gegenteil. Bedingt durch ihre Informationswirkung ermöglichen es diese Instrumente dem Käufer, Produkte gemäß ihren persönlichen Präferenzen auszuwählen. Sie schaffen somit die Voraussetzung dafür, dass in einem freien Markt Ressourcen nach den Bedürfnissen der Marktteilnehmer eingesetzt werden. Auf die Marktgegenseite kann dadurch Druck ausgeübt werden, sich den über das gesetzlich erforderliche Maß hinausgehenden Labelkriterien zum Wohle der Umwelt anzuschließen. Der Eingriff in die Freiheit des Warenverkehrs ist damit als gering zu betrachten.

Hier gelten auch keine besonders strengen Voraussetzungen wegen einer etwaigen tatsächlich diskriminierenden Wirkung von Gütesiegeln³⁹². Denn nach dem oben zur Erforderlichkeit der Siegel Gesagten³⁹³ kann von einer solchen mittelbaren Ungleichbehandlung nicht mehr die Rede sein. Das Zeichen ist demzufolge nämlich an jeden Importeur zu vergeben, der sein Gut aus einer benachbarten Region einführt bzw. bewiesenermaßen umweltfreundliche Transportmittel benutzt und sich nachweisbar an die geforderten PPM's hält. Vor diesem Hintergrund entbehrt die Forderung der Kommission nach einer Unterordnung des – wörtlichen oder symbolischen – Verweises auf den nationalen Ursprung des Erzeugnisses unter die Angabe seiner Eigenschaften jeder Grundlage³⁹⁴. Es ist lediglich zu verlangen, dass der Hinweis auf die regionale Herkunft der Ware nicht ohne einen solchen auf die besondere Qualität erfolgt³⁹⁵.

Diese modifizierten Vergabekriterien vorausgesetzt und eingedenk der Tatsache, dass dem Umweltschutz im Zweifel Vorrang vor der Warenverkehrsfreiheit zukommt³⁹⁶, ist die Werbung mit regionalen Qualitätszeichen als angemessen zum Schutz der Umwelt und damit insgesamt als verhältnismäßig anzusehen³⁹⁷. Dem steht nicht entgegen, dass unter Umständen inländische Hersteller aus anderen Regionen Deutschlands durch diese nur auf aus-

³⁹¹ BVerfGE 89, 155, 184 f.; *Bleckmann*, Europarecht, 6. Aufl. 1997, Rdnr. 142 ff.; *Everling*, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuem Europaartikel des Grundgesetzes, in: DVBl 1993, S. 936, 941 f. Daran ändert auch die Grundrechtscharta nichts, vgl. *Lindner*, EG-Grundrechtscharta und gemeinschaftsrechtlicher Kompetenzvorbehalt, in: DÖV 2000, S. 543, 545.

³⁹² Vgl. oben S. 63.

³⁹³ S. 81 f.

³⁹⁴ Hierzu oben S. 19.

³⁹⁵ Außerdem darf der Käufer nicht dadurch irreführt werden, dass ihm das Siegel den Eindruck vermittelt, das Produkt sei unbedingt in der jeweiligen Region produziert worden, obwohl es in Wirklichkeit etwa in einer grenznachbarlichen Region erzeugt wurde. Für ihn muss die Aussage des Gütezeichens erkennbar sein, dass das ausgezeichnete Produkt die spezifischen Vergabekriterien der jeweiligen Region erfüllt. Allerdings genügt insofern eine Etikettierung, welche die Produktionsstätte angibt, vgl. *EuGH* Rs. 16/83 – *Prantl* – Slg. 1984, 1299, Rn. 29; *EuGH* Rs. C-383/97 – *Van der Laan* – Slg. 1999, I-731, Rn. 24; *EuGH* Rs. C-362/88 – *GB-INNO-BM* ./. *CCL* – Slg. 1990, I-667, Rn. 18.

³⁹⁶ Vgl. *Zuleeg* (Anm. 349), S. 280, 283 f.; *ders.* (Anm. 349), S. 31, 35. *Wiegand* (Anm. 349), S. 533. A. A. *Schröder* (Anm. 349), S. 833, 836 f.; *Hailbronner*, in: *Calliess/Wegener* (Anm. 349), S. 15, 20.

³⁹⁷ Im Ergebnis ebenso wohl *Leible*, in: *Grabitz/Hilf* (Anm. 131), Art. 28 EGV, Rn. 38.

ländische Waren bezogenen Erweiterungen diskriminiert werden (sog. „discrimination à rebours“). Das Gemeinschaftsrecht ist auf rein innerstaatliche Sachverhalte von vornherein nicht anwendbar³⁹⁸.

bb) Verbraucherschutz

Wird die Vergabe von Qualitätszeichen wie etwa des Signets „Thüringer Ökoherz“ an die Herstellung in der jeweiligen Region und die damit verbundenen PPM's geknüpft, so signalisieren die mit diesen Logos ausgezeichneten Waren dem Käufer, dass sie in mehrfacher Hinsicht dem Umwelt-, Verbraucher- und Gesundheitsschutz zugute kommen³⁹⁹. Qualitätszeichen sind damit geeignet als Mittel zur Information des Konsumenten über das Vorhandensein bestimmter, vom Hersteller zusätzlich und freiwillig gewährleisteter Eigenschaften eines Produktes, die über die reinen Anforderungen für das Inverkehrbringen hinausgehen. Indem sie den Verbraucher dazu veranlassen können, verstärkt regionale und damit frische und aromatische Erzeugnisse zu konsumieren, dienen sie darüber hinaus einer qualitätsorientierten und gesundheitsfördernden Verbraucherpolitik. Entsprechendes gilt für die Marktgegenseite. Der von diesem Signet ausgehende Werbeeffect gibt den Produzenten einen Anreiz in ökonomischer Hinsicht, bestimmte PPM's wie etwa eine gläserne Produktion unter biologischen Vorzeichen einzuführen. Gütezeichen sind also auch tauglich, die Nahrungsmittelqualität zu verbessern, den Verbrauchern Sicherheit zu geben und ihr Vertrauen in die Lebensmittelindustrie wiederherzustellen.

An ihrer Erforderlichkeit bestehen indes Zweifel. Mit Blick auf die biologischen PPM's muss sie in Parallele zu den ökologischen PPM's verneint werden⁴⁰⁰. Insofern sind die Vergabekriterien auf solche Produkte zu erstrecken, die zwar in einem anderen Mitgliedstaat hergestellt wurden, deren Produktionsmethode aber erwiesenermaßen derjenigen entspricht, welche die jeweilige Region an die Vergabe ihres Signets stellt.

An der Erforderlichkeit könnte es auch in Bezug auf die Informationswirkung der regionalen Qualitätszeichen fehlen, da sie es nicht in einem neutralen Hinweis auf ihre Vorteile bewenden lassen, sondern darüber hinaus mit einem werbenden Nebeneffect, namentlich mit einem regionalen Herkunftsnachweis, verbunden sind. Ein aufmerksamer und aufklärbarer Verbraucher im Sinne des *EuGH*⁴⁰¹ wird sich aber mit dem milderem Mittel der objektiv gehaltenen Information zufrieden geben können, um daraus seine eigenen Schlüsse zu ziehen. Allerdings muss das Verbraucherleitbild des Gerichtshofs im Zusammenhang mit den jeweils entschiedenen Rechtssachen gesehen werden, denen ausnahmslos mitgliedstaatliche Produktge- oder verbote zugrunde lagen. In

³⁹⁸ *EuGH*, Rs. 44/84 – Hurd – Slg. 1986, 29, Rn. 55. Statt vieler *Holoubek*, in: Schwarze (Anm. 30), Art. 12 EGV, Rn. 33 ff.; *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 16), Art. 12, Rn. 24 ff. Eine andere – in diesem Rahmen nicht zu diskutierende – Frage ist indes, ob nicht Art. 3 Abs. 1 GG eine Gleichbehandlung gebietet.

³⁹⁹ Zu den umwelt-, verbraucher- und gesundheitsschützenden Wirkungen oben S. 54 ff, 58 ff u. 68 ff.

⁴⁰⁰ S. 81 f.

⁴⁰¹ Zum Verbraucherleitbild vgl. nur *EuGH* Rs. C-470/93 – Mars GmbH – Slg. 1995, I-1923, Rn. 24; *EuGH* Rs. C-210/96 – Gut Springerheide GmbH und Rudolf Tusky – Slg. 1998, I-4657, Rn. 31; *EuGH* Rs. C-303/97 – Verbraucherschutzverein e. V. ./Sektellerei G. C. Kessler GmbH und Co. – Slg. 1999, I-513, Rn. 36 f.

solchen Fällen hat der *EuGH* die Mündigkeit des Verbrauchers betont und die „labelling doctrine“ begründet, der zufolge bei einem Produkt, das die Gesundheit und Sicherheit des Verbrauchers nicht gefährdet, sondern allein seine Qualitätserwartungen enttäuscht, dem Verbraucherschutz durch eine Etikettierung hinreichend Rechnung getragen werden kann⁴⁰². Es ist offensichtlich, dass die Situation im Fall der Werbung mit einem Gütezeichen qualitativ auf einer anderen Ebene liegt als die vom Gerichtshof entschiedenen Rechts-sachen. Vorliegend übt der Hoheitsträger schon keinen Zwang durch die Anwendung obligatorischer Maßnahmen aus, sondern bedient sich marktwirtschaftlicher Instrumente. Diese bestehen in einer – fakultativen – Kennzeichnung der Ware, also gerade in der vom *EuGH* geforderten Etikettierung⁴⁰³. Demnach entspricht die Information des Verbrauchers mittels eines Qualitätszeichens der Rechtsprechung des Gerichtshofs mit der Folge, dass sie als erforderlich anzuerkennen ist. Diese Bewertung wird bestätigt, wenn man sich den Hintergrund der Rechtsprechung vergegenwärtigt. Er besteht in der Befürchtung des Gerichtshofs, dass die Mitgliedstaaten die in ihrem Land herrschenden Ernährungsgewohnheiten gleichsam zementieren⁴⁰⁴. Genau diese Befürchtung ist aber bei einer marktwirtschaftlichen Maßnahme wie dem Qualitätszeichen unbegründet. In diesem Fall bleibt es allein den Präferenzen des Verbrauchers überlassen, für welches Produkt er sich entscheidet.

Etwas anderes ergibt sich im Hinblick auf die nach den Vergabekriterien regionen-gebundene Frische der Lebensmittel. Sie ist – in Parallele zu dem Fall der kurzen Transportwege⁴⁰⁵ – keineswegs an die Grenzen der jeweiligen Region, in Bezug auf die Bundesrepublik Deutschland also nicht an die Grenzen der Bundesländer gebunden. Produkte etwa aus dem Elsaß, die in Karlsruhe vertrieben werden, können mindestens ebenso unmittelbar hergestellt worden sein wie Ware aus Konstanz. Eine schonendere Alternative ist hier mit der Öffnung des Siegels auch für grenznachbarliche Regionen gegeben.

Halten sich regionale Labels an diese Erweiterungen ihrer Vergabekriterien, so sind sie erforderlich zum Schutz des Verbrauchers.

Sie müssten auch einer Güter- und Interessenabwägung standhalten, bei der die Schwere des zu erwartenden Eingriffs in die Warenverkehrsfreiheit mit der Bedeutung der Qualitätszeichen für den Verbraucherschutz abzuwägen ist⁴⁰⁶.

⁴⁰² Vgl. *EuGH* Rs 178/84 – Kommission ./. Deutschland – Slg. 1987, 1227, Rn. 21 u. 35 („Reinheitsgebot für Bier“); *EuGH* Rs. 198/87 – SMANOR – Slg. 1988, 4489, Rn. 19 ff.; *EuGH* Rs. 90/86 – Strafverfahren gegen G. Zoni – Slg. 1988, 4285, Rn. 12 ff. sowie *Oppermann*, Europarecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 2043; *Everling*, Der Einfluß des EG-Rechts auf das nationale Werberecht im Bereich der Täuschung, in: ZLR 1994, S. 221, 230; *Lecheler*, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, Loseblattsammlung, 2000, H. V Rn. 40; kritisch dazu *Zipfel*, Der lebensmittelrechtliche Täuschungsschutz im Blickfeld des EG-Rechts, in: ZLR 1994, S. 557, 567.

⁴⁰³ Vgl. die Argumentation des *EuGH* in der Rs. C-362/88 – GB-INNO-BM – Slg. 1990, S. I-667, Rn. 17. Vgl. auch Anm. 402.

⁴⁰⁴ *EuGH* Rs. 178/84 – Kommission ./. Bundesrepublik Deutschland – Slg. 1987, 1227, Rn. 32; vgl. auch *Leisner*, Der mündige Verbraucher in der Rechtsprechung des *EuGH* in: 1991, 498, 500 ff.

⁴⁰⁵ Vgl. oben S. 81.

⁴⁰⁶ *Weiher* (Anm. 227), S. 88.

Für die Angemessenheit regionaler Signets spricht der Umstand, dass ihre informatorische Wirkung gemeinschaftsrechtlich erwünscht⁴⁰⁷ und damit grundsätzlich uneingeschränkt zulässig ist. Der *EuGH* ist der Auffassung,

„dass das Gemeinschaftsrecht eines der grundlegenden Erfordernisse des Verbraucherschutzes in der Unterrichtung der Verbraucher sieht. Artikel 30 EWG-Vertrag kann daher nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass nationale Rechtsvorschriften, die den Verbrauchern den Zugang zu bestimmten Informationen verwehren, durch zwingende Erfordernisse des Verbraucherschutzes gerechtfertigt werden kann.“⁴⁰⁸

Diese Feststellung lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Im Zuge der biologischen Skandale, namentlich der BSE-Krise, hat sie mehr denn je an Aktualität gewonnen. Die Sorge der Verbraucher über die Sicherheit der Lebensmittel kann allein durch ihr umfassende Information und durch die Übernahme staatlicher Garantien zugunsten der Qualität von Lebensmittel abgebaut werden. Dementsprechend hoch sind die Belange des Verbraucherschutzes in Bezug auf informatorische und vertrauensbildende Maßnahmen zu werten. Dessen gewahr, hat es sich die Kommission schon seit langem zur vorrangigen Aufgabe gemacht, das Vertrauen der Verbraucher – auch auf Kosten des Binnenmarktes – in die Sicherheit der Lebensmittel wiederherzustellen⁴⁰⁹. Insofern hat sie folgende Prioritäten ihrer Verbraucherschutzpolitik herausgearbeitet:

„Der Selbstschutz des Verbrauchers steht und fällt mit der Verbraucherbildung. (...) Eine höhere Verbraucherbildung (ist) unerlässlich. Der Verbraucherschutz muss sich noch stärker vom Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes und einer Wirtschafts- und Währungsunion emanzipieren, um den Herausforderungen eines nachhaltigen Verbraucherschutzes (...) gewachsen zu sein.“⁴¹⁰

Hierauf aufbauend hat die Kommission zehn vorrangige Aktionsmaximen postuliert, angefangen von der Verbraucherbildung über die Hebung des Vertrauens des Verbrauchers in Lebensmittel bis hin zur Verhaltenssteuerung im Hinblick auf einen nachhaltigen Verbrauch⁴¹¹.

Auf dieser Linie liegen auch regionale Labels, indem sie ein notwendiges politisches Signal in Richtung auf eine qualitätsorientierte, transparente Ernährungsindustrie setzen. Sie informieren die Konsumenten über Eigenschaften eines Produktes und lassen sie gleichzeitig durch ihr Kaufverhalten – etwa durch den verstärkten Kauf von Labelprodukten – auf das Produktangebot und die Produktentwicklung Einfluss nehmen. Sie stellen damit ein unerlässliches

⁴⁰⁷ Zum Gemeinschaftsgrundrecht auf Informationsfreiheit vgl. Art. 11 Abs. 1 der Grundrechte-Charta.

⁴⁰⁸ *EuGHRs.* 362/88 – GB-INNO-BM /J. CCL – Slg. 1990, I-667, Rn. 18.

⁴⁰⁹ Vgl. die Mitteilung der Kommission über die Lebensmittelsicherheit zum Schutz der Verbrauchergesundheit vom 30. April 1997 (KOM (97) 183); dazu *Kienle*, in: Bergmann/Lenz (Anm. 239), Kapitel 7, Rn. 33.

⁴¹⁰ Mitteilung der Kommission über die Prioritäten in der europäischen Verbraucherschutzpolitik 1996 bis 1998 vom 31. Oktober 1995 (KOM (95) 519, S. 3).

⁴¹¹ Hierzu *Kienle*, in: Bergmann/Lenz (Anm. 239), Kapitel 7, Rn. 27.

Instrument dar, durch welches die Regionen die heutigen Produktions- und Konsummuster zugunsten einer nachhaltigen Ernährung umzugestalten versuchen.

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass gerade im Hinblick auf den Agrar- und Lebensmittelsektor einer der großen Vorteile des Binnenmarktes darin besteht, dass er den Verbrauchern den Zugang zu einer sehr breiten Palette von Erzeugnissen ermöglicht, die in den Mitgliedstaaten in Übereinstimmung mit verschiedenen Verfahren und Traditionen angebaut bzw. hergestellt werden und die zu einer Erweiterung des Angebots führen⁴¹². Insofern bildet die hier tangierte Freiheit des Warenverkehrs die Grundlage des Binnenmarktes⁴¹³. Vor diesem Hintergrund sowie in Anbetracht der Tatsache, dass – anders als im Fall des Umweltschutzes – weder entsprechende globalen Verpflichtungen zum Schutz des Verbrauchers bestehen noch die Belange des Verbraucherschutzes denen des freien Warenverkehrs vorgehen⁴¹⁴, ist die Angemessenheit regionaler Labels kritisch zu sehen⁴¹⁵.

Entscheidend wird auch hier darauf abzustellen sein, inwiefern regionale Logos die grenzüberschreitende Nachfrage anregen oder binden. Dies hängt maßgeblich von ihrer diskriminierenden Wirkung ab. Sofern ihre Vergabe lediglich an die Einhaltung bestimmter PPMs geknüpft wird, kann nach dem oben zur Erforderlichkeit der Siegel Gesagten⁴¹⁶ eine faktische Diskriminierung nicht festgestellt werden. Das Zeichen ist demzufolge nämlich an jeden Importeur zu vergeben, der sich nachweisbar an die geforderten PPM's hält. In diesem Fall entbehrt die Forderung der Kommission nach einer Unterordnung des – wörtlichen oder symbolischen – Verweises auf den nationalen Ursprung des Erzeugnisses unter die Angabe seiner Eigenschaften jeder Grundlage. Die Warenverkehrsfreiheit wird nicht behindert, sondern gefördert. Es ist lediglich zu verlangen, dass der Hinweis auf die regionale Herkunft der Ware nicht ohne einen solchen auf die besondere Qualität erfolgt⁴¹⁷.

Knüpft die Vergabe darüber hinaus an die besondere Frische der Ware an, so setzt dies notwendigerweise eine Produktion in unmittelbarer Nähe zu der Verkaufsstätte voraus. Das Siegel ist also mit mittelbar benachteiligenden Wirkungen verbunden. Dementsprechend fällt die Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs besonders schwerwiegend ins Gewicht. Um einen Rechtsgüterausgleich herzustellen, der auch den Belangen des Binnenmarktes gerecht wird, hat sich – entsprechend der Forderung der Kommission – der regionale Bezug des Logos der qualitativen Aussage unterzuordnen. Auf diese

⁴¹² Vgl. Pkt. 4. 1 Rn. 37 der Gemeinschaftsleitlinien (s. o. Rn. 53 u. 54); Müller-Graff, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlmann (Anm. 129), Art. 30, Rn. 218.

⁴¹³ Vgl. *EuGH* Rs. 12/74 – Sekt/Weinbrand – Slg. 1975,1811, Rn. 4.

⁴¹⁴ Vgl. *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 153 EG-Vertrag, Rn. 14 u. 21; *Berg*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 153, Rn. 13; a. A. *Reich* (Anm. 349), S. 381, 393.

⁴¹⁵ Dagegen ist die Tatsache, dass der *EuGH* die Einführung des Etiketts „Guaranteed Irish“ für Erzeugnisse, die in Irland hergestellt wurden, als gemeinschaftsrechtswidrig gewertet hat (vgl. *EuGH* Rs. 249/81 – „Buy Irish“ –, Slg. 1982, 4005 ff.) ohne Belang. Wegen des dort gegebenen nationalen Bezugs und in Ermangelung nicht-wirtschaftlicher Rechtfertigungsgründe stellt die Entscheidung kein negatives Präjudiz dar.

⁴¹⁶ S. 84.

⁴¹⁷ Zu der Einschränkung, dass der Käufer durch das Signet nicht irregeführt werden darf vgl. oben Rn. 395.

Weise wird dem Informationsbedürfnis des Verbrauchers Genüge getan und zugleich die Beschränkung des Warenverkehrs auf ein Minimum reduziert.

cc) Sonstige Rechtfertigungsgründe

Regionale Labels sind geeignet, dem Gesundheits- und Tierschutz zu dienen. Der von ihnen ausgehende Werbeeffect gibt den Produzenten einen Anreiz in ökonomischer Hinsicht, bestimmte PPMs wie etwa eine biologische Anbaumethode oder eine artgerechte Tierfütterung einzuführen. Das Risiko von Tierseuchen oder Schadstoffen in Lebensmitteln wird dadurch verringert.

Im Rahmen der Erforderlichkeit ist neben der schonenden Wirkung der Labels als bloß fakultativem Instrument der Umstand in Rechnung zu stellen, dass die Mitgliestaaten im Bereich des Gesundheitsschutzes einen besonders weiten Ermessensspielraum haben⁴¹⁸. Dennoch stellt sich die Frage, ob nicht die Öffnung des regionalen Siegels für Ware aus anderen Mitgliedstaaten, deren Produzenten sich an die geforderten PPM's halten, ein milderes und gleich effektives Mittel darstellt. Im Unterschied zu den Erwägungen im Zusammenhang mit dem Umwelt- und Verbraucherschutz⁴¹⁹ muss dies hier verneint werden. Die Verbesserung der lebensmittelrechtlichen Verhältnisse wird gerade durch die Regionalisierung der Betriebe und damit durch ihre kleinräumige Struktur bewirkt. Wollte man die Qualitätszeichen für Ware zugänglich machen, die zwar in einem Verfahren gemäß der besonderen PPM's, aber außerhalb der jeweiligen Region hergestellt wurden, würde der Nahrungsmittelmarkt seinen undurchsichtigen, da weit verzweigten Charakter behalten. Damit würde die gewünschte Regionalisierung der Betriebe konterkariert werden.

Gütesiegel könnten aber insofern übermäßig sein, als ihr Hinweis auf die regionale Herkunft der Ware keine untergeordnete Stellung im Verhältnis zu der qualitätsorientierten Botschaft einnimmt. Um dies zu beurteilen, ist das Kosten-Nutzen-Verhältnis zwischen der Behinderung des freien Warenverkehrs und der Förderung des Gesundheitsschutzes zu untersuchen. Je auffälliger der Hinweis auf die regionale Herkunft der Ware ausfällt, desto stärker fällt die zu erwartende absatzfördernde und binnenmarktbehindernde Wirkung aus. Je stärker sie ausfällt, desto motivierender stellt sich für die regionalen Produzenten die Auszeichnung ihrer Produkte mit dem Siegel dar. Dies wird sie eher dazu veranlassen, in ihre Betriebe die strengen PPM's einzuführen. Dem Gesundheitsschutz wäre damit ein ungleich viel größerer Dienst getan als in dem umgekehrten Fall, in dem unter Berücksichtigung der Freiheit des Warenverkehrs ein bloß untergeordneter regionaler Hinweis erfolgen würde, der mit einer geringeren verkaufsfördernden Wirkung verbunden wäre und damit auch weniger Hersteller motivieren würde, sich auf die strengen PPM's einzulassen. In Anbetracht der Tatsache, dass der Gesundheitsschutz sämtlichen anderen gemeinschaftsrechtlichen Belangen, namentlich dem freien Warenverkehr, vorgeht⁴²⁰, ist dem größeren Gewinn für den Gesundheitsschutz

⁴¹⁸ *EuGH* Rs. 104/75 – de Peijper – Slg. 1976, 613, Rn. 14/18; *EuGH* Rs. 174/82 – Sandoz – Slg. 1983, 2445, Rn. 16.

⁴¹⁹ Vgl. oben S. 81 und 84.

⁴²⁰ Vgl. *EuGH* Rs. 104/75 – de Peijper – Slg. 1976, 613, Rn. 14/18; Becker, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 74.

der Vorzug zu geben. Eine Grenze ist lediglich dort zu ziehen, wo neben dem Herkunftshinweis kein Raum mehr für eine qualitätsorientierte Aussage bleibt.

Mit dem zwingenden Erfordernis des Schutzes des regionalen Wirkungskreises können regionale Gütesiegel hingegen nicht gerechtfertigt werden. Insoweit fehlt es zumindest an der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn. Der Eingriff in die Freiheit des Warenverkehrs ist tief, der Gewinn für den regionalen Wirkungskreis gering. Er bleibt in der Hauptsache auf den wirtschaftlichen Bereich beschränkt. Gerade dieses Kriterium lässt der *EuGH* jedenfalls für sich allein aber nicht genügen⁴²¹.

Ähnliches gilt für den Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Ordnung. Handelsbeschränkungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung bedürfen einer besonders kritischen Verhältnismäßigkeitsprüfung⁴²². Vorliegend wird der Rechtfertigungsgrund allein dann relevant, sofern die Vergabe eines Labels daran geknüpft wird, dass die Produkte in einem bio- bzw. ökologischen Verfahren hergestellt und durch regionale Sachverständige kontrolliert wurden⁴²³. In einem solchen Fall kann das Argument, eine einheitliche Verantwortung der Kontrolle biete die bestmögliche Gewähr für die Qualitätssicherung⁴²⁴, dem Erfordernis der Erforderlichkeit nicht Stand halten. Abgesehen davon, dass der *EuGH* die Gewährleistung von Qualitätsstandards nicht unter den Begriff der öffentlichen Ordnung fasst, kann ein rein technischer Herstellungsvorgang in einem anderen Mitgliedstaat ebenso gut durchgeführt werden wie in den Regionen der Bundesrepublik Deutschland⁴²⁵.

c) Werbung im engeren Sinne

Fördert der Staat Regionalprodukte dadurch, dass er konkrete, gerade auf die Regionalität der Ware zurückzuführende Vorteile wie beispielsweise die kurze Entfernung bei Tiertransporten oder die kleinstrukturierten Agrarbetriebe anpreist, so kann dies nach dem oben Gesagten⁴²⁶ grundsätzlich sowohl aus Gründen des Umwelt- als auch aus solchen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt werden, sofern er die oben genannten Einschränkungen⁴²⁷ beachtet.

Preist der Staat regionale Ware mittels pauschaler Werbesprüche wie „Regional ist erste Wahl“ an, kann dies unter keinem Gesichtspunkt gerechtfertigt werden. Insofern fehlt es an einem aussagekräftigen Inhalt, der geeignet wäre, eines der oben aufgeführten Rechtsgüter⁴²⁸ zu schützen. Die behindernde Werbung kann also überhaupt nicht zur Förderung der Rechtsgüter beitragen. Namentlich dem Wirkungskreis der Regionen – erkennt man diesen überhaupt als Rechtferti-

⁴²¹ Vgl. oben S. 61. Im Kontext mit anderen Gründen erkennt aber auch der Gerichtshof wirtschaftliche Belange an, wie dies etwa für den Fall des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit der Fall ist; hierzu *EuGH* Rs. C-120/95 – Decker – Slg. 1998, I-1831, Rn. 39.

⁴²² Leible, in: Grabitz/Hilf (Anm. 131), Art. 30 EGV, Rn. 12.

⁴²³ Vgl. hierzu oben S. 73.

⁴²⁴ Hierzu oben S. 73.

⁴²⁵ Vgl. *EuGH* Rs. 16/83 – Prantl – Slg. 1984, 1299, Ziff. 8 des Tenors; *EuGH* Rs. 12/74 –Sekt/Weinbrand – Slg. 1975, 181, Rn. 17.

⁴²⁶ S. 78 ff.

⁴²⁷ Vgl. S. 81 u. S. 84 f.

⁴²⁸ Vgl. S. 53 ff.

gungsgrund für Handelsbeschränkungen an – wird nicht gedient, da ein pauschaler Slogan ihre Identität und Eigenständigkeit nicht zu festigen vermag.

Ähnliches gilt für den Fall, dass eine Region für Produkte oder Marken wirbt, die einen spezifischen Bezug zu ihr haben – zum Beispiel das Bundesland Thüringen mit „Thüringer Bratwürsten“ oder die Stadt Bielefeld mit „Bielefelder Wäsche“⁴²⁹. In Bezug auf den Umwelt-, Verbraucher- und Gesundheitsschutz ist schon kein Zusammenhang zwischen der den freien Warenverkehr beschränkenden Werbemaßnahme und dem Rechtsgüterschutz erkennbar⁴³⁰. Aber auch der Schutz des regionalen Wirkungskreises kann nicht fruchtbar gemacht werden. Dem tiefen Eingriff in die Freiheit des Warenverkehrs zulasten der überwiegenden Zahl der Marktteilnehmer steht eine Aufwertung einiger weniger Wirtschaftsakteure und ein geringfügiger und zweifelhafter Gewinn regionaler Identität gegenüber. Von einem angemessenen Rechtsgüterausgleich kann deshalb keine Rede sein.

d) Verbraucherberatung, Ausstellungen etc.

Informiert oder klärt der Staat die Verbraucher objektiv über die Vorteile des Kaufs regionaler Ware auf – beispielhaft sei hier der frühere Hinweis der Website des Umweltbundesamtes⁴³¹ auf die Vorteile des regionalen Getränkekaufs genannt –, schafft er damit die Voraussetzungen dafür, dass die Verbraucher ihre Konsumententscheidungen eigenverantwortlich und in wirtschaftlicher Hinsicht vernünftig ausüben können⁴³². Solche Fördermaßnahmen sind aus den oben angegebenen Gründen⁴³³ des Umwelt-, Verbraucher- und Gesundheitsschutzes gerechtfertigt. Dem steht nicht die Entscheidung des *EuGH* in der Rechtssache „Buy Irish“ entgegen⁴³⁴. Der Gerichtshof erklärte dort zwar die Einrichtung eines kostenlosen Informationsdienstes („Shoplinsk-Service“) für gemeinschaftsrechtswidrig, der die Verbraucher darüber unterrichten sollte, an welchen Verkaufsstellen irische Produkte zu erwerben waren⁴³⁵. Vorliegend sollen die Verbraucher indes nicht über Verkaufsstellen, sondern über die umwelt-, verbraucher- und gesundheitsschutzrechtlichen Vorteile regionaler Produkte unterrichtet werden. Dies ist nach dem oben Ausgeführten⁴³⁶ vom zwingenden Erfordernis des Verbraucherschutzes allemal gedeckt.

Entsprechendes gilt für die Beratung der Verbraucher über die positiven Wirkungen des Konsums regionaler Erzeugnisse, etwa mittels Verbrauchertipps. Zwar stellt die rein objektive Information das schonendere Mittel dar; es verdeutlicht den Konsumenten aber nicht in gleicher Weise die vielfältigen Vorteile von Regionalprodukten. Die Beratung stellt demnach das effektivere Mittel dar,

⁴²⁹ Vgl. *Baumbach/Hefermehl* (Anm. 16), § 3 UWG, Rn. 186 bzw. 213.

⁴³⁰ Vgl. *EuGH* Rs. 90/86 – Strafverfahren gegen G. Zoni – Slg. 1988, 4285, Rn. 13 f. Dazu auch *Becker*, in: *Schwarze* (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 64.

⁴³¹ <http://www.umweltbundesamt.de>.

⁴³² Vgl. *Dauses/Sturm*, Rechtliche Grundlagen des Verbraucherschutzes im EU-Binnenmarkt, ZfRV 1996, S. 133, 134 f.; *Reich* (Anm. 349), S. 381, 387.

⁴³³ Vgl. S. 78 ff und 88 ff.

⁴³⁴ *EuGH* Rs. 249/81 – „Buy Irish“ –, Slg. 1982, 4005 ff.

⁴³⁵ *EuGH* Rs. 249/81 – „Buy Irish“ –, Slg. 1982, 4005, Rn. 3 und 29 f.

⁴³⁶ Vgl. S. 58 ff.

für das sich der Mitgliedstaat angesichts der ihm obliegenden Wahl des Schutzniveaus entscheiden darf.

Es fragt sich, ob diese Argumentation auch für Empfehlungen und Aufrufe zum Kauf von Regionalprodukten herangezogen werden kann. Zweifelsohne können solche Aktionen mit einem hohen Wirkungsgrad einhergehen. Der Einschnitt in die Freiheit des Warenverkehrs ist aber mindestens ebenso hoch anzusetzen. Dementsprechend hat der Gerichtshof die Durchführung einer großen Werbekampagne zu Gunsten irischer Erzeugnisse, in denen die Verbraucher mit Slogans wie „Guaranteed Irish – That’s the ticket!“ aufgefordert wurden, ausschließlich inländische Waren zu kaufen, für unvereinbar mit Art. 28 EG erklärt⁴³⁷. Es gilt also, regionale Empfehlungen und Aufrufe zu unterteilen in produktunspezifische Maßnahmen (wie etwa dem Ratschlag, beim Warenkauf auf kurze bzw. umweltfreundliche Transportwege zu achten) und produktspezifische Aktionen, insbesondere der Anpreisung bestimmter regionaler Produkte). Ersteres ist entsprechend den oben getroffenen Feststellungen⁴³⁸ als uneingeschränkt vereinbar mit den Belangen des Umweltschutzes zu bewerten. Dagegen genügt Letzteres nicht den Anforderungen, die an die Erforderlichkeit einer den freien Warenverkehr einschränkenden Maßnahme zu stellen sind. Insofern lässt der Hoheitsträger unberücksichtigt, dass Erzeugnisse aus grenznachbarlichen Regionen oder umweltfreundlich transportierte Produkte die Umwelt gleichermaßen schonen. Die Kampagne dürfte sich daher i.d.R. als unverhältnismäßig erweisen.

Fördert der Staat Regionalprodukte, indem er für sie Wochen- und Bauernmärkte organisiert, Ausstellungen und Messen veranstaltet oder Verzeichnissen bzw. Datenbanken über die jeweilige regionale Produktpalette zusammenstellt, so kann dies kaum unter Berufung auf das zwingende Erfordernis des Verbraucherschutzes gerechtfertigt werden. Es ist nämlich nicht ersichtlich, aus welchem sachlichen Grund sich der Informationsgehalt solcher Kampagnen auf regionale Erzeugnisse beschränkt. Dem Verbraucherschutz wäre besser gedient, wenn der Konsument auch über gesunde und nahrhafte Produkte zumindest aus benachbarten Regionen unterrichtet werden würde. In einem vergleichbaren Fall, in dem die irische Regierung inländischen Produzenten ein großes Zentrum in Dublin zur Ausstellung ihrer Erzeugnisse vorbehielt, ging der *EuGH* dementsprechend auf Aspekte des Verbraucherschutzes gar nicht erst ein⁴³⁹.

Insofern kann aber der Schutz des regionalen Wirkungskreises rechtfertigend eingreifen. Die Präsentation regionaler Produkte ist geeignet, die regionalen Besonderheiten herauszustellen und die Region von anderen abzugrenzen. Ein milderer, ebenso effektives Mittel ist angesichts der Freiwilligkeit solcher Aktionen nicht vorhanden. Die Interessen- und Güterabwägung ergibt, dass der Eingriff in den freien Warenverkehr nicht allzu schwer wiegt, da die regionale Produktpalette bei Weitem nicht die Ansprüche zu befriedigen vermag, die ein durchschnittlicher Verbraucher an die Variationsbreite der Nahrungsmittel stellt.

⁴³⁷ *EuGH* Rs. 249/81 – „Buy Irish“ –, Slg. 1982, 4005, Rn. 3 und 29 f.

⁴³⁸ Vgl. S. 78 ff.

⁴³⁹ *EuGH* Rs. 249/81 – „Buy Irish“ –, Slg. 1982, 4005, Rn. 3 und 29 f.

Er wird daher auch weiterhin Güter aus anderen Mitgliedstaaten konsumieren. Demgegenüber ist der Gewinn für den regionalen Wirkungskreis enorm. Solche Veranstaltungen bewahren die Identität und stärken den jeder Region eigenen Gebietscharakter. Sie pflegen das regionale Image und tragen dazu bei, regionale Kreisläufe zu intensivieren. Insgesamt stellen sie folglich eine verhältnismäßige Beschränkung des freien Warenverkehrs dar.

3. Willkürliche Diskriminierung oder verschleierte Beschränkung

Wie oben festgestellt, ist die Verleihung regionaler Qualitätssiegel ausschließlich an Produzenten, die in der Region ansässig sind, aus Gründen des Gesundheitsschutzes verhältnismäßig⁴⁴⁰. Mit Art. 28 EG wäre sie indes nur vereinbar, wenn sie Produzenten aus anderen Mitgliedstaaten nicht willkürlich diskriminiert. Ob das der Fall ist, hängt maßgeblich vom Verständnis des Begriffs der willkürlichen Diskriminierung ab. Um gegenüber dem Verhältnismäßigkeitsprinzip einen eigenständigen Zweck zu erfüllen, muss diesem Begriff über seine Bedeutung als bloß objektiver Schranke hinaus ein subjektives Element zukommen. Daher muss dem Tatbestandsmerkmal der Willkür eine hervorgehobene Bedeutung beigemessen werden. Es bedarf also der Absicht des Mitgliedstaats, gezielt die Wareneinfuhr zu behindern. Erfasst wird damit namentlich der Fall, dass ein rechtfertigender Grund offensichtlich bei der Entscheidung über die beschränkende Maßnahme keine Rolle gespielt hat⁴⁴¹. Eine solch offen zu Tage tretende, absichtliche Behinderung des freien Warenverkehrs ist aber nicht anzunehmen, sofern der Staat die begründete Hoffnung und das erklärte Ziel hat, mit seiner Maßnahme einem gemeinschaftsrechtlich anerkannten Zweck zu dienen. Dies ist im Fall der Verleihung regionaler Gütesiegel ausschließlich an regional ansässige Hersteller mit Blick auf den Gesundheitsschutz der Fall. Demnach steht Art. 30 S. 2 einer solchen Werbeaktion nicht entgegen.

Der Gerichtshof würde allerdings entgegen der hier vorgenommenen Bewertung die Maßnahme an Art. 30 S. 2 scheitern lassen. Seiner Meinung nach liegt eine willkürliche Diskriminierung schon dann vor, wenn die Ungleichbehandlung objektiv nicht gerechtfertigt ist⁴⁴². Ein nennenswertes sachliches Erfordernis ist jedenfalls für die Ausrichtung von Werbemaßnahmen exakt an den Grenzen der Regionen, hier also an denen der Bundesländer, nicht ersichtlich. Eine solche Werbemaßnahme schafft künstliche Verbraucherpräferenzen, die als willkürliche Diskriminierung gewertet werden müssen. Der diskriminierende Charakter wird auch nicht dadurch relativiert, dass die Kampagne auch inländische Ware benachteiligt. Insofern genügt nach Auffassung des *EuGH* die bloße Behinderungswirkung für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten⁴⁴³.

⁴⁴⁰ Vgl. oben S. 88 f.

⁴⁴¹ Zum Ganzen vgl. *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 82.

⁴⁴² Vgl. nur *EuGH* Rs. 152/78 – Kommission ./. Republik Frankreich – Slg. 1980, 2299, Rn. 18. Hierzu *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 36, Rn. 166 ff.

⁴⁴³ *EuGH* Rs. verb. Rs. C-1 u. C-176/90 – *Aragonesa de Publicidad Exterior u. Publivia* – Slg. 1991, I-4151, Rn. 24.

Art. 30 S. 2 EG schränkt nicht nur die Ausnahmen des Satzes 1, sondern auch die zwingenden Erfordernisse der „Cassis“-Rechtsprechung ein⁴⁴⁴. Der Umstand, dass ein Hoheitsträger die Werbung für ein Produkt – unter anderem – an kurze Transportwege knüpft, könnte eine verschleierte Beschränkung des Handels darstellen. Über die genaue Bedeutung des Begriffs besteht auch hier keine Einigkeit⁴⁴⁵, sie kann im Ergebnis aber offen bleiben, da eine verschleierte Beschränkung auch nach dem strengsten Verständnis des Tatbestandsmerkmals ausscheidet. Nach diesem Verständnis liegt sie vor, wenn ein Mitgliedstaat durch vorgeschobene Gründe protektionistische Ziele verfolgt⁴⁴⁶. Lange Transportwege sind dem Binnenmarkt immanent. Das nationale Ziel, sie zu minimieren, könnte demnach in Wahrheit aus Gründen der Abschottung des eigenen Marktes erfolgen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass dem Schutz der Umwelt gerade die Verkürzung der Transportwege und damit die Beschränkung auch der mitgliedstaatlichen Einfuhren dient⁴⁴⁷. Die Beschränkung kann daher lediglich als notwendige Begleiterscheinung von Maßnahmen angesehen werden, deren primäres Ziel der Umweltschutz ist. Sie ist aus dem Blickwinkel des Umweltschutzes ein wünschenswerter Effekt und entspricht dem Selbstverständnis der Mitgliedstaaten als Umweltgemeinschaft⁴⁴⁸. Von vorgeschobenen Gründen mit dem Ziel, die eigenen Erzeugnisse zu protegieren, kann demnach keine Rede sein⁴⁴⁹.

4. Grundrechte

Seit jeher nimmt der *EuGH* Bezug auf die möglicherweise betroffenen Grundrechte und betont, dass die im Gemeinschaftsrecht vorgesehene Rechtfertigung für beschränkende Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Lichte der allgemeinen Rechtsgrundsätze auszulegen sei⁴⁵⁰. Die Maßnahmen müssen insbesondere im Einklang mit den Gemeinschaftsgrundrechten stehen, die am 07. Dezember 2000 vom Europäischen Rat in Nizza als „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“ proklamiert worden sind. In die Beurteilung fließen über Art. 6 EU auch die Wertungen der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) mit ein⁴⁵¹.

⁴⁴⁴ Vgl. nur *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 36, Rn. 160.

⁴⁴⁵ Vgl. *Müller-Graff*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. 36, Rn. 173 ff.; für ein subjektives Element spricht sich auch hier *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 83 aus. Seiner Ansicht nach kann allerdings auf eine entsprechende Absicht aus den objektiv nachprüfbaren Umständen des Einzelfalls geschlossen werden, sofern der Verdacht des Schutzes einer einheimischen Produktion besteht.

⁴⁴⁶ *EuGH* Rs. 40/82 – Kommission ./. Vereinigtes Königreich – Slg. 1982, 2793, Rn. 40.

⁴⁴⁷ Vgl. *Weiher* (Anm. 227), S. 92 f. in Bezug auf das Merkmal der willkürlichen Diskriminierung.

⁴⁴⁸ Vgl. oben S. 57 f.

⁴⁴⁹ Ähnlich *Weiher* (Anm. 227), S. 92.

⁴⁵⁰ *EuGH* Rs. C-62/90 – Kommission ./. Deutschland – Slg. 1992, I-2575, Rn. 23; *EuGH* Rs. C-368/95 – Familiapress ./. Bauer – Slg. 1997, I-3689, Rn. 24; *EuGH* Rs. C-260/89 – ERT/DEP u. a. – Slg. 1991, S. I-2925, Rn. 43. Dazu *Becker*, in: Schwarze (Anm. 98), Art. 30 EGV, Rn. 62. Vgl. nunmehr auch Art. 51 Abs. 1 Grundrechte-Charta.

⁴⁵¹ *EuGH* Rs. C-260/89 – ERT – Slg. 1991, I-2925, Rn. 44; *EuGH* Rs. C-368/95 – Familiapress – Slg. 1997, I-3689, Rn. 25.

In Betracht kommt hier ein Verstoß gegen das Eigentumsrecht gemäß Art. 17 Abs. 1 der Charta und gegen die Berufsfreiheit in Form des Rechts auf unternehmerische Freiheit nach Art. 16 der Charta.

Der Schutzbereich des Eigentumsrechts ist eröffnet, sofern eine vermögenswerte Rechtsposition berührt ist⁴⁵². Werbung für Regionalprodukte könnte den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sowie den Kundenstamm derjenigen Produzenten aus anderen Mitgliedstaaten berühren, deren Ware nicht beworben wird. Die Frage, ob der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb oder der Kundenstamm vermögenswerte Rechtspositionen darstellen, ist bislang ungeklärt⁴⁵³. Seit Inkrafttreten der Grundrechte-Charta wird dies wohl zu bejahen sein. Sie garantiert nach ihrem Art. 52 Abs. 3 und Art. 53 mindestens Umfang und Schutzniveau der Europäischen Menschenrechtskonvention und gewährt mit ihrem Art. 17 Abs. 1 ein dem Art. 1 Abs. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK (im Weiteren: ZP 1) entsprechendes Recht. Daher ist auf die zur Europäischen Menschenrechtskonvention ergangene Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)* zurückzugreifen. Hiernach gehören sowohl der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als auch der Kundenstamm zu den schutzfähigen Vermögenspositionen⁴⁵⁴. Vorliegend können also die Hersteller aus anderen Mitgliedstaaten, deren Produkte nicht beworben werden, schutzfähige Eigentumspositionen im Sinne des Art. 17 Abs. 1 der Charta geltend machen.

Der werbende Mitgliedstaat greift in diese Position durch die Werbung für regionale Ware allerdings nicht – zumindest nicht ungerechtfertigt – ein. Dabei kann offen bleiben, ob die Werbung eine Nutzungsregelung gemäß Art. 17 Abs. 1 S. 3 der Charta oder eine sonstige Beschränkung⁴⁵⁵ darstellt⁴⁵⁶.

Ist die Werbung als Nutzungsregelung in dem Sinne anzusehen, dass sie als hoheitliche Maßnahme einen bestimmten Gebrauch des Eigentums gebietet oder untersagt⁴⁵⁷, so ist schon der Eingriffscharakter zu verneinen. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass der *EuGH* bloß mittelbar belastende Maßnahmen regelmäßig nicht als Eingriffe anerkennt⁴⁵⁸. Bei Werbung für Regionalprodukte beeinflusst der Staat die Wettbewerbsbedingungen und zielt damit nicht unmittelbar auf das Eigentum der Marktteilnehmer ab. Es handelt sich daher lediglich um eine mittelbar belastende Maßnahme. Zum anderen greift der *EuGH* zur Bewertung von Nutzungsregelungen auf die Rechtsprechungspraxis

⁴⁵² *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 6 EU-Vertrag, Rn. 142; *Frowein/Peukert* (Anm. 165), Art. 1 des 1. ZP, Rn. 4 ff.

⁴⁵³ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 6 EU-Vertrag, Rn. 145 m. w. N.

⁴⁵⁴ *EGMR*, Series A, Bd. 101, S. 13, Ziff. 41 – van Marle u. a. . / . Niederlande; *EGMR*, Series B, Bd. 127, S. 23, Ziff. 47 b – H. . / . Belgien.

⁴⁵⁵ Zu dieser Art der Eigentumsverletzung vgl. *Frowein/Peukert* (Anm. 165), Art. 1 des 1. ZP, Rn. 39 ff.

⁴⁵⁶ Eine Qualifikation als Eigentumsentzug im Sinne des Art. 17 Abs. 1 S. 2 der Charta scheidet von vornherein aus, da hierunter nur die formellen Enteignungen fallen. Vgl. *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 6 EU-Vertrag, Rn. 151 u. 158 ff.; *Frowein/Peukert* (Anm. 165), Art. 1 des 1. ZP, Rn. 25 ff. zu Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZP 1.

⁴⁵⁷ *Frowein/Peukert* (Anm. 165), Art. 1 des 1. ZP, Rn. 37.

⁴⁵⁸ *EuGH* Rs. 59/83 – Biovilac ./. EWG – Slg. 1984, 4057, Rn. 22; *EuGH* Rs. 281/84 – Zuckerfabrik Bedburg ./. Rat und Kommission – Slg. 1987, 49, Rn. 25 ff.

der Mitgliedstaaten zurück⁴⁵⁹. Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* erfordert die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG die Aufrechterhaltung des Zuordnungsverhältnisses und die Gewährleistung der Substanz des Eigentums⁴⁶⁰. Daraus folgt, dass nach deutschem Recht zum Schutzbereich allein das bereits Erworbene und nicht auch die Erwerbstätigkeit selbst wie etwa die rein tatsächliche Absatzmöglichkeit gehören⁴⁶¹. Bloße Einbrüche in Umsatz- oder Gewinnchancen, die Produzenten infolge der Werbetätigkeit eines Hoheitsträgers zugunsten der eigenen regionalen Erzeugnisse erleiden können, sind demnach von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG nicht geschützt. Unter Berücksichtigung dieser Bewertung ist dementsprechend auf Gemeinschaftsebene der Eingriffscharakter zu verneinen.

Ist die Werbung als sonstige Beschränkung anzusehen⁴⁶², so ist zwar ihr Eingriffscharakter zu bejahen. Sie ist aber gerechtfertigt, da sie dem Allgemeinwohl dienenden Zwecken entspricht, einen verhältnismäßigen Eingriff darstellt und das Eigentumsrecht nicht in seinem Wesensgehalt antastet⁴⁶³. Als Ziele des Gemeinwohls anerkannt sind namentlich der Umwelt-, der Verbraucher- und der Gesundheitsschutz⁴⁶⁴. Wegen ihrer parallelen Strukturen muss Gleiches aber auch für die sonstigen Rechtfertigungsgründe des Art. 30 S. 1 EG und die zwingenden Erfordernisse gelten⁴⁶⁵. Auch nach der Rechtsprechung des *EGMR* dienen solche Maßnahmen dem Allgemeininteresse, die legitime politische Belange verfolgen, ohne Unterschied, ob sie wirtschaftliche, soziale oder sonstige öffentliche Belange berühren⁴⁶⁶. Dementsprechend fallen auch der Schutz geografischer Angaben und der Schutz des regionalen Wirkungskreises darunter. In dem oben festgestellten Umfang⁴⁶⁷ verfolgt Werbung für Regionalprodukte in verhältnismäßiger Art und Weise sowohl die Belange des Umwelt-, des Verbraucher- und des Gesundheitsschutzes als auch die des Schutzes geografischer Angaben und der regionalen Autonomie.

Mithin verstößt staatliche Werbung für regionale Erzeugnisse nicht gegen das gemeinschaftliche Grundrecht auf Eigentum.

Gleiches muss für das Grundrecht auf unternehmerische Freiheit nach Art. 16 Abs. 1 Grundrechte-Charta gelten. Es unterliegt insofern denselben Anforderungen an die Rechtfertigung wie das Eigentumsrecht, weshalb auch der *EuGH* bei der Grundrechtsprüfung nicht zwischen Eigentums- und Berufs-

⁴⁵⁹ *EuGH* Rs. 44/79 – Liselotte Hauer – Slg. 1979, 3727, Rn. 20. Zur entsprechenden Praxis des *EGMR* vgl. *Frowein/Peukert* (Anm. 165), Art. 1 des 1. ZP, Rn. 38.

⁴⁶⁰ *BVerfGE* 52, S. 1, 30.

⁴⁶¹ *BVerfG*, Beschl. v. 26. Juni 2002 – 1 BvR 558/91 u. a. = NJW 2002, S. 2621, 2625.

⁴⁶² Hierzu *EGMR*, Series A, Bd. 52, S. 24, Ziff. 63 – Sporrang und Lönnroth ./. Schweden.

⁴⁶³ Vgl. zu diesen Voraussetzungen *EuGH* Rs. 44/79 – Liselotte Hauer – Slg. 1979, 3727, Rn. 23; zur *EMRK* *EGMR*, Series A, Bd. 52, S. 24, Ziff. 62 ff. – Sporrang und Lönnroth ./. Schweden.

⁴⁶⁴ *EuGH* Rs. 44/79 – Liselotte Hauer – Slg. 1979, 3727, Rn. 19; *EuGH* Rs. 240/83 – Procureur de la République/ADBHU – Slg. 1985, 531, Rn. 13; *EuGH* Rs. C-306/93 – SMW Winzersekt – Slg. 1994, I-5555, Rn. 20 u. 25; *EuGH* Rs. C-183/95 – Affish – Slg. 1997, I-4315, Rn. 43.

⁴⁶⁵ Vgl. *Epiney*, in: Callies/Ruffert (Anm. 56), Art. 30 EG-Vertrag, Rn. 27.

⁴⁶⁶ *EGMR*, Series A, Bd. 98, Ziff. 45 – James u. a. ./. Vereinigtes Königreich.

⁴⁶⁷ Vgl. S. 76 ff.

freiheit unterscheidet⁴⁶⁸. Werbung für Regionalprodukte verstößt somit nicht gegen Art. 16 Abs. 1 der Charta.

VI. Ergebnis

Insgesamt hat die Untersuchung gezeigt, dass staatliche oder staatlich gelenkte Werbung für Regionalprodukte zwar i.d.R. gegen Art. 28 EG verstößt, sich jedoch für solche Aktionen eine Reihe von Rechtfertigungsgründen anführen lassen. Der in den Gemeinschaftsleitlinien zum Ausdruck kommenden restriktiven Haltung der Kommission kann nur zum Teil gefolgt werden. In entscheidenden Punkten liegt den Leitlinien schon deshalb ein Fehlverständnis der Artikel 28 bis 30 EG zugrunde, weil sie einseitig das Funktionieren des Binnenmarktes im Blick hat. Verbraucherschutzrechtliche Belange werden kaum beachtet, der Umwelt- und Gesundheitsschutz gänzlich ausgespart. Darüber hinaus lässt die Kommission außer Betracht, dass es sich nicht um nationale, sondern um regionale Werbestrategien handelt. Gerade hier fallen Gesichtspunkte des Umweltschutzes – etwa die kurzen Transportwege – besonders ins Gewicht. Demgegenüber ist der Eingriff in das Marktgeschehen wegen des nicht zwingenden Charakters der Maßnahmen regelmäßig gering. Dieses Kosten-Nutzen-Verhältnis lässt die Kommission ebenso unberücksichtigt wie die Tatsache, dass gerade Werbung durch Qualitätszeichen zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarktes und zu einer effizienten Nutzung der Ressourcen gemäß den Wünschen der Verbraucher beitragen kann.

Insgesamt ist nach alledem eine differenzierte Betrachtungsweise geboten, bei der das Gewicht der einzelnen Rechtfertigungsgründe und die Schwere des Eingriffs in das Marktgeschehen im Einzelnen gewürdigt wird. Zu unterscheiden ist dementsprechend zwischen

- den verschiedenen Werbestrategien, insbesondere ihrer Intensität und Ausgestaltung,
- produktbezogenem und produktionsbezogenem Marketing,
- den beworbenen Produkten, die gerade wegen ihrer Regionalität eine höhere Qualität als nicht beworbene Produkte aufweisen, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist und
- Werbeaussagen mit einer qualitativen Botschaft (kurze Transportwege) und solchen mit rein wirtschaftlicher Zielsetzung („Gutes aus Hessen“).

⁴⁶⁸ Vgl. *EuGH* Rs. 149/77 – Defrenne III – Slg. 1978, 1365 ff. Hierzu *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Anm. 56), Art. 6 EU-Vertrag, Rn. 131; *Beutler*, in: v. d. Groeben/Thiesing/Ehlermann (Anm. 129), Art. F, Rn. 57.

Dies zugrunde gelegt, ergibt sich zusammenfassend folgendes Bild:

Werbevor- aussetzungen	Anwend- barkeit von Art. 28 EG	Staatliche Maßnahmen	Maßnahmen gleicher Wirkung	Rechtfertigung	Problematische Fälle
Geografische Herkunftsangaben	Wegen Ursprungs-VO (-) für g.g.A. u.g.U. => zulässig		Grds. (+). Ausn.: - Beihilfefähige Werbeaktionen	Schutz des gewerblichen Eigentums für einfache u. qualifizierte geografische Herkunftsangaben => zulässig (-) für Gattungsbezeichnungen => unzulässig	Rechtfertigung auch mittelbarer Herkunftsangaben
Regionale Qualitätszeichen	Art. 28 EG stets anwendbar	(+) bei hoheitlichen Förderkam- pagnen und bei staatlicher Unterstützung privater Werbung. Grds. (-) bei staatlichem Unterlassen im Zusam- menhang mit privaten Werbe- aktionen. => zulässig	- Werbekam- pagnen, die von einem MS auf dem Markt eines anderen MS organisiert werden - Werbung, mit der für be- stimmte Pro- dukte o. Pro- duktsorten bzw. für deren besondere Eigenschaften ohne Bezug- nahme auf ihren nationalen Ursprung geworben wird.	Umweltschutz für Signets, die: - für grenznachbarliche Regionen, umweltfreundliche Transportmittel sowie regionsunabhängige, bewiesenermaßen eingehaltene PPMs geöffnet werden, - einen Hinweis auf die bes. Qualität der Ware tragen und - den Käufer nicht irreführen. => zulässig Verbraucherschutz für Signets, die - für grenznachbarliche Regionen und regionsunabhängige, bewie- senermaßen eingehaltene PPMs geöffnet werden, - je nach Vergabemodalitäten einen (übergeordneten) Hinweis auf die besondere Qualität der Ware tragen und - den Käufer nicht irreführen. => zulässig anderenfalls unzulässig	- Rechtfertigung aus Gründen des gewerblichen Eigentums - Rechtfertigung aus Gründen des Gesundheitsschutzes

Werbevor- aussetzungen	Anwend- barkeit von Art. 28 EG	Staatliche Maßnahmen	Maßnahmen gleicher Wirkung	Rechtfertigung	Problematische Fälle
Werbung im engeren Sinne			<p>- Förderung von landwirtschaftlichen o.ä. Produkten durch einen allg. Hinweis auf die Wichtigkeit einer gesunden Ernährung => zulässig</p>	<p>Umwelt- und Verbraucherschutz für Werbung mit den objektiven Vorteilen regionaler Ware, sofern auch Ware aus anderen Mitgliedstaaten wegen gleichartiger Vorteile beworben werden. => zulässig</p> <p>(-) für pauschale Werbeslogans, Werbung für Ware mit geografischen Herkunftsangaben und Marken => unzulässig</p>	
Sonstiges			<p>s.o. sowie Aktionen der Öffentlichkeitsarbeit, sofern sie allen Marktteilnehmern zustehen</p>	<p>Verbraucherschutz für rein objektive Informationen bzw. Aufklärung für Beratung der Konsumenten bzw. Verbrauchertipps sowie für produktspezifische Empfehlungen und Aufrufe. => zulässig</p> <p>(-) für produktspezifische Empfehlungen und Aufrufe => unzulässig</p>	<p>Rechtfertigung von Messen bzw. Ausstellungen, Wochen- bzw. Bauernmärkten und Verzeichnissen bzw. Datenbanken aus Gründen des Schutzes des regionalen Wirkungskreises</p>

D. Vereinbarkeit mit Art. 87 Abs. 1 EG

Praktische Bedeutung hat schließlich die Frage, ob und in welchem Umfange staatliche oder staatlich veranlaßte Werbung für bestimmte Regionalprodukte eine nach Art. 87 Abs. 1 EG verbotene Beihilfe darstellt und deshalb von der EU-Kommission gemäß Art. 88 EG zu genehmigen ist. Wie ausgeführt, hat dazu die EU-Kommission „*Gemeinschaftsleitlinien für staatliche Beihilfen zur Werbung für in Anhang I. des EG-Vertrags genannte Erzeugnisse und bestimmte nicht in Anhang I genannte Erzeugnisse*“ veröffentlicht, in denen sie ihre derzeitige Genehmigungspolitik verdeutlicht hat. Hiernach, so die Kommission, ist das Beihilfeverbot stets dann anzuwenden,

„wenn Werbeaktionen, die mit öffentlichen Mitteln finanziert werden, durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen. Beziehen sich solche Werbemaßnahmen auf den nationalen oder regionalen Ursprung des betreffenden Erzeugnisses, werden bestimmte Produkte eindeutig begünstigt, so dass Art. 87 Absatz 1 zur Anwendung kommen kann.“⁴⁶⁹

Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, unter welchen Voraussetzungen staatliche Werbeaktionen oder ähnliche staatliche Maßnahmen zur Konsumlenkung unter den Beihilfebegriff des Art. 87 Abs. 1 EG fallen (unter I.). Sodann ist zu erörtern, in welchem Umfang der EU-Kommission bei der Genehmigung derartiger Beihilfen ein Beurteilungsspielraum zusteht (unter II.), was zu der abschließenden Frage führt, ob die (freilich nur auf Lebensmittel und landwirtschaftliche Erzeugnisse beschränkten) Gemeinschaftsleitlinien überzeugen (unter III.).

I. Staatliche Werbung für Regionalprodukte als Beihilfe

Staatliche Stützungsmaßnahmen zur Förderung einheimischer Erzeugnisse sind seit jeher Bestandteil der gesamtstaatlichen und der regionalen Wirtschaftspolitik. Da derartige Maßnahmen zu Verzerrungen des zwischenstaatlichen Handels und zur Verfälschung des Wettbewerbs im Binnenmarkt führen können, sehen die Art. 87 – 89 EG (früher: Art. 92 – 94 EG-Vertrag) besondere Regeln materieller und verfahrensrechtlicher Art vor, die Beihilfen der Kontrolle der Kommission unterwerfen:

„Art. 87 (1) Soweit in diesem Vertrag nichts anders bestimmt ist, sind staatliche oder staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

(2) Mit dem gemeinsamen Markt vereinbar sind:

⁴⁶⁹ Punkt 10 der Gemeinschaftsleitlinien, Amtsblatt 2001 C 252/6.

a) Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden;

b) Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind;

c) Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, soweit zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile erforderlich sind.

(3) Als mit dem gemeinsamen Markt vereinbar können angesehen werden:

Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht;

Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats;

Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen zuwider läuft;

(...)“

Art. 87 EG unterwirft demnach jegliche Beihilfe einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Deshalb kommt dem Begriff der Beihilfe für die Prüfung der hier zu entscheidenden Frage wesentliche Bedeutung zu, dass in jedem Einzelfall entschieden werden muß, welche Werbemaßnahmen zum Kauf bestimmter Erzeugnisse tatsächlich selektive finanzielle Vorteile gewähren. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die oben aufgeführten Werbeaktionen, wie etwa die staatlich finanzierte Vergabe von Ökolabels oder z.B. eine allgemein gehaltene Kampagne über die Vorteile von Regionalprodukten den Begriff der staatlichen Beihilfe erfüllt.

Das Gemeinschaftsrecht definiert den Begriff der „Beihilfe“ nicht. Fest steht allerdings, dass der Begriff der Beihilfe weitaus umfassender als der traditionelle Begriff der „Subvention“ ist. Demnach ist der Begriff der Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG nach Wortlaut („gleich welcher Art“) und Zweck der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen weit auszulegen. In seiner Entscheidung zur Rs. 30/59 definierte der *EuGH* den Begriff der Beihilfe schon frühzeitig als staatliche

„Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, welche ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat“.⁴⁷⁰

Weiter stellt der *EuGH* fest:

„Der Begriff der Beihilfe ist jedoch weiter als der Begriff der Subvention, denn er umfasst nicht nur positive Leistungen wie Subventionen selbst, sondern auch Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, welche ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat und die somit zwar keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen aber nach Art und Wirkung gleichstehen.“

Entscheidend ist demnach, dass die öffentliche Hand einem Unternehmen – mittelbar oder unmittelbar – finanzielle und vergleichbare wirtschaftliche Vorteile zukommen lässt: Beihilfen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie dem Begünstigten einen unentgeltlichen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen⁴⁷¹. Nicht hingegen kommt es darauf an, dass positiv Gelder zufließen. Der wirtschaftliche Vorteil kann vielmehr auch in der Minderung von Belastungen des Begünstigten liegen. Auch die unentgeltliche Bereitstellung von Räumen zugunsten von Anbietern regionaler Produkte kann beispielsweise eine solche wirtschaftliche Begünstigung darstellen⁴⁷². Fördermaßnahmen für Regionalprodukte werden in der Praxis häufig durch private Einrichtungen finanziert, die damit staatlicherseits beauftragt worden sind. Zur Förderung des bayrischen Weinanbaus hat z.B. der Bayerische Freistaat die laufenden Kosten einer privatrechtlich konstituierten GmbH finanziert. Ziel der GmbH, die keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübte, war die Beauftragung Dritter mit der Durchführung von Werbe- und Absatzförderungsmaßnahmen. Die GmbH finanzierte sich im übrigen über Zwangsbeiträge der Weinbaubetriebe. Die EU-Kommission hat hierin eine Beihilfe zugunsten der Weinbaubetriebe gesehen⁴⁷³. Aus der in Art. 87 Abs. 1 EG verwendeten Unterscheidung zwischen staatlichen und „aus staatlichen Mitteln“ gewährten Beihilfen wird deutlich, dass nicht nur die unmittelbar vom Staat gewährten Begünstigungen in den Anwendungsbereich des Beihilfeverbots fallen. Einzubeziehen sind vielmehr auch Beihilfen,

„die über eine vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtung gewährt werden“⁴⁷⁴.

Dementsprechend hat der *EuGH* in einer ganzen Reihe von Fällen, in denen die Mitgliedstaaten Fonds errichtet hatten, die auf Grundlage einer staatlichen Regelung staatliche Mittel zur Unterstützung bestimmter Unternehmen oder Landwirtschaftszweige verwendeten, jeweils das Vorliegen einer aus

⁴⁷⁰ *EuGH*, Rs. 30/59 – De Gezamenlijke Steenkolenmijnen -, Slg. 1961, S. 1

⁴⁷¹ *EuGH*, Rs. 78/76 – Steinike und Weinlig -, Slg. 1977, 595, Rn. 8; Rawlinson, in: *Lenz* (Fn. 241), Art. 87, Rn. 3.

⁴⁷² Vgl. Bär-Bouyssièr, in: *Schwarze* (Anm. 98), Art. 87, Rd. 27.

⁴⁷³ Beihilfe Nr. 57/2002 (nicht veröffentlicht).

⁴⁷⁴ *EuGH*, verb. Rs. C-52/97, C-53/97 und C-54/97 – Viscido -, Slg. 1998, I-2629, Rn. 13.

staatlichen Mitteln gewährten Beihilfe angenommen⁴⁷⁵. Nach alledem steht zwar fest, dass generell von einer großzügigen Auslegung des Begriffs der Beihilfe ausgegangen werden muß. Auf der anderen Seite kommt die Anwendung des Beihilferechts nur dann in Betracht, wenn Werbemaßnahmen tatsächlich – direkt oder indirekt – mit öffentlichen Mitteln finanziert werden. Aus dem Anwendungsbereich des Beihilferechts fallen demnach insbesondere die hier diskutierten geografischen Herkunftsangaben und Qualitätszeichen (insbesondere Umweltzeichen, Biozeichen und Energiezeichen) selbst dann heraus, wenn die Verwaltungsgebühr für deren Vergabe nicht kostendeckend ist. Übrig bleiben lediglich solche Werbeaktionen, die aufgrund indirekter oder direkter Finanzförderung durch die öffentliche Hand eine Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige bewirken und dadurch den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen. Darunter fallen beispielsweise:

- Die finanzielle Förderung der verbraucherorientierten Qualifizierung von Regionalinitiativen zur Förderung besonderer Leistungen im Tier- und Umweltschutz⁴⁷⁶.
- Beihilfen für die Teilnahme an Messen und Ausstellungen außerhalb der Region zur Vermarktung heimischer Agrarprodukte⁴⁷⁷.
- Direkte Finanzausschüsse zur Förderung der Qualität und des Absatzes bayerischer Agrarprodukte, bei denen zahlreiche Einzelmaßnahmen (Förderung von Erzeugerzusammenschlüssen im Bereich der Verarbeitung und Vermarktung; allgemeine Öffentlichkeitsarbeit) gefördert werden⁴⁷⁸.
- Finanzielle Zuschüsse zur Wiederherstellung des Vertrauens der Verbraucher in den heimischen Rindfleischmarkt infolge der BSE-Krise⁴⁷⁹.
- Staatlich subventionierte Werbemaßnahmen zur Bekanntmachung eines neuen hessischen Qualitätszeichens („Geprüfte Qualität – Hessen“), mit denen die Verbraucher über Kriterien und Leistungen, die mit diesem Zeichen in Verbindung stehen, mit Hilfe von verschiedenen Werbemitteln (z.B. Informationsveranstaltungen, Verkostungsaktionen und Broschüren) informiert werden⁴⁸⁰.

II. Genehmigungsfähigkeit einer Beihilfe

Wie bereits ausführlich dargelegt, hat die EU-Kommission detaillierte Genehmigungsleitlinien auf der Grundlage des Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG veröffentlicht. Die Kommission hat darin von dem weiten Ermessen Gebrauch gemacht, dass

⁴⁷⁵ EuGH, Rs. C-173/73 – Italien ./. Kommission -, Slg. 1974, 709, Rn. 33/35; Koenig/Kühling/Ritter, EG-Beihilfenrecht, 2002, S. 72.

⁴⁷⁶ Beihilfe Nr. 201/02 vom 02.10.2002 (nicht veröffentlicht).

⁴⁷⁷ Beihilfe Nr. 22/2002 vom 19.3.2002 (nicht veröffentlicht).

⁴⁷⁸ Staatliche Beihilfe Nr. 301/01 vom 29.4.2002 (nicht veröffentlicht).

⁴⁷⁹ Beihilfe Nr. NN58/2002 vom 25.7.2001 (nicht veröffentlicht).

⁴⁸⁰ Beihilfe Nr. N 260/A/2002 vom 11.6.2003 (nicht veröffentlicht)

der Europäische Gerichtshof ihr bei der Anwendung dieser Vorschrift eingeräumt hat⁴⁸¹. Der Beurteilungsspielraum, den der *EuGH* der Kommission zugesteht, umfaßt auch die Prüfung der zum Teil weitgefaßten Tatbestandsvoraussetzungen einer jeden einzelnen Ausnahmebestimmung⁴⁸². Die Kommission hat die Voraussetzungen der Ausnahmebestimmungen des Art. 87 Abs. 3 nach Maßgabe wirtschaftlicher und sozialer Wertungen auszufüllen, die auch in die Gemeinschaft als Ganzes zu beziehen sind⁴⁸³. Die Gemeinschaftsgerichte (*EuGH* und *EuG*) sind nicht befugt, ihre wirtschaftliche Beurteilung an die Stelle der Kommission zu setzen⁴⁸⁴. Sie überprüfen dementsprechend nur, ob die Tatsachenfeststellungen der Kommission ihre Entscheidungen tragen. Nur bei offensichtlich schweren Fehlern oder Ermessensfehlgebrauch annullieren *EuGH* und *EuG* die Kommissionsentscheidung.

Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG stellt unter den Ausnahmevorschriften des Absatzes 3 den am häufigsten angewandten Genehmigungstatbestand dar. Sie betrifft sowohl sektorale als auch regionale Beihilfen. Erforderlich ist, dass die Beihilfen Wirtschaftszweigen oder Wirtschaftsgebieten zukommen und zu deren Entwicklung beitragen. Hierbei dürfen die Handelsbedingungen nicht in einer dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufenden Weise verändert werden. Die Kommission hat auf dieser Grundlage zahlreiche Leitlinien für sektorale Beihilfen erlassen (z.B. für Beihilfen für kleine und mittlere Unternehmen; Ausfuhrbeihilfen etc.), ohne dass dies jemals vom Gerichtshof beanstandet wurde.

III. Rechtmäßigkeit der Gemeinschaftsleitlinien

Vor diesem Hintergrund bestehen keine Bedenken gegen die Genehmigungspolitik, wie sie die EU-Kommission in den dargelegten Gemeinschaftsleitlinien veröffentlicht hat. Die EU-Kommission hat darin von ihrem weiten Gestaltungsspielraum Gebrauch gemacht und die Anforderungen des Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG insoweit richtig angewandt, als sie das „gemeinsame Interesse“ in den Zielen verankert hat, die Art. 33 EG für die gemeinsame Agrarpolitik sowie Art. 6 EG für die gemeinsame Umweltpolitik definieren. Irgendwelche Anhaltspunkte, dass diese primärrechtlichen Zielbestimmungen bei der Anwendung des Art. 87 Abs. 3 Buchst. c. EG unberücksichtigt geblieben sind, sind nicht ersichtlich. In jedem Einzelfall muss daher geprüft werden, ob die gegen eine Beihilfe erhobenen Einwände mit diesen Leitlinien übereinstimmen.

⁴⁸¹ *EuGH* verb. Rs. 62 und 72/87 – Exécutif régional Wallon/Kommission –, Slg. 1988, 1573, Rn. 21; *EuGH*, Rs. 310/85 – Deufil/Kommission –, Slg. 1978, 1910, Rn. 18; *EuGH*, Rs. 730/79 – Philip Morris –, Slg. 1980, 2671, Rn. 24.

⁴⁸² *EuGH*, Rs. 78/76 – Steinike und Weinlig –, Slg. 1977, 595, Rn. 8; *EuGH*, Rs. 74/76 – Iannelli/Meroni –, Slg. 1977, 557, Rn. 11/12.

⁴⁸³ *EuGH*, Rs. C-142/87 – Belgien/Kommission –, Slg. 1990, I-959, Rn. 56; *EuGH*, Rs. C-301/87 – Frankreich/Kommission –, Slg. 1990, I-307, Rn. 49.

⁴⁸⁴ *EuGH*, Rs. T-149/95 – Ducros/Kommission –, Slg. 1997, II-2031, Rn. 63.

E. Vereinbarkeit mit WTO-Recht

Bevor im Einzelnen der Frage nachgegangen wird, inwieweit staatliche Werbung für regionale Produkte vor der Rechtsordnung der Welthandelsorganisation (im Weiteren WTO) Bestand hat, bedarf es – in gebotener Kürze – einiger allgemeiner Klarstellungen. Zunächst ist festzuhalten, dass sämtliche Vertragsstaaten der WTO – also auch die EG⁴⁸⁵ und ihre Mitgliedstaaten, Art. XI:1 WTO-Übereinkommen⁴⁸⁶ – an die Bestimmungen des WTO-Vertragsregimes gebunden sind⁴⁸⁷. Insofern statuiert Art. XVI:4 WTO-Übereinkommen die völkerrechtliche Pflicht, das gesamte innerstaatliche Recht in Einklang mit den WTO-Abkommen zu bringen⁴⁸⁸. Dies gilt unabhängig von dem Umstand, dass der *EuGH* den WTO-Vorschriften eine unmittelbare Wirkung abspricht⁴⁸⁹.

In Bezug auf staatliche Werbung für regionale Produkte bedeutet dies konkret, dass der werbende Hoheitsträger das Welthandelsrecht zu beachten hat. Besondere Aufmerksamkeit muss er den Multilateralen Übereinkommen zum Warenhandel im Sinne des Anhangs 1A zum WTO-Übereinkommen schenken, namentlich dem teilweise revidierte Allgemeine Zoll- und Handelsübereinkommen 1994 (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT)⁴⁹⁰, dem Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, SPS-Übereinkommen)⁴⁹¹, dem Übereinkommen über technische Handelshemmnisse (Agreement on Technical Barriers to Trade, TBT-Übereinkommen)⁴⁹² und dem Übereinkommen über die

⁴⁸⁵ Vgl. den entsprechenden Beitrittsbeschluss 94/800/EG des Rates vom 23. Dezember 1994 (ABl. 1994 Nr. L 336, S. 3 ff.; BGBl. 1994 II, S. 1441 ff.). Vgl. hierzu *Oppermann*, Die Europäische Gemeinschaft und Union in der Welthandelsorganisation (WTO), in: RIW 1995, S. 919, 922.

⁴⁸⁶ Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994 (BGBl. 1994 II, S. 1625; ABl. 1994 Nr. L 336, S. 3).

⁴⁸⁷ Statt vieler *Wetzig*, Einfluß der EG und der WTO auf das Lebensmittelrecht, Frankfurt am Main 2000, S. 101; *Eckert*, Die neue Welthandelsordnung und ihre Bedeutung für den internationalen Verkehr mit Lebensmitteln, in: ZLR 4/95, S. 363, 389 f.

⁴⁸⁸ Vgl. *EuGH*, Rs. C-341/95 – Gianni Bettati. – Slg. 1998, I-4355, Rn. 20. Vgl. auch *Schroeder/Selmayr*, Die EG, das GATT und die Vollzugslehre oder: Warum der *EuGH* manchmal das Völkerrecht ignoriert, in: JZ 1998, S. 344. Vgl. zum allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatz der Anpassungspflicht von Gesetzen an völkerrechtliche Verpflichtungen *St/IGH*, Exchange of Greek and Turkish Populations, PCJ Series B Rn. 10, S. 20: „(U)n Etat (...) est denu d'apporter à sa legislation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris“. Dazu *Stoll*, Freihandel und Verfassung. Einzelstaatliche Gewährleistung und die konstitutionelle Funktion der Welthandelsordnung, in: ZaöRV 1997, S. 83, 125 ff.

⁴⁸⁹ Vgl. dazu zuletzt *EuGH*, Rs. C-149/96 – Portugal/Rat – Slg. 1999, I-8395, Rn. 47. Anders dagegen Panel-Bericht *United States – Section 301-310 of the Trade Act of 1974*, vom GATT-Rat angenommen, WT/DS152/R (URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/distab_e.htm). Auf die Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit der WTO-Abkommen soll in diesem Rahmen nicht eingegangen werden. Vgl. statt vieler *Neugärtner/Puth*, Die Wirkung der WTO-Übereinkommen im Gemeinschaftsrecht – *EuGH*, in: EuZW 2000, 276, in: JuS 2000, S. 640, 642; *Petersmann*, Darf die EG das Völkerrecht ignorieren?, in: EuZW 1997, S. 325 ff.; die Replik von *Sack*, Von der Geschlossenheit und den Spannungsfeldern in einer Weltordnung des Rechts, in: EuZW 1997, S. 650 f., die Dublik von *Petersmann*, GATT/WTO-Recht: Dublik, in: EuZW 1997, S. 651 ff. sowie dazu *Sack*, Noch einmal: GATT/WTO und europäisches Rechtsschutzsystem, in: EuZW 1997, S. 688.

⁴⁹⁰ Vom 15. April 1994, ABl. 1994 Nr. L 336, S. 11, das auch als GATT 1994 bezeichnet wird und sich gemäß Art. II: 4 WTO-Übereinkommen rechtlich vom GATT 1947 vom 30. Oktober 1947, BGBl. 1951 II, S. 173, unterscheidet.

⁴⁹¹ Vom 15. April 1994, ABl. EG 1994, Nr. L 336, S. 40.

⁴⁹² Vom 15. April 1994, ABl. EG 1994, Nr. L 336, S. 86.

Landwirtschaft (Agreement on Agriculture)⁴⁹³. Dabei stehen die Übereinkommen in mehrfacher Hinsicht in einem Spezialitätsverhältnis zueinander. So geht das Landwirtschaftsübereinkommen den anderen Übereinkommen als *lex specialis* vor⁴⁹⁴. SPS- und TBT-Übereinkommen wiederum genießen als Interpretations- und Durchführungsregelungen zu den Ausnahmebestimmungen des Art. XX GATT für nicht-tarifäre Handelshemmnisse⁴⁹⁵ Vorrang gegenüber dem GATT⁴⁹⁶. Schließlich ist nach Art. 1.5 TBT-Übereinkommen der Anwendungsbereich des TBT-Übereinkommens nur eröffnet, sofern die fragliche Maßnahme nicht als gesundheitspolizeiliche oder pflanzenschutzrechtliche im Sinne des SPS-Übereinkommens qualifiziert werden kann. Daraus kann gefolgert werden, dass das SPS-Übereinkommen das Speziellere von beiden ist⁴⁹⁷.

Ebenso wie Art. 28 EG sind die multilateralen Übereinkommen zum Warenhandel nur anwendbar, sofern es sich um *staatliche* Werbemaßnahmen handelt. Die Zurechnung richtet sich nach den allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen. Danach haftet ein Staat für das rechtswidrige⁴⁹⁸ Tätigwerden oder Untätigbleiben seiner Organe, soweit diese hoheitliche Staatsgewalt des betreffenden Staates ausüben oder zumindest auszuüben scheinen⁴⁹⁹. Auf die Funktion der Organe oder die von ihnen gewählte Handlungsform kommt es ebensowenig an wie auf die Stufe der hierarchischen Gliederung des Staatsapparates oder die Staatsebene bei Bundesstaaten⁵⁰⁰. Eine solche hoheitliche Handlung liegt etwa vor, wenn Hoheitsträger selbst für die Marke „Rosenheimer Gummimäntel“⁵⁰¹ oder für „Regionale Qualität“ werben.

Darüber hinaus sind dem Staat Handlungen von öffentlich- oder privatrechtlichen Einrichtungen ohne Organeigenschaft und von natürlichen Personen ohne Organwalterstatus zurechenbar, sofern sie in Ausübung öffentlicher Funktionen tätig werden oder sofern der Staat sie unterstützt oder fördert⁵⁰². Eine solche Zurechnung ist zum Beispiel gegeben, sofern der Staat

⁴⁹³ Vom 15. April 1994, ABI. EG 1994, Nr. L 336, S. 22.

⁴⁹⁴ Vgl. Art. 21. 1 des Übereinkommens über die Landwirtschaft sowie *Pitschas*, Ausführsubventionen nach dem WTO-Übereinkommen über die Landwirtschaft – gegenwärtiger Stand und zukünftige Perspektiven, in: RIW 2001, S. 205, 206.

⁴⁹⁵ Vgl. *Godt*, Der Bericht des Appellate Body der WTO zum EG-Einfuhrverbot von Hormonfleisch, in: EWS 1998, S. 202, 203; *Eckert* (Anm. 487), S. 363, 369; *Wetzig* (Anm. 487), S. 81.

⁴⁹⁶ Für das SPS-Übereinkommen vgl. die Panel-Berichte *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, vom GATT-Rat angenommen, WT/DS26/R/USA (Beschwerde der USA), Para. 8. 36, und WT/DS48/R/CAN (Beschwerde Kanadas), Para 8. 39 (URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/distab_e.htm). Diese Feststellungen wurden vom Appellate-Body nicht aufgehoben, vgl. Appellate-Body-Bericht *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, vom GATT-Rat angenommen, WT/DS26/AB/R/USA und WT/DS48/AB/R/CAN (URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/distab_e.htm). Hierzu *Burchardi*, Labelling of Genetically Modified Organisms: A possible Conflict with the WTO?, in: ZLR 2002, S. 83, 88; *Wetzig* (Anm. 487), S. 86 f. Gesundheitspolizeiliche Maßnahmen, die mit dem SPS-Übereinkommen vereinbar sind, gelten nach dessen Art. 2:4 als im Einklang mit den solche Maßnahmen betreffenden Bestimmungen des GATT.

⁴⁹⁷ *Godt* (Anm. 495), S. 202, 203; *Burchardi* (Anm. 496), S. 83, 98; *Eckert* (Anm. 487), S. 363, 375.

⁴⁹⁸ Str., vgl. nur *Doehring* (Anm. 229), Rn. 846 ff.

⁴⁹⁹ *Seidl-Hohenveldern* (Anm. 229), § 77, Rn. 1658, 1661 ff.

⁵⁰⁰ *Verdross/Simma* (Anm. 229), § 1271 ff.; *Ipsen*, in: *Ipsen* (Anm. 229), § 36, Rn. 5 u. 8 f.

⁵⁰¹ Vgl. *Baumbach/Hefermehl* (Anm. 16), § 3 UWG, Rn. 186 u. 213.

⁵⁰² *Gornig/Silagi* (Anm. 156), S. 753, 758; *Ipsen*, in: *Ipsen* (Anm. 229), § 36, Rn. 10 ff; *Verdross/Simma* (Anm. 229), § 1276 u. 1282.

die Vergabe von Gütesiegeln an privatrechtlich organisierte Unternehmen delegiert.

Hingegen ist der Staat für ein Verhalten von Privatpersonen in nicht-öffentlicher Funktion grundsätzlich nicht verantwortlich, da es insofern an einem Zurechnungstatbestand fehlt⁵⁰³. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die staatlichen Organe ihrer Pflicht zur Sicherung des völkerrechtmäßigen Verhaltens ihres Staates gegenüber Störungen durch Privatpersonen nicht oder nicht mit der nötigen Sorgfalt („*due diligence*“) nachgekommen sind⁵⁰⁴. Das Ausmaß der aufzuwendenden Sorgfalt hängt von den Umständen des Einzelfalls ab⁵⁰⁵. Im Fall der Werbung für Regionalerzeugnisse durch Privatpersonen liegt eine Verletzung der *due diligence* durch staatliches Untätigbleiben regelmäßig nicht vor. Insofern gilt das zum Gemeinschaftsrecht Gesagte entsprechend⁵⁰⁶.

I. Vereinbarkeit mit dem Übereinkommen über die Landwirtschaft

Es stellt sich zunächst die Frage, ob Werbung für regionale Produkte mit dem Landwirtschaftsübereinkommen vereinbar ist. Allerdings muss bereits bezweifelt werden, ob die hier in Frage stehende Problematik überhaupt in den Geltungsbereich des Übereinkommens fällt. Nach Art. 2 i.V.m. dem Anhang 1 des Übereinkommens fallen darunter größtenteils Rohstoffe wie etwa Baumwolle oder Eiweißstoffe, für die gerade nicht geworben wird. Selbst wenn man von der Anwendbarkeit des Übereinkommens ausgehen wollte, sind einschlägige Verpflichtungen nicht ersichtlich. Art. 4 regelt den Marktzugang als solchen, bezieht sich aber nicht auf den bereits erfolgten Import. Werbung für Regionalprodukte beschränkt aber nicht den Zugang zum nationalen Markt, sondern lediglich die Absatzmöglichkeiten. Solche Auswirkungen werden allein von Art. 6 des Übereinkommens erfasst, der die interne Stützung der Landwirtschaft betrifft. Indes wird an der Formulierung des Absatzes 1 der Vorschrift und an der in Bezug genommenen Begriffsbestimmungen in Art. 1 lit. a und h deutlich, dass ausschließlich die finanzielle Unterstützung der Erzeuger gemeint ist. Werbung für Regionalprodukte ist aber weder mit einer monetären Zuwendung noch mit einer direkten Unterstützung der Erzeuger verbunden. Vielmehr wird allein „ideell“ auf das Kaufverhalten der Konsumenten zugunsten bestimmter Erzeugnisse eingewirkt. Dieser Fall ist von Art. 6 des Landwirtschaftsübereinkommens nicht umfasst⁵⁰⁷. Aus diesem Grund sind solche Fördermaßnahmen als „Staatliche Dienstleistungsprogramme“ durch die

⁵⁰³ Ipsen, in: Ipsen (Anm. 229), § 36, Rn. 29; Verdross/Simma (Anm. 229), § 1281.

⁵⁰⁴ Seidl-Hohenveldern (Anm. 229), § 77, Rn. 1671; Ipsen, in: Ipsen (Anm. 229), § 36, Rn. 29 ff.

⁵⁰⁵ Verdross/Simma (Anm. 229), § 1281.

⁵⁰⁶ So oben unter S. 40 ff. Vgl. auch Gornig/Silagi (Anm. 156), S. 753, 758, der insoweit jedoch erkennt, dass es sich um die zulässige Verbesserung der eigenen Wettbewerbsposition handelt, die keine staatlichen Unterbindungspflichten auslöst.

⁵⁰⁷ Dieses Ergebnis steht im Einklang mit dem Zweck des Übereinkommens, der darin besteht, die in die Milliarden gehenden Geldströme der Staaten an ihre landwirtschaftlichen Erzeuger einzudämmen. Vor diesem Hintergrund stünde es in keinem Verhältnis, Werbung für regionale Produkte mit diesen Unterstützungsaktionen auf eine Stufe zu stellen und sie am Maßstab des Landwirtschaftsübereinkommens zu messen.

– nicht abschließende – Liste des Anhangs 2 des Übereinkommens⁵⁰⁸, der gemäß Art. 21.2 Bestandteil des Landwirtschaftsübereinkommens ist, ausdrücklich von den Verpflichtungen des Art. 6 ausgenommen.

II. Vereinbarkeit mit dem SPS-Übereinkommen

Hält das Landwirtschaftsübereinkommen demnach keine Regelungen für die Förderung von Regionalprodukten bereit, könnte das SPS-Übereinkommen zur Anwendung kommen. Das Übereinkommen „gilt für alle gesundheitspolizeilichen und pflanzenschutzrechtlichen Maßnahmen, die sich mittelbar oder unmittelbar auf den internationalen Handel auswirken können“ (Art. 1.1 SPS-Übereinkommen). Der Begriff der gesundheitspolizeilichen Maßnahme ist in einem umfassenden Sinn zu verstehen⁵⁰⁹. Er ist in der Nr. 1 (b) des Anhangs A zum SPS-Übereinkommen umschrieben als

„jede Maßnahme, die angewendet wird zum Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen oder Tieren (...) vor Gefahren, die durch Zusätze, Verunreinigungen, Toxine oder krankheitsverursachende Organismen in Nahrungsmitteln, Getränken oder Futtermitteln entstehen“.

Auch der Begriff der Maßnahme als solcher ist bewusst weit gefasst⁵¹⁰. Er beinhaltet nach Nr. 1 U Abs. 2 des Anhangs A zum SPS-Übereinkommen

„alle einschlägigen Gesetze, Erlasse, Verordnungen, Auflagen und Verfahren einschließlich Kriterien in Bezug auf das Endprodukt, ferner Verfahren und Produktionsmethoden, Prüf-, Inspektions-, Zertifizierungs- und Genehmigungsverfahren, (...), Vorschriften für die Beförderung von Tieren oder Pflanzen oder die für ihr Überleben während der Beförderung notwendigen materiellen Voraussetzungen (...) sowie unmittelbar mit der Sicherheit von Nahrungsmitteln zusammenhängende Verpackungs- und Kennzeichnungsvorschriften“.

Aus diesen Legaldefinitionen ergibt sich, dass Werbung für Regionalprodukte nicht unter den Begriff der gesundheitspolizeilichen Maßnahme fällt. Zum einen wird mit der Werbung nicht primär der Gesundheitsschutz im Sinne von Art. 1 SPS-Übereinkommen in Verbindung mit Anhang A Nr. 1 (b), sondern in erster Linie ein allgemeiner Qualitätsschutz bezweckt⁵¹¹. Bestrebungen zur Verbesserung der Qualität einer Ware fallen aber nicht unter das SPS-Übereinkommen, selbst wenn damit auch – nachrangig – der Schutz der Gesundheit intendiert ist⁵¹². Darüber hinaus macht die Aufzählung in der Nr. 1 Abs. 2 des Anhangs A zum SPS-Übereinkommen deutlich, dass mit dem Begriff der Maßnahme allein Zwangsmaßnahmen gemeint sind, also solche, deren

⁵⁰⁸ Vgl. insbesondere lit. f der Nr. 2 des Anhangs 2.

⁵⁰⁹ Vgl. *Eckert* (Anm. 487), S. 363, 370.

⁵¹⁰ *ders.*, S. 363, 371.

⁵¹¹ Vgl. hierzu schon S. 69.

⁵¹² *Burchardi* (Anm. 496), S. 83, 86 ff.

Befolgung obligatorisch ist⁵¹³. Dies ist bei Werbung für regionale Erzeugnisse gerade nicht der Fall. Weder die Produzenten noch die Verbraucher werden zu einem bestimmten Verhalten gezwungen. Damit ist der Anwendungsbereich des SPS-Übereinkommens nicht eröffnet. Ein Verstoß gegen dieses Abkommen scheidet von vornherein aus.

III. Vereinbarkeit mit dem TBT-Übereinkommen

Speziell die Werbung durch Vergabe regionaler Qualitätszeichen könnte aber an den Vorschriften des TBT-Übereinkommens zu messen sein. Der Anwendungsbereich des TBT-Übereinkommens umfasst nach Art. 1.3 „alle Waren einschließlich Industrieprodukte und landwirtschaftliche Erzeugnisse“, soweit nicht das SPS-Übereinkommen für lebensmittelrechtliche Vorschriften einschlägig ist, Art. 1.5 TBT-Übereinkommen⁵¹⁴. Letzteres ist – wie gesehen – vorliegend nicht der Fall.

Konkretisiert wird der Anwendungsbereich durch die in Anhang 1 zum TBT-Übereinkommen⁵¹⁵ enthaltenen Begriffe „technische Vorschrift“ und „Norm“, die sich sowohl auf die Beschaffenheit des Produkts sowie die Verfahren und Produktionsmethoden beziehen, als auch auf alle Regelungen über die Beschriftung, Kennzeichnung und Verpackung. Unter dem Begriff der technischen Vorschrift ist eine technische Spezifikation zu verstehen, der Rechtsverbindlichkeit zukommt, vgl. Nr. 1 Anhang I TBT-Übereinkommen. Unter diejenigen der Norm fallen technische Spezifikationen, die rechtlich unverbindlich sind, Nr. 2 Anhang I TBT-Übereinkommen. Für regionale Qualitätszeichen als freiwillige Produktkennzeichnungen ist daher allein der Begriff der Norm von Interesse. Von ihm werden die Siegel ohne Weiteres erfasst, sofern sich ihre umwelt-, verbraucher- oder gesundheitsschutzfreundliche Wirkung im Produkt selbst widerspiegelt („direct product criteria“)⁵¹⁶. Mit Blick auf den Umweltschutz fragt es sich, ob Gleiches auch für PPM-basierte Labels gilt. Da hierzu bislang keine Streitbeilegungsverfahren ergangen sind, ist auf die Definition des Begriffs der Norm in Nr. 2 der Anlage 1 TBT-Übereinkommen zu rekurrieren. Sie legt ein enges Verständnis der Zulässigkeit von PPM-basierten Standards nahe. Der Wortlaut des authentischen englischen Textes „product characteristics or *their related*“⁵¹⁷ processes and production methods“ wird so verstanden, dass er nur Prozessstandards beinhaltet, die direkte Auswirkungen auf die Eigenschaften eines Endprodukts haben („product-related criteria“)⁵¹⁸. Dies kann etwa bei biologisch angebauten Produkten der Fall sein, nicht aber bei schadstoffarmer Industrieproduktion oder bei kurzen Transportwegen. Daraus wird deutlich, dass produktbezogene PPMs

⁵¹³ Gleiches intendiert zwar auch die Bezugnahme auf Maßnahmen gesundheitspolizeilicher Art. Allerdings ist im authentischen englischen Text lediglich von „sanitary measures“ die Rede, so dass die deutsche Übersetzung insofern keine Begründung liefert.

⁵¹⁴ Vgl. zum Vorrang des SPS-Übereinkommens S. 105.

⁵¹⁵ Der Anhang ist nach Art. 15:5 des TBT-Übereinkommens Bestandteil desselben.

⁵¹⁶ Vgl. hierzu schon S. 221.

⁵¹⁷ Hervorhebung durch Verfasser.

⁵¹⁸ Dröge, Ecological Labelling and the World Trade Organization, 2001, S. 10 f. (URL: <http://www.diw.de>); Falke, Das WTO-Übereinkommen über technische Handelshemmnisse, 2001, S. 3 f. (URL: <http://www.kan.de/content/pdf/dt/InternatHarmonisierung/Falke.pdf>).

in den Anwendungsbereich des TBT-Übereinkommens fallen, während dies bei nicht-produktbezogenen PPMs („non product-related criteria“) nicht angenommen werden kann⁵¹⁹.

Die hiermit verbundenen Folgen sind unklar: Vor dem Hintergrund der Verhandlungsgeschichte ließe sich vertreten, dass das TBT-Übereinkommen die Zulässigkeit technischer Vorschriften abschließend regelt und deshalb nicht produktbezogene PPM-basierte Signets per se gegen das TBT-Übereinkommen verstoßen⁵²⁰. Indes hätte dies weitreichende Folgen: So wären nicht produktbezogene PPM-basierte Qualitätszeichen auch dann unzulässig, wenn sie auf internationalem Konsens beruhend in Form internationaler Standards erlassen würden. Dies widerspräche nicht nur der klaren Präferenz des TBT-Übereinkommens für internationale Standards, sondern würde zudem bedeuten, dass in internationalen Abkommen enthaltene oder durch sonstige internationale Standardsetzungsgremien entwickelte nicht produktbezogene PPM-basierte Standards sämtlich WTO-widrig wären. Angesichts der Bedeutung solcher Standards für die nationale Umweltschutzpolitik der WTO-Vertragsstaaten kann eine solch weitreichende Konsequenz nicht beabsichtigt worden sein. Zudem findet sich im gesamten TBT-Übereinkommen keine Bestimmung, die ein solches Ergebnis explizit anordnen würde. Dies wäre angesichts der souveränitätsbeschränkenden Bedeutung dieser Auslegung aber zu verlangen⁵²¹. Richtigerweise ist daher davon auszugehen, dass nicht-produktbezogene PPMs weder unter das TBT-Übereinkommen fallen noch von ihm ausgeschlossen werden. Ihre Zulässigkeit richtet sich vielmehr nach den „allgemeinen“ Vorschriften des GATT 1994⁵²².

Im Ergebnis gilt das Gleiche für die „direct product criteria“ sowie die „product-related criteria“, obgleich sie – wie gesehen – grundsätzlich in den Anwendungsbereich des TBT-Übereinkommens fallen⁵²³. Insofern ist auf den Verhaltenskodex des Anhangs 3 TBT-Übereinkommen zu verweisen, den Art. 4 TBT-Übereinkommen in Bezug nimmt. Nach seinem lit. b ist der Kodex lediglich „open to acceptance by any standardizing body within (...) a Member of the WTO“, mit der Folge, dass er keine konkreten Pflichten für die WTO-Vertragsstaaten auslöst.

IV. Vereinbarkeit mit dem GATT

Sind demnach weder das SPS- oder das TBT-Übereinkommen noch das Übereinkommen über die Landwirtschaft auf Werbekampagnen zugunsten regionaler Produkte anwendbar, müssen regionale Förderkampagnen in vollem

⁵¹⁹ Vgl. *Dröge* (Rn. 518), S. 11; wohl auch *Kohlhaas/Dröge*, Neue Welthandelsrunde: Umweltpolitische Reformvorschläge der Europäischen Union, S. 4 (URL: <http://www.diw.de>).

⁵²⁰ Vgl. hierzu WTO Committee on Trade and Environment (Hrsg.), Note by Secretariat on the Negotiating History of the Agreement on Technical Barriers to Trade with Regard to Labelling Requirements, Voluntary Standards, and Process and Production Methods unrelated to Product Characteristics, WT/CTE/W/10-G/TBT/W/11 vom 29. August 1995; vgl. auch *Falke* (Fn. 518), S. 3 f.

⁵²¹ *Buck/Verheyen*, Nationale Klimaschutzmaßnahmen und Welthandelsrecht: Konflikte, Synergien und Entwicklungsperspektiven, in: ZUR 2002, S. 89, 94.

⁵²² So wohl auch *Falke* (Fn. 518), S. 5 f., der ohne Weiteres eine Prüfung anhand des GATT vornimmt.

⁵²³ A. A. *Buck/Verheyen* (Fn. 521), S. 89, 95, die die Normen an den materiellen Verpflichtungen des TBT-Übereinkommens messen.

Umfang am Maßstab des GATT gemessen werden. Fördermaßnahmen für Regionalware können mit dem GATT in Konflikt geraten, wenn sie dessen Grundsätze ungerechtfertigt verletzen und dementsprechend als unzulässige Handelsbeschränkung betrachtet werden müssen.

1. Relevante handelsrechtliche Verpflichtungen

Zentrale Liberalisierungsregel ist das Meistbegünstigungsprinzip des Art. I GATT⁵²⁴. Nach ihm ist jeder Mitgliedstaat verpflichtet, alle mit dem Grenzübertritt zusammenhängenden Präferenzen, die er den Waren irgendeines Staates gewährt, ohne jede Vorbedingung auch den gleichartigen Waren jedes anderen Vertragsstaates zu gewähren. Werbung für Regionalprodukte bevorzugt bzw. benachteiligt nicht die Produkte eines bestimmten Vertragspartners, sondern betrifft in allgemeiner Weise die Produkte sämtlicher Vertragspartner⁵²⁵. Eine Diskriminierung nach Herkunftsländern und damit ein Verstoß gegen das Meistbegünstigungsprinzip kann also – unabhängig von der konkreten Förderaktion – von vornherein nicht vorliegen.

Das Meistbegünstigungsprinzip des Art. I GATT findet sein Korrelat in dem Gebot des Inländerprinzips des Art. III GATT⁵²⁶, der eine Schlechterbehandlung von ausländischen gegenüber gleichartigen inländischen Waren durch nationale Reglementierungen verbietet, nachdem die Waren die Grenze überschritten haben und Teil des inländischen Warenkreislaufs geworden sind⁵²⁷. Insbesondere Art. III:4 GATT untersagt es den Vertragsstaaten, durch interne Vorschriften ausländischen Waren eine ungünstigere Behandlung angedeihen zu lassen als gleichartigen inländischen Produkten. Im Gegensatz zu Art. 28 EG läuft Art. III:4 GATT damit zwar nicht auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von unterschiedlichen nationalen Bestimmungen hinaus. Er umfasst aber ebenso wie diese Bestimmung auch faktisch diskriminierende Maßnahmen⁵²⁸. Dadurch, dass Werbung für regionale Erzeugnisse regelmäßig Ware aus anderen Vertragsstaaten materiell benachteiligt (s.o.), erscheint ein Verstoß gegen den Grundsatz der Inländerbehandlung durchaus als möglich.

Art. IX GATT regelt die Kennzeichnung von Waren und multilateralisiert im Sinne des Meistbegünstigungsprinzips sämtliche Vorteile, die sich die

⁵²⁴ Der Grundsatz wird sinngemäß wiederholt oder auf einen spezifischen Sachverhalt angewendet in den Art. III:7, IV (b), V:2, V:5, V:6, IX:1, XIII:1, XVII:(a), XVIII:20 und XX GATT.

⁵²⁵ Vgl. zu dem Umweltzeichen „Dolphin Safe“ auf Produkten von Thunfisch, bei deren Fang bestimmte Tötungsraten für Delphine beachtet wurden, den Panel-Bericht *United States – Restrictions on Imports of Tuna* („Thunfischfall I“), vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1991, S. 1598, Para. 5. 42.

⁵²⁶ Bezug auf das Inlandprinzip nehmen auch Art. XI, XVII:1 (a), XX und Art. XXIV:12 GATT sowie Art. 2:3 des SPS-Übereinkommens und die Präambel, Art. 5 und der nach Art. 15:5 verbindliche Anhang 3 des TBT-Übereinkommens, vgl. *Senti*, WTO-System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, 2000, Rn. 430.

⁵²⁷ Vgl. Panel-Bericht *Italian – Discrimination Against Imported Agricultural Machinery*, vom GATT-Rat angenommen, BISD 7 th S, S. 60, Para. 5. Vgl. zu Art. III auch die ergänzenden Anmerkungen in Anlage I des GATT sowie *Jackson*, *World Trade and the Law of GATT*, 1969, S. 273 f.

⁵²⁸ Statt vieler *Epiney*, *Welthandel und Umwelt – Ein Beitrag zur Dogmatik der Art. III, IX, XX GATT* -, in: DVBl. 2000, S. 77, 80; *Falke* (Fn. 518), S. 4.

Vertragspartner gegenseitig einräumen⁵²⁹. Es ist umstritten, ob der Begriff der Kennzeichnung im Sinne des Art. IX:1 GATT über die Ursprungsbezeichnungen hinaus auch andere Kennzeichnungen⁵³⁰ und Beschriftungen⁵³¹ umfasst. Gegen eine solche Verallgemeinerung sprechen der Titel der Vorschrift („Ursprungsbezeichnungen“), die Verwendung des Begriffs der „Ursprungsbezeichnung“ in den Absätzen 2, 3 und 6 des Art. IX GATT sowie die Tatsache, dass Art. IX:1 GATT nur Pflicht zur Meistbegünstigung, nicht aber zur Inländerbehandlung enthält⁵³². Allgemeine Beschriftungen fallen somit nicht in den Anwendungsbereich von Art. IX GATT⁵³³. Die Vorschrift ist damit für regionale Werbestrategien ohne Bedeutung⁵³⁴.

Art. XI:1 GATT verbietet unter anderem die mengenmäßige Beschränkung des Imports von Produkten aus dem Gebiet einer anderen Vertragspartei. In der Literatur gehen die Meinungen auseinander, ob aus Art. XI GATT ein allgemeines Verbot nichttarifärer⁵³⁵ Handelshemmnisse herausgelesen werden kann⁵³⁶. Nur in diesem Fall könnte Werbung für Regionalprodukte in Konflikt mit Art. XI:1 GATT kommen. Die Überschrift der Bestimmung scheint dagegen zu sprechen. Jedoch ergibt sich aus der offenen Aufzählung in Art. XI:1 GATT, der von Verboten oder Beschränkungen in jeder Form spricht, dass darüber hinaus ein grundsätzliches Verbot von nichttarifären Handelshemmnissen schlechthin gemeint ist⁵³⁷. Auch die Bestimmung, dass außer tarifären Handelshemmnissen keinerlei Verbote oder Beschränkungen vorgenommen werden dürfen, deutet darauf hin, dass die Bestimmung nicht bloß ein Verbot mengenmäßiger Beschränkungen vorsieht⁵³⁸.

Letztlich kann diese Frage allerdings offen bleiben. Art. XI GATT regelt nämlich allein den Marktzugang als solchen, bezieht sich aber – im Unterschied zu Art. III GATT – nicht auf den bereits erfolgten Import⁵³⁹. Werbung für Regionalprodukte beschränkt aber nicht – wie bereits ausgeführt⁵⁴⁰ – den Zugang zum nationalen Markt, sondern lediglich die Absatzmöglichkeiten.

⁵²⁹ Vgl. Herdegen, Internationales Wirtschaftrecht, 2. Auflage, 1995, § 7, Rn. 23; Hahn/Schuster, Zum Verstoß von gemeinschaftlichem Sekundärrecht gegen das GATT – Die gemeinsame Marktorganisation für Bananen vor dem EuGH -, in: EuR 1993, S. 261, 264; Koehler, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), 1999, S. 103.

⁵³⁰ Jackson (Anm. 527), S. 460 f.

⁵³¹ Vgl. die Ansicht der Vereinigten Mexikanischen Staaten im Panel-Verfahren *United States – Restrictions on Imports of Tuna („Thunfischfall I“)*, vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1991, S. 1598, Para. 5. 41.

⁵³² Vgl. Panel-Bericht *United States – Restrictions on Imports of Tuna („Thunfischfall I“)*, vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1991, S. 1598, Para. 5. 41.

⁵³³ Ebenso Diem, Freihandel und Umweltschutz in GATT und WTO, 1. Auflage 1996, S. 160.

⁵³⁴ Vgl. für Qualitätszeichen Dröge (Anm. 518), S. 15; a. A. Gornig/Silagi (Anm. 156), S. 753, 757 f.

⁵³⁵ Gemeint sind hier lediglich die sog. „Quoten“. Für Zollkontingente gelten die speziellen Anforderungen des Art. XIII:5 GATT, vgl. Jackson (Anm. 527), S. 321; ders. *The World Trading System*, 2nd edition 1997, S. 218 ff.

⁵³⁶ Ott, Gatt und WTO im Gemeinschaftsrecht, Die Integration des Völkervertragsrechts in die Europäischen Gemeinschaften am Beispiel des Gatt-Vertrages und der WTO-Übereinkünfte, 1997, S. 94.

⁵³⁷ Vgl. Senti (Anm. 526), Rn. 549.

⁵³⁸ Vgl. Ott (Anm. 536), S. 91, 94 ff.

⁵³⁹ Statt vieler Epiney (Anm. 528), S. 77, 79.

⁵⁴⁰ Vgl. S. 106.

Solche Auswirkungen werden allein von Art. III:4 GATT erfasst⁵⁴¹. Art. XI GATT ist damit für vorliegende Untersuchung ebenfalls ohne Belang.

2. Der Begriff der Produktgleichartigkeit

Das vorliegend allein einschlägige Diskriminierungsverbot (Art. III:4 GATT), d.h. das Verbot, ausländische Produkte schlechter zu behandeln als inländische Waren, steht unter dem Vorbehalt, dass es sich um gleichartige Produkte („like products“) handelt⁵⁴². Damit wird die Frage aufgeworfen, ob zu diesem Zweck allein auf „direct product criteria“ abzustellen ist oder darüber hinaus auch auf „product-related“ und „non product-related“ PPMs. Eine Definition des Begriffs der Gleichartigkeit liefert das GATT selbst nicht. In der nach Art. XXXIV GATT verbindlichen Anlage I zu Art. III:2 GATT ist lediglich die Rede von „anderen unmittelbar konkurrierenden oder zum gleichen Zweck geeigneten“ Waren. Ausgangspunkt der Analyse ist daher die bisherige Rechtspraxis, die im Zusammenhang mit dieser Vorschrift steht (vgl. Art. 31 Abs. 3 WVRK⁵⁴³). Als Kriterien für gleichartige Ware hat sie seit jeher die Klassifizierung der Erzeugnisse in den Zolltarifen, die Verwendung der gehandelten Produkte, der Verbrauchergeschmack, die Konsumgewohnheiten, die Wareneigenschaften und die Qualität der Güter herangezogen⁵⁴⁴. Daraus wird deutlich, dass eine Gleichartigkeit von Erzeugnissen nur bei verschiedenen Produktstandards, nicht aber auch bei unterschiedlichen PPMs verneint wurde⁵⁴⁵.

In jüngeren Panel-Berichten hat die Definition der Produktgleichartigkeit allerdings eine neue Dimension erfahren. Ausgehend von den mit dem GATT verfolgten Hauptzielen wie der Markttöffnung, der Nichtdiskriminierung und dem Verzicht auf Schutz der einheimischen Wirtschaft wird darauf abgestellt, ob die weniger günstige Behandlung auf einer Unterscheidung beruht, welche die heimischen Produktion protegiert⁵⁴⁶. Dies wird etwa bejaht für die EG-Bananenmarktordnung, welche AKP-Bananen gegenüber Dollarbananen bevorzugt⁵⁴⁷, und kann verneint werden, sofern auf andere Gesichtspunkte als die Herkunft der Ware – also etwa umwelt- oder gesundheitspolitische⁵⁴⁸ –

⁵⁴¹ Wohl auch *Dröge* (Anm. 518), S. 11 ff., die Art. XI GATT gar nicht anspricht. A. A. *Gornig/Silagi* (Anm. 156), S. 753, 757.

⁵⁴² Vgl. auch Art. I:1, IX:1 und XI:2 (c) GATT.

⁵⁴³ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969 (BGBl. 1985 II, S. 926).

⁵⁴⁴ Panel-Bericht *United States – Taxes on Petroleum and certain imported Substances*, vom GATT-Rat angenommen, BISD 34 th S, S. 136 ff., Para. 5. 1. 1; Panel-Bericht *Japan – Customs Duties, Taxes and Labelling Practices on Imported Wines and Alcoholic Beverages*, vom GATT-Rat angenommen, BISD 34 th S, S. 83 ff., Para. 5. 5. Vgl. auch *Senti* (Anm. 526), Rn. 380; *Burchardi* (Anm. 496), S. 83, 99. Differenziert *Tietje*, Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung, 1998, S. 204 ff., der nach der Theorie der komparativen Kostenvorteile auf die Angebots- und Nachfragesituation abstellt.

⁵⁴⁵ Kritisch hierzu *Tietje* (Anm. 544), S. 229 ff.; *Petersmann*, International Trade Law and International Environmental Law, Prevention and Settlement of international Environmental Disputes in GATT, in: JWT 1993, S. 43, 64; *Weiher* (Anm. 227), S. 119, 121 ff.

⁵⁴⁶ Vgl. Panel-Bericht *United States – Taxes on Automobiles*, ILM 1994, S. 1397, Para. 5. 9. Vgl. auch *Diem* (Anm. 533), S. 46 ff.; *Epiney* (Anm. 528), S. 77, 79; *Senti* (Anm. 526), Rn. 380.

⁵⁴⁷ Dazu *Petersmann* (Anm. 489), S. 325, 327; *Hahn/Schuster* (Anm. 529), S. 261, 264 ff.; *Trachtmann*, Bananas, Direct Effect and Compliance, in: EJIL 1999, S. 655, 660 ff.

⁵⁴⁸ So etwa wurde bei Bier mit höherem und solchem mit niedrigerem Alkoholgehalt die Gleichartigkeit verneint, vgl. Panel-Bericht *United States – Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages*, vom GATT-Rat angenommen, BISD 39 th S, S. 206, Para. 5. 74; Appellate-Body-Bericht *European Communities –*

abgestellt wird⁵⁴⁹. Im Ergebnis können damit nach neuerer Rechtspraxis nicht nur „*direct product criteria*“, sondern auch produktbezogene PPMs („*product-related criteria*“) der Gleichartigkeit von Waren entgegenstehen mit der Folge, dass eine auf solchen Merkmalen beruhende Unterscheidung zwischen ansonsten identischen Produkten Art. III:4 GATT nicht verletzt⁵⁵⁰. Hingegen vermögen nach der bislang vorherrschenden Rechtspraxis Unterschiede in der Herstellung und Verarbeitung eine Ungleichartigkeit der Produkte nicht zu begründen, soweit sich diese Unterschiede nicht in der Ware selbst manifestieren oder sonst produktprägend sind („*non-product-related criteria*“)⁵⁵¹. Getragen wird diese Einschränkung von der Befürchtung, andernfalls einen Vorwand zum Export der eigenen Produktionsmethoden zu bieten und damit neuen Möglichkeiten des Handelsprotektionismus Vorschub zu leisten⁵⁵².

3. Folgerungen

Die vorstehenden Bewertungen zugrunde gelegt, darf der Staat regionale Produkte bewerben, wenn

- sich die regionalen von außerregionalen Erzeugnissen infolge ihrer regionalen Herkunft oder infolge von besonderen Eigenschaften unterscheiden (dazu unten a.); insofern fehlt es schon am Tatbestandsmerkmal der gleichartigen Ware im Sinne des Art. III:4 GATT, oder
- der Staat durch die Bewerbung regionaler Produkte gleichartige ausländische Ware nicht schlechter behandelt (dazu unten b); insofern fehlt es am Merkmal der Ungleichbehandlung im Sinne des Art. III:4 GATT.

a) Zulässige Unterscheidungskriterien

Zulässige Unterscheidungskriterien sind etwa die Zutaten von regionalen Erzeugnissen, ihre Zubereitung oder ihr unverkennbarer Geschmack. Ein Hoheitsträger darf daher Produkte, die mit gemeinschaftsrechtlich geschützten Ursprungsbezeichnungen oder geschützten geografischen Herkunftsangaben – etwa „Lübecker Marzipan“ – versehen sind, ebenso anpreisen wie solche mit einfachen und qualifizierten Herkunftsangaben, zum Beispiel die „Bad Vilbeler Urquelle“.

Measures affecting asbestos and products containing asbestos, vom GATT-Rat angenommen WT/DS135/AB/R, Para. 59 ff.

(URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/distab_e.htm).

⁵⁴⁹ *Epiney* (Anm. 528), S. 77, 80.

⁵⁵⁰ *Dröge* (Anm. 518), S. 9 ff.; *Falke* (Anm. 518), S. 5 f; *Epiney* (Anm. 528), S. 77, 81.

⁵⁵¹ Dies entspricht auch dem Wortlaut der Nr. 1 und 2 des Anhangs 1 zum TBT-Übereinkommen, der den Anwendungsbereich des TBT-Übereinkommens allein für solche Regelungen eröffnet, die „Merkmale eines Produkts oder die entsprechenden Verfahren und Produktionsmethoden“ festlegen. Die Einfügung des Wortes „entsprechend“ markiert den in den im Rahmen der Uruguay-Runde gefundenen Kompromiss, nur solche PPMs zuzulassen, ergibt sich, die sich in Eigenschaften des Produkts selbst niederschlagen („product-related“). Hierzu *Burchardi* (Anm. 496), S. 83, 99; *Dröge* (Anm. 518), S. 10 f.; *Falke* (Anm. 518), S. 3 f.

⁵⁵² Vgl. Panel-Bericht *United States – Restrictions on Imports of Tuna („Thunfischfall II“)*, vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1994, S. 839, Para. 5. 26. Vgl. auch *Falke* (Anm. 518), S. 4.

Darüber hinaus ist es dem Staat gestattet, regionale Ware wegen ihrer besonderen Qualität zu bewerben. Die besondere Qualität kann in Belangen des Umwelt-, Verbraucher- oder Gesundheitsschutzes begründet sein, sofern dies in dem Erzeugnis selbst zum Ausdruck kommt. Erlaubt ist danach die Werbung für die besondere Frische regionaler Produkte, für ihre biologische Anbaumethode oder für ihre umweltschonende Entsorgung. Gleiches gilt für Fleisch aus Schlachthöfen, die besonders strikten Sanitärvorschriften und veterinärmedizinischen Kontrollen unterliegen⁵⁵³, oder für die Verwendung unvermischten Tierfutters. Eine Ausnahme ist nur dann zu machen, wenn in anderen Vertragsstaaten vergleichbare Standards eingehalten werden. In diesem Fall unterscheiden sich die Produkte nicht voneinander⁵⁵⁴. Die Regionalität der Ware allein begründet nämlich nicht die Ungleichartigkeit der Erzeugnisse, da sie sich nicht im Produkt selbst niederschlägt. Daran ändern die mit der Regionalität einhergehenden kurzen Transportwege nichts. Auch diese spiegeln sich in dem Produkt selbst nicht wider.

b) Inländerbehandlung

Es fragt sich, welche Anforderungen an die staatliche Förderung regionaler Ware zu stellen sind, damit sie dem Grundsatz der Inländerbehandlung genügt. Unproblematisch ist dies im Fall der Information der Verbraucher über die – positiven – Wirkungen regionaler Ware. Sofern eine solche Aufklärung objektiv gehalten ist und der Wahrheit entspricht, bestehen gegen ihre Zulässigkeit keine Bedenken. Schwieriger ist die Frage für Förderaktionen zu beantworten, die über die reine Information hinausgehen. Nach Auffassung des Panels zum amerikanischen Thunfischverbot⁵⁵⁵ verpflichtet die Vorschrift einen Importstaat nicht, Wettbewerbsgleichheit aktiv herzustellen. Die Vorschrift verlange lediglich, dass – erstens – eine bestimmte Herstellungsweise nicht zur Bedingung für den freien Verkauf gemacht werde. Dies sei nicht der Fall, wenn die Ware mit oder ohne Qualitätszeichen verkauft werden könnte. Zweitens dürften keine Voraussetzungen für die Gewährung eines staatlichen Vorteils aufgestellt werden, die sich auf den Verkauf der Ware auswirken. Dazu gehöre nicht der Vorteil, der durch eine Bevorzugung seitens der Verbraucher entstehe⁵⁵⁶. Daher sei etwa die Werbung mit dem Gütezeichen „Dolphin Safe“ für Produkte von Thunfisch, bei deren Fang eine bestimmte Quote von getöteten Delphinen nicht überschritten wurde, mit Art. III:4 GATT vereinbar⁵⁵⁷.

Demnach hat staatliche Werbung für regionale Produkte vor Art. III:4 GATT i.d.R. keinen Bestand, wenn und soweit diese mit außerregionalen Erzeugnissen „gleichartig“ sind. Zwar wird durch eine solche Werbung weder der Marktzugang beschränkt noch den regionalen Produkten unmittelbar ein

⁵⁵³ Vgl. *Senti* (Anm. 526), Rn. 449, 702.

⁵⁵⁴ Dies hat zur Folge, dass die Produkte gleich behandelt werden müssen, vgl. dazu solgeich unter Punkt b.

⁵⁵⁵ Panel-Bericht *United States – Restrictions on Imports of Tuna* („Thunfischfall I“), vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1991, S. 1598 ff.

⁵⁵⁶ Vgl. Panel-Bericht *United States – Restrictions on Imports of Tuna* („Thunfischfall I“), vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1991, S. 1598, Para. 5. 42.

⁵⁵⁷ So auch Panel-Bericht *United States – Restrictions on Imports of Tuna* („Thunfischfall I“), vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1991, S. 1598, Para. 5. 44.

Vorteil gewährt. Vielmehr wirkt sie lediglich auf den Verbraucher und damit auf den Absatz der Ware ein. Im Gegensatz zum Etikett „Dolphin Safe“, das unter den genannten Voraussetzungen jedem Produkt gleich welcher Herkunft zustand⁵⁵⁸, ist Werbung für Regionalprodukte aber allein auf regionale Erzeugnisse bezogen. Sie schließt von vornherein außerregionale Produkte aus und wirkt daher faktisch diskriminierend. Von einer Inländergleichbehandlung kann insofern keine Rede sein.

Um Art. III:4 GATT zu genügen, muss der Hoheitsträger daher gleichartige Ware aus anderen Vertragsstaaten in gleicher Weise bewerben wie regionale Erzeugnisse. Knüpft der Freistaat Bayern etwa die Vergabe des Qualitätszeichens „Geprüfte Qualität – Bayern“ an die besondere Frische eines Produkts, so muss er auch Ware aus der benachbarten Republik Österreich damit auszeichnen, sofern diese ebenso frisch ist wie das bayerische Erzeugnis. Hebt das Bundesland Niedersachsen die intensiven Kontrollen der in seiner Region ansässigen landwirtschaftlichen Unternehmen und die damit einhergehende Sicherheit der betreffenden Erzeugnisse hervor, hat es Produkte aus anderen Vertragsstaaten mit einzubeziehen, die aus gleichermaßen kontrollierten Agrarbetrieben stammen. Öffnet der werbende Hoheitsträger seine Förderkampagnen nicht für gleichartige Produkte anderer Vertragspartner, verstößt er gegen Art. III:4 GATT.

4. Rechtfertigung

Werbung für regionale Erzeugnisse, die mit der handelsrechtlichen Verpflichtung des Art. III:4 GATT nicht im Einklang steht, kann gleichwohl zulässig sein, sofern sie den Anforderungen des Art. XX GATT genügt⁵⁵⁹. Bisher waren die Panels mit der Annahme dieser Rechtfertigungsgründe recht zurückhaltend⁵⁶⁰. Für Werbemaßnahmen zugunsten von Regionalware von grundlegender Bedeutung sind die Ausnahmen des Art. XX (b) und (d) GATT⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ Gleiches gilt für Umweltzeichen wie etwa den „Blauen Engel“.

⁵⁵⁹ Dagegen zeigt schon der Kontext zu der Schutzklausel des Art. XXI (a) GATT, dass unter „wesentlichen Sicherheitsinteressen“ insbesondere hochpolitische Belange der Mitglieder zu verstehen sind, so dass sie zu Zwecken des Umwelt-, Verbraucher- oder Gesundheitsschutzes nicht herangezogen werden können. Zu der „escape-clause“ vgl. *Ott* (Anm. 536), S. 99 f. Für die mögliche Gewährung eines „Waivers“ bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände nach Art. XXV:5 GATT oder Art. IX:3 WTO-Übereinkommen vgl. *Ott*, a. a. O., S. 101 f.; *Senti* (Anm. 526), Rn. 694. Zu den als Grauzonenmaßnahmen bezeichneten Selbstbeschränkungsabkommen vgl. *Ott*, a. a. O., S. 102 ff.; *Hauser/Schanz*, Das neue Gatt · Die Welthandelsordnung nach Abschluß der Uruguay-Runde, 2. Auflage 1995, S. 109 f.

⁵⁶⁰ Panel-Bericht United States – Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada, vom GATT-Rat angenommen, BISD 29 th S, S. 91 ff.; Panel-Bericht Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, vom GATT-Rat angenommen, BISD 35 th S, S. 98 ff.; Panel-Bericht United States – Restrictions on Imports of Tuna („Thunfischfall I“), vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1991, S. 1598 ff.; Panel-Bericht United States – Restrictions on Imports of Tuna („USA-Thunfisch/Delphine II“), vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1994, S. 839 ff.; Panel-Bericht Thailand – Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes, vom GATT-Rat angenommen, BISD 37 th S, S. 200 ff.; Panel-Bericht United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances („USA-Superfund Act“), vom GATT-Rat angenommen, BISD 34 th S, S. 136 ff.

⁵⁶¹ Art. XX (g) GATT, der Maßnahmen zur Erhaltung erschöpflicher Naturschätze gestattet wie etwa zum Schutz der Landschaft (vgl. *Epiney* (Anm. 528), S. 77, 81), scheidet als Rechtfertigungsgrund von vornherein aus, da regionale Werbekampagnen nicht mit den dort vorausgesetzten Beschränkungen der inländischen Produktion oder des inländischen Verbrauchs einhergehen.

a) Schutzbereich

Prävalenz genießt für nationale Schutzpolitiken Art. XX (b) GATT, der es den Vertragspartnern gestattet, Maßnahmen zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen zu ergreifen. Eine an Sinn und Zweck der Vorschrift orientierte Auslegung ergibt, dass sich sein Anwendungsbereich auch auf Maßnahmen erstreckt, welche diesen Schutzgütern bloß mittelbar dienen. Den Vertragspartnern soll durch Art. XX (b) GATT gerade ermöglicht werden, andere als protektionistische Ziele zu verfolgen, auch wenn damit Handelsbeschränkungen verbunden sind⁵⁶². Dann aber ist – trotz des Ausnahmecharakters von Art. XX GATT – kein Grund für eine restriktive Auslegung des Schutzbereichs ersichtlich⁵⁶³. Mithin können auch Vorkehrungen zum Schutze der Umwelt wie etwa zur Reinhaltung der Atemluft durch Art. XX (b) GATT gerechtfertigt sein, solange sie auch Leben und Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen schützen⁵⁶⁴. Art. XX (b) GATT kann also herangezogen werden, um Werbekampagnen für regionale Produkte aus Gründen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes zu rechtfertigen⁵⁶⁵.

Art. XX (d) GATT erlaubt Maßnahmen, die zur Anwendung von Gesetzen oder sonstigen Vorschriften erforderlich sind, einschließlich der Bestimmungen über die Verhinderung irreführender Praktiken. Dabei müssen die zur Anwendung gelangenden Regelungen mit dem GATT konform sein⁵⁶⁶. Die Bestimmung eignet sich damit zur Rechtfertigung regionaler Werbestrategien unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes.

b) Extraterritoriale Wirkung

Analog zur gemeinschaftrechtlichen Problematik stellt sich auch im Rahmen des GATT die Frage, ob den Umweltschutzbelangen des Art. XX (b) GATT extraterritoriale Wirkung beigemessen werden kann. Vor dem Hintergrund des zur Produktgleichartigkeit (Art. III:4 GATT) Gesagten wird diese Frage relevant, sofern Werbung für Regionalprodukte von der Befolgung von „non product-related“ PPMs – wie etwa kurzen Transportstrecken – oder von der Einhaltung von „product-related“ PPMs abhängig gemacht wird, die auch von bestimmten außerregionalen Produkten gewahrt werden (z.B. biologische Anbaumethoden).

Zugunsten von extraterritorialen Umweltmaßnahmen spricht der universelle Charakter der Umwelt. Die vielfältigen Wechselwirkungen und die Komplexität des ökologischen Systems führen dazu, dass praktisch jede Umweltbelastung durch einen Vertragsstaat – physisch oder „psychisch“ – auch die anderen Vertragsstaaten betrifft. Die auf das eigene Staatsgebiet beschränkte Befugnis zur Ausübung von Hoheitsgewalt erweist sich daher als inadäquat⁵⁶⁷. Auch dem Wortlaut des Art. XX (b) GATT ist kein Anhaltspunkt darüber zu entnehmen,

⁵⁶² *Weiher* (Anm. 227), S. 133 f.

⁵⁶³ *Epiney* (Anm. 528), S. 77, 81, die zudem einen Umkehrschluss zum SPS-Übereinkommen zieht, dessen Anwendungsbereich ausdrücklich auf gesundheitsschutzrechtliche Maßnahmen beschränkt ist.

⁵⁶⁴ Im Ergebnis ebenso *Buck/Verheyen* (Rn. 521), S. 89, 92.

⁵⁶⁵ Vgl. statt vieler *Cottier/Tuerk/Panizzon*, Handel und Umwelt im Recht der WTO: Auf dem Weg zur praktischen Konkordanz, in: ZUR 2003, S. 155, 160.

⁵⁶⁶ Vgl. zu Art. XX (d) GATT *Senti* (Anm. 526), Rn. 956 f.

⁵⁶⁷ *Epiney* (Anm. 528), S. 77, 82.

dass die zu schützenden Rechtsgüter sich unbedingt in dem Hoheitsgebiet des jeweiligen Staates befinden müssen⁵⁶⁸. Während Art. XX (f) GATT ausdrücklich vom Schutz des „nationalen Kulturguts“ spricht, fehlt dieses Adjektiv im Rahmen des Buchst. (b). Hätten die Signatarstaaten bloß den Schutz des eigenen Territoriums bezweckt, hätten sie den Begriff hinzugefügt, zumal ihnen die Diskussion um die extritoriale Wirkung von umweltschützenden Maßnahmen bekannt ist⁵⁶⁹.

Unverkennbar steht allerdings die Rechtspraxis umwelt- und naturschützenden Maßnahmen, die sich außerhalb der eigenen Jurisdiktion auswirken, ablehnend gegenüber. Im „Thunfischfall I“⁵⁷⁰ wendete das Panel gegen umweltschützende Maßnahmen außerhalb der eigenen Jurisdiktion ein, dass dann jede Vertragspartei einseitig die Politik zum Schutz von Leben und Gesundheit auch jenseits ihres Hoheitsbereichs bestimmen könnte, von der abzuweichen es anderen Vertragsparteien nicht möglich wäre, ohne mit Handelsbeschränkungen rechnen zu müssen:

„The Panel considered that if the broad interpretation of Article XX (b) suggested by the United States were accepted, each contracting party could unilaterally determine the life or health protection policies from which other contracting parties could not deviate without jeopardizing their rights under the General Agreement. The General Agreement would no longer constitute a multilateral framework for trade among all contracting parties but would provide legal security only in respect of trade between a limited number of contracting parties with identical regulations.“⁵⁷¹

Seit dieser Entscheidung hat sich der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen allerdings zu einem allgemeinen, im Interesse sämtlicher Vertragsstaaten liegenden Gut weiterentwickelt. Dementsprechend kommt der Umweltschutz und speziell das Prinzip der Nachhaltigkeit seit der Uruguay-Runde⁵⁷² im WTO-Vertragsregime verstärkt zum Ausdruck⁵⁷³. So hat das Konzept der nachhaltigen Entwicklung in Absatz 1 der Präambel des WTO-Übereinkommens Eingang gefunden, in Art. 2.2 TBT-Übereinkommen wird der Umweltschutz ausdrücklich als berechtigtes Interesse genannt, das die Vertragsstaaten verfolgen dürfen, und im Rahmen des Art. III GATT können umweltpolitische Belange als Differenzierungskriterium herangezogen werden⁵⁷⁴. Die wachsende Bedeutung des nationalen Umweltschutzes im Rahmen der WTO könnte dafür sprechen, dass sich auch im Bereich des

⁵⁶⁸ Hierzu *Petersmann* (Anm. 545), S. 43, 69.

⁵⁶⁹ So *Senti* (Anm. 526), Rn. 677; ähnlich *Diem* (Anm. 533), S. 131 und *Weiher* (Anm. 227), S. 158 ff.

⁵⁷⁰ Panel-Bericht *United States – Restrictions on Imports of Tuna*, vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1991, S. 1598 ff.

⁵⁷¹ Panel-Bericht *United States – Restrictions on Imports of Tuna* („Thunfischfall I“), vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1991, S. 1598, Para. 5. 27.

⁵⁷² Hierzu *Stoll* (Rn. 488), S. 241, 245 ff.; *Eckert* (Anm. 487), S. 363 f.

⁵⁷³ Hierzu *Senti* (Anm. 526), S. 301, 305 f.; *Epiney* (Anm. 528), S. 77, 82.

⁵⁷⁴ Zu Art. III GATT vgl. oben S. 112 ff.

extritorialen Umweltschutzes Konturen einer neuen Rechtsüberzeugung abzeichnen⁵⁷⁵.

Ausdrücklich stellte deshalb das Panel im „Thunfischfall II“⁵⁷⁶ fest, dass die Staaten grundsätzlich nicht daran gehindert seien, im Rahmen des Art. XX (b) GATT den Schutz auch außerhalb ihres Staatsgebiets gelegener Umweltgüter zu verfolgen:

“(The Panel) observed that the text of Article XX (b) does not spell out any limitation on the location of the living things to be protected. (...) The Panel further recalled its observation that, under general international law, states are not in principle barred from regulating the conduct of their nationals with respect to persons, animals, plants and natural resources outside of their territory (...). The Panel therefore found that the policy to protect the live and health of dolphins in the eastern tropical Pacific Ocean, which the United States pursued within its jurisdiction over its nationals and vessels, fell within the range of policies covered by Article XX (b).”⁵⁷⁷

Allerdings seien die amerikanischen Maßnahmen deshalb rechtswidrig, weil sie andere Vertragsstaaten dazu zwingen, ihre Politik innerhalb ihrer Gesetzgebungshoheit entsprechend den amerikanischen Maßstäben zu modifizieren⁵⁷⁸.

„If (...) Article XX were interpreted to permit contracting parties to take measures so as to force other contracting parties to change their policies within their jurisdiction, including their conservation policies, the balance of rights and obligations among contracting parties, in particular the right of access to markets, would be seriously impaired. Under such interpretation the General Agreement could no longer serve as multilateral framework for trade among contracting parties.”⁵⁷⁹

Dieser Ansatz wird durch den sog. „Shrimps-Fall“⁵⁸⁰ – wenn auch nicht explizit – bestätigt. Der Entscheidung ist zu entnehmen, dass die Rechtfertigung unilateraler Maßnahmen mit extritorialer Wirkung nicht ausgeschlossen ist, wenn sie dem Schutz einer globalen Ressource dienen und unmittelbar auf ein

⁵⁷⁵ Ähnlich *Buck/Verheyen* (Fn. 521), S. 89, 93, die aber nicht explizit auf die extritoriale Wirkung eingehen.

⁵⁷⁶ Panel-Bericht *United States – Restrictions on Imports of Tuna*, vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1994, S. 839 ff.

⁵⁷⁷ Panel-Bericht *United States – Restrictions on Imports of Tuna* („Thunfischfall II“), vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1994, S. 839, Para. 5. 31, 5. 32 und 5. 33.

⁵⁷⁸ Panel-Bericht *United States – Restrictions on Imports of Tuna* („Thunfischfall II“), vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1994, S. 839, Para. 5. 26 f. und 5. 38. Hierzu *Petersmann*, Umweltschutz und Welthandelsordnung im GATT-, OECD- und EWG-Rahmen, in: *Europa-Archiv*, Folge 9/1992, S. 257, 261.

⁵⁷⁹ Panel-Bericht *United States – Restrictions on Imports of Tuna* („Thunfischfall II“), vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1994, S. 839, Para. 5. 26.

⁵⁸⁰ Appellate-Body-Bericht *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS 58/AB/R (URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/distab_e.htm).

multilaterales Abkommen gestützt werden können, das den Schutz dieser Ressource bezweckt⁵⁸¹.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass eine nationale Maßnahme zum Schutz der Umwelt mit Auswirkungen außerhalb der eigenen Jurisdiktion zulässig ist, sofern sie:

- anderen Vertragsstaaten nicht den Umweltstandard des handelnden Staates aufzwingt,
- em Schutz eines globalen Umweltguts dient und
- durch eine Konvention zum Schutze der jeweiligen Ressource gedeckt wird.

Vor diesem Hintergrund steht es der staatlichen Werbung für regionale Produkte grundsätzlich nicht entgegen, dass diese i.d.R. mit extraterritorialen Wirkungen verbunden ist. Sofern ein Hoheitsträger eine Förderaktion wie etwa die Vergabe des Qualitätszeichens „Regionalmarke Hessen“ davon abhängig macht, dass bestimmte „non-product-related PPMs“ – zum Beispiel umweltschonende Herstellungsmethoden oder umweltfreundliche Transportwege – eingehalten werden, oktroyiert er anderen Vertragspartnern diese Maßnahmen nicht auf. Er beschränkt nämlich nicht den Marktzugang für ihre Produkte, sondern stellt ihnen fakultativ eine zusätzliche Vermarktungsmöglichkeit zur Wahl⁵⁸². Regionale Signets dienen auch regelmäßig dem Schutz globaler Umweltgüter, deren Erhaltung von einschlägigen multilateralen Umweltabkommen bezweckt wird. So schützen umweltschonende Herstellungsmethoden und kurze Transportwege die globale Ressource Klima, die durch zahlreiche internationale Verträge geschützt wird, zuletzt durch das Kyoto-Protokoll. Dabei schadet es nicht, dass dieses Protokoll bisher noch nicht in Kraft getreten ist⁵⁸³. Seine Wertungen fließen auch schon jetzt in die Auslegung des Art. XX (b) GATT ein, selbst wenn einige WTO-Vertragsstaaten – wie etwa die Vereinigten Staaten von Amerika – dem Kyoto-Protokoll nicht beigetreten sind⁵⁸⁴. Der Schutzbereich des Art. XX (b) GATT ist mithin grundsätzlich für extraterritorial wirkende Werbung – wie etwa für diejenige der kurzen bzw. umweltfreundlichen Transporte oder der umweltschonenden PPMs – eröffnet.

⁵⁸¹ Appellate-Body-Bericht United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS 58/AB/R, Para. 133; Appellate-Body-Bericht United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS 58/AB/R, Recourse to Art. 21. 5, Para. 117 ff. Das Verfahren betraf zwar Art. XX (g) GATT, und die hier wiedergegebenen Ausführungen ergingen zum Chapeau des Art. XX GATT; es spricht aber nichts dagegen, die Feststellungen auf Art. XX (b) GATT zu übertragen. Insofern ist lediglich sein gegenüber lit (g) engerer Anwendungsbereich zu beachten, was die extraterritoriale Wirkung von nationalen Maßnahmen betrifft. Daher werden die Ausführungen des Panels zum Chapeau des Art. XX GATT bereits im Rahmen des Schutzbereichs des lit (b) erörtert.

⁵⁸² Dies übersieht *Gornig/Silagi* (Anm. 156), S. 753, 758.

⁵⁸³ Vgl. zum „Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity (CBD)“ *Burchardi* (Anm. 494), S. 83, 100 f. Vgl. auch *EuGH* Rs. C-379/98 – Preussen Elektra -, Slg. 2001, I-2099 ff., der ausdrücklich auf die Kyoto-Verpflichtungen zur Rechtfertigung von Handelsbeschränkungen rekurriert.

⁵⁸⁴ Appellate Body-Bericht United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS 58/AB/R, Para. 130.

c) Verhältnismäßigkeit

Sämtliche Ausnahmetatbestände verlangen, dass zwischen dem Handel und der Gefährdung des Schutzobjekts eine Kausalbeziehung besteht und dass die von den Staaten ergriffenen Maßnahmen notwendig⁵⁸⁵ sind. In diesem Sinne notwendig ist eine nationale Maßnahme, die geeignet ist, der Gefährdung zu begegnen, und zu deren Beseitigung keine alternative, mit dem GATT zumindest weniger unvereinbare Maßnahme zur Verfügung steht oder von der Vertragspartei vernünftigerweise nicht erwartet werden kann, diese Maßnahme anzuwenden⁵⁸⁶. Neuerdings wird dieser Notwendigkeitstest großzügiger gehandhabt. So nimmt der Appellate Body im Fall EC-Asbestos eine Interessenabwägung vor, in der die gesundheitsschützenden und die handelsbeschränkenden Wirkungen gegeneinander abgewogen werden⁵⁸⁷. Hinsichtlich der Höhe des gewährten Schutzniveaus ist der Vertragsstaat in seiner Entscheidung frei, so dass er sich nicht auf ein weniger handelsverzerrendes Mittel verweisen lassen muss, soweit es nicht das von ihm gesteckte Schutzziel ebenso wirksam erreicht⁵⁸⁸. Dies entspricht den Voraussetzungen, die auf Gemeinschaftsrechtsebene im Rahmen der Verhältnismäßigkeit unter den Kriterien „Geeignetheit“ und „Erforderlichkeit“ diskutiert wurden. Auf die Ausführungen zu diesen Punkten kann also hier verwiesen werden, soweit es um den Umwelt-, Verbraucher- und Gesundheitsschutz geht⁵⁸⁹. Werbung für regionale Produkte ist dementsprechend in dem Umfang notwendig im Sinne des Art. XX (b), (d) GATT, in dem sie dort für geeignet und erforderlich gehalten wurde.

Zweifelhaft ist, ob auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip im engeren Sinn Eingang in Art. XX GATT gefunden hat. Einige Äußerungen verschiedener Panels weisen auf Ähnlichkeiten mit dem Prinzip hin⁵⁹⁰, und auch Art. 2:2 des TBT-Übereinkommens sieht das entsprechende völkerrechtliche Proportionalitätsprinzip vor. Im GATT selbst gibt es aber keinerlei Anhaltspunkte für die Geltung dieses Prinzips, und auch die Wertungen des TBT-Übereinkommens können nicht ohne weiteres auf das GATT übertragen werden⁵⁹¹. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip im engeren Sinn ist daher im Rahmen des Art. XX GATT

⁵⁸⁵ In der deutschen Übersetzung findet sich dieses Adjektiv zwar nicht, jedoch heißt es im nach Art. XXVI:3 GATT authentischen englischen Text, dass es sich bei den in Art. XX (a) – (d) GATT vorgesehenen Maßnahmen um solche „necessary to...“ handeln muss, vgl. GATT, BISD 1969, S. 1 ff.

⁵⁸⁶ Vgl. zu Art. XX (d) GATT Panel-Bericht United States – Section 337 of the Tariff Act of 1930, BISD 36 th S, S. 345 ff., Para. 5. 25 f.; Panel-Bericht Thailand – Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes, vom GATT-Rat angenommen, BISD 37th S, S. 200, Para. 21 ff. Panel-Bericht United States – Restrictions on Imports of Tuna („Thunfischfall I“), vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1991, S. 1598, Para. 5. 28. Vgl. auch Art. 2. 2. TBT.

⁵⁸⁷ Appellate Body-Bericht European Communities – Measures affecting asbestos and products containing asbestos, vom GATT-Rat angenommen WT/DS135/AB/R, Para. 172 und 175.

⁵⁸⁸ Panel-Bericht United States – Restrictions on Imports of Tuna („Thunfischfall I“), vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1991, S. 1598, Para. 6. 2. Vgl. auch von Bogdandy, Internationaler Handel und nationaler Umweltschutz: Eine Abgrenzung im Lichte des GATT, in: EuZW 1992, S. 243, 245; Petersmann (Anm. 545), S. 43, 81.

⁵⁸⁹ Vgl. oben S. 78 ff.

⁵⁹⁰ Appellate Body-Bericht European Communities – Measures affecting asbestos and products containing asbestos, vom GATT-Rat angenommen WT/DS135/AB/R, Para. 172; Panel-Bericht United States – Restrictions on Imports of Tuna („Thunfischfall I“), vom GATT-Rat abgelehnt, ILM 1991, S. 1598, Para. 5. 28. Vgl. auch v. Bogdandy (Anm. 588), S. 243, 246 f.

⁵⁹¹ Vgl. Diem (Anm. 533), S. 92 f.; Weiher (Anm. 227), S. 135 f.

nicht anwendbar⁵⁹². Zur Vermeidung von Missbrauch muss die Gefährdungslage aber zumindest wahrscheinlich sein und bedarf es einer besonders strengen Prüfung der Diskriminierungsabsicht⁵⁹³.

d) „Chapeau“ des Art. XX GATT

Nach der „Chapeau-Regelung“ des Art. XX GATT dürfen nationale Schutzmaßnahmen weder eine willkürliche und ungerechtfertigte Diskriminierung zwischen Ländern, in denen die gleichen Verhältnisse bestehen, noch eine verschleierte Beschränkung des internationalen Handels darstellen. Innerstaatliche Maßnahmen dürfen demnach das multilaterale Handelssystem mit seinem Marktzugangsrecht und Diskriminierungsverbot nicht untergraben⁵⁹⁴.

Eine willkürliche und ungerechtfertigte Diskriminierung im Sinne des Eingangssatzes des Art. XX GATT liegt dann nicht vor, wenn die nationalen Schutzmaßnahmen aus ähnlichen Gründen für alle Staaten gelten⁵⁹⁵. Im Fall der Förderung von Regionalprodukten differenziert der werbende Hoheitsträger nicht zwischen den verschiedenen Vertragspartnern, sondern wirbt gleichermaßen für keines ihrer Produkte. Von einer Diskriminierung zwischen den Vertragsstaaten kann demnach keine Rede sein.

Das Verbot der verschleierten Handelsbeschränkung nimmt Maßnahmen von der Rechtfertigung nach Art. XX GATT aus, die eine Handelsbeschränkung bewirken und von einer protektionistischen Absicht getragen werden⁵⁹⁶. Eine solche Motivation ist aus den objektiven Umständen des Einzelfalls zu ermitteln⁵⁹⁷. Hier könnten sich verschleierte Handelsbeschränkungen insofern ergeben, als der werbende Hoheitsträger auf die Regionalität der Ware als solcher oder auf kurze Transportwege abstellt. Beides könnte eine protektionistische Absicht implizieren, sind außerregionale Produkte und große Entfernungen dem Welthandel doch immanent. Insofern gelten die zum Gemeinschaftsrecht getätigten Ausführungen entsprechend⁵⁹⁸. Die Regionalität eines Erzeugnisses ist daher als unzulässige verschleierte Handelsbeschränkung anzusehen, während die Minimierung der Transportwege vor dem „Chapeau“ des Art. XX GATT Bestand hat.

V. Zusammenfassung

Nach alledem wird staatliche Werbung für Regionalerzeugnisse vom Welthandelsrecht in vergleichbarem Umfang wie vom Gemeinschaftsrecht

⁵⁹² *Weiher* (Anm. 227), S. 135 f.

⁵⁹³ Vgl. *Jackson*, World Trade Rules And Environmental Policies: Congruence Or Conflict?, Wash. & Lee Law Rev. 49 (1992), S. 1227, 1238; *Senti* (Anm. 526), Rn. 948; ähnlich *Diem* (Anm. 533), S. 87 ff.

⁵⁹⁴ Vgl. *Senti* (Anm. 526), Rn. 945 ff.; *Hohmann*, Der Konflikt zwischen freiem Handel und Umweltschutz in WTO und EG, in: RIW 2000, S. 88, 94.

⁵⁹⁵ Panel-Bericht United States – Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada, vom GATT-Rat angenommen, BISD 29th S, S. 91, Para. 4. 8.; Panel-Bericht United States – Imports Of Certain Automotive Spring Assemblies, BISD 30th S, S. 107, Para. 5. 5.

⁵⁹⁶ *Diem* (Anm. 533), S. 74 ff.

⁵⁹⁷ *Weiher* (Anm. 227), S. 145.

⁵⁹⁸ Oben S. 92 ff.

gestattet. Lediglich in dreierlei Hinsicht gehen die Rechtsordnungen einen unterschiedlichen Lösungsweg: Erstens bietet das Gemeinschaftsrecht eine breitere Palette an Rechtfertigungsmöglichkeiten als das Welthandelsrecht, weshalb etwa die Veranstaltung von Wochen- und Bauernmärkten oder von Messen und Ausstellungen auf Gemeinschaftsebene einfacher zu rechtfertigen ist als auf Ebene des Welthandelsrechts. Dieser Unterschied ist allerdings in der Praxis schon deshalb irrelevant, weil derartige Aktionen zu den gängigen Importverboten viel zu unbedeutend sind, als dass ihnen ein Vertragspartner Beachtung schenken würde (*de minimis non curat lex*). Insofern ist der im Vergleich zum Gemeinschaftsrecht eingeengte Gestaltungsspielraum akademischer Natur. Zweitens verstoßen im Gemeinschaftsrecht sämtliche staatliche Förderaktionen gegen die Warenverkehrsfreiheit und können „nur“ gerechtfertigt werden, während sie im Rahmen des Welthandelsrechts zum Teil schon gar nicht gegen handelsrechtliche Verpflichtungen verstoßen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass das Welthandelsrecht – anders als das Gemeinschaftsrecht – kein allgemeines Beschränkungs-, sondern bloß ein Diskriminierungsverbot kennt⁵⁹⁹ und schon auf Tatbestandsebene an die Gleichartigkeit von Produkten anknüpft. Im Ergebnis macht dies allerdings auch kaum einen Unterschied, da eine Rechtfertigung gemeinschaftsrechtlich regelmäßig nicht gelingt, wenn die Werbung diskriminierenden Charakter hat. Drittens schließlich ist dem Welthandelsrecht eine Angemessenheitsprüfung fremd. Dies hat zur Folge, dass die Größe des Herkunftshinweises bei Signets, wie etwa dem Thüringer „Öko-Herz“, keiner strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliegt. Letztendlich ergeben sich aber auch hieraus keine bemerkenswerten Differenzen. Ein Label ohne qualitative Aussage wäre auch mit dem GATT unvereinbar, da es als verschleierte Beschränkung im Sinne des Eingangssatzes des Art. XX GATT zu qualifizieren wäre.

Dieser Gleichklang der beiden Rechtsordnungen mag auf den ersten Blick verwundern, nehmen doch Umwelt-, Verbraucher- und Gesundheitsschutz im Gemeinschaftsrecht einen ungleich höheren Stellenwert ein als im Welthandelsrecht. So kennt Letzteres etwa weder das Ursprungs- noch das Verursacherprinzip⁶⁰⁰, und von der Idee eines „ökologischen Welthandels“ parallel zur „Umweltgemeinschaft“ wird selbst auf lange Sicht keine Rede sein. Auf den zweiten Blick wird aber deutlich, dass das Welthandelsrecht weitaus großzügiger verfährt als das Gemeinschaftsrecht. Aus Gründen des Umwelt- und Verbraucherschutzes lässt es ohne weiteres sogar diskriminierende Maßnahmen zu und nicht-zwingende Handelsbeschränkungen werden i.d.R. nicht erfasst. Nach alledem setzt jedenfalls das WTO-Recht der staatlichen Werbung für Regionalprodukte keine engeren Grenzen als der EG-Vertrag.

⁵⁹⁹ Abgesehen von der umstrittenen Ausnahme des Art. XI:1 GATT, der aber für Förderkampagnen zugunsten regionaler Erzeugnisse ohne Bedeutung ist, vgl. oben S. 111 f.

⁶⁰⁰ Vgl. zum Verursacherprinzip die sehr zurückhaltende Ansicht des Panel im Bericht *United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances* („USA-Superfund Act“), vom GATT-Rat angenommen, BISD 34th S, S. 136 ff.

F. Ergebnisse in Thesen

Staatliche Werbung für Regionalprodukte wird vom Gemeinschafts- und Welt-handelsrecht weder uneingeschränkt verboten noch pauschal gestattet. Es besteht Einigkeit darin, dass in jedem Einzelfall beurteilt werden muß, ob Form, Inhalt und Objekt der staatlichen Absatzförderungsmaßnahme mit den Grundsätzen des freien Warenverkehrs, der EG-Beihilfenpolitik und dem WTO-Recht vereinbar sind (unter **A.**).

Staatliche Werbung für Regionalprodukte umfasst sämtliche von der öffentlichen Hand gelenkten oder initiierten Absatzförderungsmaßnahmen, die darauf gerichtet sind, Marktteilnehmer zum Kauf bestimmter regional-spezifischer Erzeugnisse anzuregen. Darunter fallen nicht nur klassische Finanzhilfen zur Absatzförderung und Aufrufe zum Kauf von Regionalprodukten, sondern auch und vor allem geografische Herkunfts-angaben und Qualitätszeichen (z.B. Umweltzeichen), die staatliche Organe mit dem Ziel der Absatzförderung vergeben (unter **B.I.**).

Ihre Auffassung zur Zulässigkeit solcher Werbemaßnahmen hat die EU-Kommission für die – hauptsächlich beworbenen – Agrarprodukte und Lebens-mittel in differenzierten aber unverbindlichen „Gemeinschaftsleitlinien“ niedergelegt. Die in diesen Leitlinien dargelegte Rechtsauffassung zur Vereinbarkeit staatlicher Werbung mit den Grundsätzen des freien Warenverkehrs (Art. 28 bis 30 EG) leidet *prima facie* daran, dass die „natürlichen Vorteile“ regionaler Vermarktung – kürzere Distributionsent-fernungen – unberücksichtigt bleiben. Bedenklich ist dies insofern, als regionale Produkte i.d.R. qualitativ nachweisbare Vorzüge für Umwelt und Verbraucher aufweisen, die sich sowohl auf das Produkt selbst auswirken (z.B. Frische; Nachverfolgbarkeit) oder aber den Herstellungsprozess betreffen (z.B. niedrigere Transportemissionen). Vom weiten Gestaltungsspielraum gedeckt und in der Sache einsichtig sind hingegen die differenzierten Geneh-migungskriterien, auf deren Grundlage die EU-Kommission staatliche Beihilfen für Agrarprodukte und Lebensmittel beurteilen möchte (unter **B.II.**).

Im Einzelnen sind die Anforderungen, die die Grundsätze des freien Warenverkehrs (Art. 28 bis 30 EG) an staatliche Werbemaßnahmen zugunsten von Regionalprodukten stellen, sehr komplex und differenziert zu beurteilen (unter **C.**).

Fest steht zunächst, dass Art. 28 EG insoweit von der spezielleren EG-Ursprungsverordnung verdrängt wird, als es um eingetragene Marken mit eigener geografischer Herkunftsangabe (§§ 130 bis 136 MarkenG) geht. In allen übrigen Fällen (z.B. gemeinschaftsrechtlich nicht geschützter geo-grafischer Herkunftsangaben und regionaler Qualitätszeichen) ist gemeinschaftliches Sekundärrecht, das die Anwendbarkeit des Art. 28 EG ausschließen könnte, nicht ersichtlich (unter **C.I.**).

Schwierig zu lösende Konflikte mit dem Gemeinschaftsrecht ergeben sich daraus, dass Art. 28 EG nicht nur – in einem sehr umfassenden Sinne – auf alle hoheitlich veranlassenden Werbemaßnahmen, sondern auch auf private Aktionen anwendbar ist, denen die öffentliche Hand untätig zusieht. Werben private

Organisationen durch planmäßige und nachhaltige Kampagnen für regionale Produkte, sind die zuständigen Behörden ggf. verpflichtet, gegen die hieraus resultierende Benachteiligung von Importprodukten einzuschreiten (unter **C.II.**).

Jede (noch so geringfügige) Werbung für regionale Produkte ist grundsätzlich als Maßnahme anzusehen, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel – zumindest mittelbar und potentiell – zu behindern; sie fällt daher unter Art. 28 EG (sog. „Maßnahme gleicher Wirkung“). Allerdings verbietet es Art. 28 EG den Behörden nicht, im Rahmen ihrer Werbetätigkeit die besonderen Eigenschaften und Qualitäten bestimmter regionaler Erzeugnisse herauszustellen, es sei denn, es würde eine Vermutung suggeriert, nach der die jeweiligen Produkte allein wegen ihrer regionalen Herkunft vorzugswürdig seien (unter **C.III.**).

Sonstige Werbemaßnahmen können gerechtfertigt werden, sofern entweder das beworbene Produkt oder aber dessen Herstellungsprozess nachweislich zwingende, vom Gemeinschaftsrecht anerkannte Erfordernisse erfüllt (sog. „*exigences impératifs*“) und die Werbemaßnahme des weiteren geeignet, erforderlich und angemessen ist, diese zwingenden Erfordernisse umzusetzen. Unter diesen engen Voraussetzungen können der Umwelt- und der Verbraucherschutz im Ausnahmefall auch solche Werbemaßnahmen rechtfertigen, die ausländische Produkte nicht einbeziehen. Stets ist jedoch eine sehr abgestufte und differenzierte Betrachtungsweise geboten, bei der das Gewicht der einzelnen Rechtfertigungsgründe und die Schwere des Eingriffs gegeneinander abgewogen werden. Die Werbung mit regionalen Qualitätszeichen („z.B. Qualität aus Bayern“) ist hiernach zulässig, wenn diese (1) für Produkte aus benachbarten (auch ausländischen) Regionen mit denselben Qualitätsvorteilen offen ist, (2) die Labels aufgrund nachgewiesener umwelt- oder verbraucherfreundlicher Eigenschaften des Erzeugnisses (z.B. kurzer Tiertransporte; ökologischer Anbau etc.) vergeben werden, (3) einen Hinweis auf diese Vorteile enthalten und (4) den Verbraucher nicht irreführen. Ähnliche objektive Anforderungen gelten für sonstige Vermarktungsstrategien staatlicher Behörden: Nicht gestattet sind hiernach Werbemaßnahmen, die regionale Produkte um ihrer selbst willen anpreisen (unter **C.IV.**).

Aus Sicht des europäischen Beihilferechts ist eine Genehmigung der EU-Kommission stets dann erforderlich, wenn der Absatz regionaler Erzeugnisse durch finanzwirksame Maßnahmen unterstützt werden soll. Soweit mit Hilfe staatlicher Zuschüsse oder anderer finanzieller Begünstigungen Werbung für regionale Agrarprodukte oder Lebensmittel betrieben wird, hat die Kommission in ihren Gemeinschaftsleitlinien auf die Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik und des nachhaltigen Umweltschutzes Bedacht genommen (unter **D.**).

Wenngleich das WTO-Recht – anders als das EG-Recht – keine einschlägigen Rechtfertigungsgründe kennt, gestattet dieses im Ergebnis staatliche Werbung für Regionalprodukte in ähnlichem Umfang wie das Gemeinschaftsrecht. Da das WTO-Recht in der Europäischen Union keine unmittelbare Anwendung findet und Werbeaktionen für Regionalprodukte nicht im Interessenfokus der WTO stehen, dürften sich Konflikte mit Welthandelsrecht auf absehbare Zeit nicht ergeben (unter **E.**).