

E. Vereinbarkeit einer Begrenzung geschlechtsdiskriminierender Werbung mit europäischem Primärrecht

Die Ausführungen des letzten Kapitels haben gezeigt, dass geschlechtsdiskriminierende Werbung verfassungsrechtliche Grundwerte verletzt und dass grundrechtliche Beeinträchtigungen durch eine Begrenzung geschlechtsdiskriminierender Werbung grundsätzlich – mit Ausnahme der Kunstfreiheit – gerechtfertigt werden können. Eine Begrenzung geschlechtsdiskriminierender Werbung müsste darüber hinaus aber auch mit europäischem Primärrecht vereinbar sein, dürfte also keine Grundrechte und Grundfreiheiten verletzen.

I. Anwendbarkeit der EU-Grundrechte

An die GRCh⁹⁵⁶ sind Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union gebunden, also im Rahmen der legislativen Umsetzung oder des administrativen oder judikativen Vollzugs zwingender EU-rechtlicher Vorgaben.⁹⁵⁷ Eine Anwendung der Unionsgrundrechte auf ein mitgliedstaatliches Gesetz setzt also voraus, dass dieses durch Unionsrecht determiniert ist.⁹⁵⁸ Europäisches Sekundärrecht, das einen Teilbereich geschlechtsdiskriminierender Wirtschaftswerbung – geschlechtsdiskriminierende audiovisuelle kommerzielle Kommunikation – erfasst, existiert in Form der AVMD-Richtlinie. Diese ist jedoch bereits in deutsches Recht umgesetzt. Ein darüber hinausgehendes Verbot geschlechtsdiskriminierender Werbung zeichnet keine zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben im nationalen Recht nach. Auf ein deutsches Verbot geschlechtsdiskriminierender Wirtschaftswerbung sind die EU-Grundrechte daher nicht anwendbar. Es bleibt bei der Anwendbarkeit nationalen Verfassungsrechts.

956 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABIEU C-303/1 ff.

957 Huber NJW 2011, 2385, 2389 f.; Streinz EuZW 2011, 384, 385.

958 So die hM, vgl. Ziegenhorn NVwZ 2010, 803, 807, mwN.

II. Vereinbarkeit mit EU-Grundfreiheiten

Eine Grenze für das Tätigwerden nationaler Gesetzgebung sind jedoch die europäischen Grundfreiheiten.⁹⁵⁹ Zwar fällt Werbung als Dienstleistung grundsätzlich in den Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit.⁹⁶⁰ Stellt sie aber lediglich eine Begleitleistung beim Vertrieb einer Ware dar, so ist nicht die Werbung selbst das Schutzgut, das frei zirkulieren können muss, sondern allein die Ware.⁹⁶¹ Einschlägig ist daher die europarechtliche Grundfreiheit des freien Warenverkehrs, Art. 34 AEUV.⁹⁶² Nationale Regelungen gegen geschlechterdiskriminierende Werbung beeinträchtigen die Warenverkehrsfreiheit, wenn sie Maßnahmen gleicher Wirkung iSd Art. 34 AEUV sind. Eine Rechtfertigung wäre nach der „Cassis de Dijon“-Entscheidung⁹⁶³ des EuGH nur dann möglich, wenn „zwingende Erfordernisse des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs [oder] des Verbraucherschutzes“ vorlägen,⁹⁶⁴ wobei die diesbezügliche Auslegung sehr streng ausfällt.

1. Tatbestand des Art. 34 AEUV

Eine „Maßnahme mit gleicher Wirkung“ iSd Art. 34 AEUV (ex-Art. 28 EGV) ist seit der „Dassonville“-Entscheidung des EuGH⁹⁶⁵ nach ständiger Rechtsprechung⁹⁶⁶ jede Regelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern.

959 *Hobe* Europarecht, Rn. 495 ff.

960 EuGH Slg. 1994, I-1039 Rn. 22-25.

961 Calliess/Ruffert/*Kingreen* EUV/AEUV Art. 34 AEUV Rn. 184.

962 Vgl. dazu z.B. EuGH EuZW 2008, 177 Rn. 42 ff. (Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit durch deutsche Jugendschutzbestimmungen).

963 EuGH Slg. 1979, 649 – Cassis de Dijon.

964 EuGH Slg. 1979, 649 Rn. 8 – Cassis de Dijon; nachfolgend etwa EuGH Slg. 1982, 707 Rn. 7; Slg. 1982, 4575 Rn. 14; Slg. 1989, 1235 Rn. 10; Slg. 1990, I-667 Rn. 10; Slg. 1993, I-2361 Rn. 12.

965 EuGH Slg 1974, 837 Rn. 5 – Dassonville.

966 Vgl. EuGH NJW 2008, 3693, 3695 Rn. 28; EuGH NJW 2004, 131, 133 Rn. 66 – DocMorris.

a) Produktbezogene diskriminierende Werbung

In seiner „Keck“-Entscheidung hat der EuGH die Reichweite der Grundfreiheiten im Lauterkeitsrecht jedoch eingeschränkt: Außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 34 AEUV (ex-Art. 28 EGV) liegen demnach nationale Normen, die nicht produktbezogen sind, sondern „nur“ Verkaufsmodalitäten regeln, sofern ihre Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmenden gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise berühren.⁹⁶⁷

Ein unmittelbarer Produktbezug hingegen liegt vor, wenn die Werbung und das beworbene Produkt körperlich untrennbar miteinander verbunden sind,⁹⁶⁸ also die Regelungen Waren selbst bestimmten Anforderungen unterstellen, etwa Bezeichnung, Form, Abmessung, Gewicht, Zusammensetzung, Aufmachung, Etikettierung und Verpackung der Ware.⁹⁶⁹ Der EuGH nahm daher bei dem Verbot einer Werbeaufschrift auf der Packung eines Eiscremeriegels eine Beeinträchtigung an, weil sie den Marktzugang eines europaweit vertriebenen Produkts verhindere, wenn der Hersteller nicht speziell für Deutschland eine Produktverpackung entwerfen wolle.⁹⁷⁰ Wenn Regelungen dazu führen, dass die Verpackung oder Kennzeichnung eingeführter Erzeugnisse geändert werden müssen, sind sie daher nicht lediglich als Verkaufsmodalitäten einzuordnen.⁹⁷¹

Für geschlechtsdiskriminierende Werbung ist demnach also zu unterscheiden: Soweit sie sich als Etikett etc. direkt auf dem Produkt befindet, also produktbezogen ist, liegt bei einem diesbezüglichen Verbot eine Maßnahme gleicher Wirkung iSd Art. 34 AEUV und damit eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit vor.

967 EuGH Slg. 1993, I-6097 Rn. 16 – Keck und Mithouard; nachfolgend etwa EuGH EuZW 2004, 439.

968 Calliess/Ruffert/*Kingreen* EUV/AEUV Art. 34 AEUV Rn. 173.

969 EuGH Slg. 1995, I-1923 Rn. 13; Slg 1994, I-317 Rn. 13; Slg. 1993, I-6097 Rn. 15 – Keck und Mithouard.

970 EuGH Slg. 1995, I-1923 Rn. 13.

971 EuGH Slg. 1999, I-3175 Rn. 37; Slg. 2001, I-5901 Rn. 39.

b) Diskriminierende Werbung als Verkaufsmodalität

Werbung, die nicht unmittelbar mit dem Produkt zusammenhängt, sondern z.B. als Werbefilm oder Werbeanzeige gezeigt wird, betrifft hingegen nur Verkaufsmodalitäten. Sofern diesbezügliche Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmenden gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren, sind sie also nicht geeignet, den freien Warenverkehr zu beeinträchtigen. Ob ein Verbot geschlechtsdiskriminierender Werbung aber tatsächlich inländische und mitgliedstaatliche Erzeugnisse gleichermaßen berührt, ist fraglich.

In seiner Rechtsprechung nach der „Keck“-Entscheidung⁹⁷² arbeitete der EuGH heraus, dass Werbeverbote sich – auch wenn keine körperliche Verbindung mit dem Produkt besteht – auf den Marktzugang auswirken können, wenn Werbeverbote den Marktzugang für ausländische Ware stärker behindern als sie dies für inländische Erzeugnisse tun. Grund dafür sei, dass Verbraucher_innen mit inländischen Erzeugnissen besser vertraut seien und ein Werbeverbot diese daher weniger trafe. Die Erschließung eines durch inländische Produkte beherrschten Marktes durch ausländische Ware könne durch ein Werbeverbot daher erheblich erschwert werden.⁹⁷³ Ein Verbot geschlechtsdiskriminierender Werbung verhindert jedoch nicht die Möglichkeit, überhaupt für ein Produkt zu werben. Es betrifft vielmehr nur die Art und Weise der Werbung und ist damit kein Werbeverbot im eben beschriebenen Sinne.

Allerdings hat der EuGH seine Rechtsprechung zu Werbeverboten mittlerweile sogar auch auf Werbebeschränkungen übertragen: Es lasse sich nicht ausschließen, dass es ein Einfuhrhindernis darstelle, wenn ein_e Wirtschaftsteilnehmer_in ein Werbesystem aufgeben müsse, das er/sie für besonders wirksam halte.⁹⁷⁴ Dabei ging es in den Entscheidungen einmal um die Etikettierung synthetischer Süßstoffe mit Angaben, die das Wort Zucker enthalten,⁹⁷⁵ und im anderen Fall um die Angaben auf einem Glas, in wel-

972 EuGH Slg. 1993, I-6097 Rn. 16 – Keck und Mithouard.

973 EuGH Slg. 2001, I-1759 Rn. 21.

974 EuGH Slg. 2004, I-7007 Rn. 58 – Douwe Egberts, mit Bezug auf EuGH Slg. 1990, I-4695 Rn. 29 – SARPP.

975 EuGH Slg. 1990, I-4695 – SARPP.

chem Kaffee verkauft wurde, sowie jenen auf der Verpackung und in der Gebrauchsanweisung dieses Erzeugnisses.⁹⁷⁶

In der Literatur ist aufgrund der zuletzt genannten Entscheidung („Douwe Egberts“)⁹⁷⁷ ein Streit um Werbebeschränkungen entbrannt. Kern des Problems ist die Zunahme europaweit konzipierter Vermarktungsstrategien (so genanntes Euro-Marketing)⁹⁷⁸, während das Unlauterkeitsrecht im Binnenmarkt jedoch nicht vollständig harmonisiert ist und es daher aufgrund von zum Teil unterschiedlichen Werbebeschränkungen zu Hindernissen und Mehrkosten kommt. Ein Teil der Literatur will bereits darin Beeinträchtigungen der freien Warenverkehrsfreiheit sehen.⁹⁷⁹

Dass Etikettierung und Verpackung einer Ware nicht nur Verkaufsmodalitäten, sondern sogar Beispiele unmittelbaren Produktbezugs sind, gilt jedoch schon seit der „Keck“-Rechtsprechung.⁹⁸⁰ Im Grunde liegt in beiden Fällen, in denen der EuGH eine Werbebeschränkung für eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit hat ausreichen lassen, also bereits ein Produktbezug vor. Dass Beschränkungen von Werbekampagnen, die nicht unmittelbar mit dem Produkt selbst zusammenhängen, Beeinträchtigungen iSd Warenverkehrsfreiheit darstellen könnten, ist jedoch kaum vorstellbar. Unternehmen können ihre Waren frei einführen und bewerben. Die Beschränkungen der Werbung treffen in- und ausländische Unternehmen gleichermaßen. Lediglich die Werbekampagnen müssten in den einzelnen Ländern den dortigen Werbebeschränkungen angepasst werden. Eine solche Beeinträchtigung hängt aber nicht mit den Marktzutrittsmöglichkeiten des Produkts zusammen. (Finanziellen) Nachteilen durch eine mögliche – aber keinesfalls zwingende – Kostenintensivierung steht die Erweiterung des Absatzmarktes des Unternehmens gegenüber. Außerdem werden bei der Vermarktung in mehreren Ländern schon aus sprachlichen Gründen, aber auch aufgrund von kulturellen Besonderheiten ohnehin oft unterschiedliche Werbekampagnen geschaltet. Auch der EuGH hat bisher in keinem Fall eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit angenommen, wenn nicht komplett Werbeverbote oder Werbebeschränkungen mit unmittelbarem

976 EuGH Slg. 2004, I-7007 – Douwe Egberts.

977 Ebenda.

978 Calliess/Ruffert/*Kingreen* EUV/AEUV Art. 34 AEUV Rn. 177.

979 Darstellung des Streitstands bei Calliess/Ruffert/*Kingreen* EUV/AEUV Art. 34 AEUV Rn. 177 ff.

980 EuGH Slg. 1995, I-1923 Rn. 13 – Mars; Slg. 1993, I-6097 Rn. 15 – Keck und Mithouard.

Produktbezug in Rede standen. Ein Verbot geschlechtsdiskriminierender Werbung wäre bei Werbung, die als Werbekampagne geschaltet wird, also grundsätzlich nur eine Beschränkung der Art und Weise einer Werbung. Eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit läge nicht vor.

c) Ergebnis

Hinsichtlich eines Verbots geschlechtsdiskriminierender Werbung ist zu unterscheiden: Soweit Werbung produktbezogen ist, sich also als Beschriftung, Bebilderung etc. direkt auf dem Produkt befindet, liegt eine Maßnahme gleicher Wirkung iSd Art. 34 AEUV vor und die Warenverkehrsfreiheit ist betroffen. Ein Verbot von geschlechtsdiskriminierender Werbung, die nicht unmittelbar mit dem Produkt zusammenhängt, sondern z.B. als Werbefilm oder Werbeanzeige gezeigt wird, betrifft hingegen nur Verkaufsmodalitäten und berührt den Absatz inländischer und ausländischer Erzeugnisse rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise. Ein solches Verbot wäre nicht geeignet, den freien Warenverkehr zu beeinträchtigen. Da ein Verbot geschlechtsdiskriminierender Werbung jedenfalls auch Werbung auf den Produkten selbst betrifft,⁹⁸¹ wäre die Warenverkehrsfreiheit also durch ein solches Verbot betroffen.

2. Rechtfertigung

Verstöße gegen die Warenverkehrsfreiheit können aus mehreren Gründen gerechtfertigt sein. Dabei kommt es insbesondere auf die Verhältnismäßigkeit der Beschränkung an.⁹⁸²

a) Schranken

Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit können „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 archäologischem Wert oder des

981 Vgl. nur BGHZ 130, 5 – Busengrapscher.

982 Hobe Europarecht, Rn. 567 ff.

gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt“ sein, Art. 36 AEUV (ex-Art. 30 EGV). Öffentliche Sittlichkeit ist nach Auslegung des EuGH die eigene Wertordnung des jeweiligen Mitgliedstaates⁹⁸³ iSv Moralfvorstellungen einer bestimmten Gesellschaft zu einer bestimmten Zeit.⁹⁸⁴ Die öffentliche Ordnung hingegen wird durch Grundregeln bestimmt, die hoheitlich festgelegt sind und die wesentlichen Interessen des Staates und seiner Einrichtungen berühren.⁹⁸⁵ In der „Laserdrome“-Entscheidung⁹⁸⁶ betonte der EuGH ausdrücklich, dass die Grundrechte nach ständiger Rechtsprechung zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern habe.⁹⁸⁷ Zusätzlich bezog er sich auf die gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und die Europäische Menschenrechtskonvention.⁹⁸⁸ In jüngeren Entscheidungen zieht der EuGH zunehmend auch die europäischen Grundrechte als selbstständiges Gegengewicht gegenüber den Grundfreiheiten heran: Da sie sowohl von der Europäischen Union als auch von den Mitgliedstaaten zu beachten seien, stelle ihr Schutz ein berechtigtes Interesse dar, das grundsätzlich auch Beschränkungen der Grundfreiheiten rechtfertigen könne.⁹⁸⁹

Die europäischen Grundrechte verpflichten die Union und die Mitgliedstaaten jedoch nur insoweit, als sie Unionsrecht durchführen (Art. 51 GRCh). Wann ein solcher Unionsbezug vorliegt, ist umstritten. Nach dem EuGH und der ihm folgenden herrschenden Meinung soll er bereits dann bestehen, wenn die Grundfreiheiten beeinträchtigt sind und ihre Rechtfertigung in Rede steht; damit seien der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte eröffnet und die mitgliedstaatlichen Grundrechte verdrängt.⁹⁹⁰ Wenn europäische Grundrechte betroffen sind, kann dies demnach insbesondere auch die Beschränkung von Grundfreiheiten rechtfertigen.⁹⁹¹ Gemäß

983 EuGH Slg. 1979, 3795 Rn. 15 – Henn und Darby.

984 EuGH Slg. 1979, 3795 Rn. 17 – Henn und Darby (Thematisierung des anstößigen oder unzüchtigen Charakters von Gegenständen); so auch *Hobe* Europarecht, Rn. 586.

985 EuGH Slg. 1977, 1999 Rn. 33, 35; Slg. 1987, 2717 Rn. 13; Slg. 1997, I-81 Rn. 43 f.

986 EuGH EuZW 2004, 753.

987 EuGH EuZW 2004, 753, 755 Rn. 35.

988 EuGH EuZW 2004, 753, 755 Rn. 33.

989 EuGH NJW 2003, 3185, 3187 Rn. 74; EuGH EuZW 2004, 753, 755 Rn. 35.

990 EuGH NVwZ 2013, 561, 562 Rn. 21 – Åkerberg Fransson; *Frenz* NVwZ 2011, 961, 961, mwN; Calliess/Ruffert/Kingreen EUV/AEUV Art. 36 Rn. 79; ausführlich und mwN dazu *Thym* NVwZ 2013, 889 ff.

991 EuGH Slg. 2003, I-5659 Rn. 78 ff. – Schmidberger; *Frenz* NVwZ 2011, 961, 961.

Art. 21 Abs. 1 GRCh sind Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts verboten. Die Beeinträchtigungen der Warenverkehrsfreiheit durch ein Gesetz, das Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts entgegen wirkt, könnten also aufgrund von Art. 21 Abs. 1 GRCh gerechtfertigt sein.

b) Verhältnismäßigkeit

Maßnahmen, die eine Grundfreiheit einschränken, können nur dann durch die öffentliche Ordnung gerechtfertigt werden, wenn sie zum Schutz der Belange, die sie gewährleisten sollen, erforderlich sind, und auch nur insoweit, als diese Ziele nicht mit Maßnahmen erreicht werden können, die die betreffende Grundfreiheit weniger einschränken.⁹⁹² Die Verhältnismäßigkeitskontrolle gehört nach ständiger Rechtsprechung des EuGH zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts.⁹⁹³ Wie auch das BVerfG für die deutschen Grundrechte prüft der EuGH Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der jeweiligen Maßnahme.⁹⁹⁴ Dabei erfolgt hinsichtlich der Geeignetheit grundsätzlich nur eine Evidenzkontrolle, ob eine Maßnahme bei ex-ante-Betrachtung offensichtlich ungeeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen.⁹⁹⁵ Durch ein Verbot geschlechtsdiskriminierender Wirtschaftswerbung soll der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in der Werbung und damit längerfristig auch der Diskriminierung in der Gesellschaft entgegengewirkt werden. Eine offensichtliche Ungeeignetheit ist diesbezüglich nicht ersichtlich.

Schwerpunkt der Prüfung ist die Erforderlichkeit. Wie im deutschen Recht wird hier geprüft, ob kein mildereres Mittel existiert, das den angestrebten Zweck genauso gut erreichen würde.⁹⁹⁶ Diesbezüglich trifft den jeweiligen Mitgliedstaat die Beweislast. Allerdings geht diese nicht so weit, dass er positiv belegen müsste, dass sich dieses Ziel mit keiner anderen vorstellbaren Maßnahme unter den gleichen Bedingungen erreichen lasse.⁹⁹⁷ Außerdem steht den mitgliedstaatlichen Behörden dabei ein weites Ermes-

992 EuGH EuZW 2004, 753, 755 Rn. 36.

993 Vgl. nur EuGH Slg. 1989, 2237 Rn. 21 – Schräder.

994 Ebenda.

995 Frenz NVwZ 2011, 961, 962.

996 Vgl. EuGH Slg. 1984, 2971 Rn. 21 – Klopp.

997 EuGH EuZW 2009, 173 Rn. 66.

sen zu.⁹⁹⁸ Als milderes Mittel zur Bekämpfung geschlechterdiskriminierender Werbung kommt grundsätzlich die Werbeselbstkontrolle in Betracht. Allerdings weist diese derzeitig noch viele Mängel auf und kann darüber hinaus schon aufgrund der Gefahr der Parteilichkeit staatliche Pflichten nur ergänzen, nicht aber ganz ersetzen. Sie ist damit nicht genauso gut geeignet wie ein lauterkeitsrechtliches Verbot geschlechterdiskriminierender Werbung.⁹⁹⁹ Andere milderere Mittel sind nicht ersichtlich.

Die Beweislast trifft den Mitgliedstaat auch im Rahmen der Angemessenheit.¹⁰⁰⁰ Und auch hier wird den Mitgliedstaaten ein weites Ermessen zugestanden.¹⁰⁰¹ Geht es, wie vorliegend, um Schutzpflichten, muss das verfolgte Schutzinteresse die Beeinträchtigungen der jeweiligen Grundfreiheit überwiegen.¹⁰⁰² An diesem Erfordernis ließ der EuGH aber bislang kaum eine Maßnahme scheitern.¹⁰⁰³ Der freie Warenverkehr ist zwar eines der Grundprinzipien des AEUV. Anerkanntermaßen kann dieser jedoch aus bestimmten Gründen beschränkt werden.¹⁰⁰⁴ Im vorliegenden Fall ist die Warenverkehrsfreiheit nur dann betroffen, wenn sich die Werbung tatsächlich unmittelbar auf dem Produkt befindet. Wenn ein Produkt derart gestaltet ist, wirkt sich das Werbeverbot zwar erheblich aus: Das Unternehmen könnte sein Produkt nur nach einer kompletten Umgestaltung nach Deutschland einführen. Bei den wenigsten Produkten ist eine solche Werbung aber überhaupt möglich und schon gar nicht üblich. Das Diskriminierungsverbot hingegen ist nicht nur durch Art. 21 Abs. 1 GRCh, sondern auch die EMRK anerkannt und eine wesentliche Grundlage der demokratischen Gesellschaft. Im Gegensatz zur Warenverkehrsfreiheit sind hier keine Ausnahmen möglich; Art. 21 Abs. 1 GRCh normiert ein absolutes Diskriminierungsverbot. Das Diskriminierungsverbot ist kein Recht, das mit anderen Rechten und Freiheiten abgewogen wird, sondern es ist ein Verbot. Eine Regelung, die geschlechterdiskriminierende Wirtschaftswerbung verbietet, ist zwar grundsätzlich geeignet die Warenverkehrsfreiheit zu beeinträchtigen. Eine solche Beeinträchtigung ist aber bei der hier gegebenen Geeignetheit und Erfor-

998 EuGH NJW 2003, 3185, 3188 Rn. 89 – Schmidberger; *Epiney* NVwZ 2004, 1067, 1072.

999 Vgl. oben, Teil C., S. 66 ff.

1000 EuGH EuZW 2009, 173 Rn. 66.

1001 EuGH NJW 2003, 3185, 3187 – Schmidberger; *Epiney* NVwZ 2004, 1067, 1071.

1002 *Frenz* NVwZ 2011, 961, 962, mwN.

1003 *Frenz* NVwZ 2011, 961, 962.

1004 EuGH Slg. 1979, 649 – *Cassis de Dijon*.

derlichkeit der Regelung aufgrund des gemeinschaftsrechtlich anerkannten Grundsatzes der Gleichbehandlung und des Verbots der Diskriminierung gerechtfertigt. Das Diskriminierungsverbot überwiegt daher die Warenverkehrsfreiheit. Dieses Ergebnis wird auch gestützt durch die AVMD-Richtlinie, welche bereits in einem Teilbereich, im Rahmen von Fernsehwerbung, ein Verbot geschlechtsdiskriminierender Inhalte normiert.¹⁰⁰⁵

3. Ergebnis

Ein Gesetz, das geschlechtsdiskriminierender Wirtschaftswerbung entgegen wirkt, würde zumindest zum Teil die Warenverkehrsfreiheit beeinträchtigen. Ein solcher Eingriff wäre aber durch das in Art. 21 Abs. 1 GRCh normierte Diskriminierungsverbot gerechtfertigt. Ein Vorgehen gegen geschlechtsdiskriminierende Werbung ist daher mit europäischem Primärrecht vereinbar.

1005 Art. 9 Abs. 1 c) ii) RL 2010/13/EU, ABIEU L 95/1.