



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Equal Rights for Fruit and Vegetables! Zur selektiven Abschaffung von gemeinsamen Standards für die Form von Obst und Gemüse im EU-Recht**

Tobler, R.C.; Caroni, M.; Heselhaus, S.; Mathis, K.; Norer, R.

### **Citation**

Tobler, R. C. (2011). Equal Rights for Fruit and Vegetables! Zur selektiven Abschaffung von gemeinsamen Standards für die Form von Obst und Gemüse im EU-Recht. In M. Caroni, S. Heselhaus, K. Mathis, & R. Norer (Eds.), *Auf der Scholle und in lichten Höhen: Verwaltungsrecht - Staatsrecht - Rechtsetzungslehre. Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag* (pp. 591-607). Zürich, Baden-Baden: Dike, Nomos. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16440>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16440>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Sonderdruck aus:

# **Auf der Scholle und in lichten Höhen**

**Verwaltungsrecht–Staatsrecht–Rechtsetzungslehre**

**Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag**

Herausgegeben von

Martina Caroni  
Sebastian Heselhaus  
Klaus Mathis  
Roland Norer

# Equal Rights for Fruit and Vegetables!

Zur selektiven Abschaffung von gemeinsamen Standards  
für die Form von Obst und Gemüse im EU-Recht

CHRISTA TOBLER\*

*Im Jahr 2009 schaffte die EU einen Teil ihrer viel kritisierten Vermarktungsvorschriften für Obst und Gemüse ab. Die selektive Art der Deregulierung führt zur Frage nach der Rechtsgleichheit. Gibt es einen Anspruch auf „equal rights for fruit and vegetables“?*

I.	Einleitung.....	592
II.	Die EU-Vorschriften über die Vermarktung von Obst und Gemüse.....	593
	1. Der allgemeine Hintergrund: gemeinsame Marktordnungen.....	593
	2. Vermarktungsnormen für Obst und Gemüse .....	594
	a) Die alten Vorschriften .....	594
	b) Die Änderungsgesetzgebung von 2008.....	596
	c) Die neuen Vermarktungsnormen für Obst und Gemüse.....	597
	aa) Spezielle Vermarktungsnormen.....	597
	bb) Die allgemeine Vermarktungsnorm .....	598
	cc) Folgen für Vorschriften über die Form von Obst und Gemüse.....	599
III.	Die Frage der Gleichbehandlung .....	599
	1. Das Verbot der Diskriminierung im EU-Landwirtschaftsrecht.....	600
	2. Die Gründe für die unterschiedlichen Regelungen über die Form von Früchten und Gemüse .....	601
	3. Von Bananen und verspäteten Flügen .....	603
	4. Können Bananen träumen?.....	606
IV.	Zum Schluss: Harmonisierung, Deregulierung – und Reregulierung?.....	607

## I. Einleitung

Auf den 1. Juli 2009 hin schaffte die Europäische Union (EU)<sup>1</sup> einen grossen Teil ihrer Vermarktungsvorschriften für Obst und Gemüse ab. So sind z.B. für die Gurken die alten und viel belachten Vorgaben über die Krümmung abgeschafft worden – nicht aber für die Bananen. Für die meisten Erzeugnisse gilt nur noch ein allgemein formulierter Standard, der sich nicht mehr zur Form äussert. Andere – darunter die Zitrusfrüchte – müssen dagegen „die sortentypische Form“ aufweisen.

Dieser unterschiedliche Grad der Deregulierung führte zu interessanten Kommentaren im Internet. So beklagte etwa GAVIN KERMACK von „Food&Drink Europe“ die „continued segregation of deformed citrus fruit“ und bemerkte: „equal rights are still a dream for many grocery items covered by separate regulations“.<sup>2</sup> Eine gewisse KEIKO aus Japan meinte gar: „This is discrimination. Fruit and vegetables have feelings too! You can't judge them on the way they look or the way they are shaped. Equal rights for food!“<sup>3</sup>

Im vorliegenden Beitrag zu Ehren des Jubilars, der sich u.a. im Bereich des Landwirtschaftsrechts einen Namen gemacht hat, greift die Schreibende, die ihrerseits eine Spezialisierung im Bereich der Rechtsgleichheit im EU-Recht pflegt, mit Vergnügen die durch diese Kommentare aufgeworfene Frage der Gleichbehandlung von Obst und Gemüse auf, unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen an die Krümmung von Gurken und Bananen. Es handelt sich um ein Thema, das – je nach Erzeugnis – nahe der Scholle bleibt (etwa im Falle der Gurken)<sup>4</sup> oder aber sich in vergleichsweise lichte Höhen aufschwingt (etwa im Falle der Bananen).

Der Beitrag beginnt mit einer kurzen Darstellung des EU-rechtlichen Rahmens über die Vermarktung von Obst und Gemüse (unten II.) und wendet sich sodann der Frage der Gleichbehandlung zu (unten III.).

---

\* Ich danke Herrn Kollegen Prof. Dr. ROLAND NORER, Universität Luzern, für Anregungen zum Manuskript.

<sup>1</sup> Bzw. damals noch: die Europäische Gemeinschaft (EG). Die EG ging mit dem Inkrafttreten des Lissabonvertrages am 1. Dezember 2009 in der EU auf und besteht seither nicht mehr; siehe dazu etwa TOBIAS JAAG, Die Europäische Union unter dem Vertrag von Lissabon, EuZ 2010, 58 ff., S. 59, sowie CHRISTA TOBLER/JACQUES BEGLINGER, Essential EU Law in Charts, Budapest 2010, Tafel 2/16 ff.

<sup>2</sup> GAVIN KERMACK, „EU scraps regulations on forbidden fruit“, 13. November 2008, <http://www.Foodanddrinkeurope.com/Retail/EU-scraps-regulations-on-forbidden-fruit>, besucht am 20. Mai 2010.

<sup>3</sup> „Will we eat wonky fruit and veg?“, BBC 12. November 2008, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/7724347.stm>, besucht am 20. Mai 2010 (es handelt sich um einen Kommentar zu einem Bericht der BBC).

<sup>4</sup> Wobei es auch Gurkenarten gibt, die kletternd wachsen. Dagegen dürfte die Fluggurke (siehe <http://kamelopedia.mormo.org/index.php/Gurke>, besucht am 20. Mai 2010) dem Reich der Fabeln angehören.

## II. Die EU-Vorschriften über die Vermarktung von Obst und Gemüse

### 1. Der allgemeine Hintergrund: gemeinsame Marktordnungen

Der Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) von 1957 sah von Anfang an eine gemeinsame Landwirtschaftspolitik vor. Als mögliche Organisationsformen nannte er gemeinsame Wettbewerbsregeln, die bindende Koordinierung der verschiedenen einzelstaatlichen Marktordnungen und eine europäische Marktordnung (Art. 40 Abs. 1 EWG-Vertrag, heute Art. 40 Abs. 1 AEUV).<sup>5</sup> Im Laufe der Jahrzehnte erliess die Gemeinschaft eine grosse Anzahl von sog. gemeinsamen Marktordnungen (GMO) für unterschiedliche Erzeugnisse bzw. Untersektoren der Landwirtschaft. Diese wurden im Zuge der Bestrebungen zur Vereinfachung des EU-Rechts<sup>6</sup> vor wenigen Jahren in eine einzige Verordnung über die sog. Einheitliche GMO<sup>7</sup> zusammengefasst.

Für Obst und Gemüse gab es vor der Einheitlichen GMO gemeinsame Marktordnungen sowohl für Obst und Gemüse bzw. deren Verarbeitungserzeugnisse im Allgemeinen (ab 1972) als auch speziell für Bananen (ab 1993). Sie alle wurden durch die Verordnung 361/2008/EG<sup>8</sup> in die Einheitliche GMO einbezogen. Nur beschränkt von der Einheitlichen GMO erfasst sind übrigens die Kartoffeln. Diesbezüglich sind deshalb die Vertragsbestimmungen über den freien Verkehr umso wichtiger (Art. 38 Abs. 2 AEUV).<sup>9</sup>

Die gemeinsamen Marktordnungen schufen lediglich einen allgemeinen Rahmen, der im Laufe der Jahrzehnte durch eine Vielzahl gestützt darauf erlassener, weiterer Verordnungen ergänzt wurde. Von hier rührt der ungeheure Umfang des EU-Landwirtschaftsrechts. Allerdings gilt ein erheblicher Teil dieses Ausführungsrechts nur für jeweils ein Wirtschaftsjahr und muss deshalb immer wieder erneuert werden. Der Rest ist grundsätzlich auf

<sup>5</sup> Im Laufe der Zeit wurde der EWG-Vertrag zweimal umbenannt, nämlich durch den Revisionsvertrag von Maastricht (in Kraft seit dem 1. November 1993) in „Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ (EG-Vertrag) sowie durch den Revisionsvertrag von Lissabon (in Kraft seit dem 1. Dezember 2009) in „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ (AEUV). Letzteres ist die Folge der bereits in Fn. 1 erwähnten Integration der EG in die durch den Maastrichtvertrag gegründete EU.

<sup>6</sup> Vgl. dazu die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat „Eine vereinfachte GAP – ein Erfolg für uns alle“, KOM(2009) 128 endg., sowie [http://ec.europa.eu/agriculture/simplification/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/agriculture/simplification/index_de.htm), besucht am 20. Mai 2010.

<sup>7</sup> Verordnung 1234/2007/EG des Rates vom 22. Oktober 2007 über eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte und mit Sondervorschriften für bestimmte landwirtschaftliche Erzeugnisse (Verordnung über die einheitliche GMO), ABl. 2007 L 299/1.

<sup>8</sup> Verordnung 361/2008/EG des Rates vom 14. April 2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 über eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte und mit Sondervorschriften für bestimmte landwirtschaftliche Erzeugnisse (Verordnung über die einheitliche GMO), ABl. 2008 L 121/1.

<sup>9</sup> Siehe z.B. Rs. C-293/02 *Jersey Produce Marketing Organisation Ltd gegen States of Jersey, Jersey Potato Export Marketing Board und Top Produce Ltd, Fairview Farm Ltd* [2005] ECR I-9543.

Dauer angelegt. Dazu gehören u.a. die Vorschriften über die Vermarktungsnormen, zu deren Erlass die Kommission nach Art. 113 Abs. 1 der Einheitlichen GMO befugt ist.<sup>10</sup>

## 2. Vermarktungsnormen für Obst und Gemüse

### a) Die alten Vorschriften

Für Obst und Gemüse begann die Kommission in den 1980er Jahren mit der Einführung von Vorschriften über Qualitäts- und Vermarktungsnormen. Sie erfolgte entweder für Gruppen von Erzeugnissen – z.B. Lauch, Auberginen und Zucchini (Verordnung 1292/81/EWG)<sup>11</sup> oder Zwiebeln und Chicorée (Verordnung 2213/83/EWG)<sup>12</sup> – oder aber für einzelne Erzeugnisse – z.B. Gurken (Verordnung 1677/88/EWG)<sup>13</sup>, Bananen (Verordnung 2257/94/EG)<sup>14</sup>, Avocados (Verordnung 831/97/EG)<sup>15</sup>, Karotten (Verordnung 730/1999/EG)<sup>16</sup> und Kopfkohl (Verordnung 634/2006/EG)<sup>17</sup>. Zumindest in einigen Fällen ersetzten die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften bereits bestehende Regelungen der Mitgliedstaaten, welche wegen ihrer Unterschiedlichkeit als Hindernisse für den Binnenmarkt eingestuft wurden.

Als Beispiele für die alten Vermarktungsnormen sollen die Bananen, Karotten und Gurken dienen, weil die einschlägigen Verordnungen u.a. interessante Vorschriften über die Form der Erzeugnisse enthielten bzw. im Falle der Bananen noch immer enthalten.

Für die *Bananen* (ausgenommen Mehlbananen, Feigenbananen und Bananen zur Be- und Verarbeitung) enthält der Anhang I zur Verordnung 2257/94/EG allgemeine Mindestanfor-

---

<sup>10</sup> Art. 113 Abs. 1 GMO bestimmt: „(1) Die Kommission kann Vermarktungsnormen für ein oder mehrere Erzeugnisse der folgenden Sektoren vorsehen: a) Olivenöl und Tafeloliven, hinsichtlich der in Anhang I Teil VII Buchstabe a genannten Erzeugnisse, b) Obst und Gemüse, c) Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse, d) Bananen, e) lebende Pflanzen.“

<sup>11</sup> Verordnung 1292/81/EWG der Kommission vom 12. Mai 1981 zur Festsetzung von Qualitätsnormen für Lauch, Auberginen und Zucchini, ABl. 1981 L 129/38 (nicht mehr in Kraft).

<sup>12</sup> Verordnung 2213/83/EWG der Kommission vom 28. Juli 1983 zur Festsetzung von Qualitätsnormen für Zwiebeln und Chicorée, ABl. 1983 L 213/13 (nicht mehr in Kraft).

<sup>13</sup> Verordnung 1677/88/EG der Kommission vom 15. Juni 1988 zur Festsetzung von Qualitätsnormen für Gurken, ABl. 1988 L 150/21 (nicht mehr in Kraft).

<sup>14</sup> Verordnung 2257/94/EG der Kommission vom 16. September 1994 zur Festsetzung von Qualitätsnormen für Bananen, ABl. 1994 L 245/6.

<sup>15</sup> Verordnung 831/97/EG der Kommission vom 7. Mai 1997 zur Festsetzung der Vermarktungsnormen für Avocados, ABl. 1997 L 119/13 (nicht mehr in Kraft).

<sup>16</sup> Verordnung 730/1999/EG der Kommission vom 7. April 1999 zur Festsetzung der Vermarktungsnorm für Möhren/Karotten, ABl. 1999 L 93/14 (nicht mehr in Kraft).

<sup>17</sup> Verordnung 634/2006/EG der Kommission vom 25. April 2006 zur Festlegung der Vermarktungsnorm für Kopfkohl und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1591/87, ABl. 2006 L 112/3 (nicht mehr in Kraft).

derungen, welche u.a. ein Element bezüglich der Form der Erzeugnisse umfassen (Hervorhebung durch die Schreibende):

„In allen Güteklassen müssen die Bananen vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen für jede Klasse und der zulässigen Toleranzen wie folgt beschaffen sein:

- grün, nicht gereift;
- ganz;
- fest;
- gesund; ausgeschlossen sind Erzeugnisse mit Fäulnisbefall oder anderen Mängeln, die sie zum Verzehr ungeeignet machen;
- sauber, praktisch frei von sichtbaren Fremdstoffen;
- praktisch frei von Schädlingen;
- praktisch frei von Schäden durch Schädlinge;
- mit unversehrtem, ungeknicktem, nicht ausgetrocknetem Stiel, frei von Pilzbefall;
- ohne Blütenstempel;
- *frei von Mißbildungen und anomaler Krümmung der Finger;*
- praktisch frei von Druckstellen;
- praktisch frei von Kälteschäden;
- frei von anomaler äußerer Feuchtigkeit;
- frei von fremdem Geruch und/oder Geschmack.

Ferner müssen die Hände bzw. Cluster (Handteile) aufweisen:

- ein ausreichendes, gesundes Stück Krone normaler Färbung frei von Pilzbefall;
- eine glatte Schnittstelle an der Krone ohne Scharten, Abrißspuren oder Schaftteile.

Entwicklung und Reifezustand der Bananen müssen so sein, daß sie

- Transport und Hantierung aushalten und
- in zufriedenstellendem Zustand am Bestimmungsort ankommen und nach Reifung einen angemessenen Reifegrad erreichen.“

Für die *Karotten* definierte der Anhang der Verordnung 730/1999/EG allgemeine Mindesteigenschaften, welche ebenfalls ein Formelement umfassten. Danach mussten Karotten „nicht gabelförmig gespalten und ohne Nebenwurzeln“ sein.

Für die *Gurken* schliesslich galten nach dem Anhang zur Verordnung 1677/88/EWG ebenfalls allgemeine Mindesteigenschaften, welche sich jedoch nicht auf die Form der Erzeugnisse bezogen. Diesbezügliche Vorgaben fanden sich in weiteren Vorschriften für die verschiedenen Güteklassen. Zwei (berühmt-berüchtigte) Beispiele: Gurken der Klassen Extra und I mussten „praktisch gerade sein (maximale Krümmung: 10 mm auf 10 cm Länge der Gurke)“ und leicht gebogene Gurken der Klasse II durften „eine maximale Krümmung von 20 mm auf 10 cm Länge der Gurke“ aufweisen.

Diese Vorschriften – einschliesslich jener über die Form der Erzeugnisse – entsprachen den Normempfehlungen der Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen (UNECE).<sup>18</sup> Die Standards der UNECE sind einer der Faktoren, welche die Kommission nach Art. 113 Abs. 2 Buchst. b der Einheitlichen GMO beim Erlass von EU-Normen berücksichtigen soll.

Als die frühere GMO für Obst- und Gemüse in die Einheitliche GMO einbezogen wurde, wurde in die letztere ein neuer Art. 203a Abs. 7 eingefügt. Dieser bestimmte, dass die alten Verordnungen über die Vermarktung von Obst und Gemüse weiterhin gelten sollten. Die Einheitliche GMO selbst enthielt zu diesem Thema lediglich einen allgemein gehaltenen Abschnitt (einschliesslich der bereits erwähnten Kompetenzübertragung an die Kommission), und die Ausführungsverordnung 1580/2007/EG für Obst und Gemüse<sup>19</sup> sah damals ebenfalls keine speziellen Vermarktungsnormen vor.

## b) Die Änderungsgesetzgebung von 2008

Im Jahr 2008 erliess die EU gestützt auf die Einheitliche GMO die Verordnung 1221/2008/EG<sup>20</sup> zur Änderung der Gesetzgebung über Vermarktungsnormen im Sektor Obst und Gemüse. Laut ihrer Präambel zielt diese Verordnung darauf ab, „[i]n dem Bemühen um Klarheit [...] alle in Artikel 113 Absatz 1 Buchstaben b und c der Verordnung

---

<sup>18</sup> Siehe <http://www.unece.org/trade/agr/standard/fresh/FFV-Std/English/15cucumbers.pdf>, besucht am 20. Mai 2010.

<sup>19</sup> Verordnung 1580/2007/EG der Kommission vom 21. Dezember 2007 mit Durchführungsbestimmungen zu den Verordnungen (EG) Nr. 2200/96, (EG) Nr. 2201/96 und (EG) Nr. 1182/2007 des Rates im Sektor Obst und Gemüse, ABL. 2007 L 350/1. – Bei der Verordnung 2200/96/EG handelte es sich um die damalige GMO für Obst und Gemüse und bei der Verordnung 2201/96/EG um die damalige GMO für Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse, ABL. 1996 L 297/29. Die Verordnung 1182/2007/EG enthielt besondere Vorschriften zur Änderung von zwei weiteren Richtlinien sowie von sechs Verordnungen und zur Aufhebung einer weiteren Verordnung.

<sup>20</sup> Verordnung 1221/2008/EG der Kommission vom 5. Dezember 2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1580/2007 mit Durchführungsbestimmungen zu den Verordnungen (EG) Nr. 2200/96, (EG) Nr. 2201/96 und (EG) Nr. 1182/2007 des Rates im Sektor Obst und Gemüse hinsichtlich der Vermarktungsnormen, ABL. 2008 L 336/1.

(EG) Nr. 1234/2007 aufgeführten speziellen Vermarktungsnormen in der Verordnung (EG) Nr. 1580/2007 zusammenzufassen“. Auch hier ging es somit um die Vereinfachung der Gesetzgebung.

Art. 2 der Verordnung 1221/2008/EG sieht vor, dass die alten Verordnungen mit speziellen Vermarktungsvorschriften aufgehoben werden. In der langen Liste dieser Verordnungen fehlt allerdings jene über die Bananen. Der rechtstechnische Grund dafür liegt darin, dass Bananen im System der Einheitlichen GMO nicht unter den Begriff „Obst und Gemüse“ im Sinne von Art. 113 Abs. 1 Buchst. b und c fallen, sondern in Buchst. d separat aufgeführt werden. Mit anderen Worten: Die Änderungsverordnung 1221/2008/EG erfasst die Bananen nicht.

### **c) Die neuen Vermarktungsnormen für Obst und Gemüse**

Die Änderungsbestimmungen in der Verordnung 1221/2008/EG unterscheiden zwischen zwei grundsätzlichen Kategorien von Erzeugnissen: Für die einen existieren weiterhin spezielle Vermarktungsnormen, für die anderen gilt neu nur noch eine allgemeine Vermarktungsnorm (Art. 1 der Verordnung 1221/2008/EG bzw. der hierdurch eingeführte Art. 2a der Verordnung 1580/2007/EG).

#### **aa) Spezielle Vermarktungsnormen**

Spezielle Vermarktungsnormen bestehen weiterhin für die zehn in Art. 2a Abs. 2 der revidierten Verordnung 1580/2007/EG aufgeführten Erzeugnisse bzw. Gruppen von Erzeugnissen. Die speziellen Normen selber finden sich im Anhang I Teil B zur Verordnung. Es handelt es sich um die folgenden Produkte, die laut einer Pressemitteilung der Kommission<sup>21</sup> 75 % des EU-Handelswerts ausmachen:

- Äpfel
- Zitrusfrüchte
- Kiwis
- Salate, krause Endivie und Eskariol
- Pfirsiche und Nektarinen

---

<sup>21</sup> Die krumme Gurke ist wieder da: „unförmiges“ Obst und Gemüse ab dem 1. Juli wieder im Handel, Pressemitteilung der Kommission vom 30. Juni 2009, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1059&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=de>, besucht am 20. Mai 2010.

- Birnen
- Erdbeeren
- Gemüsepaprika
- Tafeltrauben
- Tomaten/Paradeiser.<sup>22</sup>

Die Mitgliedstaaten können jedoch auch diese Erzeugnisse von den Normen ausnehmen, sofern sie im Einzelhandel mit einer entsprechenden Etikettierung verkauft werden (z.B. als „zur Verarbeitung bestimmtes Erzeugnis“).

#### bb) Die allgemeine Vermarktungsnorm

Für Obst und Gemüse, das keiner speziellen Vermarktungsnorm untersteht, gilt nach Art. 2a Abs. 1 der revidierten Verordnung 1580/2007/EG die allgemeine Vermarktungsnorm nach Art. 113a Abs. 1 der Einheitlichen GMO sowie nach dem Anhang I Teil A der Verordnung 1580/2007/EG. Kann der Besitzer bzw. die Besitzerin von Obst und Gemüse nachweisen, dass das Erzeugnis statt der allgemeinen Vermarktungsnorm der EU einer UNECE-Norm entspricht, so gilt es als der EU-Norm entsprechend. (Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass in einzelnen Fällen der UNECE-Standard strenger ist als derjenige nach EU-Recht.)

Art. 113a Abs. 1 der Einheitlichen GMO bestimmt: „Die Erzeugnisse des Sektors Obst und Gemüse, die frisch an den Verbraucher verkauft werden sollen, dürfen nur in Verkehr gebracht werden, wenn sie in einwandfreiem Zustand, unverfälscht und von vermarktbarer Qualität sind und das Ursprungsland angegeben ist.“ Der Anhang I Teil A der Verordnung 1580/2007/EG nennt sodann detaillierte Mindestgüteeigenschaften und Mindestreifekriterien und regelt die Toleranzen und die Angabe des Erzeugnisortes.

Von der Verpflichtung zur Erfüllung dieser Norm ausgenommen sind nach Art. 3 Erzeugnisse, welche deutlich die Angabe „zur Verarbeitung bestimmt“ oder „zur Tierfütterung bestimmt“ oder eine synonyme Angabe tragen (Art. 3 Abs. 1 Buchst. a), sowie solche, die der Erzeuger für den persönlichen Bedarf des Verbrauchers ab Hof abgibt (Art. 3 Abs. 1 Buchst. b). Weiter darf nach Art. 3a frisches Obst und Gemüse, das nicht der Klasse Extra angehört, auf den dem Versand nachgelagerten Vermarktungsstufen einen leicht verringerten Frische- und Prallheitsgrad sowie geringfügige Veränderungen aufgrund biologischer

---

<sup>22</sup> Letzteres ist das österreichische Wort für Tomaten. Siehe dazu das Protokoll Nr. 10 zum Beitrittsvertrag von Österreich zur EU, über die Verwendung spezifisch österreichischer Ausdrücke der deutschen Sprache im Rahmen der Europäischen Union, ABl. 1994 C 241.

Entwicklungsvorgänge und der Verderblichkeit der Erzeugnisse aufweisen. Ganz von der allgemeinen Vermarktungsnorm ausgenommen sind acht in Art. 3b der Verordnung 1580/2007/EG erwähnte Produkte, darunter z.B. Pinienkerne und Haselnüsse.

cc) Folgen für Vorschriften über die Form von Obst und Gemüse

Was nun die hier besonders interessierende Form der Erzeugnisse anbelangt, so gilt nach der soeben beschriebenen Änderung der EU-Vermarktungsvorschriften heute Folgendes:

*Bananen* sind – wie bereits erwähnt – von der Verordnung 1221/2008/EG nicht betroffen. Sie müssen gemäss dem Anhang I der Verordnung 2257/94/EG weiterhin „frei von Missbildungen und anormaler Krümmung der Finger“ sein.

Für Erzeugnisse, welche der *allgemeinen EU-Vermarktungsnorm* unterstehen, gibt es keine gemeinschaftlichen Formvorgaben (mehr). Hier genügt es, dass die Ware in einwandfreiem Zustand, unverfälscht und von vermarktbarer Qualität ist. Davon profitieren u.a. die Karotten und die Gurken.

Für Erzeugnisse, welche *spezifischen EU-Vermarktungsnormen* unterstehen, hängt es von den Bestimmungen im Anhang I Teil B zur revidierten Verordnung 1580/2007/EG ab, ob (weiterhin) Formvorgaben bestehen und wie diese aussehen. Typisch ist, dass Erzeugnisse der höchsten Klasse „die sortentypische Form“ aufweisen müssen. Dies gilt für Äpfel, Zitrusfrüchte, Pfirsiche, Nektarinen, Birnen, Erdbeeren und Tomaten. Tafeltrauben müssen „gut geformt“ sein, Salate, krause Endivie und Eskariol je nach Klasse „gut“ oder „ziemlich gut geformt“. Für Kiwis und Gemüsepaprika gibt es keine Formvorgaben (wohl aber Vorschriften über das Mindestgewicht bzw. die Mindestgrösse).

### III. Die Frage der Gleichbehandlung

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das revidierte EU-Landwirtschaftsrecht unterschiedliche Früchte- und Gemüsesorten bezüglich Formvorgaben unterschiedlich behandelt. In den eingangs zitierten Worten von KERMACK handelt es sich dabei um eine „continued segregation“ einiger Erzeugnisse. „Segregation“ ist ein typischer Ausdruck aus dem Diskriminierungsrecht, der allerdings meist auf Menschen bezogen wird. KEIKO aus Japan spricht offen von Diskriminierung und fordert Gleichbehandlung. Ist eine Diskriminierung von Obst und Gemüse im EU-Recht rechtlich denkbar und liegt hier eine solche vor?

## 1. Das Verbot der Diskriminierung im EU-Landwirtschaftsrecht

Anders als z.B. die Abschnitte im AEUV über den freien Verkehr von Gütern, Personen, Dienstleistungen und Kapital enthält der Abschnitt über das Landwirtschaftsrecht keine für diesen Bereich allgemein gültigen und unmittelbar wirksamen, materiellen Bestimmungen. Er enthält aber Vorgaben, welche der EU-Gesetzgeber beim Erlass von sekundärem Landwirtschaftsrecht beachten muss. Dazu gehört insbesondere Art. 40 Abs. 2 AEUV, wonach die gemeinsame Organisation „jede Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Verbrauchern innerhalb der Union auszuschliessen hat“. Unter den Begriff der „Erzeuger oder Verbraucher“ fallen dabei alle, welche in der Kette zwischen diesen beiden eingeschaltet sind (z.B. im Handel). Eine unterschiedliche Behandlung von Produkten ist relevant, insofern als diese zu einer unterschiedlichen Behandlung der erwähnten Personen führt.<sup>23</sup>

Im Vergleich zu anderen Diskriminierungsverboten des EU-Rechts fällt auf, dass Art. 40 Abs. 2 AEUV sehr allgemein gehalten ist und insbesondere kein Diskriminierungskriterium benennt.<sup>24</sup> Untypisch ist auch, dass er keine Rechtfertigungsgründe nennt. Insofern ist er etwa vergleichbar mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter im öffentlichen Beschaffungsrecht, den der EuGH in seiner Rechtsprechung anerkannt hat (vgl. z.B. neustens *Acosef*,<sup>25</sup> Erw. 48). Beide sind eng verwandt mit dem allgemeinen Gleichheitssatz bzw. dem allgemeinen Grundsatz der Nichtdiskriminierung im EU-Recht.<sup>26</sup> So führte der Gerichtshof in der Entscheidung zur Rechtssache *Ruckdeschel*<sup>27</sup> (Erw. 7) aus, dass das Diskriminierungsverbot nach Art. 40 Abs. 2 AEUV (damals Art. 40 Abs. 3 Unterabs. 2 EWG-Vertrag) „der spezifische Ausdruck des allgemeinen Gleichheitssatzes [ist], der zu den Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts gehört“, und dass es deshalb nicht nur zwischen Erzeugern desselben Produkts, sondern auch zwischen jenen vergleichbarer Produkte gilt.

Zum Inhalt des Verbotes führte der EuGH in der wichtigen Entscheidung *Sermide*<sup>28</sup> (Erw. 28) Folgendes aus: „[Das Verbot] untersagt es, vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich zu behandeln oder unterschiedliche Sachverhalte gleich zu behandeln, es sei denn, dass eine derartige Behandlung objektiv gerechtfertigt wäre.“ Darin spiegelt sich ein

---

<sup>23</sup> CHRISTA TOBLER, *Indirect Discrimination. A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, Antwerpen/Oxford 2005, S. 131.

<sup>24</sup> TOBLER, S. 50 f.

<sup>25</sup> Rs. C-196/08 *Acosef SpA gegen Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa u.a.*, Entscheidung vom 15. Oktober 2009, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht.

<sup>26</sup> Zum allgemeinen Gleichheitssatz siehe etwa TAKIS TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2. Aufl., Oxford 2006, S. 59 ff., und XAVIER GROUSSOT, *General Principles of Community Law*, Groningen 2006, S. 160 ff.

<sup>27</sup> Verb. Rs. 117/76 und 16/77 *Albert Ruckdeschel & Co. und Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. gegen Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG gegen Hauptzollamt Itzehoe*, Slg. 1977, S. 1753.

<sup>28</sup> Rs. 106/83 *Sermide SpA gegen Cassa congraglio zucchero u.a.*, Slg. 1984, S. 4209.

klassisch aristotelisches Verständnis der Rechtsgleichheit bzw. der Diskriminierung, das zuerst in der Rechtsprechung des EuGH zur Montanunion (Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl) entwickelt und später auf die EWG übertragen wurde<sup>29</sup> und das dem EU-Recht auch heute noch zugrunde liegt (ausser im Falle des grundsätzlich anders ausgerichteten Verbots von Belästigung im EU-Sozialrecht).<sup>30</sup> Dementsprechend kann „eine Diskriminierung nur darin bestehen, dass unterschiedliche Vorschriften auf vergleichbare Situationen angewandt werden oder dass dieselbe Vorschrift auf unterschiedliche Situationen angewandt wird“ (so z.B. neuestens *Gielen*,<sup>31</sup> Erw. 38).

Entscheidend für Frage der Gleichbehandlung ist in diesem Rahmen die Vergleichbarkeit der Fälle, wobei es weiter darauf ankommt, ob ein Unterschied für die zu regelnde Frage auch wirklich relevant ist.<sup>32</sup> Es handelt sich hier um einen der schwierigsten Punkte in der Rechtsgleichheit, da die Entscheidung über die Vergleichbarkeit oft von Wertungen abhängt. Illustrativ ist in diesem Zusammenhang die Aussage von MacKinnon<sup>33</sup> zum Gleichstellungsrecht der USA, wonach der Status der Nichtvergleichbarkeit „can be created by Congress as well as God, biology, and the market“.

Für Art. 40 Abs. 2 AEUV ergibt sich aus dem Gesagten, dass eine unterschiedliche Regelung mit Bezug auf unterschiedliche Erzeugnisse nur dann zulässig ist, wenn es sich entweder um nicht vergleichbare Fälle handelt oder aber, falls die Fälle vergleichbar sind, wenn ein Rechtfertigungsgrund für die unterschiedliche Behandlung vorliegt.<sup>34</sup> Dies gilt auch für die Vorschriften über die Form von Produkten. Damit stellt sich die Frage nach den Gründen für die diesbezüglich unterschiedlichen Regelungen im revidierten EU-Recht.

## 2. Die Gründe für die unterschiedlichen Regelungen über die Form von Früchten und Gemüse

Die Änderungsverordnung 1221/2008/EG wurde – entsprechend der Vorgabe von Art. 113 Abs. 1 der Einheitlichen GMO – allein durch die Kommission erlassen, ohne die Mitwirkung anderer Organe wie dem Europäischen Parlament oder des Rates. Es liegt deshalb anders als in den üblichen Gesetzgebungsverfahren kein Verordnungsentwurf der Kommission mit Erklärungen vor, der den anderen Organen als Grundlage für ihre Entscheidungsfindung diene und der zum Studium der Gesetzgebungsgeschichte herangezogen werden

---

<sup>29</sup> TOBLER (Fn. 23), S. 22 ff.

<sup>30</sup> TOBLER (Fn. 23), S. 48.

<sup>31</sup> Rs. C-440/08 *F. Gielen gegen Staatssecretaris van Financiën*, Entscheidung vom 18. März 2010, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht.

<sup>32</sup> TOBLER (Fn. 23), S. 43 ff.

<sup>33</sup> CATHARINE A. MACKINNON, *Sex Equality*, University Casebook Series, New York 2001, S. 247.

<sup>34</sup> Dazu z.B. JOSPEH A. MCMAHON, *EU Agricultural Law*, Oxford 2007, Rz. 1.49.

könnte. Hinweise für die durch die Kommission gewählte Art der Regelung ergeben sich bei dieser Sachlage einzig aus der Präambel der Verordnung.

In den Erwägungen 3 und 4 der Präambel zur Verordnung 1221/2008/EG ist Folgendes zu lesen:

„(3) Aufgrund der gemachten Erfahrungen und in dem Bemühen um Vereinfachung ist es auch angebracht, die Liste der Erzeugnisse, für die spezielle Vermarktungsnormen gelten, so zu straffen, dass nur diejenigen Erzeugnisse darin erfasst sind, für die aufgrund einer Beurteilung ihrer Bedeutung eine Norm erforderlich ist, wobei insbesondere berücksichtigt wird, welche Erzeugnisse nach Maßgabe der Comext-Datenbank für inner- und außergemeinschaftlichen Handel am meisten gehandelt werden.

(4) Sind spezielle Vermarktungsnormen für einzelne Erzeugnisse festzulegen, so sollten diese Normen – um unnötige Handelshemmnisse zu vermeiden – denjenigen entsprechen, die von der Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen (UNECE) festgelegt worden sind. Aus demselben Grund sollten andere Erzeugnisse als der allgemeinen Vermarktungsnorm entsprechend gelten, wenn der Besitzer nachweisen kann, dass sie den geltenden vorgenannten Normen entsprechen.“

Zur Erwägung 4 ist zu bemerken, dass die Normen der UNECE die EU nicht binden, sondern bloss Empfehlungen darstellen. Es ist also nicht so, dass die EU auf der regionalen Ebene für bestimmte Produkte Vermarktungsvorschriften vorsehen muss, weil übergeordnetes, globales Recht dies vorschreibt. Tatsächlich hat die EU z.B. die Vorgaben über die Krümmung von Gurken aufgehoben, obwohl der entsprechende UNECE-Standard noch immer besteht.

Der eigentliche Grund für die unterschiedlichen Regelungen ergibt sich aus der Erwägung 3. Er besteht darin, dass für bestimmte Erzeugnisse „aufgrund einer Beurteilung ihrer Bedeutung eine Norm erforderlich ist“, wobei für die Bedeutung der Erzeugnisse insbesondere das Ausmass des Handels berücksichtigt wurde – wie bereits erwähnt, machen die zehn Produkte, für welche die EU spezielle Standards beibehält, 75 % des Handelswertes aus. Übersetzt in die Sprache der Rechtsgleichheit heisst dies, dass – immer laut Kommission – diese Erzeugnisse nicht vergleichbar sind mit den übrigen Erzeugnissen, und dass dies zu einer unterschiedlichen Regelung u.a. betreffend der Form führen muss. Konkret: Die Kommission geht davon aus, dass z.B. Äpfel und Zitrusfrüchte bedeutsamer sind als Gurken, weshalb an die ersteren spezielle Anforderungen gestellt werden können bzw. müssen.

Was die Bananen anbelangt, so ist der Verordnung 1221/2008/EG nicht zu entnehmen, warum sie nicht in die gesetzgeberische Vereinfachung miteinbezogen und in den Anhang mit den speziellen Vermarktungsnormen aufgenommen wurden. Die Vermutung liegt jedoch nahe, dass die Beibehaltung eines speziellen Standards (einschliesslich der Vorschrift über die Krümmung) durch die Verordnung 2257/94/EG ebenfalls mit der erhöhten Bedeutsamkeit dieses Erzeugnisses begründet wird. Davon wird im Folgenden ausgegangen.

### 3. Von Bananen und verspäteten Flügen

Nach der hier vertretenen Ansicht muss nun allerdings bezweifelt werden, dass die erwähnte Begründung der unterschiedlichen Regelungen über die Form von Obst und Gemüse mit der Bedeutsamkeit bestimmter Erzeugnisse einer Prüfung durch den EuGH im Hinblick auf die Rechtsgleichheit Stand halten würde. Bleiben wir als Beispiel bei den Gurken und den Bananen und der Frage der Krümmung. Aus der Perspektive der Rechtsgleichheit muss es möglich sein, in einem solchen Zusammenhang zwei konkrete Produkte zu vergleichen. Wie steht es also mit der Vergleichbarkeit von Gurken und Bananen, wenn es um Vorgaben über die Krümmung geht? Zwar hat der Gerichtshof die besondere Bedeutung der Bananen innerhalb des Früchtemarktes anerkannt.<sup>35</sup> Aber ist die Banane auch bedeutsamer als die Gurke? Und selbst wenn dies der Fall sein sollte, so fragte sich doch, ob dieser Faktor einen im vorliegenden Zusammenhang relevanten Unterschied darstellt bzw. welchen Zusammenhang dieser Unterschied mit der Form der Erzeugnisse haben soll. Sollte es etwa darum gehen, dass bei stärker gehandelten Produkten das Bedürfnis des Handels nach Einheitlichkeit (z.B. im Hinblick auf den Transport – genormte Erzeugnisse passen besser in genormte Palette) grösser ist als bei anderen Produkten? Was ist dann aber mit der Verschwendung jener Erzeugnisse, die den Normen nicht genügen? Und was ist mit der Tatsache, dass die Konsumentin und der Konsument der Möglichkeit beraubt werden, weniger perfekte, dafür aber günstigere Erzeugnisse zu kaufen? Was auch, wenn die Beibehaltung spezieller Vermarktungsnormen für bestimmte Obst- und Gemüseerzeugnisse schlicht das Ergebnis eines politischen Prozesses ist, weil sonst die Änderungsverordnung nicht die erforderliche Zustimmung gefunden hätte?<sup>36</sup> Und wie ist die (informelle) Aussage eines Kommissionsprechers zu werten, dass die Revision von 2008 ein Schritt in die richtige Richtung sei und man sich den Bananen vielleicht später widmen werde?<sup>37</sup> Deutet sie nicht darauf hin, dass auch für die Bananen schon heute kein überzeugender Grund für Formvorgaben besteht?

Im System des EU-Rechts kann eine verbindliche Antwort auf die Frage nach der Vergleichbarkeit letztlich nur vom Gerichtshof kommen. Rechtsprechung des Gerichtshofs zur unterschiedlichen Regulierung der Form von Obst und Gemüse im Lichte der Rechtsgleichheit liegt nicht vor. In der Literatur wird aber betont, dass der EuGH den EU-Institutionen im Rahmen der Beurteilung der Vergleichbarkeit nach Art. 40 Abs. 2 AEUV einen weiten Ermessensspielraum zugesteht und lediglich willkürliche Ungleichbehand-

---

<sup>35</sup> Siehe dazu etwa Rs. 27/76 *United Brands Company und United Brands Continentaal BV gegen Kommission*, Slg. 1978, S. 207 (Wettbewerbsrecht), und Rs. 193/85 *Cooperative Co-Frutta Srl gegen Amministrazione delle finanze dello Stato*, Slg. 1987, S. 2085 (Warensteuernrecht).

<sup>36</sup> Vgl. KERMACK (Fn. 2).

<sup>37</sup> Aussage des Kommissionsprechers MICHAEL MANN gegenüber KERMACK (Fn. 2).

lungen ahndet.<sup>38</sup> Allerdings zeigt die Rechtsprechung aus anderen Rechtsgebieten, dass der Gerichtshof die Frage der Vergleichbarkeit durchaus streng beurteilen kann. Die Ende 2009 ergangene und stark umstrittene Entscheidung *Sturgeon*<sup>39</sup> stellt dafür ein illustratives Beispiel dar.

In der Rechtssache *Sturgeon* klagten Fluggäste gegen Fluggesellschaften auf Entschädigungszahlungen, weil die von ihnen gebuchten Flüge nicht wie geplant durchgeführt worden waren. Rechtlich stellte sich die Frage, ob es sich dabei um Verspätungen oder aber um Streichungen von Flügen im Sinne der Verordnung 261/2004/EG<sup>40</sup> handelte. Diese Frage schien von entscheidender Bedeutung, weil die Verordnung nur im Falle der Streichung eines Fluges den Fluggästen ausdrücklich ein Recht auf eine finanzielle Entschädigung (Ausgleichszahlung) zuerkannte (Art. 7). Die Bestimmung über Verspätungen (Art. 6) erwähnt dagegen keine Ausgleichszahlung, sondern andere Ansprüche, welche für die im Falle *Sturgeon* zur Diskussion stehenden Flüge ab einer Verspätung von mindestens drei Stunden bestanden. Der Gesetzgebungsgeschichte ist zu entnehmen, dass bereits die Kommission in ihrem Verordnungsentwurf diese Ungleichbehandlung vorgeschlagen hatte, weil sie die beiden Fälle für insgesamt nicht vergleichbar hielt. Die Kommission sprach zwar von vergleichbaren Unannehmlichkeiten der Fluggäste, sah jedoch einen wesentlichen Unterschied darin, dass Luftfahrt- und Reiseunternehmen für Nichtbeförderung und Annullierungen verantwortlich sind (es sei denn, sie hätten die Gründe hierfür nicht selbst zu vertreten), jedoch nicht immer für Verspätungen.<sup>41</sup> Nach ihrem Erlass war die Gültigkeit der Verordnung 261/2004/EG nicht angefochten worden, und auch in der Rechtssache *Sturgeon* war die Rechtsgleichheit nicht Prozessthema. Dennoch erfolgte die Auslegung der Verordnung durch den EuGH u.a. gestützt darauf (*Sturgeon*, Erw. 47 ff.).

In der Entscheidung *Sturgeon* erinnert der Gerichtshof daran, dass das EU-Sekundärrecht nach Möglichkeit so auszulegen ist, dass seine Gültigkeit nicht in Frage steht. Jeder Gemeinschaftsrechtsakt muss deshalb im Einklang mit dem EU-Primärrecht ausgelegt werden, zu welchen u.a. der Grundsatz der Gleichbehandlung gehört. Dieser Grundsatz

---

<sup>38</sup> THOMAS VAN RIJN, Rz. 55 zu Art. 34 EG, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl., Baden-Baden 2004.

<sup>39</sup> Verb. Rs. C-402/07 und C-432/07 *Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon und Alana Sturgeon gegen Condor Flugdienst GmbH; Stefan Böck und Cornelia Lepuschitz gegen Air France SA*, Entscheidung vom 19. November 2009, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht.

<sup>40</sup> Verordnung 261/2004/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Falle der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91, ABl. 2004 L 46/1.

<sup>41</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Betreuungsleistungen für Fluggäste im Falle der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen, KOM(2001) 784 endg., Erw. 23.

verlangt, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden, sofern eine solche Behandlung nicht objektiv gerechtfertigt ist. Im vorliegenden Fall muss laut EuGH die Situation von Fluggästen mit annullierten Flügen mit jener mit verspäteten Flügen verglichen werden. Der Gerichtshof erachtet diese Situationen mit Blick auf den Schaden, der durch Zeitverlust entsteht, als vergleichbar. Wenn die Fluggäste verspäteter Flüge keinen Ausgleichsanspruch erlangten, würden sie schlechter gestellt, obwohl sie gegebenenfalls bei ihrer Beförderung einen entsprechenden Zeitverlust erleiden. Laut dem EuGH kann eine solche unterschiedliche Behandlung offensichtlich durch keine objektive Erwägung gerechtfertigt werden. Der Gerichtshof schliesst daraus (*Sturgeon*, Erw. 60 und 61): „Da die von den Fluggästen im Fall einer Annullierung und einer Verspätung erlittenen Schäden einander entsprechen, können die Fluggäste verspäteter Flüge und die annullierter Flüge nicht unterschiedlich behandelt werden, ohne dass gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen würde. Das gilt erst recht angesichts des mit der Verordnung Nr. 261/2004 verfolgten Ziels, den Schutz aller Fluggäste zu erhöhen. Daher ist festzustellen, dass die Fluggäste verspäteter Flüge den in Art. 7 der Verordnung Nr. 261/2004 vorgesehenen Anspruch auf Ausgleich geltend machen können, wenn sie wegen solcher Flüge einen Zeitverlust von drei Stunden oder mehr erleiden, d. h., wenn sie ihr Endziel nicht früher als drei Stunden nach der von dem Luftfahrtunternehmen ursprünglich geplanten Ankunftszeit erreichen.“

Die Entscheidung zeigt, dass es bei der Frage der Vergleichbarkeit darauf ankommt, wie streng der Vergleichsmaßstab angelegt wird, insbesondere was miteinander verglichen wird (hier: die Situation der Fluggäste oder (auch) die Situation der Fluggesellschaften). Das Urteil *Sturgeon* führte in Luftfahrtkreisen zu Konsternation und wurde stark kritisiert, insbesondere mit dem Argument, der EuGH setze sich über den klaren Willen des Gesetzgebers hinweg.<sup>42</sup> Aus rechtlicher Sicht sollte diese Tatsache aber nicht überraschen, ist es doch nichts Neues, dass die EU-Institutionen beim Erlass von Sekundärrecht an höherrangiges Recht (hier: den Gleichheitsgrundsatz) gebunden sind. Dies gilt auch im EU-Landwirtschaftsrecht. Nach der Auffassung der Schreibenden ist es nicht ausgeschlossen, dass der EuGH auch hier einen strengen Vergleichsmaßstab anlegen und angesichts unterschiedlicher Vermarktungsvorschriften auf eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes schliessen würde.

---

<sup>42</sup> Vgl. dazu etwa SUE BARHAM, *Sturgeon and Delay Claims Under EC Regulation 261: An Update*, <http://www.thefreelibrary.com/Sturgeon+and+Delay+Claims+Under+EC+Regulation+261:+An+Update.-a0223686226>, besucht am 20. Mai 2010, sowie PABLO MENDES DE LEON, *De vulkaan in IJsland en de Sturgeon-zaak uit Luxemburg leiden to uitbarstingen*, *Nederlands Juristenblad* 2010, 1218 ff.

#### 4. Können Bananen träumen?

Insofern also könnte der „Traum von gleichen Rechten für Früchte und Gemüse“ durchaus wahr werden. Allerdings sind es nach landläufiger Vorstellung wohl nicht die Erzeugnisse selbst, die davon träumen (vgl. die eingangs zitierte Aussage von KERMACK), sondern eher die mit ihnen befassten Personen und Unternehmen, z.B. die Herstellungs- und Handelsunternehmen und Konsumentinnen und Konsumenten.<sup>43</sup>

Was könnte nun z.B. ein Fruchthändler unternehmen, sollte er wegen der zu geringen Krümmung der von ihm angebotenen Bananen in Schwierigkeiten geraten?<sup>44</sup> Eine Klage auf Nichtigerklärung der Krümmungsvorschrift nach Art. 263 AEUV fällt wegen Zeitablaufs (Klagefrist von zwei Monaten) ausser Betracht. Sie hätte aber einer privaten Partei wegen der strengen Rechtsprechung über die unmittelbare Betroffenheit (*Plaumann*)<sup>45</sup> ohnehin nicht offen gestanden. Es bleiben die Einrede der Widerrechtlichkeit vor dem EuGH nach Art. 277 AEUV (was ein Verfahren vor dem EuGH über eine andere Rechtsfrage voraussetzt) und das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV. Letzteres scheint das wahrscheinlichste Szenario. Konkret könnte sich der Händler vor einem mitgliedstaatlichen Gericht auf das Diskriminierungsverbot nach Art. 40 Abs. 2 AEUV berufen und argumentieren, die Krümmungsvorschrift dürfe wegen Verletzung dieses Verbotes nicht auf ihn angewendet werden. Im Falle von Zweifeln des Gerichts könnte – bzw. müsste, falls es sich um ein letztinstanzliches Gericht handelt – dieses den EuGH um eine Vorabentscheidung über die Gültigkeit der Krümmungsvorschrift ersuchen. Anders als bei *Sturgeon* würde es sich dabei um eine Gültigkeitsfrage handeln, statt um eine Auslegungsfrage, was aber für die inhaltliche Beurteilung der Rechtsgleichheit ohne Belang ist.

---

<sup>43</sup> Unüblich ist bei uns im Übrigen wohl auch die Vorstellung von KEIKO aus Japan, dass Früchte und Gemüse Gefühle haben und nicht nach ihrem Aussehen beurteilt werden sollten. Letzteres würde die Frage nach dem sog. „Lookism“ aufwerfen. Es handelt sich um ein neueres Element im Diskriminierungsdiskurs, das sich auf Benachteiligungen wegen des Aussehens richtet. Vgl. etwa CHRIS WARHUST/DIANE VAN DEN BROEK/RICHARD HALL/DENNIS NICKSON, Lookism: The new frontier of employment discrimination? *Journal of Industrial Relations* 51 (2009), S. 131 ff., sowie JACQUELINE GRANLEESE/GEMMA SAYER, Gendered ageism and „lookism“: a triple jeopardy for female academics, in: *Women In Management Review* 21 (2006), S. 500 ff.

<sup>44</sup> Dass dieses Szenario nicht völlig an den Haaren herbeigezogen ist, zeigen Presseberichte z.B. über den britischen Kiwihändler TIM DOWN aus Bristol, der 520 Kiwis wegwerfen musste, weil sie leicht zu klein waren (erwähnt u.a. bei KERMACK [Fn. 2]).

<sup>45</sup> Rs. 25/62 *Plaumann & Co. gegen Kommission*, Slg. 1963, S. 213. Zur Situation nach dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon siehe TOBLER/BEGLINGER (Fn. 1), Tafel 12/7 f.

#### IV. Zum Schluss: Harmonisierung, Deregulierung – und Reregulierung?

Die Vermarktungsnormen der EU für Obst und Gemüse stellen ein schönes Beispiel der Harmonisierung mit vorerst einheitlichen, gemeinsamen Regeln dar, welche später von einer (teilweisen) Deregulierung gefolgt wurde. Kommissarin FISCHER BOEL<sup>46</sup> meinte dazu: „Solche Dinge müssen nicht auf EU-Ebene geregelt werden. Es ist viel besser, dies den Marktbeteiligten zu überlassen.“ Deregulierung auf der EU-Ebene heisst nun aber in diesem Falle nicht, dass die EU im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 5 EUV auf eine Regelung verzichtet hätte und damit das Feld wieder für nationale Regelungen geöffnet wäre. Die Vermarktungsvorschriften bleiben auf EU-Ebene harmonisiert, gehen aber in ihrem Inhalt z.T. weniger weit als vorher. Es steht den Mitgliedstaaten deshalb nicht offen, (wieder) eigene Vorgaben z.B. über die Gurkenkrümmung einzuführen. Eine allfällige Reregulierung müsste auf der Ebene der EU erfolgen. Entsprechende Bestrebungen spanischer Abgeordneter im Europäischen Parlament zur Wiedereinführung der EU-Vorschrift zur Gurkenkrümmung hatten allerdings bisher keinen Erfolg.<sup>47</sup> Das ist richtig so. Wie Kommissarin FISCHER BOEL weiter ausführte: „Die Veränderungen bedeuten auch, dass die Verbraucher aus einer möglichst breiten Produktpalette auswählen können. Es ist sinnlos, einwandfreie Erzeugnisse wegzuerwerfen, nur weil sie die ‚falsche‘ Form und Größe haben.“ Kritisiert werden muss aus rechtlicher Sicht allerdings, dass dies nicht für alle Produkte in gleicher Weise gilt.

---

<sup>46</sup> Pressemitteilung der Kommission vom 30. Juni 2009 (Fn. 21).

<sup>47</sup> Siehe dazu <http://www.hsk-aktuell.de/meschede-wiedereinfuehrung-der-eu-vorschrift-zu-gurkenkrue-mung-verhindert-20100326.html>

