

## Sachverhalt<sup>1</sup>:

Im Juni 2001 erließen das Europäische Parlament und der Rat die auf Art. 95 und Art. 133 EG gestützte Richtlinie 2001/37/EG über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen (**Tabakrichtlinie**). Art. 3 der Richtlinie bestimmt, dass ab 1.1.2004 in der EU vermarktete Zigaretten bestimmte Grenzwerte nicht überschreiten dürfen (z.B. Teergehalt 10 mg, Nikotingehalt 1,0 mg), spätestens ab dem 1.1.2007 sollen diese Grenzwerte auch für Zigaretten gelten, die in den Mitgliedstaaten für den Export in Drittstaaten hergestellt werden. Art. 5 der Richtlinie bestimmt, dass die schon heute obligatorischen Warnhinweise auf Zigarettenpackungen („Die EG-Gesundheitsminister: Rauchen gefährdet ihre Gesundheit“) großflächiger gestaltet werden müssen. Art. 7 der Richtlinie befasst sich mit Produktbezeichnungen. Danach dürfen ab dem 30.9.2003 Begriffe, die den Eindruck erwecken, dass ein Tabakerzeugnis weniger schädlich ist (z.B. „light“ oder „mild“) auf Verpackungen nicht mehr verwendet werden.

Hersteller von Tabakerzeugnissen mit Sitz in Großbritannien erhoben Klage vor dem britischen High Court. Sie beantragten, die Rechtmäßigkeit der Absicht der britischen Regierung zur Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht zu überprüfen. Der High Court setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH zwei Fragen zur Vorabentscheidung vor. Die erste betraf die generelle Gültigkeit der Richtlinie 2001/37/EG, die zweite die Klärung, ob - die Gültigkeit der Richtlinie unterstellt - deren Art. 7 auch für Verpackungen gelte, die in der Gemeinschaft für die Ausfuhr in Drittstaaten hergestellt werden.

### Lösungsgesichtspunkte:

#### A. Zulässigkeit des Antrags auf ein Vorabentscheidungsverfahren

Der Antrag auf ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH nach Art. 234 EG müsste zunächst einmal zulässig sein. Bedenken an der Zulässigkeit knüpfen an die Möglichkeit an, dass es eine Umgehung des Art. 230 EG und damit einen Verstoß gegen das vom EG-Vertrag errichtete Rechtsschutzsystem darstellen könnte, wenn ein Einzelner die Gültigkeit einer Richtlinie vor einem nationalen Gericht bereits vor ihrer Umsetzung in Frage stellen könnte. Hintergrund ist, dass trotz jüngster Tendenzen, zu einer erleichterten Klagebefugnis für Nichtigkeitsklagen gegen Rechtsnormen zu kommen, die Hürde des Art. 230 IV EG von natürlichen oder juristischen Personen im Regelfall nicht zu überspringen ist. Der EuGH ist jedoch der Auffassung, dass das Vorabentscheidungsverfahren als Instrument des Individualrechtsschutzes großzügig zu handhaben sei. Die Möglichkeit für den Einzelnen, sich vor den nationalen Gerichten auf die Ungültigkeit einer Gemeinschaftshandlung allgemeiner Geltung zu berufen, hänge nicht davon ab, dass diese Handlung tatsächlich bereits Gegenstand von Durchführungsmaßnahmen gewesen sei, die aufgrund des nationalen Rechts ergangen seien. Insoweit genüge es, dass das nationale Gericht mit einem tatsächlichen Rechtsstreit befasst sei, in dem sich inzident die Frage der Gültigkeit einer solchen Handlung stelle.

#### B. Begründetheit des Antrags auf ein Vorabentscheidungsverfahren

##### I. Rechtsgrundlage für den Erlass der Richtlinie

###### 1. Art. 95 RG

Zur Gültigkeit der Richtlinie bedarf es zunächst einer Rechtsgrundlage. Eine solche könnte Art. 95 EG sein. Maßnahmen aufgrund dieser Vorschrift müssen die Bedingungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes verbessern, indem sie zur Beseitigung von Hemmnissen für den freien Waren- oder Dienstleistungsverkehr oder aber von Wettbewerbsverzerrungen beitragen. Daneben bestehende gesundheitspolitische Motive sind nach Auffassung des EuGH unschädlich, wenn nur Hindernisse für den Binnenmarkt ersichtlich sind, die mit der Richtlinie ausgeräumt werden sollen. Die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit, mit der Hindernisse für den Binnenmarkt zu erwarten sein müssen, werden vom EuGH eher gering angesetzt. Dem Gericht genügt es, dass teilweise bereits Unterschiede in den nationalen Regelungen zur Beschaffenheit von Zigaretten bestanden und zudem mehrere Mitgliedstaaten angekündigt hatten, eigene Regelungen zur Herstellung und Aufmachung von Tabakerzeugnissen zu erlassen. Der EuGH sieht beim Fehlen einer gemeinschaftsweiten Harmonisierung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Gefahr einer binnenmarktschädlichen Rechtszersplitterung. Dies begründe eine entsprechende Gemeinschaftskompetenz. Daher diene die Richtlinie tatsächlich der Verbesserung der Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarktes und habe auf der Grundlage des Art. 95 EG erlassen werden können, ohne dass dem die Tatsache entgegenstehe, dass dem Gesundheitsschutz bei den Entscheidungen im Zusammenhang mit den von der Richtlinie festgelegten Harmonisierungsmaßnahmen entscheidende Bedeutung zugekommen sei.

###### 2. Art. 133 EG

Da das Europäische Parlament und der Rat die Richtlinie auch auf Art. 133 EG gestützt haben, ist weiterhin zu prüfen, ob auch diese Vorschrift Rechtsgrundlage für die fragliche Richtlinie sein kann. Nach der Rspr. des EuGH ist für die Bestimmung der richtigen Rechtsgrundlage auf den wesentlichen Gehalt der Maßnahme abzustellen; nur wenn mehrere gleichrangige Ziele verfolgt werden, kann ein Rechtsakt ausnahmsweise auf verschiedene Rechtsgrundlagen gestützt werden. Im vorliegenden Fall sei ein solcher Ausnahmefall nicht gegeben, gegenüber dem Binnenmarktanliegen der Richtlinie sei der Aspekt der Ausfuhr in Drittstaaten nur von untergeordneter Bedeutung.

<sup>1</sup> Nach EuGH, Urteil v. 10.12.2002, Rs C-491/01, dargestellt auch bei *Doerfert*, JA 2003, 550 ff.

Daraus folgt, dass allein Art. 95 EG die zutreffende Rechtsgrundlage der Richtlinie ist und diese zu Unrecht auch Art. 133 EG als Rechtsgrundlage anführt. Diese irri- ge Bezugnahme auf Art. 133 EG als zweite Rechtsgrundlage der Richtlinie führt jedoch nicht schon zu deren Ungültigkeit. Denn ein solcher Irrtum in den Bezugsvermerken einer Gemeinschaftshandlung stellt nämlich bloß einen rein formalen Fehler dar, sofern er nicht zur Rechtswidrigkeit des Verfahrens für den Erlass dieser Handlung führt.

Da sowohl Art. 95 EG als auch Art. 133 EG im Rat qualifizierte Mehrheiten verlangen und die Rechte des Parlaments angesichts des in Art. 95, 251 EG verankerten Mitentscheidungsverfahrens gewahrt wurden, liegt der letztgenannte Ausnahmefall nicht vor, sodass die fehlerhafte Anführung des Art. 133 EG als Rechtsgrundlage ohne Konsequenzen bleibt.

### **3. Ergebnis:**

Art. 95 EG ist die richtige Ermächtigungsgrundlage für Maßnahmen, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes verbessern, auch wenn daneben noch Zwecke des Gesundheitsschutzes verfolgt werden.

## **II. Inhaltliche Rechtmäßigkeit der Richtlinie**

### **1. Verhältnismäßigkeit**

Inhaltlich müsste die Richtlinie insbesondere verhältnismäßig sein. Bedenken an der Verhältnismäßigkeit könnten darin bestehen, dass es nach der Richtlinie verboten ist, der Richtlinie nicht entsprechende Zigaretten für die Ausfuhr in Drittländer herzustellen. Dies könnte weder geeignet noch erforderlich sein, um die Ziele der Richtlinie zu erreichen. Denn die überwältigende Mehrheit der illegal in die EU eingeführten Zigaretten werde ohnehin in Drittstaaten hergestellt. Zudem könnten verstärkte Grenzkontrollen im Vergleich zum Herstellungsverbot das mildere Mittel sein. Auf der anderen Seite kann die Eignung des Herstellungsverbots zur Verhinderung illegaler Einfuhren nicht bezweifelt werden, da sie immerhin einen Beitrag zu diesem Ziel leisten kann. Auch mildere Mittel i.S.d. Erforderlichkeit der Maßnahme sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht bewiesen, dass eine Verstärkung der Kontrollen im vorliegenden Fall ausreichen würde, um das mit der beanstandeten Vorschrift angestrebte Ziel zu erreichen. Das streitige Herstellungsverbot ist besonders geeignet, den Verkehrsverlagerungen von Zigaretten, die innerhalb der Gemeinschaft für die Ausfuhr in Drittländer hergestellt werden, an der Quelle vorzubeugen; diese Verlagerungen sind eine Form des Betrugs, die begriffsgemäß durch eine andere Maßnahme, wie die Verstärkung der Kontrollen an den Grenzen der Gemeinschaft, nicht ebenso wirksam bekämpft werden kann.

### **2. Ergebnis:**

Auch insoweit ist die Richtlinie nicht zu beanstanden.

## **III. Beachtung des Subsidiaritätsprinzips des Gemeinschaftsrechts**

### **1. Art. 5 II EG**

Wenn es um die Abgrenzung von Kompetenzen der Gemeinschaft zu solchen der Mitgliedstaaten geht, ist schließlich der Subsidiaritätsgrundsatz des Art. 5 II EG zu beachten. Im hier relevanten Bereich der wirtschaftlichen Tätigkeiten im Binnenmarkt konkurriert die Gemeinschaft mit den Mitgliedstaaten. Eine harmonisierende Regelung auf Gemeinschaftsebene ist daher nur statthaft, wenn dadurch ihre Ziele (hier: Beseitigung von Handelshemmnissen bei Sicherstellung eines hohen Schutzniveaus im Bereich der Gesundheit) besser erreicht werden können.

Da bereits die Kompetenz aus Art. 95 EG mit den divergierenden Regeln der Mitgliedstaaten begründet wurde (s.o.) und das mit der Richtlinie verfolgte Ziel sich durch eine Maßnahme allein auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreichen ließe, ist ein Verstoß gegen den Subsidiaritätsgrundsatz zu verneinen.

### **2. Ergebnis:**

Daraus folgt, dass im Fall der Richtlinie das Ziel der in Betracht gezogenen Maßnahme auf der Ebene der Gemeinschaft besser erreicht werden konnte. Der Erlass der Richtlinie verstößt nicht gegen das Subsidiaritätsprinzip.

## **IV. Anwendbarkeit des Art. 7 der Richtlinie auch für in der Gemeinschaft für die Ausfuhr in Drittstaaten hergestellte Verpackungen**

Die Anwendbarkeit des Art. 7 (Verbot irreführender Bezeichnungen) betreffend ihre Erstreckung auf in Drittländer ausgeführte Erzeugnisse ist durch die Richtlinie selbst – anders als bei den „Schadstoffvorgaben“ in Art. 3 – nicht klar geregelt. Für den EuGH sind die Gefahren aus der Etikettierung nicht von gleicher Art wie die Gefahren aus der Zusammensetzung der Zigaretten. Sie verlangen daher nicht zwangsläufig den Erlass der gleichen Maßnahmen, zumal die Richtlinie insoweit keine Hinweise enthalte.

Daher ist Art. 7 der Richtlinie dahingehend auszulegen, dass er nur für innerhalb der Gemeinschaft vermarktete Tabakerzeugnisse gilt.

### **V. Ergebnis**

Art. 3 und 5 der Richtlinie sind rechtmäßig, Art. 7 ist hingegen dahingehend auszulegen, dass er nur für innerhalb der Gemeinschaft vermarktete Tabakerzeugnisse gilt. In der EU künftig verbotene Bezeichnungen wie „light“ oder „mild“ dürfen also bei der Ausfuhr in Drittländer auch weiterhin verwendet werden.