SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN vom 16. Oktober 1986 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

„Pétillant de raisin", ein teilweise vergorener Traubensaft, wird in Frankreich in Flaschen verkauft, die in ihrer Form den Flaschen ähneln, wenn auch nicht völlig gleichen, in denen normalerweise Schaumwein verkauft wird. Diese Flaschen werden außerdem mit einem durch Draht gesicherten, pilzförmigen Stopfen verschlossen.

Ein Händler versuchte, das Getränk in diesen Flaschen mit derartigen Korken in die Bundesrepublik Deutschland einzuführen. Ihm wurde mitgeteilt, dies sei nicht möglich, da nach § 52 Absatz 3 Nr. 2 des Weingesetzes von 1971 in der derzeit geltenden Fassung im Ausland hergestellte Erzeugnisse in der Bundesrepublik Deutschland nicht in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn ihre Aufmachung nicht den Vorschriften dieses Gesetzes oder der nach diesem Gesetz erlassenen Rechtsverordnungen entspricht. Eine dieser Verordnungen ist die im Jahre 1971 erlassene Schaumwein-Branntwein-Verordnung (SchBWeinVO). Nach § 10 Absatz 2 dieser Verordnung dürfen Schaumweinflaschen und -korken nur für Schaumweine und bestimmte Weine verwendet werden, die aus anderem Obst als Weintrauben oder aus Rhabarber, Malz oder Honig hergestellt sind (vgl. § 10 Absatz 1 des Weingesetzes von 1930 und § 75 Absatz 4 des Weingesetzes von 1971).

Die Kommission wurde mit der Angelegenheit befaßt, doch der betroffene Händler stellte nach Einlegung seiner Beschwerde fest, daß selbst dann, wenn es ihm gestattet würde, „pétillant de raisin" in derartigen Flaschen einzuführen, dieser nach demselben Satz besteuert würde wie Schaumwein, was prohibitiv wäre; deshalb zog er seine Beschwerde zurück. Die Kommission ist jedoch der Auffassung und beantragt im vorliegenden Verfahren festzustellen, daß die Bundesrepublik Deutschland gegen die ihr nach Artikel 30 EWG-Vertrag obliegenden Verpflichtungen verstößt, wenn sie es in § 52 Absatz 3 Nr. 2 des Weingesetzes in Verbindung mit § 10 Absatz 2 SchBWeinVO verbietet, Getränke wie „pétillant de raisin" in der Aufmachung in den Verkehr zu bringen, in der diese in ihrem Ursprungsland herkömmlicherweise hergestellt und vertrieben werden.

Der Umstand, daß die Beschwerde zurückgezogen wurde und daß der Händler das Erzeugnis nicht einführen möchte, beeinträchtigt nicht das Recht der Kommission, das vorliegende Verfahren fortzusetzen. Dieses ist jedoch auf die Frage beschränkt, ob das deutsche Weingesetz und die Schaumwein-Branntwein-Verordnung Artikel 30 verletzen; die Auswirkungen der Besteuerung des Erzeugnisses zu demselben Satz wie Schaumwein sind nicht Gegenstand des Verfahrens.

Die Parteien sind sich darüber einig, daß das Weingesetz und die Schaumwein-Branntwein-Verordnung die Einfuhr von „pétillant de raisin" in diesen Flaschen und mit diesen Korken verbieten und daß sie auch den Verkauf eines entsprechenden einheimischen Erzeugnisses in derselben Aufmachung untersagen. Das Embargo richtet sich somit nicht nur gegen Einfuhren in die Bundesrepublik Deutschland.

* Aus dem Englischen übersetzt.

Die Parteien haben, soweit ich sehe, schließlich auch Einigkeit darüber erzielt, daß „pétillant de raisin" unter die Tarifnummer 22.04 des Gemeinsamen Zolltarifs fällt und deshalb den einschlägigen Vorschriften der Verordnung (EWG) Nr. 337/79 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Wein (ABl. 1979, L 54, S. 1) und der Verordnung (EWG) Nr. 355/79 zur Aufstellung allgemeiner Regeln für die Bezeichnung und Aufmachung der Weine und der Traubenmoste (ABl. 1979, L 54, S. 99) unterliegt, jedoch kein Schaumwein im Sinne der Verordnung Nr. 358/79 über in der Gemeinschaft hergestellte Schaumweine (ABl. 1979, L 54, S. 130) oder im Sinne der Verordnung Nr. 3309/85 des Rates über die Bezeichnung und Aufmachung der Schaumweine (ABl. 1985, L 320, S. 9) ist.

Die Bundesrepublik Deutschland entgegnet auf die Klage in erster Linie, die deutschen Rechtsvorschriften enthielten zwingende Erfordernisse im Sinne des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache 120/78 („Cassis de Dijon", Slg. 1979, 649, 662). Sie seien gerechtfertigt, da sie zum Schutz der Verbraucher und zur Verhinderung unlauteren Wettbewerbs erforderlich seien. Außerdem seien sie völlig vereinbar mit Artikel 43 Absatz 1 der Verordnung Nr. 355/79, wonach Bezeichnung und Aufmachung von Erzeugnissen wie dem hier streitigen „nicht geeignet sein [dürfen], Verwechslungen über Art, Ursprung und Zusammensetzung ... hervorzurufen", und stünden auch im Einklang mit den Vorschriften der bereits genannten Verordnungen über Schaumwein, mit der Richtlinie 79/112/EWG des Rates über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln (ABl. 1979, L 33, S. 1) und der Richtlinie 84/450/EWG des Rates über irreführende Werbung (ABl. 1984, L 250, S. 17) sowie mit Artikel 10 bis der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums.

Die Bundesregierung führt aus, sie habe nichts dagegen einzuwenden, daß das Erzeugnis als solches eingeführt werde. Die Verbraucher seien jedoch so sehr daran gewöhnt, daß Schaumwein und Sekt in derartigen Flaschen mit derartigen Korken verkauft würden, daß sie, unabhängig von der Etikettierung, zwangsläufig irregeführt würden und „pétillant de raisin" für einen Schaumwein hielten. Würde die Verwendung dieser Flasche zusammen mit diesem Korken für das genannte Erzeugnis genehmigt, so würde es darüber hinaus den Herstellern von „pétillant de raisin" ermöglicht, den von Schaumweinherstellern geschaffenen Ruf in unlauterer Weise auszubeuten.

Selbst wenn es richtig wäre, nur die Flasche und den Korken zu berücksichtigen, wäre ich nicht der Meinung, daß der Fall damit erledigt ist. Die Verwendung dieser Flasche mit diesem Korken ist nicht auf Sekt und Schaumwein als solche beschränkt; wie die Kommission ausgeführt hat, wird sie auch für andere Getränke benutzt, und selbst die deutschen Rechtsvorschriften erlauben ihre Verwendung für aus Obst hergestellte perlende Getränke, die unter keinen Umständen als Sekt oder Schaumwein bezeichnet werden können. Somit wird der deutsche Verbraucher eines Tages, wenn nicht schon jetzt, hinschauen müssen, um zu sehen, ob das Getränk, das er kauft, aus Trauben oder aus anderem Obst hergestellt ist.

Meines Erachtens genügt es jedoch nicht, nur die Flasche und den Korken zu betrachten. Die Aufmachung muß als Ganzes gesehen werden, einschließlich des Etiketts oder der Etiketten und des Preises.

Eine Verwechslung mit französischem Champagner ist wegen des bedeutenden Preisunterschieds zwischen Champagner und „pétillant de raisin" kaum möglich. Die wirkliche Verwechslungsgefahr, auf die abgestellt wurde, besteht vielmehr zwischen in Deutschland hergestelltem Schaumwein

und „pétillant de raisin", deren Preise viel dichter beieinander liegen. Zwischen beiden besteht jedoch ein anderer wichtiger Unterschied, der sich klar aus den Flaschen, die dem Gerichtshof vorgelegt wurden, ergibt. Auf diesen ist angegeben, daß der Höchstalkoholgehalt von „pétillant de raisin" 3 % vol. beträgt; der Alkoholgehalt von Schaumweinen ist bekanntlich höher und darf nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 358/79 des Rates in der Regel nicht weniger als 9,5 % vol. betragen.

Ferner sehe ich keinen vernünftigen Grund dafür, warum eine ausreichende Bezeichnung auf dem Etikett es dem potentiellen Käufer nicht völlig klarmachen sollte, daß er keinen Schaumwein, sondern ein anderes Erzeugnis vor sich hat. Die Beschriftung eines solchen Etiketts muß natürlich die Voraussetzungen des Artikels 43 Absatz 1 sowie der Artikel 22 und 23 der Verordnung Nr. 355/79 erfüllen. Tut sie dies und geht aus ihr klar hervor, was sich in der Flasche befindet, so ist dies meines Erachtens ausreichend; zur Vermeidung von Irreführung oder unlauterem Wettbewerb ist es nicht erforderlich, dieses Erzeugnis in dieser Flasche und mit diesem Korken völlig zu verbieten. Dies ist ein unverhältnismäßiges Verlangen. Der Umstand, daß es Gemeinschaftsvorschriften und internationale Bestimmungen über Etikettierung und Aufmachung gibt, spricht nicht, wie vorgetragen worden ist, für den deutschen Standpunkt. Diese Vorschriften enthalten vielmehr einen Hinweis darauf, daß das, was durch Aufmachung und Etikettierung getan worden ist, ausreichend sein muß. Dies ist eine Tatsachenfrage in jedem Einzelfall. Meines Erachtens kann unmöglich behauptet werden, daß eine angemessene Etikettierung gerade bei dieser Flasche und diesem Korken niemals ausreichend sein kann.

Die Bundesrepublik Deutschland bestreitet dies und nimmt insoweit auf das Ergebnis einer Umfrage Bezug, nach der drei Viertel der Personen, denen die Fotografie einer Flasche mit „pétillant de raisin" und ganz in französischer Sprache beschriftetem Etikett gezeigt worden war, glaubten, daß es sich um Schaumwein, Champagner oder Sekt handele; die Hälfte der befragten Personen glaubte dies auch dann noch, wenn das Etikett in deutscher Sprache den zusätzlichen Aufdruck „teilweise gegorener Traubenmost" enthielt. Daraus mag sich ergeben, daß diese Etiketten unzureichend waren; es besagt nicht, daß die Etikettierung nicht ausreichen kann. Darüber hinaus muß man sich vor Augen halten, daß bei der Befragung nur eine Fotografie vorgelegt wurde und daß das konkrete Etikett nicht für den deutschen Markt, auf dem dieses Erzeugnis in dieser Form noch nicht verkauft worden war, entworfen worden war. Da dieses Thema nicht abschließend erörtert worden ist, braucht nicht geprüft zu werden, ob Artikel 23 Absatz 4 der Verordnung Nr. 355/79 oder ein weiter gefaßter Grundsatz, daß Irreführung zu vermeiden ist, es erforderlich macht, die Sprache des Landes zu benutzen, in dem das Erzeugnis verkauft werden soll.

Die Bundesrepublik verweist ferner auf eine Erklärung der Kommission aus dem Jahre 1982 im Zusammenhang mit dem Vorschlag für eine Verordnung über die Begriffsbestimmung, Bezeichnung und Aufmachung von alkoholischen Getränken (ABl. 1982, C 189, S. 7), wonach die Bezeichnung allein nicht ausreicht, um den Verbraucher zu schützen. Dies muß jedoch vor dem Hintergrund der vierten Begründungserwägung des Vorschlags gesehen werden, wo es heißt: „Zur Information des Verbrauchers wird gewöhnlich das Etikett mit einer Reihe von Angaben versehen." Darüber hinaus kann es nicht bedeuten, daß die Angabe allein den Verbraucher niemals zu schützen vermag.

Auch bedeutet der von der Bundesrepublik herangezogene Umstand, daß nach Artikel

8 der Verordnung Nr. 358/79 des Rates über Schaumweine die Schaumweinflaschen „durch einen Pilzstopfen mit Kapsel, der mit ... Draht ... befestigt ist, verschlossen" werden müssen, nicht, daß nur solche Weinflaschen auf diese Weise verschlossen werden dürfen.

Ferner wurde auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 6/81 (Beele, Slg. 1982, 707) verwiesen. Danach kann von Rechtsvorschriften „in bezug auf die sklavische Nachahmung eines fremden Erzeugnisses nicht behauptet werden, daß sie über den Rahmen der zwingenden Erfordernisse des Verbraucherschutzes und der Lauterkeit des Handelsverkehrs hinausgeh[en]". Es handelte sich dort um ein Erzeugnis, das „ohne Notwendigkeit" mit einem bereits vermarkteten Erzeugnis nahezu identisch war „und dadurch unnötig Verwechslungen zwischen den beiden Erzeugnissen hervorruft". Meines Erachtens haben in einem Fall, wie dem hier vorliegenden, in dem es weniger um das Erzeugnis selbst als um die Aufmachung geht, andere Erwägungen zu gelten, und die entscheidende Frage ist die, ob die Bezeichnung — was ich bejahen würde — ausreichen kann, um Irreführung und unlauteren Wettbewerb zu vermeiden.

Ferner wird im vorliegenden Fall vorgetragen, es bestehe kein Grund dafür, diese Art Korken zu verwenden, da der Druck in der Flasche nicht so hoch sei, daß ein solcher Korken erforderlich sei — der Druck betrage nur 3 bar, und das Erzeugnis könne mit einem Schraubverschluß verkauft werden. Möglicherweise kann es in einer normalen Flasche mit einem Schraubverschluß verkauft werden, obgleich die Parteien noch darüber streiten, inwieweit die Verwendung eines pilzförmigen Stopfens erforderlich oder wünschenswert ist. Welchen Standpunkt man auch immer dazu einnehmen will, die in Rede stehende Flaschenart wird von den Herstellern des „pétillant de raisin" für den Verkauf von sehr großen Mengen in Frankreich und in geringerem Maße in anderen Ländern verwandt, und ihre Verwendung wird akzeptiert. Meines Erachtens kann nicht behauptet werden, daß sie in Deutschland absichtlich benutzt wird, um die Verbraucher irrezuführen oder unlauteren Wettbewerb zu betreiben. Für die Anwendung des Artikels 30 EWG-Vertrag ist es meiner Auffassung nach nicht erforderlich, daß ein Händler darlegt, daß die von ihm verwendete Aufmachung wesentlich ist und daß keine andere ihren Zweck erfüllt. Die Frage ist die, ob sich daraus eine Wahrscheinlichkeit der Irreführung oder des unlauteren Wettbewerbs ergibt.

Die Bundesrepublik führt weiter aus, es wäre für die Hersteller kostengünstiger, normale Flaschen und Korken oder Schraubverschlüsse zu verwenden. Dies mag für einen Händler zutreffen, der von vorn anfängt. Es ist jedoch klar, daß es, wie die Kommission vorträgt und wie der Gerichtshof in der Rechtssache 16/83 (Prantl, Slg. 1984, 1299) entschieden hat, erhebliche zusätzliche Kosten für die Installierung neuer Abfüllvorrichtungen erfordert und möglicherweise eine Behinderung des innergemeinschaftlichen Handels darstellt, wollte man von einem Händler verlangen, für einen bestimmten Mitgliedstaat eine Flaschenart zu verwenden, die von der, die er in der Regel rechtmäßigerweise benutzt, völlig verschieden ist.

Schließlich ist behauptet worden, es lasse sich nicht sagen, die Verwendung dieser Flasche habe, wie in der Rechtssache Prantl, „einer lauteren Praxis und herkömmlicher Übung" entsprochen, so daß ihre Verwendung beschränkt werden könne. Eindeutig besteht ein tatsächlicher Unterschied zwischen den beiden Fällen, denn in der Rechtssache Prantl war die betreffende Flasche schon viele Jahre lang verwendet worden, während sie im vorliegenden Fall für dieses Erzeugnis erst seit 1956 im Gebrauch ist. Zum anderen mag das Kriterium der

„lauteren Praxis und herkömmlichen Übung" in einem Fall wie der Rechtssache Prantl, in der sich die Frage der indirekten Ursprungsbezeichnung stellte, passen, braucht jedoch meines Erachtens nicht in jedem Fall vorzuliegen. Würde es dies, so würde die Entwicklung und Vermarktung neuer Erzeugnisse verhindert. Die geeignete Testfrage in einem Fall wie diesem ist meines Erachtens diejenige, die Sie in dem Urteil in der Rechtssache „Cassis de Dijon" gestellt haben, nämlich ob das Erzeugnis in einem Mitgliedstaat „rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht" worden ist. Ist dies der Fall, so kann es vorbehaltlich zwingender Erfordernisse der in jenem Urteil genannten Art und vorbehaltlich des Artikels 36 EWG-Vertrag in einem anderen Mitgliedstaat vertrieben werden. Ich bin jedenfalls der Auffassung, daß der Verkauf eines Erzeugnisses in einem bestimmten Behältnis während 30 Jahren eine lautere Praxis und herkömmliche Übung begründen konnte.

Meiner Meinung nach ist nicht dargetan worden, daß die Bestimmungen des § 52 Absatz 3 Nr. 2 des Weingesetzes in Verbindung mit § 10 Absatz 2 SchBWeinVO, wonach der Vertrieb von Getränken wie „pétillant de raisin" in der Aufmachung, in der sie gewöhnlich in ihrem Ursprungsland hergestellt und vertrieben werden, verboten ist, zum Schutz der Verbraucher oder zur Verhinderung unlauteren Wettbewerbs erforderlich sind. Sie stehen somit im Widerspruch zu Artikel 30 EWG-Vertrag. Die Kommission hat einen Anspruch auf die beantragte Feststellung und die Erstattung ihrer Kosten.