Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen mit Beschluß vom 18. Januar 1978 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Maßnahmen eines Mitgliedstaats, die die Verwendung einer — sei es auch nur fakultativen — Qualitätsbezeichnung für ein inländisches Erzeugnis davon abhängig machen, daß eine oder mehrere der Fertigstellung des Erzeugnisses vorhergehende Phasen der Herstellung im Inland ablaufen, stellen Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung dar, die nach Artikel 30 des Vertrages verboten und nach Artikel 36 des Vertrages nicht gerechtfertigt sind, wenn diese Bezeichnung weder eine Ursprungsbezeichnung noch eine Herkunftsangabe im Sinne des Artikels 2 Absatz 3 Buchstabe s der Richtlinie Nr. 70/50 der Kommission vom 22. Dezember 1969 ist.

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Donner Pescatore

Sørensen O'Keeffe Bosco Touffait

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. Oktober 1978.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 13. JULI 1978 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

I — Sie haben schon oft entschieden (zuletzt am 29. Juni 1978 in der Rechtssache Dechmann, Randnummer 8 der Entscheidungsgründe), daß Sie sich in einem nach Artikel 177 des Vertrages eingeleiteten Verfahren nicht zur Vereinbarkeit innerstaatlicher Rechtsnormen mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts äußern können, daß Sie jedoch in diesem Rahmen befugt sind, dem vorlegenden Gericht *alle* Kriterien

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts an die Hand zu geben, die es diesem ermöglichen, über die Vereinbarkeit der genannten Normen mit der herangezogenen Gemeinschaftsvorschrift zu befinden.

Das gegenwärtige Vorlageersuchen stellt Sie erneut vor diese schwierige Aufgabe. Um das nationale Gericht so vollständig wie möglich in die Lage zu versetzen, dem Vertrag — im vorliegenden Fall den Artikeln 30 bis 36 sowie, nebenbei, 86 und 90 — zur vollen praktischen Wirksamkeit zu verhelfen, kann ich nicht umhin, das nationale Recht in bestimmten Ausformungen ebenso wie seine möglichen, wenn nicht tatsächlichen Auswirkungen zu untersuchen. Sie haben mir selbst diesen Weg gewiesen, indem Sie den Parteien des Ausgangsverfahrens sehr ins einzelne gehende Fragen gestellt und die Regierung der Bundesrepublik Deutschland sowie die Kommission ersucht haben, bestimmte Schriftstücke vorzulegen, die stark an den Schriftwechsel vor Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens erinnern.

Nachdem die Kommission erklärt hatte, sie prüfe die „Möglichkeit", nach Artikel 169 vorzugehen, eine Möglichkeit, die sie seit Mai 1971 erwogen zu haben scheint, richtete sie ganz zuletzt, am 3. Juli 1978, ein von ihrem Vizepräsidenten unterzeichnetes Schreiben an die Bundesregierung, in dem sie feststellt, diese habe durch den Erlaß der im Ausgangsverfahren umstrittenen Regelungen gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 30 des EWG-Vertrags verstoßen. Sie behalte sich vor, nach Kenntnis der Äußerungen, die ihr die Bundesregierung innerhalb eines Monats zuleiten könne, gegebenenfalls eine mit Gründen versehene Stellungnahme gemäß Artikel 169 des EWG-Vertrags abzugeben. Der immer heikle Rückgriff auf eine solche äußerste Maßnahme bleibt ihr vielleicht erspart, wenn Sie so schnell entscheiden, wie Sie dies in Vorlagesachen normalerweise tun.

Dem Ausgangsverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin, eine deutsche Firma aus Bremen, stellt Branntwein her, den sie unter eigenen Marken vertreibt. Hierzu kauft sie die zur Herstellung erforderlichen Weindestillate, weil sie nicht über eine eigene Weinbrennerei verfügt. Sie vertreibt diesen Branntwein, ohne ihn auf andere Weise als durch Reifung, durch Verschnitt — also durch Zufügen von Äthylalkohol, der aus dem gleichen Rohstoff wie ein natürlicher Branntwein gewonnen wurde —, durch Verdünnung und durch Kennzeichnung bearbeitet zu haben.

Anfang 1976 importierte sie eine kleine Partie französischen Weindestillats blasenfrisch, lagerte das Destillat in ihrem Betrieb unter Zollsicherung mindestens sechs Monate auf Eichenholzfässern und verarbeitete es sodann zu Branntwein aus Wein. Die bremischen Lager genießen für ihre Reifung einen guten Ruf.

Die Klägerin beabsichtigte, ihr Erzeugnis unter der Bezeichnung „Qualitätsbranntwein aus Wein" oder „Weinbrand" ohne weitere Herkunftsangabe, genauer unter der Bezeichnung „Qualitätsbranntwein aus Wein, Weinbrand (Anno 1773, Prominent Dreistern, Royal)" in Deutschland oder im Ausland zu vertreiben. Nach § 40 Absatz 1 Nummer 8 des deutschen Weingesetzes vom 14. Juli 1971 durfte sie den hergestellten Branntwein jedoch nur so bezeichnen, wenn dieser mit einer von der zuständigen nationalen Behörde erteilten Prüfungsnummer versehen war.

Im Januar 1977 beantragte die Klägerin bei der zuständigen bremischen Behörde eine solche Prüfungsnummer für ihren Branntwein; diese erteilte die beantragte Nummer.

Nachdem die genannte Behörde jedoch festgestellt hatte, daß die Klägerin sich damit begnügt hatte, das französische Weindestillat während sechs Monaten in Eichenholzfässern zu lagern, bevor

sie es „Qualitätsbranntwein aus Wein" oder „Weinbrand" nannte, nahm sie im April 1977 ihre Entscheidung über die Erteilung zurück, da die in § 40 Absatz 1 Nummern 1 und 4 des Weingesetzes aufgestellten Voraussetzungen für die Zulässigkeit dieser Bezeichnungen nicht erfüllt seien.

Die Klägerin legte gegen diesen Bescheid Widerspruch mit der Begründung ein, die genannten Voraussetzungen seien mit den Artikeln 30 ff. des Vertrages nicht zu vereinbaren.

Die zuständige Behörde wies diesen Widerspruch im Juni 1977 zurück.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin Klage zum Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen; dieses hat Ihnen die Vorabentscheidungsfragen vorgelegt.

II — Das Gesetz vom 16. Juli 1969, das an die Stelle des Weingesetzes vom 25. Juli 1930 getreten war, wurde seinerseits durch das Gesetz über Wein, Likörwein, Schaumwein, weinhaltige Getränke und Branntwein aus Wein vom 14. Juli 1971 aufgehoben. Der diesem Gesetz zugrunde liegende Gesetzentwurf wurde erheblich abgeändert, um den Verordnungen Nrn. 816 und 817/70 des Rates vom 28. April 1970 zur Ergänzung der gemeinsamen Marktorganisation für Wein Rechnung zu tragen.

Hierzu fanden eingehende Erörterungen zwischen der Kommission und der Bundesregierung statt, und die Kommission hielt es für angebracht, am 11. Dezember 1968 an die Bundesregierung eine Empfehlung zu bestimmten Gesichtspunkten des damaligen Gesetzentwurfs zu richten.

Eine erschöpfende, beim Wein beginnende Darstellung der Branntweinherstellung würde den Rahmen dieses Rechtsstreits sprengen. Ich möchte mich auf den Hinweis beschränken, daß, *von terminologischen Fragen abgesehen,* für die Herstellung von Branntwein aus *Wein* Wein, Brennwein — diese Ausdrücke sind im Sinne des Anhangs II zur Verordnung Nr. 816/70 zu verstehen — oder bereits einmal destillierter Rohbrand zu destillieren oder bereits fertiggestelltes Weindestillat (im Sinne des Artikels 4 der Verordnung Nr. 2893/74 des Rates vom 18. November 1974) oder anderer Branntwein aus Wein zu verwenden ist. Im letztgenannten Fall umfaßt die „Herstellung" nur die Reifung, den Verschnitt, die Verdünnung des verwandten Destillats oder Branntweins und möglicherweise in dem vom nationalen Recht erlaubten Maße eine bestimmte Färbung oder Geschmacksverbesserung.

Da deutscher Wein sich aus preislichen oder anderen Gründen nicht zur Herstellung von Destillaten eignet, werden alle Branntweine in der Bundesrepublik Deutschland auf der Grundlage von ausländischen Weinen, Brennweinen, Destillaten oder Branntweinen hergestellt. Selbst die echten deutschen Brennereien, die eingeführten Rohbrand verwenden, beschränken sich darauf, diesen erneut zu brennen, um ihn zu einheimischem zu machen, was vom Gesetz, wie wir noch sehen werden, gefordert wird, oder ihn einfach im zulässigen Umfang mit ausländischem Destillat oder Branntwein als solchem zu verschneiden.

Brennwein ist Wein, dem Branntwein aus Wein zugesetzt wurde und der einen vorhandenen Alkoholgehalt zwischen 18° und 24° aufweist. Dieses Erzeugnis, das unter die Tarifstelle 22.05 C des Gemeinsamen Zolltarifs fällt, unterliegt genau der gleichen Zollbehandlung wie unvergällter Sprit mit einem Gehalt an Äthylalkohol von weniger als 80°, Branntwein, Likör und andere alkoholische Getränke der Tarifnummer 22.09. Vor der vollständigen Einführung des Gemeinsamen Zolltarifs importierte die Bundesrepublik Deutschland für die Herstellung von Branntwein erhebliche Kontingente Brennwein aus Drittländern des Mittelmeerraumes

zu ermäßigten Zollsätzen. Hiermit waren Sie in der mit Urteil vom 4. Juli 1963 entschiedenen Rechtssache Bundesrepublik Deutschland/Kommission (Slg. 1963, 141) befaßt. Noch am 22. Mai 1978 wurde ein Kontingent von 500 000 hl für zur Herstellung von Brennwein bestimmtem Wein aus frischen Weintrauben mit Ursprung in Algerien auf die Mitgliedstaaten aufgeteilt (Verordnung Nr. 1130/78 des Rates vom 22. Mai 1978).

Das deutsche Weingesetz umfaßt acht Teile. In dem im Ausgangsrechtsstreit hauptsächlich interessierenden Teil (Teil II: Weinhaltige Getränke, Branntwein aus Wein) wird unterschieden zwischen im Inland hergestelltem Branntwein aus Wein (Inländischem Branntwein aus Wein, § 38 in Titel 1), der also in der Bundesrepublik in dem eben von mir erläuterten Sinne hergestellt ist, und ausländischem Branntwein aus Wein (§ 42 in Titel 2): Damit ist Branntwein gemeint, der im Ausland „hergestellt" — immer noch in der gleichen Bedeutung — ist.

Im Gegensatz zu *gewöhnlichem* inländischem Branntwein muß bei ausländischem Branntwein dieser Klasse das Herkunftsland angegeben werden.

Inländischer Branntwein aus Wein darf nach § 40 Absatz 1 Nummern 1 und 4 als *Qualitäts*branntwein aus Wein oder als Weinbrand bezeichnet werden — mit den damit verbundenen Preisvorteilen —, wenn er insbesondere folgende Voraussetzungen erfüllt:

1. Mindestens 85 vom Hundert des Alkoholgehalts (im Sinne des Anhangs I der Verordnung Nr. 816/70) stammen aus im Inland durch Abbrennen gewonnenem Weindestillat.
2. Das gesamte verwendete Weindestillat hat mindestens sechs Monate in dem inländischen Betrieb, der das inländische Weindestillat durch Abbrennen gewonnen hat, in Eichenholzfässern gelagert.

Nach § 44 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 40 Absatz 1 Nummer 4 darf ausländischer Branntwein die Bezeichnung Weinbrand führen, wenn er folgende Voraussetzungen erfüllt:

1. Mindestens 85 vom Hundert des Alkoholgehalts stammen aus in der Bundesrepublik gewonnenem Weindestillat;
2. das gesamte verwendete Weindestillat hat mindestens sechs Monate in dem inländischen Betrieb, der das Destillat durch Abbrennen gewonnen hat, in Eichenholzfässern gelagert.

Nach § 44 Absatz 1 Unterabsatz 2 darf die Bezeichnung Weinbrand mit der Bezeichnung Qualitätsbranntwein aus Wein nur verbunden werden, wenn das Erzeugnis diese letztere Bezeichnung führen darf und die gesamte Herstellung in einem Land deutscher Sprache stattfand.

Anderenfalls muß ausländischer Branntwein aus Wein lästigerweise zusätzlich mit dem Namen des Herstellungslandes oder dem aus diesem Namen abgeleiteten Eigenschaftswort bezeichnet werden.

Das hat man den Grundsatz der „Durchgängigkeit der Herstellung in ein und demselben Betrieb" oder der „einheitlichen Verantwortung" genannt, da es Ziel des Gesetzgebers war, beide Gruppen von Trinkalkohol dem gleichen System zu unterwerfen, damit die Verbraucher in den Genuß der gleichen Garantien gelangen.

Nach dem Vortrag der Klägerin im Ausgangsverfahren ist dagegen der durch deutsche Brennereien eingeführte Rohbrand in Wirklichkeit fertiges Destillat, das von den Exporteuren nur als „Roh"brand bezeichnet werde, um den deutschen Gesetzen zu entsprechen. Die offenkundigste Wirkung dieses Systems sei es, daß von ihr, der Klägerin, eingeführtes Weindestillat, das — ohne Angabe des ausländischen Ursprungs — „Qualitätsbranntwein aus Wein" oder

„Weinbrand" hätte werden können, wäre es nur einer Scheindestillation unterzogen worden, um das deutsche Gesetz zu erfüllen, diese Bezeichnungen nicht führen dürfe, weil es von einem Hersteller behandelt worden sei, der, wie die Klägerin im Ausgangsverfahren, keine eigene Brennerei besitze und sich darauf beschränke, das Destillat in seinem Betrieb zu lagern.

In der Praxis stellten diese Bestimmungen ein Hindernis für den freien Verkehr mit Weindestillat dar; dieses Ergebnis sei nicht durch Artikel 36 gerechtfertigt; es diskriminiere zwischen deutschen Herstellern von Weinbrand je nach dem, ob sie eine eigene Brennerei besäßen oder nicht. Insgesamt sei es Ziel und Wirkung dieser Regelung, die nationalen Brenner zu bevorzugen, indem ihnen praktisch das Monopol an den Qualitätsbezeichnungen eingeräumt werde, die der Verbraucher schätze.

III — Bevor ich die gestellten Fragen erörtere, ist darauf hinzuweisen, daß die Kommission durch Ihr Urteil vom 20. Februar 1975 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1975, 181) hat feststellen lassen, daß Ursprungsbezeichnungen und Herkunftsangaben, um rechtlich schutzwürdig zu sein, ein Erzeugnis kennzeichnen müssen, das aus einem *bestimmten geographischen Gebiet* stammt. Diese Bezeichnungen erfüllen ihre spezifische Aufgabe nur dann, wenn das Erzeugnis, das sie bezeichnen, tatsächlich Eigenschaften und Wesensmerkmale aufweist, die es seinem geographischen Ursprung verdankt. Was insbesondere die Herkunftsangaben anbelangt, so muß der geographische Ursprung eines Erzeugnisses diesem eine Qualität und besondere Wesensmerkmale verleihen, die geeignet sind, es zu individualisieren.

Ein Herkunftsgebiet, das nach der Ausdehnung des *nationalen* Hoheitsgebiets oder nach einem *sprachlichen* Kriterium bestimmt ist, vermag kein geographisches Milieu im vorerwähnten Sinne zu bilden, das eine Herkunftsangabe rechtfertigen könnte, zumal die Erzeugnisse, um die es geht (Schaumwein und Branntwein aus Wein) aus Weintrauben unbestimmter Herkunft hergestellt werden können.

Sie haben ausdrücklich entschieden, daß die Bezeichnung „Weinbrand" eine reine Gattungsbezeichnung ist und daß eine *neue*, willkürliche und nicht nach Artikel 36 gerechtfertigte Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen dadurch eingeführt wurde, daß der für die Herkunftsangaben vorgesehene Schutz Branntwein *vorbehalten* wurde, der in einem beliebigen Land hergestellt wurde, in dessen gesamtem Hoheitsgebiet Deutsch Staatssprache ist.

Freilich ging es in jener Rechtssache um die Bezeichnung *ausländischen* Branntweins, während nunmehr ein anderer Teil dieses Gesetzes Verfahrensgegenstand ist, und zwar der, der die Bezeichnung *inländischen* Branntweins betrifft. Es ist die Frage, ob Artikel 36 gesetzliche Voraussetzungen wie die deutschen dafür zuläßt, daß inländischer Branntwein eine Qualitätsbezeichnung führen darf. Dennoch besteht ein enger Zusammenhang zwischen diesen beiden Teilen, da die streitigen Voraussetzungen für die Bezeichnung inländischen Branntweins in § 40 Absatz 1 Nummern 1 und 4 im wesentlichen die gleichen sind wie die Voraussetzungen für die Bezeichnungen ausländischen Branntweins in § 44 Absatz 1 Nummern 2 und 3.

Auch hat freilich das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe mit Beschluß vom 7. Januar 1976 dargelegt, daß der Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit die für den Vollzug der weinrechtlichen Vorschriften verantwortlichen Behörden gebeten hat, für die Beachtung der in dem Urteil des Gerichtshofes vom 20. Februar 1975 festgestellten Rechtslage Sorge zu tragen, und daß die angegriffene Norm, also § 44 Absatz 1 Nummer 3, nicht mehr oder

wenigstens ohne Diskriminierung angewandt wird.

Mit von ihrem Präsidenten unterzeichnetem Schreiben vom 16. Juli 1976 hat die Kommission die Regierung der Bundesrepublik jedoch wissen lassen, daß es „im Interesse der Rechtssicherheit notwendig [ist], daß der Rechtszustand nunmehr — nach über 15 Monaten seit Erlaß des Urteils — vollständig bereinigt wird. Eine interne Weisung an Behörden, die als gemeinschaftsrechtswidrig festgestellten Bestimmungen nicht mehr anzuwenden, genügt nicht, um den Rechtsschein der formell weiter in Kraft befindlichen Gesetzesbestimmungen gegenüber allen beteiligten Kreisen und der Öffentlichkeit zu beseitigen." Die Kommission wies nachdrücklich auf die Verpflichtungen der Bundesregierung aus den Artikeln 171 und 5 des Vertrages hin. Sie fügte hinzu, sie sei gehalten, die Einhaltung dieser Verpflichtungen zu überwachen und gegebenenfalls von den ihr nach Artikel 155 und 169 ff. des Vertrages zustehenden Befugnissen Gebrauch zu machen. Jetzt ist sie mit ihrem Schreiben vom 3. Juli 1978 an die deutsche Regierung noch einen Schritt weiter gegangen.

Da die in § 44 aufgestellten Voraussetzungen in Ihrem Urteil vom 20. Februar 1975 klar verworfen worden waren, könnte man sich fragen, ob sich nicht bereits aus einem Vergleich zwischen diesem Urteil und der derzeitigen Vorabentscheidungsfrage ergibt, daß die Bundesrepublik diesem Urteil noch immer nicht Folge geleistet hat.

Da jedoch die Bundesregierung vorträgt, sie habe „unter Beachtung des Artikels 171 die zur Ausführung des Urteils des Gerichtshofes [vom 20. Februar 1975] erforderlichen Maßnahmen getroffen", da die Kommission Sie bisher nicht förmlich mit der Vertragsverletzung befaßt hat, die eine solche Mißachtung darstellt, und da Sie im vorliegenden Verfahren nicht aufgerufen sind, festzustellen, daß die Bundesrepublik gegen ihre Verpflichtungen verstoßen hat, indem sie Ihrem Urteil nicht nachkam, kann ich es dabei nicht bewenden lassen.

IV — Wie die deutsche Regierung und die Kommission in ihren jeweiligen Erklärungen bin auch ich der Meinung, daß die zwei ersten Fragen zu der Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen, die in der vom deutschen Recht eingeführten mittelbaren Herkunftsangabe liegt, umzustellen und gemeinsam zu erörtern sind.

Die in den Mitgliedstaaten hergestellten Weindestillate können ohne jede mengenmäßige Beschränkung in die Bundesrepublik eingeführt werden. Abgesehen von 15 vom Hundert des Alkoholgehalts kann jedoch ausländisches Weindestillat unmittelbar nur für die Herstellung von ausländischem Branntwein verwandt werden, da Weinbrand bis zu 85 vom Hundert seines Alkoholgehalts ganz einfach nur aus „nationalisiertem" Weindestillat hergestellt werden darf.

Die Einfuhren von Destillaten aus anderen Mitgliedstaaten bleiben durch diese Regelung nicht unbeeinflußt. *Inländischer* Qualitätsbranntwein oder Weinbrand verkauft sich teurer als ausländischer Branntwein, selbstverständlich mit Ausnahme solcher Bezeichnungen wie Cognac und Armagnac, und ihr Preis wird von den Herstellern inländischen Branntweins „gemacht"; doch könnte unmittelbar aus ausländischen Destillaten hergestellter Branntwein, könnten diese Destillate ohne weitere Voraussetzungen „umgewandelt" werden, mit inländischem Qualitätsbranntwein in Wettbewerb treten, womit die Nachfrage nach ausländischen Destillaten stiege.

Im übrigen bestreitet die deutsche Regierung nicht ernsthaft, daß die fragliche Regelung sich auf die „Struktur" der Einfuhren ausländischer Destillate in die Bundesrepublik auswirkt, selbst wenn sie deren Gesamtvolumen nicht beeinflußt.

Das wahre Problem besteht darin, ob die einer solchen nationalen Regelung innewohnende restriktive Wirkung zur Verwirklichung der — an sich legitimen — Ziele dieser Regelung unabdingbar ist oder ob diese Wirkung außer Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.

Ich hatte schon oft Gelegenheit zu sagen, daß eine solche Prüfung unparteiisch und fachkundig nur von der Kommission unter Ihrer Kontrolle zu einem guten Ende geführt werden kann. Im vorliegenden Fall lassen Ihr Urteil vom 2. Februar 1975 und die Erklärungen der Kommission ernsthaft vermuten, daß sich dies auch hier so verhält.

Die deutsche Regierung trägt vor, die Bezeichnung „Weinbrand" Erzeugnissen von hoher Qualität vorzubehalten, entspreche dem Ziel, die Qualität zu verbessern, da der Verbraucher dazu tendiere, in einem so gekennzeichneten alkoholischen Getränk ein besseres Erzeugnis als irgendeinen beliebigen „Brandy" zu sehen. Die eingeführte Unterscheidung sei für die Verwirklichung dieses Zieles *unerläßlich*. Die Konzentrierung der Destillation und der Lagerung in ein und demselben Betrieb — diese stellten einen bestimmenden Faktor dar (die Verarbeitung und weitere Herstellung könnten in einem anderen Betrieb durchgeführt werden) — hätten zum Ziel, den zuständigen Behörden die Überwachung dieser Vorgänge zu ermöglichen.

Ich darf bemerken, daß Artikel 36 genau genommen die Förderung der Qualität von Erzeugnissen nicht erfaßt. Da jedoch nach Auffassung der deutschen Regierung diese Förderung der Qualität auch dem Schutz der Gesundheit von Menschen dient, werde ich diese Bestimmung prüfen.

1. Die deutsche Regierung macht viel Aufhebens davon, daß die Kommission in ihrer Empfehlung vom 11. Dezember 1968 zum Entwurf eines deutschen Weingesetzes das „bereits vorgesehene Prinzip der gesamten Herstellung in demselben Betrieb" gebilligt habe.

Meines Erachtens ergibt sich aus dieser Empfehlung in keiner Weise, daß die Kommission dieses Prinzip gebilligt hat. Sie selbst bemerkt, diese Stellungnahme habe nur „weinhaltige Getränke" betroffen. Für Weinbrand ist die Kommission nach wie vor der Auffassung, die im deutschen Recht aufgestellte Voraussetzung, daß — im Unterschied zum gewöhnlichen „Branntwein aus Wein" (§ 38 Absatz 1) — die Herstellung des Grundstoffes, nämlich die Destillation und die Lagerung des Destillats im Inland und in demselben inländischen Betrieb erfolgen müsse (§ 40 Absatz 1 Nummern 1 und 4), sei nicht gerechtfertigt.

Indessen wendet sie sich nicht dagegen, daß „die Verarbeitung des Weindestillats und die weitere Herstellung des Branntweins aus Wein in demselben Betrieb vorgenommen und er dort auch fertiggestellt worden" sein muß (§ 40 Absatz 1 Nummer 2). Sie trägt nur vor, daß bei der Verwendung des Destillats zur Herstellung von Branntwein keine Beschränkungen des freien Verkehrs mit Grundstoffen statthaben dürften.

Jedenfalls wurde das deutsche Gesetz seit dem 12. Dezember 1968 in vielen Punkten überarbeitet; daß die Kommission nur zu § 8 des Entwurfs (der ein Verbot des Herstellens, Lagerns, Umfüllens und Abfüllens von ausländischem Wein in Räumen vorsah, in welchen deutsche Weine hergestellt wurden) ausdrückliche Bedenken äußerte, hinderte sie nicht daran, ihre Beurteilung zehn Jahre später unter Berücksichtigung der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts und der Gemeinschaftsrechtsprechung zu überprüfen.

2. Die Bundesregierung ist weiter der Meinung, die die Einfuhr von Weindestillaten beschränkende Wirkung beruhe auf den Unterschieden der nationalen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet

der „appellation contrôlée" oder des Verbraucherschutzes; die einzige Abhilfe gegen diese Beschränkung liege gemäß Artikel 100 des Vertrages in der Angleichung dieser Rechtsvorschriften und in einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung für Qualitätsbranntweine.

Es trifft zu, daß keine gemeinschaftliche Definition für „Branntwein aus Wein" besteht. Eine gemeinsame Bezeichnung könnte allenfalls im Rahmen einer gemeinsamen Marktorganisation für Weingeist gefunden werden, die jede Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Verbrauchern innerhalb der Gemeinschaft ausschlösse (Artikel 40 Absatz 3).

Ich sage „allenfalls", weil in der Verordnung Nr. 7 a des Rates vom 18. Dezember 1959 (ABl. Nr. 7 vom 30. Januar 1961, S. 71) aus dem Anwendungsgebiet der gemeinsamen Agrarpolitik ausdrücklich „Branntwein, Likör und andere alkoholische Getränke, zusammengesetzte alkoholische Zubereitungen — Essenzen — zur Herstellung von Getränken" ausgenommen wurden und weil der Vertrag anscheinend keine Befugnisse zur Definition von Branntwein *im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisation für Aethylalkohol landwirtschaftlichen Ursprungs* vorgesehen hat.

3. Entscheidend ist deshalb, ob der Schutz der Erzeuger gegen unlauteren Wettbewerb und der Verbraucher gegen Irreführungen und Täuschungen, die Auswirkungen auf die Gesundheit haben können, es den Mitgliedstaaten erlaubt, nach freiem Ermessen ein Bezeichnungssystem für Branntwein aus Wein und den Schutz dieser Bezeichnungen festzusetzen, und ob das Fehlen eines *„gemeinschaftlichen* Qualitätswarenzeichens" die Einführung einer *„nationalen* Qualitätsbezeichnung" trotz der offenkundigen Beschränkungen des Handels zwischen den Mitgliedstaaten rechtfertigt, den ein solcher Schutz mit sich bringt.

Im Gegensatz zum französischen Recht, das den Schutz von Cognac und Armagnac auf der gleichen Grundlage wie den berühmter Weine sicherstellt, hat das deutsche Recht nicht die Förderung für ihren Ursprung berühmter Erzeugnisse im Auge, weil die Bundesrepublik keinen Branntwein gleichen Bekanntheitsgrades herstellt, der genauen geographischen Besonderheiten entspräche.

Der Ausdruck „Weinbrand" wurde zu Beginn des Jahrhunderts als Ersatz für die Bezeichnung Cognac geschaffen, die damals für solchen Branntwein üblich, aber in Artikel 275 des Versailler Vertrages vorbehalten war; er sollte zum Genuß bestimmten Branntwein bezeichnen, der in Deutschland nach der gleichen Methode wie Cognac hergestellt war. Ebenso wie der Ausdruck „Weinbrand" kennzeichnet die Bezeichnung „Qualitätsbranntwein aus Wein" nur eine bestimmte Gruppe Branntwein; sie enthält keinerlei Hinweis auf das Herstellungsgebiet oder auf den geographischen Ursprung der verwandten Grundstoffe, sondern ist eine Gattungsangabe oder Artbezeichnung.

Bereits Professor Robert Plaisant, der der deutschen Regierung in der Rechtssache 12/74 ein Gutachten geliefert hatte, stellte fest (Le droit des appellations d'origine, l'appellation „cognac", 1974, S. 148 ff.), daß die in § 44 des deutschen Gesetzes genannten Bezeichnungen und anderen Angaben für ausländischen Branntwein aus Wein weder Herkunftsangaben noch Ursprungsbezeichnungen seien.

Daß ein Erzeugnis in einem bestimmten Mitgliedstaat hergestellt wurde, rechtfertigt keine besondere Benennung, die von der *gleichen* Erzeugnissen in anderen Mitgliedstaaten gegebenen abweicht, es sei denn, es handle sich um eine *Ursprungs*bezeichnung oder um eine geographische Herkunftsangabe. Das haben Sie für „Sekt" in der Rechtssache 12/74 so entschieden.

Eine solche unterschiedliche Behandlung wertet in der Vorstellung des Verbrauchers die in anderen Mitgliedstaaten hergestellten Qualitätsbranntweine ab. Die Bezeichnung „Qualitätsbranntwein aus Wein", die durch die Angabe des Ursprungslandes noch schwerfälliger wird, macht den Eindruck, es handele sich nicht um ein dem „Weinbrand" gleichwertiges Erzeugnis; daß die Bezeichnung „Qualitätsbranntwein aus Wein" auch das inländische Erzeugnis bezeichnen kann, läßt sich nicht damit vergleichen, daß die Bezeichnung „Weinbrand" für ausländische Erzeugnisse verboten ist.

Dagegen kann man nicht einwenden, daß die Bezeichnung „Weinbrand" nach Auffassung der Verbraucher sich auf ein in Deutschland hergestelltes Erzeugnis bezieht. Die frühere Regelung erlaubte nämlich die Anwendung der Bezeichnung Weinbrand auch für ausländischen Branntwein; die geltende Regelung sieht selbst eine Ausnahme vor, wenn „im gesamten Herstellungsland Deutsch Staatssprache ist".

Man kann auch nicht die Meinung vertreten, daß die Eigenschaften, die die „Weinbrand"-Qualität bestimmen, wesentlich von der Verarbeitung und insbesondere von dem Ort abhängen, wo das Destillations-, Reifungs- oder Verschnittverfahren stattfindet. Die deutsche Regierung macht geltend, daß der Fachmann bei dem „zweiten Brennvorgang, dem sogenannten ‚Feinbrand', ... den Vorlauf, Mittellauf und Nachlauf [unterscheidet] . . . Nur der Mittellauf — das sogenannte ‚Herz' — wird bei Qualitätserzeugnissen für die Herstellung von Weinbrand verwendet". Das gebe diesem Branntwein sein besonderes „Flair". Ich gestehe, meine Herren, diese Fachkenntnis nicht zu haben; meines Erachtens müßte man trinken, bevor man glauben könnte.

Aber man kann nicht behaupten, daß das erneute Brennen der eingeführten Destillate dem so hergestellten Branntwein organoleptische Merkmale verschafft, die der Verbraucher schätzt: Wenn es selbst nach deutschem Recht möglich ist, den so nationalisierten Branntwein bis zu 15 vom Hundert des Alkoholgehalts mit ausländischen Destillaten als solchen zu verschneiden, so muß man annehmen, daß gegen diese letzteren weder aus Gründen der Qualität noch aus Gründen der öffentlichen Gesundheit Einwände bestehen.

Es gibt bereits eine Bestimmung, die den vom Gesetz gesuchten Schutz sicherstellen kann: Nach § 42 Absatz 1 darf ausländischer Branntwein nur ins Inland verbracht werden, wenn er nach den im Herstellungsland geltenden Rechtsvorschriften hergestellt ist und dort mit der Bestimmung, unverändert verzehrt zu werden, in den Verkehr gebracht werden darf. Nach dieser Bestimmung steht es dem Verbringen ins Inland nicht entgegen, wenn der Branntwein außerhalb des Herstellungslandes fertiggestellt oder — ohne Umfüllung — in Eichenholzfässern gelagert worden ist.

4. Die Bundesregierung trägt vor, es bestehe bei Branntwein keinerlei *Diskriminierung,* ob es sich nun um inländische oder ausländische Erzeugnisse handele, da auf die einheimischen und die eingeführten Erzeugnisse die Voraussetzung der „Destillation und Lagerung im gleichen Betrieb" ohne Unterschied angewandt werde.

Nach Ihrer Rechtsprechung (letztmals Urteil vom 24. Januar 1978, Van Tiggele, Slg. 1978, 25, 39) können jedoch Maßnahmen, die unterschiedslos für inländische wie für in einen Mitgliedstaat eingeführte Erzeugnisse gelten, Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne der Artikel 30 ff. darstellen, wenn sie einen Rückgang der Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten bewirken.

Wenn die Fertigstellung des eingeführten Destillats, also seine Verdünnung, seine Färbung und seine Aromatisierung

im Hinblick auf die Eignung für den Verbrauch in einem einheimischen Brennereibetrieb, also außerhalb des Herstellungslandes des Destillats, zulässig ist, so ist nicht ersichtlich, wie eine Verfälschungsgefahr bestehen kann, wenn die gleiche Fertigstellung in einem Betrieb wie dem der Klägerin bewirkt wird.

Im Gegensatz zur Auffassung der deutschen Regierung würde es nur dann wirklich an einer Diskriminierung fehlen, wenn inländischer Qualitätsbranntwein in der Bundesrepublik von einem deutschen Hersteller nicht aus Destillaten anderer deutscher Brennereien hergestellt werden könnte und wenn — immer in der Bundesrepublik — die Lagerung des Destillats nicht von anderen Brennereien als vom Hersteller vorgenommen werden könnte. Diese beiden Möglichkeiten bestehen jedoch. Das Verbot des Verschnitts und der Verarbeitung gilt nur für aus den Mitgliedstaaten eingeführte Erzeugnisse, während es einer deutschen Brennerei gestattet ist, die Destillate ihrer in Deutschland an verschiedenen Orten liegenden Filialen zu verschneiden oder zu verarbeiten. Folglich unterliegt das Prinzip der Konzentrierung der Herstellung in ein und demselben Betrieb, wie die deutsche Regierung selbst zugesteht, Ausnahmen, „um besondere Härten für die überkommenen Unternehmensstrukturen der weitgehend mittelständischen Betriebe zu vermeiden".

Zusammenfassend bin ich zu diesem Punkt der Meinung, daß Maßnahmen der vorliegenden Art, die vorgeblich auf einheimische und eingeführte Erzeugnisse gleichermaßen anwendbar sind, „eine eingeführte Ware in ihrem Wert herabsetzen und dadurch ihren Eigenwert vermindern oder ihre Verteuerung bewirken", „den Erwerb allein von eingeführten Waren durch Privatpersonen behindern oder zum Kauf von nur inländischen Waren anspornen oder diesen einen Vorzug einräumen oder zu einem solchen Erwerb verpflichten", „nur den inländischen Waren Bezeichnungen vorbehalten, die weder Ursprungsbezeichnungen noch Herkunftsangaben sind" (Artikel 2 Absatz 3 Buchstaben f, k und s der Richtlinie der Kommission vom 22. Dezember 1969, gestützt auf die Vorschriften des Artikels 33 Absatz 7).

Der Schutz der öffentlichen Gesundheit (Artikel 36), die „Errichtung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt" (Artikel 3 Buchstabe f) und die Gewährleistung eines redlichen Wettbewerbs (Präambel zum Vertrag) rechtfertigen nicht die Errichtung eines Systems, das den Erfolg nationaler Bezeichnungen daheim und im Ausland sichern soll und „geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern"; folglich ist eine solche Regelung im Sinne Ihres Urteils vom 11. Juli 1974 (Dassonville, Slg. 1974, 837) „als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen".

V — Die Klägerin im Ausgangsverfahren macht schließlich geltend, die Bezeichnungen „Qualitätsbranntwein aus Wein" oder „Weinbrand" und die damit verbundene Regelung hätten zur Folge, daß die Einfuhren von Destillaten auf wenige sehr finanzstarke Unternehmen, die in der Praxis das Brennereimonopol hätten, konzentriert würden; in diesem Zusammenhang fragt das nationale Gericht Sie nach der Vereinbarkeit der deutschen Regelung mit Artikel 86 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages.

In Anbetracht meiner Ausführungen zum freien Warenverkehr halte ich es nicht für erforderlich, mich hierzu eingehend zu äußern.

Soweit eine Regelung wie die vorliegende durch Artikel 36 des Vertrages gerechtfertigt wäre, widerspräche sie nicht Artikel 86 allein deswegen, weil sie eine Gruppe von marktbeherrschenden Unter-

nehmen begünstigte, es sei denn, sie wäre als Instrument zum Mißbrauch dieser Stellung benutzt worden. Wie die Rechtssache Hoffmann-La Roche (Urteil vom 23. Mai 1978) betrifft auch die vorliegende Rechtssache eine Auslegung im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens; Sie haben also nicht zu prüfen, ob alle Tatbestandsmerkmale einer Verletzung des Artikels 86 im vorliegenden Fall erfüllt sind. Die Anwendung dieses Artikels unterliegt — wie im übrigen auch die des Artikels 90 — besonderen Verfahrensvoraussetzungen; man kann das Verfahren des Artikels 86 mit dem des Artikels 177 ebensowenig vermischen wie eine Vertragsverletzungsklage mit einem Vorlageersuchen.

Ebenso enthalte ich mich einer Erörterung der Frage, ob eine Regelung, die bestimmte Unternehmensgruppen besonders oder auch ausschließlich im Verhältnis zu allen Herstellern des fraglichen Sektors begünstigt, eine Maßnahme im Sinne des Artikels 90 darstellen kann.

Branntwein aus Wein ist kein „landwirtschaftliches Erzeugnis" im Sinne des Vertrages; das Kapitel über die Wettbewerbsregeln, insbesondere Artikel 90, ist auf ihn anwendbar. Im übrigen ist wohlbekannt, daß die deutschen Brennereien Regierungssubventionen erhalten. Wie jedoch Generalanwalt Capotorti in seinen Schlußanträgen vom 4. Juli 1978 in der Rechtssache Hansen zu den im Kapitel über die Wettbewerbsregeln behandelten staatlichen Beihilfen darlegte, hat die Regelung der öffentlichen oder anderen Unternehmen gewährten besonderen oder ausschließlichen Rechte sowohl gegenüber der Regelung des freien Warenverkehrs als auch gegenüber den steuerlichen Vorschriften des Vertrages Sondercharakter.

Da Artikel 90, auf den die Klägerin im Ausgangsverfahren sich beruft, seinerseits insbesondere auf die Artikel 92 bis 94 verweist, sind die in Artikel 93 aufgestellten Voraussetzungen dafür, daß Artikel 90 subjektive Rechte der einzelnen erzeugen kann, nicht erfüllt (Urteil vom 19. Juni 1973, Capolongo, Slg. 1973, 611).

Ich beantrage, wie folgt zu erkennen:

Eine Regelung eines Mitgliedstaats, die die Führung der nationalen Bezeichnung „Qualitätsbranntwein aus Wein" der doppelten Bedingung unterwirft, daß

— mindestens 85 vom Hundert des Alkoholgehalts des Enderzeugnisses aus dem im Inland erfolgten Abbrennen von aus anderen Mitgliedstaaten eingeführtem Weindestillat stammen und daß

— das gesamte auf diese Weise verwendete Destillat mindestens sechs Monate in dem inländischen Betrieb, der das inländische Weindestillat durch Abbrennen gewonnen hat, in Eichenfässern gelagert hat,

ist als Maßnahme, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beschränkt und deshalb mit den Artikeln 30 ff. des Vertrages unvereinbar ist, zu betrachten.

Artikel 36 rechtfertigt eine solche Regelung nicht, wenn sie den Rahmen dessen überschreitet, was für den fraglichen Mitgliedstaat unumgänglich notwendig ist, um die Gesundheit und das Leben von Menschen sowie die Redlichkeit des Wettbewerbs in vernünftigem Maße zu schützen.

1968