SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JÁN MAZÁK vom 14. Juni 2007 [1]

1. Mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen möchte das Landgericht Wiesbaden (Deutschland) Art. 5 Abs. 3 Buchst. b mit Art. 5 Abs. 3 Buchst. d in Verbindung mit Anhang III Nr. 4 der Richtlinie 75/106/EWG des Rates vom 19. Dezember 1974 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Abfüllung bestimmter Flüssigkeiten nach Volumen in Fertigpackungen [2] (im Folgenden: Richtlinie 75/106 oder Richtlinie) auslegen lassen. Konkret betrifft der vorliegende Fall das Inverkehrbringen des Getränks Baileys in kleinen Flaschen mit einer Füllmenge von 0,071 l als sogenannte „Baileys Minis" in Deutschland.

I — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

2. Die Richtlinie 75/106 ist mehrfach geändert worden [3]. Nach Art. 1 sind Gegenstand der Richtlinie die Fertigpackungen mit den in Anhang III aufgeführten flüssigen Erzeugnissen, die nach Volumen abgefüllt werden und in einheitlichen Mengen von nicht weniger als 5 ml und nicht mehr als 10 l in den Verkehr gebracht werden sollen.

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — ABl. 1975, L 42, S. 1.

3 — Geändert durch Richtlinie 78/891/EWG der Kommission vom 28. September 1978 zur Anpassung der Anhänge folgender Richtlinien an den technischen Fortschritt: Richtlinien 75/106/EWG und 76/211/EWG des Rates im Bereich der Fertigpackungen (ABl. L 311, S. 21), Richtlinie 79/1005/EWG des Rates vom 23. November 1979 (ABl. L 308, S. 25), Richtlinie 85/10/EWG des Rates vom 18. Dezember 1984 (ABl. 1985, L 4, S. 20), Richtlinie 88/316/EWG des Rates vom 7. Juni 1988 (ABl. L 143, S. 26), Richtlinie 89/676/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 (ABl. L 398, S. 18) sowie die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (ABl. 2003, L 236, S. 33).

3. Der erste Erwägungsgrund der Richtlinie 75/106 lautet: „In den meisten Mitgliedstaaten sind die Bedingungen, unter denen in verschlossenen Fertigpackungen abgefüllte Flüssigkeiten in den Verkehr gebracht werden müssen, durch zwingende Rechtsvorschriften geregelt, die von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden sind und daher bei diesen Fertigpackungen zu Handelshemmnissen führen; diese Vorschriften sind deshalb anzugleichen."

4. Im vierten Erwägungsgrund der Richtlinie 75/106 heißt es: „Es empfiehlt sich, die Größen der Nennvolumen für ein und dasselbe Erzeugnis, die zu dicht beieinander liegen und zu einer Irreführung des Verbrauchers Anlass geben könnten, zahlenmäßig so weit wie möglich zu verringern; angesichts der enormen Lagerbestände an Fertigpackungen in der Gemeinschaft kann diese Verringerung jedoch nur schrittweise erfolgen."

5. Der sechste Erwägungsgrund der Richtlinie 75/106 besagt: „Für einige Mitgliedstaaten sind eine rasche Änderung des auf ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften beruhenden Abfüllprinzips und die Einführung neuartiger Prüfungen sowie die Änderung des Einheitensystems mit Schwierigkeiten verbunden; deshalb müsste für diese Mitgliedstaaten eine Übergangszeit vorgesehen werden, die sich jedoch nicht hemmender auf den innergemeinschaftlichen Handel mit den betreffenden Erzeugnissen auswirken und die Anwendung der Richtlinie in den übrigen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen darf."

6. Art. 5 der Richtlinie 75/106 in der geänderten und für den vorliegenden Fall relevanten Fassung bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten dürfen das Inverkehrbringen von Fertigpackungen, die dieser Richtlinie entsprechen, nicht aus Gründen verweigern, verbieten oder beschränken, die sich auf die Feststellung des Volumens der Fertigpackungen, auf die dabei angewandten Prüfmethoden oder auf das in Anhang III Spalte I verzeichnete Nennvolumen beziehen.

...

(3) b) ... Die in Anhang III Nummer 4 genannten Verpackungen dürfen nach dem 31. Dezember 1991 nur in den [in] Anhang III Spalte I genannten Nennvolumen in den Verkehr gebracht werden.

...

d) Unbeschadet des Buchstabens b) dürfen die in Anhang III Nummer 4 genannten Erzeugnisse in Irland und im Vereinigten Königreich in 0,071-l-Volumen in den Verkehr gebracht werden." [4]

7. Schließlich sind für die in Anhang III Nr. 4 der Richtlinie 75/106 unter „Sprit mit einem Gehalt an Äthylalkohol von weniger als 80 % vol, unvergällt; Branntwein, Likör und andere alkoholische Getränke; zusammengesetzte alkoholische Zubereitungen zum Herstellen von Getränken (GZT: 22.09)" verzeichneten Erzeugnisse die folgenden, in Spalte I genannten Nennvolumen in Liter definitiv zulässig: „0,02 – 0,03 – 0,04 – 0,05 – 0,10 – 0,20 – 0,35 – 0,50 – 0,70 – 1 – 1,25 – 1,5 – 2 – 2,5 – 3 – 4,5 – 5 – 10".

II — Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen

8. Die Vorlagefragen stellen sich in einem Wettbewerbsverfahren beim Landgericht Wiesbaden zwischen dem Schutzverband der Spirituosen-Industrie e.V. (im Folgenden: Schutzverband) und der Diageo Deutschland GmbH (im Folgenden: Diageo).

9. Der Schutzverband ist ein eingetragener Verein von Unternehmen und Verbänden der Spirituosen-Industrie, der die Aufgabe wahrnimmt, die Einhaltung der einschlägigen rechtlichen Rahmenbedingungen zu überwachen und gegebenenfalls durchzusetzen.

10. Diageo ist die deutsche Tochterfirma des Getränkeherstellers Diageo North America Inc. Sie vertreibt in Deutschland u. a. Bier, Whiskey, Gin und Wodka unter verschiedenen Marken.

11. Diageo vertreibt seit Oktober 2004 in Deutschland das Getränk Baileys als sogenannte „Baileys Minis" in kleinen Flaschen mit einer Gebindegröße von 0,071 l (im Folgenden: Erzeugnis). Baileys wird aus Whiskey, „Grain Spirit" (Alkohol aus Getreide), Zucker sowie Sahne hergestellt und hat einen Alkoholgehalt von 17 %. Die

4 — Was die verschiedenen Änderungen der Richtlinie 75/106 anbetrifft, so wurden Art. 5 Abs. 1 durch die Richtlinie 85/10 sowie Art. 5 Abs. 3 Buchst. b und d später durch die Richtlinie 88/316 geändert.

Baileys-Produkte der Diageo werden in Irland hergestellt und abgefüllt [5].

12. Das vorlegende Gericht stellt fest, dass Baileys Minis in Frankreich und den Niederlanden seit September 2003 sowie in Belgien seit Juni 2004 — soweit ersichtlich jeweils unbeanstandet — vertrieben werden [6].

13. Die Parteien streiten über die Frage, ob der Vertrieb des Erzeugnisses (d. h. in 0,071-l-Flaschen) in Deutschland zulässig ist.

14. Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, dass das Erzeugnis Baileys Minis unter Anhang III Nr. 4 der Richtlinie 75/106 fällt. Da alle in Anhang III Nr. 4 genannten Erzeugnisse mit einem Nennvolumen ab 0,05 l bis 10 l [7] nur in den in Anhang III Spalte I genannten Volumengrößen in den Verkehr gebracht werden dürften, hält es eine Gebindegröße von 0,071 l danach grundsätzlich für unzulässig.

15. Allerdings dürfen aufgrund der Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 75/106 die in Anhang III Nr. 4 genannten Erzeugnisse in Irland und im Vereinigten Königreich in 0,071-l-Volumen in den Verkehr gebracht werden.

16. Mit Beschluss vom 23. November 2005 hat die 10. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 5 Abs. 3 Buchst. b Unterabs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 Buchst. d in Verbindung mit Anhang III Nr. 4 der Richtlinie 75/106/EWG des Rates vom 19. Dezember 1974 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Abfüllung bestimmter Flüssigkeiten nach Volumen in Fertigpackungen, zuletzt geändert durch die Beitrittsakte vom 23. September 2003, so auszulegen, dass Erzeugnisse mit einer Gebindegröße von 0,071 l, die in Irland oder dem Vereinigten Königreich rechtmäßig hergestellt und/oder in den Verkehr gebracht worden sind, auch in allen anderen EG-Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht werden dürfen?

5 — Bei seinem Vertrieb in Deutschland wird das Erzeugnis auf dem Etikett als „Original Irish Cream" bezeichnet. Zusätzlich wird als Verkehrsbezeichnung „Liqueur" angegeben. Nach den Angaben der Diageo wird das Erzeugnis seit 2002/2003 im Vereinigten Königreich hergestellt und abgefüllt.

6 — Darüber hinaus hat die griechische Regierung in der mündlichen Verhandlung erklärt, Baileys Minis würden seit September 2003 auch in Griechenland verkauft.

7 — Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 75/106.

2. Falls Frage 1 verneint wird: Steht Art. 5 Abs. 3 Buchst. b Unterabs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 Buchst. d in Verbindung mit Anhang III Nr. 4 der Richtlinie 75/106/EWG im Einklang mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs gemäß den Art. 28 EG und 30 EG?

17. Der Schutzverband, Diageo, die griechische und die belgische Regierung sowie der Rat und die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Mit Ausnahme der belgischen Regierung haben diese Verfahrensbeteiligten und die französische Regierung an der mündlichen Verhandlung vom 15. März 2007 teilgenommen.

III — Würdigung

A — *Wesentliches Vorbringen der Beteiligten*

18. Der Schutzverband vertritt im Wesentlichen die Auffassung, dass die erste Vorlagefrage zu verneinen ist. Dies folge aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Art. 5 Abs. 3 Buchst. b Unterabs. 2 Satz 2 und Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 75/106 sowie aus Sinn und Zweck dieser Bestimmungen. Die Regel laute, dass die in Anhang III Nr. 4 erfassten Erzeugnisse voll harmonisiert seien, und die Ausnahme laute, dass der Befreiungstatbestand des Art. 5 Abs. 3 Buchst. d nur für Irland und das Vereinigte Königreich gelte. Darüber hinaus bestehe die Ausnahme „[u]nbeschadet des Buchstabens b)".

19. Die zweite Vorlagefrage ist nach Ansicht des Schutzverbands zu bejahen, da das allgemeine Inverkehrbringensverbot in Art. 5 Abs. 3 Buchst. b der Richtlinie 75/106 aus Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt sei. Im Hinblick auf die Harmonisierungsmaßnahmen stehe den zuständigen Gemeinschaftsorganen nach allgemeiner Ansicht ein weiter Ermessensspielraum zu, so dass sie nur einer eingeschränkten Verhältnismäßigkeitsprüfung unterlägen.

20. Der Schutzverband hält das Verbot nicht für offensichtlich unverhältnismäßig. Der Verbraucherschutz sei ein zulässiger Rechtfertigungsgrund, da die Richtlinie nach ihrem vierten Erwägungsgrund zum Ziel habe, die Größen der Nennvolumen für ein und dasselbe Erzeugnis, die zu dicht beieinander lägen und zu einer Irreführung des Verbrauchers Anlass geben könnten, zahlenmäßig so weit wie möglich zu verringern.

21. Diageo argumentiert im Wesentlichen, Art. 5 Abs. 3 Buchst. b in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 Buchst. d und Anhang III Nr. 4 der Richtlinie 75/106 seien nur dann mit dem Primärrecht und den vom Gerichtshof im Urteil Cidrerie Ruwet [8] entwickelten Grundsätzen zu vereinbaren, wenn diese Vorschriften dahin ausgelegt würden, dass Erzeugnisse in einer Gebindegröße von 0,071 l, die in Irland oder dem Vereinigten Königreich rechtmäßig hergestellt und/oder in den Verkehr gebracht worden seien, auch in allen anderen EG-Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht werden dürften. Dieser Meinung ist im Wesentlichen auch die griechische Regierung. Andernfalls würde die unbefristete Ausnahme zu einer Abschottung der nationalen Märkte führen und damit dem Harmonisierungsziel der Richtlinie sowie der Zielsetzung des Binnenmarkts zuwiderlaufen. Darüber hinaus resultiere jede andere Auslegung in einem Verstoß gegen Art. 28 EG und sei auch nicht aus Verbraucherschutzerwägungen zu rechtfertigen.

22. Die belgische Regierung macht im Wesentlichen geltend, nach den einschlägigen Vorschriften sei das Inverkehrbringen von Baileys in Fertigpackungen mit 0,071-l-Volumen in Gebieten außerhalb Irlands und des Vereinigten Königreichs unzulässig. Als Ausnahmebestimmung sei die Regelung eng auszulegen. Selbst wenn das Verbot nach Art. 5 Abs. 3 Buchst. b als Behinderung des innergemeinschaftlichen Handels zu betrachten wäre, sei es aus Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt.

23. Die französische Regierung teilt im Wesentlichen die Meinung der belgischen Regierung.

24. Nach Auffassung der Kommission ist nach der geltenden Rechtslage das Inverkehrbringen des Erzeugnisses in der Gemeinschaft außer in Irland und im Vereinigten Königreich grundsätzlich untersagt. Unter der Voraussetzung, dass das Erzeugnis in Irland oder im Vereinigten Königreich in den Verkehr gebracht worden sei, bestehe jedoch kein Anlass, die Vermarktung in den anderen Mitgliedstaaten zu beschränken. Eine solche Beschränkung ginge über den Zweck der Ausnahmevorschrift hinaus und stünde im Gegensatz zum Grundsatz des freien Warenverkehrs.

25. Dieser Grundsatz, der Art. 28 EG innewohne, müsse nicht nur in Ermangelung einer Harmonisierung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften zum Tragen kommen, sondern auch bei der Auslegung von Gemeinschaftsvorschriften, die im Rahmen einer vollständigen Harmonisierung eine Ausnahme von derselben vorsähen. Gemäß

8 — Urteil vom 12. Oktober 2000 (C-3/99, Slg. 2000, I-8749).

Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 75/106 dürften die Mitgliedstaaten das Inverkehrbringen von Fertigpackungen, die der Richtlinie entsprächen (d. h., wenn das Erzeugnis in Irland und im Vereinigten Königreich rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sei), nicht aus Gründen verweigern, die sich u. a. auf das in Anhang III Spalte I verzeichnete Nennvolumen bezögen. Dies trage der Tatsache Rechnung, dass es sich bei Art. 5 Abs. 3 Buchst. d um eine Ausnahme vom Grundsatz des Art. 5 Abs. 3 Buchst. b handele. Diese Auslegung entspreche den Erfordernissen des freien Warenverkehrs und stehe darüber hinaus im Einklang mit dem Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers. Somit erübrige sich eine Beantwortung der zweiten Vorlagefrage.

26. Der Rat schließt sich der von der Kommission vorgetragenen Auslegung an.

B — *Würdigung*

27. Vorab möchte ich bemerken, dass Fertigpackungsregelungen zwar zweifellos die Förderung des Marktzugangs bezwecken, dass sie aber — wie der vorliegende Fall zeigt — paradoxerweise tatsächlich zu einer Behinderung des Zugangs führen können.

28. Ferner hat die Kommission — auch wenn dies aus Gründen des zeitlichen Anwendungsbereichs für den vorliegenden Fall nicht relevant ist — am 25. Oktober 2004 einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Nennfüllmengen für Erzeugnisse in Fertigpackungen, zur Aufhebung der Richtlinien 75/106/EWG und 80/232/EWG des Rates und zur Änderung der Richtlinie 76/211/EWG des Rates vorgelegt [9]. Die Kommission selbst hat in ihrer Stellungnahme erklärt, sie habe sich dazu einerseits durch die Komplexität der bestehenden Regelungen, die eine Vielzahl von Produkten erfassten und teilweise nur eine fakultative, teilweise eine vollständige Harmonisierung vorsähen, andererseits auch durch die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache Cidrerie Ruwet veranlasst gesehen. Die vorgeschlagenen Regelungen sehen eine sehr weitgehende Deregulierung der Nennfüllmengen vor, die sich auch auf Flaschengrößen wie die der Baileys Minis erstreckt.

1. Erste Vorlagefrage

29. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Richtlinie

9 — KOM(2004) 708 endg. Vgl. auch den geänderten Vorschlag vom 12. April 2006 (KOM[2006] 171 endg.).

75/106 dahin auszulegen ist, dass Erzeugnisse mit einer Gebindegröße von 0,071 l, die aufgrund der in der Richtlinie enthaltenen Ausnahmebestimmung in Irland oder im Vereinigten Königreich rechtmäßig hergestellt und/oder in den Verkehr gebracht worden sind, in den anderen Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht werden dürfen.

30. Bei der Anwendung von Art. 234 EG kann der Gerichtshof den nationalen Gerichten die Kriterien für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts an die Hand geben, die sie für die Entscheidung über den Rechtsstreit benötigen, mit dem sie befasst sind [10]. Es ist allein Sache des nationalen Gerichts, im Hinblick auf den jeweiligen Einzelfall sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorzulegenden Fragen zu beurteilen [11]. Es obliegt jedoch dem Gerichtshof erforderlichenfalls, zur Prüfung seiner eigenen Zuständigkeit die Umstände zu untersuchen, unter denen er vom nationalen Gericht angerufen wird, und insbesondere festzustellen, ob die erbetene Auslegung des Gemeinschaftsrechts einen Bezug zu den tatsächlichen Gegebenheiten und dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits aufweist [12]. Stellt sich heraus, dass die vorgelegte Frage für die in dem betreffenden Rechtsstreit zu treffende Entscheidung offensichtlich nicht erheblich ist, muss der Gerichtshof feststellen, dass er keine Entscheidung treffen kann [13].

31. Meiner Meinung nach ist es für die Entscheidung des vorliegenden Falls nicht notwendig, sich mit der Herstellung des Erzeugnisses zu befassen. Nach den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht es hier entscheidend um die Frage, ob das Erzeugnis, das in Irland und im Vereinigten Königreich rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist, auch in den anderen Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht werden darf.

32. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 75/106 stellt eine *lex generalis* dar, wonach die Mitgliedstaaten das Inverkehrbringen von Waren in Fertigpackungen, die u. a. den in Anhang III Spalte I verzeichneten Nennvolumen entsprechen, nicht verweigern, verbieten oder beschränken dürfen. Entsprechen also die Fertigpackungen der Waren den im Anhang bezeichneten Nennvolumen, können keine Einwände gegen ihr Inverkehrbringen aus Gründen ihres Nennvolumens erhoben werden. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 75/106 macht es jedoch für das Inverkehrbringen der Waren nicht zur Voraussetzung, dass sie in Fertigpackungen mit diesen Nennvolumen abgefüllt sind.

33. Art. 5 Abs. 3 Buchst. b Unterabs. 2 Satz 2 (im Folgenden: Art. 5 Abs. 3 Buchst. b) der

10 — Vgl. u. a. Beschluss des Gerichtshofs vom 25. Mai 1998, Nour (C-361/97, Slg. 1998, I-3101, Randnr. 10).

11 — Daher ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, über ihm vorgelegte Fragen zu befinden, wenn diese die Auslegung des Gemeinschaftsrechts betreffen (vgl. insbesondere Urteil des Gerichtshofs vom 13. Januar 2000, TK-Heimdienst, C-254/98, Slg. 2000, I-151, Randnr. 13).

12 — Und zwar, um nicht Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen abgeben zu müssen.

13 — Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 21. Februar 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Slg. 2006, I-1711, Randnr. 15).

Richtlinie 75/106 in der Fassung der Richtlinie 88/316 stellt eine *lex specialis* für Branntwein, Liköre und andere alkoholische Getränke [14] dar, wonach diese nur in den in Anhang III Nr. 4 Spalte I aufgeführten Nennvolumen in den Verkehr gebracht werden dürfen. Meiner Ansicht nach bezweckt diese Vorschrift, dass Fertigpackungen mit Likören und anderen alkoholischen Getränken einem der in Anhang III Nr. 4 Spalte I bezeichneten bestimmten Nennvolumen entsprechen müssen, um in der Gemeinschaft rechtmäßig in den Verkehr gebracht werden zu können.

34. Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 75/106, der ebenfalls durch die Richtlinie 88/316 eingefügt wurde, enthält eine unbefristete Ausnahme, wonach Liköre und andere alkoholische Getränke außerdem in Irland und im Vereinigten Königreich in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie in Fertigpackungen mit dem Nennvolumen 0,071 l abgefüllt sind.

35. Angesichts der Tatsache, dass die auf Dauer angelegte Ausnahmebestimmung, mit der ein zusätzliches Nennvolumen eingeführt wird, sich speziell auf Irland und das Vereinigte Königreich unter Ausschluss der übrigen Mitgliedstaaten bezieht, ergibt sich die Frage, ob die anderen Mitgliedstaaten das Inverkehrbringen von Likören und anderen alkoholischen Getränken in Fertigpackungen mit 0,071 l Nennvolumen in ihrem Hoheitsgebiet untersagen können, obwohl sie in einem anderen Mitgliedstaat, nämlich in Irland bzw. im Vereinigten Königreich, rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sind.

36. Meiner Meinung nach ist die Richtlinie 75/106 in der geänderten Fassung, insbesondere der Mechanismus von Art. 5 Abs. 3 Buchst. b in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 Buchst. d und Anhang III Nr. 4 rechtstechnisch unpräzise, was zu Verständnis- bzw. Auslegungsschwierigkeiten bezüglich einer solchen unbefristeten Ausnahme führt. Meines Erachtens hätte der Gemeinschaftsgesetzgeber erkennen müssen, dass es bei einer derartigen Regelungstechnik zu Auslegungsproblemen kommen kann; sie hätte daher vermieden werden sollen.

37. So stellt sich angesichts der Tatsache, dass Art. 5 Abs. 3 Buchst. d der Richtlinie 75/106 in der geänderten Fassung eine unbefristete Ausnahme zugunsten Irlands und des Vereinigten Königreichs für das Inverkehrbringen von Likören und anderen alkoholischen Getränken in Fertigpackungen mit 0,071-l-Nennvolumen enthält, sogar die Frage, ob Art. 5 Abs. 3 Buchst. b in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 Buchst. d und Anhang III Nr. 4 Spalte I der Richtlinie

14 — Im vollständigen Wortlaut: „Sprit mit einem Gehalt an Äthylalkohol von weniger als 80 % vol, unvergällt; Branntwein, Likör und andere alkoholische Getränke; zusammengesetzte alkoholische Zubereitungen zum Herstellen von Getränken (GZT: 22.09)" (im Folgenden: Liköre und andere alkoholische Getränke).

75/106 überhaupt eine vollständige oder nur eine teilweise Harmonisierung der Nennvolumen bewirkt, mit denen Liköre und andere alkoholische Getränke in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht werden dürfen. Meiner Ansicht nach hat dies direkte Konsequenzen für die Auslegung und gegebenenfalls die Gültigkeitsprüfung der genannten Bestimmungen.

38. *In Ermangelung einer Harmonisierung* der nationalen Rechtsvorschriften verbietet Art. 28 EG die Hemmnisse für den freien Warenverkehr, die sich daraus ergeben, dass Waren aus anderen Mitgliedstaaten, die dort rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, bestimmten Vorschriften wie etwa hinsichtlich Ausstattung, Etikettierung und Verpackung entsprechen müssen, auch wenn diese Vorschriften unterschiedslos für einheimische und eingeführte Erzeugnisse gelten [15].

39. Im Fall einer *teilweisen Harmonisierung* hat der Gerichtshof im Urteil Cidrerie Ruwet entschieden, dass sich dieses Verbot auf das Verbot des Inverkehrbringens von Fertigpackungen beziehe, die nicht von dieser Harmonisierung erfasst würden. Andernfalls würde es den Mitgliedstaaten in einem solchen Fall gestattet, ihren nationalen Markt entgegen dem vom Vertrag verfolgten Ziel des freien Warenverkehrs gegen die Erzeugnisse abzuschotten, die nicht von den Gemeinschaftsvorschriften erfasst werden [16].

40. Offensichtlich sollen mit Art. 5 Abs. 3 Buchst. b in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 Buchst. d und Anhang III Nr. 4 Spalte I der Richtlinie 75/106 in der geltenden Fassung die Nennvolumen von Fertigpackungen definitiv geregelt werden, mit denen Liköre und andere alkoholische Getränke in allen Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht werden dürfen. Die Vorschriften bezwecken somit die Schaffung eines *vollständig geregelten* Systems, bei dem gemeinsame Bestimmungen komplett an die Stelle bestehender nationaler Bestimmungen in diesem Bereich treten, da es meines Erachtens den Mitgliedstaaten ausdrücklich untersagt ist, von den gemeinsamen Bestimmungen abweichende nationale Bestimmungen zu erlassen. Dass Irland und das Vereinigte Königreich gemäß Art. 5 Abs. 3 Buchst. d die Möglichkeit haben, Liköre und andere alkoholische Getränke in einem zusätzlichen Nennvolumen in den Verkehr zu bringen, ändert meiner Meinung nach nichts an der Tatsache, dass diese Materie auf Gemeinschaftsebene vollständig geregelt ist.

41. Damit stellt sich die Frage, ob die Richtlinie als konform mit Art. 28 EG ausgelegt werden kann.

15 — Urteil des Gerichtshofs vom 6. Juli 1995, Mars (C-470/93, Slg. 1995, I-1923, Randnr. 12).

16 — In Fn. 8 angeführt, Randnr. 47.

42. Hierzu reicht es aus, die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs heranzuziehen, wonach eine Bestimmung des abgeleiteten Rechts wie Art. 5 Abs. 3 Buchst. b in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 Buchst. d und Anhang III Nr. 4 Spalte I der Richtlinie 75/106 nicht dahin ausgelegt werden kann, dass sie die Mitgliedstaaten ermächtigt, Bedingungen vorzuschreiben oder an solchen festzuhalten, die den Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr zuwiderlaufen [17].

43. Zu beachten ist, dass der freie Warenverkehr einer der tragenden Grundsätze des EG-Vertrags und der Gemeinschaft ist [18]. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs bezweckt Art. 28 EG, alle Regelungen der Mitgliedstaaten zu verbieten, die geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern [19].

44. Ferner ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Bestimmung des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts möglichst so auszulegen, dass sie mit dem EG-Vertrag und den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts vereinbar ist [20].

45. Wie der Gerichtshof überdies in ständiger Rechtsprechung betont hat, sind bei der Auslegung einer Gemeinschaftsvorschrift nicht nur ihr Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden [21].

46. Hierzu ist erstens festzuhalten, dass die Richtlinie 75/106 gestützt auf Art. 94 EG (früher Art. 100 EG-Vertrag) über die Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Markts auswirken, erlassen wurde. Zweitens stützt sich die Richtlinie 88/316, mit der die streitgegenständlichen Bestimmungen eingeführt wurden, auf Art. 95 EG (früher Art. 100a EG-Vertrag).

47. Ferner haben die nach Art. 95 EG erlassenen Maßnahmen die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen sie tatsächlich den Zweck haben, die Voraussetzungen für die

17 — Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile des Gerichtshofs vom 9. Juni 1992, Delhaize (C-47/90, Slg. 1992, I-3669, Randnr. 26), vom 2. Februar 1994, Verband Sozialer Wettbewerb („Clinique", C-315/92, Slg. 1994, I-317, Randnr. 12), sowie vom 11. Juli 1996, Bristol-Myers Squibb u. a. (C-427/93, C-429/93 und C-436/93, Slg. 1996, I-3457, Randnr. 27).

18 — Urteile des Gerichtshofs vom 9. Dezember 1997, Kommission/Frankreich (C-265/95, Slg. 1997, I-6959, Randnr. 24), und vom 12. Juni 2003, Schmidberger (C-112/00, Slg. 2003, I-5659, Randnr. 51).

19 — Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 1974, Dassonville (8/74, Slg. 1974, 837, Randnr. 5).

20 — Vgl. u. a. Urteile des Gerichtshofs vom 24. Juni 1993, Dr. Tretter (C-90/92, Slg. 1993, I-3569, Randnr. 11), und vom 27. Januar 1994, Herbrink (C-98/91, Slg. 1994, I-223, Randnr. 9 und die dort angeführte Rechtsprechung).

21 — Vgl. u. a. Urteile des Gerichtshofs vom 19. September 2000, Deutschland/Kommission (C-156/98, Slg. 2000, I-6857, Randnr. 50), und vom 14. Juni 2001, Kvaerner (C-191/99, Slg. 2001, I-4447, Randnr. 30).

Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern [22].

48. Wie sich besonders deutlich aus dem ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 75/106 ergibt, verfolgte der Gemeinschaftsgesetzgeber vor allem das Ziel, im Bereich der Rechtsvorschriften über Fertigpackungen für Flüssigkeiten, für die in den meisten Mitgliedstaaten zwingende Regelungen bestanden, die von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden waren, eine Angleichung zu erreichen, um den freien Verkehr dieser Erzeugnisse innerhalb der Gemeinschaft zu gewährleisten.

49. Daraus folgt meiner Meinung nach, dass es Art. 28 EG zuwiderliefe, wenn das Erzeugnis, nachdem es in den beiden betroffenen Mitgliedstaaten rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist, nicht auch in der übrigen Gemeinschaft in den Verkehr gebracht werden dürfte. Ungeachtet der zweifelhaften Rechtsetzungstechnik schaffen die streitigen Vorschriften eine unbefristete Ausnahme zugunsten Irlands und des Vereinigten Königreichs, die dort das Inverkehrbringen von Likören und anderen alkoholischen Getränken in 0,071-l-Nennfüllmengen erlaubt und die meines Erachtens auch das Inverkehrbringen dieser Erzeugnisse in den übrigen Mitgliedstaaten erlaubt oder hierzu die Möglichkeit eröffnet.

22 — Urteil des Gerichtshofs vom 5. Oktober 2000, Deutschland/Parlament und Rat (C-376/98, Slg. 2000, I-8419, Randnrn. 83 f.).

50. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen bin ich daher der Meinung, dass aufgrund der vollständigen Harmonisierung (sowie der Tatsache, dass in Anhang III Nr. 4 Spalte I das Volumen 0,071 l nicht aufgeführt ist) in Verbindung mit der in der Richtlinie 75/106 vorgesehenen unbefristeten Ausnahmebestimmung die Richtlinie dahin auszulegen ist, dass Erzeugnisse mit einer Gebindegröße von 0,071 l, wenn sie in Irland oder im Vereinigten Königreich rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sind, auch in allen anderen Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht werden dürfen.

2. Zweite Vorlagefrage

51. Aus dem Vorlagebeschluss ergibt sich, dass sich die zweite Vorlagefrage betreffend die Vereinbarkeit der Richtlinie 75/106 mit den Art. 28 EG und 30 EG nur stellt, wenn die Richtlinie nicht dahin ausgelegt werden kann, dass das Erzeugnis in allen Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht werden darf.

52. In Anbetracht der Antwort auf die erste Vorlagefrage erübrigt sich eine Beantwortung der zweiten Vorlagefrage.

IV — Ergebnis

53. Ich schlage vor, die vom Landgericht Wiesbaden vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

Art. 5 Abs. 3 Buchst. b Unterabs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 Buchst. d und Anhang III Nr. 4 Spalte I der Richtlinie 75/106/EWG des Rates vom 19. Dezember 1974 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Abfüllung bestimmter Flüssigkeiten nach Volumen in Fertigpackungen, zuletzt geändert durch die Beitrittsakte vom 23. September 2003, ist so auszulegen, dass Erzeugnisse mit einer Gebindegröße von 0,071 l, wenn sie in Irland oder dem Vereinigten Königreich rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sind, auch in allen anderen EG-Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht werden dürfen.