SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCESCO CAPOTORTI VOM 16. JANUAR 1979 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Diese neue Rechtssache Rewe gibt Gelegenheit, die Frage nach den Grenzen zu untersuchen, innerhalb deren die Mitgliedstaaten noch frei sind, die Verkehrsfähigkeit bestimmter — inländischer und eingeführter — Warengattungen von bestimmten Merkmalen abhängig zu machen und dadurch die Einfuhr ausländischer Erzeugnisse dieser Gattungen zu behindern, die diese Merkmale nicht haben.

Der Sachverhalt ist einfach. Im September 1976 beantragte die deutsche Firma Rewe bei der Bundesmonopolverwaltung für Branntwein die Genehmigung, aus Frankreich eine Partie des bekannten Likörs „Cassis de Dijon" einführen zu dürfen. Die Bundesmonopolverwaltung teilte daraufhin mit, eine besondere Genehmigung sei nicht erforderlich, da sie die gesetzlich vorgeschriebene Genehmigung gemäß Bekanntmachung vom 8. April 1976 allgemein erteilt habe. Gleichzeitig gab sie der betroffenen Firma die Auskunft, der Verkauf des „Cassis de Dijon", der einen Weingeistgehalt zwischen 15 und 20 Raumhundertteilen habe, sei in Deutschland nach einer anderen Bestimmung des Branntweinmonopolgesetzes verboten, derzufolge Trinkbranntweine nur mit einem Mindestweingeistgehalt von 32 % (dieser Prozentsatz ist im übrigen für Cassis-Liköre auf 25 % herabgesetzt) in den Verkehr gebracht werden dürften. In einer Ausführungsverordnung seien einige Liköre von dieser Bestimmung ausgenommen; da aber der „Cassis de Dijon" nicht zu ihnen gehöre, erklärte sich die Branntweinmonopolverwaltung nicht für ermächtigt, den Verkauf im Bundesgebiet zuzulassen.

Gegen diesen Bescheid erhob Rewe Klage zum Verwaltungsgericht Darmstadt, das die Sache an das Hessische Finanzgericht verwies.

Dieses hat dem Gerichtshof mit Beschluß vom 28. April 1978 gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Ist der Begriff ‚Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen' des Artikels 30 EWG-Vertrag in dem Sinne zu verstehen, daß auch die im deutschen Branntweinmonopolgesetz geregelte Festsetzung eines Mindestweingeistgehaltes für Trinkbranntweine, die zur Folge hat, daß traditionelle Erzeugnisse anderer Mitgliedstaaten, deren Weingeistgehalt unter der festgesetzten Grenze liegt, in der Bundesrepublik Deutschland nicht in den Verkehr gebracht werden können, unter diesen Begriff fällt?

2. Kann die Festsetzung eines solchen Mindestweingeistgehaltes unter den Begriff ‚Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mit-

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

gliedstaaten' des Artikels 37 EWG-Vertrag fallen?"

2. Ich beginne mit der Prüfung der zweiten Frage, um mich dann auf die erste konzentrieren zu können, die mir die einzig wirklich bedeutsame erscheint. Es ist klar, warum die hessischen Richter es für zweckmäßig hielten, auch auf Artikel 37 EWG-Vertrag Bezug zu nehmen: Die Grundbestimmung, die den Mindestweingeistgehalt als Voraussetzung für die Verkehrsfähigkeit von Branntwein in Deutschland festsetzt, findet sich, wie ich bereits bemerkt habe, im Branntweinmonopolgesetz; Artikel 37 betrifft, wie wohlbekannt, die staatlichen Handelsmonopole. Es erscheint mir nicht erforderlich, hier ausführlich die — von Rewe mit mehreren Argumenten angegriffene — Behauptung der Kommission zu erörtern, das deutsche Branntweinmonopol bestehe inzwischen nicht mehr; in Wahrheit hat das Gesetz vom 2. Mai 1976 nur dessen Regelung geändert; daß das früher bestehende ausschließliche Recht der Monopolverwaltung, Branntwein einzuführen, aufgehoben ist, kann meines Erachtens nicht die Auffassung tragen, das Monopol habe sein Ende gefunden. Es steht fest, daß weiterhin eine Bundesmonopolverwaltung mit zahlreichen wichtigen Befugnissen besteht (sie ist Beklagte im Ausgangsverfahren!); es steht weiter fest, daß gleichzeitig mit der vorliegenden Sache eine weitere — die Rechtssache 91/78 (Hansen) — vor dem Gerichtshof anhängig ist, in der die Funktionsweise des deutschen Branntweinmonopols an Artikel 37 gemessen wird.

Nichtsdestoweniger ist meines Erachtens die zweite Frage zu verneinen, und zwar aus zwei Gründen. Zunächst ist klar, daß es sich bei der Grundbestimmung über den Mindestweingeistgehalt von Branntwein, wenn sie sich auch im deutschen Branntweinmonopolgesetz findet, nicht um eine in der Logik des Monopols wurzelnde Vorschrift handelt: Sie kann unabhängig vom Monopol in Kraft bleiben; in anderen Staaten sind tatsächlich entsprechende Vorschriften in Kraft, ohne daß ein Monopol bestünde. Wie die Kommission berichtet hat, hat in der deutschen Rechtsordnung bereits das Gesetz zur Gesamtreform des Lebensmittelrechts vom 15. August 1974 vorgesehen, daß die Bestimmung des Branntweinmonopolgesetzes über den Mindestweingeistgehalt durch lebensmittelrechtliche Regelungen ersetzt wird. Jedoch darf man nicht vergessen, daß das Problem hier aufgrund der Eigenart des Vorabentscheidungsverfahrens im allgemeinen zu erörtern ist; im allgemeinen aber scheint es mir offenkundig, daß eine einschränkende Maßnahme der vorliegenden Art nicht unter Artikel 37 fällt.

Sodann scheint mir die Festsetzung eines Mindestweingeistgehaltes, die gleichermaßen für nationale wie eingeführte Erzeugnisse gilt, auch unterstellt, daß Artikel 37 Absatz 1 anwendbar wäre, nicht unter den Begriff der „Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten" (Artikel 37 Absatz 1) zu fallen. Anerkanntermaßen setzt eine Diskriminierung zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit voraus; wenn aber die Verkehrsfähigkeit beliebiger Branntweine oder Liköre von einem Mindestweingeistgehalt abhängt, so werden nationale und ausländische Erzeuger hinsichtlich der Beachtung

dieser Voraussetzung formal gleichbehandelt. Artikel 37 könnte allenfalls im Hinblick auf das Gebot eine Rolle spielen, daß die Mitgliedstaaten jede neue Maßnahme zu unterlassen haben, die „die Tragweite der Artikel über die Abschaffung der ... mengenmäßigen Beschränkungen" einengt (Absatz 2); dieser Gesichtspunkt liegt jedoch außerhalb der zweiten Frage des deutschen Gerichts; er gehört vielmehr zur ersten Frage, die ich nunmehr vertiefen werde.

3. Zur Formulierung der ersten Frage führt die Beklagte im Ausgangsverfahren aus, das Verfahren des Artikels 177 erlaube es nicht, bestimmte gültige Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht hin zu überprüfen. Das trifft sicher zu; die Beklagte hat jedoch zugestanden, daß sich aus der Frage ein Problem allgemeiner Art ergibt, ob nämlich Bestimmungen der in der Bundesrepublik geltenden Art mit Artikel 30 des EWG-Vertrags vereinbar seien. So gestellt kann die Frage sicher im Rahmen des vorliegenden Verfahrens geprüft werden.

Bekanntermaßen waren Bedeutung und Tragweite des Verbots der Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen Gegenstand einer langen Reihe von Entscheidungen des Gerichtshofes. Insbesondere ist hier das Urteil vom 15. Dezember 1976 (Rechtssache 41/76, Donckerwolcke, Slg. 1976, 1921) zu zitieren, wonach diese Maßnahmen „jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten [erfassen], die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern". Diese Erkenntnis entspricht einer gefestigten Rechtsprechung: Auch nach vielen anderen Entscheidungen ist die Eignung einer Maßnahme, mittelbar ein Hindernis für den Binnenhandel der Gemeinschaft zu schaffen, ausreichend, um die Maßnahme als im Widerspruch zu Artikel 30 stehend zu betrachten (ich verweise unter anderem auf die Urteile vom 15. Dezember 1976, Rechtssache 35/76, Simmenthal, Slg. 1976, 1871; vom 20. Mai 1976, Rechtssache 104/75, de Peijper, Slg. 1976, 613, und vom 8. Juli 1975, Rechtssache 4/75, Rewe, Slg. 1975, 843).

Im Lichte dieser Rechtsprechung könnte es zunächst gerechtfertigt erscheinen, ohne weiteres festzustellen, daß staatliche Maßnahmen der von Rewe angegriffenen Art unter das Verbot des Artikels 30 fallen, da die Festsetzung eines Mindestweingeistgehaltes für — nationalen und eingeführten — Branntwein und Likör als Voraussetzung für die Verkehrsfähigkeit in einem Mitgliedstaat zweifelsfrei die mittelbare Folge hat, die Einfuhr von in anderen Mitgliedstaaten hergestelltem Branntwein und Likör mit niedrigerem Alkoholgehalt zu behindern

Eine genauere Prüfung der Frage ist jedoch nötig, da es sich im vorliegenden Fall um staatliche Vorschriften über die Zusammensetzung bestimmter Erzeugnisse (Branntwein und Likör) handelt, die zu dem großen Bereich der technischen Bestimmungen gehören, von denen die Verkehrsfähigkeit von Getränken und Lebensmitteln abhängt. Kann man aber so weit gehen zu behaupten, wie es die deutsche Branntweinmonopolverwaltung, die Beklagte im Ausgangsverfahren, tut, daß die Mitgliedstaaten in diesem Bereich die volle Rechtsetzungskompetenz behalten haben und es der Gemeinschaft nur zusteht, Angleichungsmaßnahmen vorzusehen und (gemäß Artikel 100 EWG-Vertrag) durch Richtlinien durchzusetzen, so daß Artikel 30 nur für

Marktmaßnahmen gälte, die sich ausschließlich auf eingeführte Waren bezögen?

Ich möchte gleich sagen, daß diese Auffassung der Richtlinie der Kommission vom 22. Dezember 1969 (Nr. 70/50/EWG) entspricht, die aufgrund von Artikel 33 Absatz 7 EWG-Vertrag ergangen ist, der Bestimmung also, die der Kommission die Aufgabe übertrug festzusetzen, nach welchem Verfahren und in welcher Zeitfolge die bei Inkrafttreten des Vertrages bestehenden Maßnahmen, welche die gleiche Wirkung wie Kontingente haben, zu beseitigen sind. Auf diese Richtlinie hat sich auch die Klägerin im Ausgangsverfahren berufen; es scheint mir daher erforderlich, ihr besondere Beachtung zu widmen. Sie betrifft zunächst andere als unterschiedslos auf inländische und eingeführte Waren anwendbare Vermarktungsmaßnahmen (vierte bis siebte Begründungserwägung und Artikel 2), dann auch Maßnahmen, die sowohl für nationale wie für eingeführte Erzeugnisse gelten (achte bis elfte Begründungserwägung und Artikel 3). Die Maßnahmen der ersten Gruppe, die nach der vierten Begründungserwägung „die Einfuhren entweder unmöglich [machen] oder . . . schwieriger und kostspieliger als den Absatz der inländischen Erzeugung [gestalten]", werden ohne weiteres als solche gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen erachtet. Hingegen führt die achte Begründungserwägung zur Richtlinie zu den Maßnahmen der zweiten Gruppe — zu denen zweifelsfrei die im vorliegenden Verfahren fraglichen Maßnahmen gehören — aus, sie seien *grundsätzlich* keine Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen, „da diese Wirkungen im Normalfall den unterschiedlichen, von den Mitgliedstaaten hierbei angewandten Vorschriften zuzuschreiben sind". Nichtsdestoweniger sind solche Maßnahmen nach der neunten und zehnten Begründungserwägung sowie nach Artikel 3 der Richtlinie gemäß Artikel 30 des Vertrages verboten, wenn ihre „beschränkenden Wirkungen auf den Warenverkehr den Rahmen der solchen Handelsregelungen eigentümlichen Wirkungen überschreiten", insbesondere also, wenn „die den freien Warenverkehr beschränkende Wirkung außer Verhältnis zu dem angestrebten Ziel steht", sowie wenn „das gleiche Ziel durch ein anderes Mittel erreicht werden kann, das den Warenaustausch am wenigsten behindert". Im vorliegenden Fall trägt die deutsche Branntweinmonopolverwaltung vor, die beschränkenden Wirkungen von Maßnahmen wie den in Deutschland für den Mindestweingeistgehalt von Branntwein und Likör geltenden stünden in einem angemessenen Verhältnis zum Ziel, es gebe auch keine anderen Mittel, um das angestrebte Ziel — Gesundheitsschutz, Schutz der Verbraucher vor Irreführung und unlauterem Wettbewerb — zu erreichen. Rewe ist natürlich der gegenseitigen Ansicht.

4. Bevor ich auf diese beiden einander entgegengesetzten Meinungen eingehe, möchte ich noch einige Bemerkungen zu den mit der Richtlinie Nr. 70/50 verfolgten Absichten und allgemeiner zur Frage der technischen Bestimmungen für die Vermarktung von Waren machen.

Zunächst habe ich bereits darauf hingewiesen, daß sich die Richtlinie Nr. 70/50 ausdrücklich auf Artikel 33 Absatz 7 des Vertrages stützt. Sie gehört somit in den Zeitraum der schrittweisen Aufhebung von Kontingenten, der mit der Übergangszeit übereinstimmte (besonders klar in dieser Hinsicht ist Artikel 32 Absatz 2). Das mag die Vorsicht erklären, die

die Kommission gegenüber den Maßnahmen für die Vermarktung von Waren, die ohne Unterschied auf inländische und eingeführte Waren anwendbar sind, walten ließ; die Wirkungen dieser Maßnahmen hielt sie, wie bereits gezeigt, in der achten Begründungserwägung zur Richtlinie für „grundsätzlich" nicht denen von mengenmäßigen Beschränkungen gleich. Die gleiche Vorsicht läßt die Kommission im übrigen walten (oder besser: sie legt Artikel 30 einschränkend aus), wenn sie im Hinblick auf die Formalitäten, von deren Erfüllung die Einfuhr abhängig ist, (in der dritten Begründungserwägung zur Richtlinie) ausführt, daß diese „*grundsätzlich* keine Wirkung wie die von mengenmäßigen Beschränkungen" haben; diese Auffassung hat der Gerichtshof im bereits zitierten Urteil Donckerwolcke später zurückgewiesen.

Seit Ablauf der Übergangszeit aber, seitdem also das Verbot der Kontingentierung und der Maßnahme gleicher Wirkung uneingeschränkt gilt, ist es nicht länger zu rechtfertigen, eine derartige Vorsicht walten zu lassen.

Zweitens sind die Ausführungen in der zehnten Begründungserwägung zur Richtlinie, der Vertrag belasse den Mitgliedstaaten die Befugnis, Handelsregelungen zu erlassen, „cum grano salis" zu verstehen. Diese Befugnisse sind sicherlich nicht auf die Gemeinschaft übergegangen, jedoch kann das Gemeinschaftsrecht ihre Ausübung beschränken; es beschränkt sie tatsächlich durch zahlreiche Bestimmungen, unter anderem durch Artikel 30. Im Urteil Donckerwolcke wird das Verbot des Artikels 30 gerade auf staatliche Handelsregelungen angewandt, die den Binnenhandel der Gemeinschaft behindern können. Folglich wäre die Auffassung, die Mitgliedstaaten seien bei der Festsetzung der Voraussetzungen für die Vermarktung, die eine bestimmte Zusammensetzung der Waren erfordern, völlig frei, und auf diesem Gebiet spiele das Gemeinschaftsrecht keine Rolle, offenkundig irrig.

Drittens erscheint mir der in der achten Begründungserwägung zur Richtlinie angegebene Grund für die Rechtfertigung der Auffassung, Maßnahmen für die Vermarktung von inländischen und eingeführten Waren hätten (wenigstens „grundsätzlich") nicht die gleichen Wirkungen wie mengenmäßige Beschränkungen, wenig überzeugend: Wie bereits ausgeführt, soll der Grund dafür darin liegen, daß die Wirkungen solcher Maßnahmen „im Normalfall den unterschiedlichen, von den Mitgliedstaaten hierbei angewandten Vorschriften zuzuschreiben sind". Zweifelsfrei können die Unterschiede in den Vorschriften über die Vermarktung von Waren die Wettbewerbsbedingungen auf dem Gemeinsamen Markt verfälschen (Fall des Artikels 101 EWG-Vertrag) und sich demgemäß auf den freien Warenverkehr auswirken, so daß die Beseitigung dieser Unterschiede durch Angleichungsrichtlinien folgerichtig ist; bis dies geschieht, bleibt aber immer auch zu prüfen, ob eine solche staatliche Regelung nicht Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung enthält, die unter das Verbot des Artikels 30 fallen. Das wäre beispielsweise nicht der Fall, wenn ein Mitgliedstaat die Vermarktung gewisser auf seinem Gebiet hergestellter Erzeugnisse von bestimmten Zusammensetzungs- oder Qualitätsvoraussetzungen abhängig machte, zur gleichen Zeit aber die Vermarktung eingeführter gleichartiger Erzeugnisse zuließe, wenn diese eine kontrollierte Herkunftsbezeichnung oder genaue Angaben über die Zusammensetzung trügen.

In Wahrheit ist die Frage nach dem Verhältnis der Artikel 30 ff. EWG-Vertrag zu den Artikeln 100 bis 102 (über die An-

gleichung der Rechtsvorschriften) falsch gestellt, wenn man davon ausgeht, daß die Anwendbarkeit der zweiten Vorschriftengruppe auf ein bestimmtes Gebiet ausreiche, um die Geltung des Verbotes des Artikels 30 auf dem gleichen Gebiet auszuschließen. Im vorliegenden Fall scheint die Beklagte im Ausgangsverfahren überzeugt zu sein, daß das Gemeinschaftsrecht, da es sich um Qualitäts- oder Zusammensetzungsbedingungen für Waren handele, nur als Richtlinie über die Angleichung von Rechtsvorschriften eingreifen könne; solange die Angleichung hinsichtlich eines bestimmten Erzeugnisses noch nicht erfolgt sei, könnten Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht im Lichte des Artikels 30 beurteilt werden. Diese Auffassung ist unannehmbar (sie widerspricht im übrigen auch der Richtlinie Nr. 70/50). Offenkundig bleibt Artikel 30 nach der Angleichung der Rechtsvorschriften aus dem einfachen Grund außer Anwendung, daß man von der Übereinstimmung der gemäß Artikel 100 und 101 erlassenen Richtlinien mit dem Vertrag (einschließlich Artikel 30) ausgehen muß; bis zur Angleichung aber ist Artikel 30 auf alle Rechtsvorschriften anwendbar, die angeglichen werden sollen. Es versteht sich dann von selbst, daß die möglicherweise gegen Artikel 30 verstoßenden staatlichen Vorschriften nicht als Bezugspunkt für eine spätere Angleichung dienen können.

Zur allgemeinen Frage der nationalen Vorschriften, deren Unterschiede Handelshemmnisse technischer Art darstellen können, ist auf das am 28. Mai 1969 vom Rat angenommene Allgemeine Programm zur Beseitigung solcher Hemmnisse (ABl. C 78 vom 17. Juni 1969), insbesondere auf eine Entschließung zum Warenverkehr mit Lebensmitteln hinzuweisen. Nach diesem Programm hatte der Rat bis zum 1. Januar 1971 Richtlinien auf dem Spirituosensektor zu erlassen. Dem Programm war eine Vereinbarung der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten beigefügt, die eine vorübergehende Stillhalteregelung enthielt. Der im Mai 1969 beschlossene Zeitplan wurde später durch einen anderen, der Entschließung des Rates vom 17. Dezember 1973 beigefügten ersetzt (ABl. C 117 vom 31. Dezember 1973), der die Zeitgrenze für die vom Rat zu erteilende Genehmigung der Vorschläge der Kommission betreffend alkoholische Getränke bis zum 1. Januar 1978 hinausschob. Bis heute ist jedoch noch nicht bekannt geworden, daß dem Rat Vorschläge auf diesem Gebiet unterbreitet worden wäre.

Dem ist noch hinzuzufügen, daß die Beseitigung der technischen Handelshemmnisse dort, wo bereits Angleichungsrichtlinien erlassen wurden (z. B. auf dem Fruchtsaftsektor: vgl. Richtlinie des Rates Nr. 75/726 vom 17. November 1975), durch die Festsetzung gemeinsamer Regeln erfolgte, die nicht nur die Zusammensetzung der Erzeugnisse und ihre Herstellungsmerkmale betreffen, sondern auch die Verwendung der ihnen vorbehaltenen Bezeichnungen und die Kennzeichnung. Vor dem Erlaß gemeinsamer Regeln kann es nun geschehen, daß alle diese Gesichtspunkte im Recht eines einzigen Mitgliedstaats derart geregelt sind, daß sie gleiche Wirkungen wie mengenmäßige Beschränkungen hervorrufen; alles hängt vom Zweck der jeweiligen nationalen Regelung und von der Art ab, in der die Vermarktung eingeführter Erzeugnisse geregelt ist.

5. Hier nun muß sich die Untersuchung der Zielsetzung von Normen der in der Bundesrepublik geltenden Art zuwenden; man muß sehen, ob sie als Rechtfertigung für das verursachte Einfuhrhindernis genügen. Die Beklagte im Ausgangsverfahren hat drei Bereiche genannt, die zur Rechtfertigung dienen sollen: den

Schutz des Verbrauchers vor Täuschung, seinen Schutz vor gesundheitlichen Gefahren sowie den Schutz des lauteren Wettbewerbs. Die Festsetzung des Mindestweingeistgehalts für Branntwein und Likör kann folglich an den Kriterien des Artikels 3 der Richtlinie Nr. 70/50 gemessen werden, um festzustellen, ob ihre beschränkenden Wirkungen außer Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen und ob diese Ziele nicht durch andere Mittel erreicht werden können, die den Warenaustausch weniger behindern. Die vorgenannte Maßnahme kann auch an Artikel 36 des EWG-Vertrags gemessen werden, der bekanntermaßen ungeachtet der Artikel 30 bis 34 Einfuhrbeschränkungen aufrechthält, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der Gesundheit von Menschen gerechtfertigt sind.

Anzumerken ist, daß Artikel 36 angesichts der Zweifel, die ich an der Vereinbarkeit der Richtlinie Nr. 70/50 mit der heute vorherrschenden strengen Auslegung des Artikels 30 geäußert habe, fraglos einen besseren Beurteilungsmaßstab bietet als diese Richtlinie. Weiter ist hervorzuheben, daß nach den in Artikel 3 der Richtlinie Nr. 70/50 aufgeführten Kriterien die Rechtmäßigkeit der Ziele, die die Staaten mit den Vermarktungsmaßnahmen anstreben, aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts vermutet wird. Nun ist der Schutz der öffentlichen Gesundheit ohne weiteres ein rechtmäßiges Ziel, auf das in Artikel 36 wörtlich Bezug genommen wird. Ebenso rechtmäßig sind Ausnahmen von Artikel 30, die zum Schutz der Erzeuger und Verbraucher vor Irreführungen im Handel notwendig erscheinen: Das hat der Gerichtshof in Randnummer 17 der Entscheidungsgründe zu seinem Urteil vom 20. Februar 1975 (Rechtssache 12/74, Kommission/Bundesrepublik Deutschland. Slg. 1975, 181) so entschieden. Dagegen bezweifle ich, ob die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs ein Ziel ist, das eine Ausnahme von Artikel 30 rechtfertigt; noch zweifelhafter scheint mir, ob der Begriff der öffentlichen Ordnung in Artikel 36 so weit ausgedehnt werden kann. Jedoch dürfte der Hinweis nützlich sein, daß in der Richtlinie Nr. 75/726 zur Angleichung der Rechtsvorschriften für Fruchtsäfte das Verbot, den Binnenhandel der Gemeinschaft mit diesen Erzeugnissen durch nicht harmonisierte einzelstaatliche Bestimmungen über die Zusammensetzung, die Herstellungsmerkmale, die Aufmachung oder die Kennzeichnung zu behindern (Artikel 12 Absatz 1) für nicht anwendbar auf Vorschriften erklärt wurde, die außer zum Schutze der Gesundheit, vor Täuschung, des gewerblichen und kommerziellen Eigentums sowie der Herkunftsbezeichnungen und Ursprungsangaben zum Schutze vor unlauterem Wettbewerb gerechtfertigt sind (Artikel 12 Absatz 2).

Ich komme nunmehr zu den im vorliegenden Falle streitigen Maßnahmen. Es scheint mir sehr schwierig, die Ansicht der deutschen Branntweinmonopolverwaltung zu teilen, die Festsetzung eines Mindestweingeistgehaltes für Branntwein und Likör diene dem Schutz der Volksgesundheit vor den Gefahren des Alkoholismus. Zur Unterstützung dieser Auffassung ist gesagt worden, daß der Alkoholkonsum um so mehr stiege, je niedriger der zugelassene Weingeistgehalt sei, und daß jedenfalls eine Überschwemmung des Marktes mit eingeführten Erzeugnissen, sobald der Deich des Mindestweingeistgehaltes gebrochen sei, die Anreize für die Verbraucher vervielfachen würde.

Ich bin meinerseits der Auffassung, daß das Angebot von Getränken mit niedrigerem Weingeistgehalt auf dem Markt die Hoffnung erlaubt, daß der Verbraucher den Genuß schädlicherer, weil alkoholhaltigerer Getränke einschränkt. Um bei dem Likör zu bleiben, der Anlaß zu dieser Rechtssache war: Es gibt in Deutschland Trinker von „Cassis de Dijon", die derzeit gezwungen sind, ihn in einer Sonderanfertigung für den deutschen Markt mit 25 Raumhundertteilen Alkohol zu trinken, da der authentische „Cassis de Dijon" nicht verkehrsfähig ist. Wäre es nicht vielleicht besser für die Volksgesundheit, wenn die Liebhaber eines Likörs von Cassis-Geschmack neben der Befriedigung, das Originalprodukt zu trinken, die Möglichkeit hätten, weniger Alkohol zu sich zu nehmen? Und wenn es zutrifft, wie es die deutsche Monopolverwaltung vorträgt, daß die Gewohnheiten und Anforderungen der Verbraucher die Qualitätsnormen derart bestimmen, daß die Verbraucher auf dem Markt finden können, was sie wünschen und zu finden erwarten, wenn sie ein bestimmtes Erzeugnis verlangen, trifft es dann nicht auch andererseits zu, daß eine größere Auswahlmöglichkeit nützlich, ja notwendig ist, um diese Gewohnheiten auszurichten und möglicherweise zu ändern? Die Öffentlichkeit zum Trinken schwächerer alkoholischer Getränke zu veranlassen, zeigt, glaube ich, eine größere Sorge um die Volksgesundheit, als sie zu zwingen, Getränke zu sich zu nehmen, in denen der Mindestgehalt der schädlichen Substanz nicht verringert werden darf.

Was die Irreführungen im Handel betrifft, so scheint es mir wichtig zu sein, die Vermarktung von Erzeugnissen zu unterbinden, die sich als etwas darstellen, was sie nicht sind, die eine Bezeichnung führen, die ihnen nicht zusteht, die zu Unklarheiten über ihren Herkunftsort verleiten oder die ihre Bestandteile nicht angeben. Ich halte es daher aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts für zweifelsfrei rechtmäßig, daß jeder Mitgliedstaat die Identifizierung jeden Erzeugnisses, seiner Bezeichnung, seines Ursprungs sowie der Angabe seiner Bestandteile angemessen regelt. Das alles aber hat nichts mit der bindenden Festsetzung des Mindestweingeistgehaltes für allen Branntwein und Likör zu tun.

Es wurde eingewandt, die Angaben auf dem Etikett könnten eine zusätzliche Gewähr für den Verbraucher darstellen (als solche seien sie im deutschen Recht vorgesehen), nicht aber die einzige. Der Verbraucher unterlasse es im allgemeinen, von den Merkmalen eines Erzeugnisses Kenntnis zu nehmen, er wende sich vielmehr fast automatisch dem billigeren Erzeugnis zu (im vorliegenden Fall dem mit dem geringeren Alkoholgehalt); somit sei er Täuschungen jeder Art ausgesetzt. Aber die Vorstellung einer solchen verbreiteten, wenn nicht allgemeinen Unfähigkeit des Verbrauchers scheint mir alle Bemühungen zum Scheitern zu verurteilen, ihn zu schützen, solange man ihm nicht ein nationales Einheitsprodukt feststehender, streng kontrollierter Zusammensetzung aufdrängt. Andererseits verhindert die Festsetzung eines Mindestweingeistgehaltes als solche nur die Gefahr, daß als Branntwein oder Likör ein Erzeugnis mit geringerem Weingeistgehalt abgesetzt wird. Aber gibt es eigentlich einen Begriff des Branntweins oder Likörs, der notwendig mit einem bestimmten Weingeistgehalt verbunden wäre? Und ist die schwerste Irreführung auf dem Gebiet der Spirituosen, die es mit einer strengen gesetzlichen Schranke zu vermeiden gilt, ein geringerer Weingeistgehalt, als ihn der Verbraucher erwartet?

Diese Zweifel bringen mich zu der Auffassung, daß der wahre Grund für die fragliche Maßnahme anderswo zu suchen ist: einer Handelstradition, an die sich die nationalen Erzeuger seit langem halten und an die sich folglich der Geschmack der Verbraucher gewöhnt hat, und zwar so sehr, daß man eine Überschwemmung durch fremde Erzeugnisse mit geringerem Weingeistgehalt fürchtet. Die Beklagte im Ausgangsverfahren hat bestritten, daß die fragliche Regelung die nationalen Erzeuger bevorzuge, da sie ohne Unterschied auf inländische und eingeführte Waren anwendbar sei; hier scheint sich der Hauptvorteil aus der Einfuhrbeschränkung für Konkurrenzerzeugnisse zu ergeben, die sich im Ursprungsland bereits durchgesetzt haben, die aber aufgrund ihres unter der festgesetzten Grenze liegenden Weingeistgehaltes nicht verkehrsfähig sind. Die Beklagte hat auch angeführt, wenn man ausländische Erzeugnisse mit geringerem Weingeistgehalt zum Verkehr zulasse, müsse sich die gesamte nationale Erzeugung dem mit der Folge anpassen, daß der in dem Staat, der die geringsten Anforderungen in dieser Richtung stellt, vorgeschriebene Mindestweingeistgehalt an die Stelle des ursprünglich vorgeschriebenen treten würde. Dieser Gedankengang stützt sich jedoch voll und ganz darauf, daß der Verbraucher sich ausschließlich am Preis orientiere, der für Erzeugnisse mit geringerem Weingeistgehalt niedriger ist. Die Gemeinschaftserfahrung zeigt jedoch, daß das nicht stimmt: In Ländern mit hohem Weinverbrauch (um ein Getränk mit relativ geringem Weingeistgehalt zu nennen) wurden die Hersteller von Weinbrand, Grappa oder anderem Branntwein nicht veranlaßt, den Weingeistgehalt dieser Erzeugnisse zu senken. Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht hindert nichts einen Mitgliedstaat daran, einen Mindestweingeistgehalt für Branntwein oder Likör nationaler Erzeugung festzusetzen und gleichzeitig zu verlangen, daß die entsprechenden ausländischen Erzeugnisse eine klare Angabe ihrer Herkunft und ihres Weingeistgehaltes tragen (ohne daß sie natürlich die angemessen geschützten nationalen Bezeichnungen verwenden dürften).

Aus all diesen Erwägungen gelange ich zu der Überzeugung, daß Maßnahmen der in der Bundesrepublik geltenden Art, die ein mittelbares Einfuhrhindernis darstellen und deshalb gegen Artikel 30 EWG-Vertrag verstoßen, weder nach Artikel 36 des Vertrages noch im Lichte des Artikels 3 der Richtlinie Nr. 70/50 der Kommission vom 22. Dezember 1969 gerechtfertigt sind. Das Ziel, die Verbraucher gegen Irreführungen zu schützen, kann nämlich durch ein anderes Mittel erreicht werden, das den Warenaustausch weniger behindert; im Hinblick auf dieses Ziel sind die Behinderungen des freien Warenverkehrs übermäßig; sie stehen daher außer Verhältnis hierzu.

6. Abschließend schlage ich deshalb dem Gerichtshof vor, die vom Hessischen Finanzgericht mit Beschluß vom 28. April 1978 gestellten Fragen gemäß Artikel 177 des EWG-Vertrags wie folgt zu beantworten:

a) Unter den Begriff der „Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen" (Artikel 30 EWG-Vertrag) fällt auch die Festsetzung eines Mindestweingeistgehalts für Branntwein und Likör, der

nach dem Recht eines Mitgliedstaats Voraussetzung für die Verkehrsfähigkeit ist, wenn sie unterschiedslos auf inländische und eingeführte Waren anwendbar ist und somit die Einfuhr von Erzeugnissen anderer Mitgliedstaaten behindert, die einen niedrigeren als den festgesetzten Weingeistgehalt haben.

b) Staatliche Maßnahmen der genannten Art fallen nicht unter den Begriff der „Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten" (Artikel 37 EWG-Vertrag), auch wenn sie im Rahmen einer nationalen Regelung des Branntweinmonopols erlassen werden.