Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
JULIANE KOKOTT
vom 23. Dezember 2015 [1]

Rechtssache C-547/14

Philip Morris Brands SARL u. a.

(Vorabentscheidungsersuchen des High Court of Justice [England und Wales], Queen's Bench Division [Administrative Court], Vereinigtes Königreich)

„Rechtsangleichung — Richtlinie 2014/40/EU — Herstellung, Aufmachung und Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen — Wahl von Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage — Grundsatz der Verhältnismäßigkeit — Subsidiaritätsprinzip — Unionsgrundrechte — Freiheit der Meinungsäußerung — Art. 11 der Charta der Grundrechte — Art. 290 AEUV und 291 AEUV — Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen und Durchführungsbefugnissen auf die Europäische Kommission"

Inhaltsverzeichnis

I – Einleitung 4

II – Ausgangsrechtsstreit und Vorabentscheidungsverfahren

Rechtsgrundlage 5

Verhältnismäßigkeit und Grundrechte 6

Delegierung/Durchführung 6

Subsidiarität

III – Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens 7

A – Zur Beschränkung der Gültigkeitsfragen auf einzelne Artikel der Richtlinie 8

B – Zu den Umständen, unter denen der Gerichtshof angerufen wurde 8

1. Zum Zeitpunkt der Befassung des Gerichtshofs 8

1 — Originalsprache: Deutsch.

2. Zum möglichen Fehlen von eigenen Zweifeln des vorlegenden Gerichts an der Gültigkeit der Richtlinie ... 9

3. Zu einigen weiteren Mängeln des Vorabentscheidungsersuchens ... 11

a) Zur Darstellung des Sachverhalts ... 11

b) Zur Entscheidungserheblichkeit einzelner Vorlagefragen ... 11

i) Zu Frage 1 Teil a, Teil b und Teil c Ziff. iii ... 12

ii) Zu Frage 1 Teil c Ziff. iv und Fragen 4 bis 6 ... 13

iii) Zu Frage 7 ... 13

C – Zwischenergebnis ... 13

IV – Inhaltliche Würdigung der Vorlagefragen ... 14

A – Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage für die Richtlinie ... 14

1. Das Verbot von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen (Frage 1 Teil c Ziff. ii) ... 14

a) Zum Abbau von Unterschieden zwischen den mitgliedstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften ... 15

i) Zum Abbau bestehender Handelshemmnisse ... 16

ii) Zur Gefahr einer künftigen unterschiedlichen Entwicklung der nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften ... 16

b) Zur Verbesserung der Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarkts ... 18

c) Zwischenergebnis ... 19

2. Die Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen (Frage 1 Teil c Ziff. i) ... 19

3. Der freie Verkehr von Tabakerzeugnissen (Frage 1 Teile a und b) ... 22

a) Das Recht der Mitgliedstaaten, weitere Anforderungen zur Vereinheitlichung der Verpackung von Tabakerzeugnissen aufzustellen (Frage 1 Teil a) ... 22

b) Das Recht der Mitgliedstaaten, bestimmte Kategorien von Erzeugnissen zu verbieten (Frage 1 Teil b) ... 25

c) Zwischenergebnis ... 27

4. Fernabsatzregelung (Frage 1 Teil c Ziff. iii) ... 27

5. Ermächtigung der Kommission zur Umsetzung international vereinbarter Standards (Frage 1 Teil c Ziff. iv) ... 28

B – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ... 29

1. Eingriffe in die unternehmerische Freiheit ... 30

a) Das Verbot von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen (Frage 3 Teil a) .. 30

i) Eignung des Verbots 31

ii) Erforderlichkeit des Verbots 32

– Zur Erforderlichkeit eines generellen Verbots aller charakteristischen Aromen 32

– Zu den vermeintlich milderen Mitteln 33

iii) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne 34

b) Die Anforderungen an die Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen (Frage 3 Teil b und Teil c) 36

i) Zu Form, Größe und Mindestinhalt von Zigarettenpackungen (Frage 3 Teil b) .. 36

ii) Zur Größe der kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise (Frage 3 Teil c) 37

– Zur Eignung großflächiger Warnhinweise für den Gesundheitsschutz 37

– Zur Erforderlichkeit großflächiger Warnhinweise 38

– Zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne und zum Vorwurf der Willkür ... 39

iii) Zwischenergebnis 40

2. Eingriffe in die Freiheit der Meinungsäußerung (Frage 2) 40

a) Zur Auslegung von Art. 13 der Richtlinie (Frage 2 Teil a) 41

b) Zur Gültigkeit von Art. 13 der Richtlinie (Frage 2 Teil b) 42

C – Delegierung von Rechtsetzungs- und Durchführungsbefugnissen 44

1. Die Anforderungen des Art. 290 AEUV an Befugnisse zum Erlass delegierter Rechtsakte (Frage 4) 45

2. Die behauptete Delegierung von Befugnissen auf außerhalb der Union liegende internationale Gremien (Frage 5) 48

3. Die Anforderungen des Art. 291 AEUV an Befugnisse zum Erlass von Durchführungsrechtsakten (Frage 6) 49

4. Zwischenergebnis 50

D – Subsidiaritätsprinzip 50

1. Inhaltliche Vereinbarkeit der Richtlinie mit dem Subsidiaritätsprinzip 51

2. Hinreichende Begründung der Richtlinie mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip 53

3. Zwischenergebnis 55

V – Ergebnis 55

I – **Einleitung**

1. Mit der Richtlinie 2014/40/EU [2] hat der Unionsgesetzgeber im April 2014 nach zähem Ringen und einem äußerst bewegten Gesetzgebungsverfahren eine Neuregelung der Bestimmungen über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen auf dem Europäischen Binnenmarkt verabschiedet.

2. Wie schon ihre Vorläuferinnen [3], so ist auch diese Richtlinie Gegenstand erbitterter Rechtsstreitigkeiten. Sie beschäftigt den Gerichtshof derzeit in drei parallelen Verfahren, von denen das vorliegende – vorgelegt von einem britischen Gericht auf Betreiben der Konzerne Philip Morris International (PMI) und British American Tobacco (BAT) – die umfassendsten Angriffe auf die Rechtmäßigkeit dieser Binnenmarkt-Harmonisierungsmaßnahme enthält und in einer Art Rundumschlag besonders viele ihrer Bestimmungen auf den Prüfstand stellt.

3. Dabei spielt allerdings die Eignung von Art. 114 AEUV (ehemals Art. 95 EG oder Art. 100a EWG-Vertrag) als Rechtsgrundlage, mag sie auch in einigen Details weiterhin umstritten sein, keine so zentrale Rolle mehr wie in früheren Jahren. Vielmehr rücken nunmehr andere Rechtsfragen in den Mittelpunkt des Interesses, namentlich solche rund um die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Rechtssicherheit, das Subsidiaritätsprinzip und die Unionsgrundrechte. Außerdem geht es um die Möglichkeiten der Übertragung von Rechtsetzungs- und Durchführungsbefugnissen auf die Europäische Kommission gemäß den Art. 290 AEUV und 291 AEUV.

4. Hinter diesen Rechtsfragen, die mit gewaltigen wirtschaftlichen Interessen befrachtet sind und sich auf das Leben von Millionen von Unionsbürgern tagtäglich auswirken, verbirgt sich letztlich eine sehr grundlegende Problematik: Welcher Spielraum verbleibt dem Unionsgesetzgeber, um sicherzustellen, dass Produkte unter einheitlichen Bedingungen unionsweit in den Verkehr gebracht werden können, ohne dass dabei das fundamentale Ziel eines hohen Gesundheitsschutzniveaus außer Acht gerät, welches im Primärrecht an prominenter Stelle verankert ist (Art. 9 AEUV, 114 Abs. 3 AEUV, 168 Abs. 1 AEUV und 35 Satz 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union)?

5. Neben dem vorliegenden Fall sind derzeit noch zwei weitere Verfahren zur Rechtmäßigkeit der Richtlinie 2014/40 anhängig, die sich jeweils ganz konkreten Einzelaspekten der vom Unionsgesetzgeber erlassenen Vorschriften widmen. Eines dieser Verfahren [4] betrifft die neue Regelung über elektronische Zigaretten in Art. 20 der Richtlinie; es geht auf ein Vorabentscheidungsersuchen desselben Gerichts (aber nicht desselben Richters) zurück, das sich auch im vorliegenden Fall an unseren Gerichtshof wendet. Das andere [5] hat eine Nichtigkeitsklage der Republik Polen zum Gegenstand, mit der diese speziell das vom Unionsgesetzgeber verhängte Verbot von Mentholzigaretten angreift. In beiden Fällen stelle ich ebenfalls heute meine Schlussanträge.

2 — Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG (ABl. L 127, S. 1, im Folgenden: die Richtlinie 2014/40 oder schlicht die Richtlinie).

3 — Vgl. dazu insbesondere die Urteile Deutschland/Parlament und Rat (C-376/98, EU:C:2000:544), British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800), Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802), Deutschland/Parlament und Rat (C-380/03, EU:C:2006:772) und Kommission/Dänemark (C-468/14, EU:C:2015:504).

4 — Rechtssache C-477/14 (Pillbox 38).

5 — Rechtssache C-358/14 (Polen/Parlament und Rat).

II – **Ausgangsrechtsstreit und Vorabentscheidungsverfahren**

6. PMI und BAT beschäftigen sich mit der Herstellung und Vermarktung von Tabakerzeugnissen. Vor dem High Court of Justice (England und Wales) – Queen's Bench Division (Administrative Court) –, dem vorlegenden Gericht, haben die Gesellschaften Philip Morris Brands SARL und Philip Morris Limited einerseits sowie British American Tobacco UK Limited andererseits jeweils Klagen gegen den Secretary of State for Health [6] erhoben, welche darauf abzielen, die Umsetzung der Richtlinie 2014/40 im Vereinigten Königreich zu verhindern. Diese beiden Klagen sind vom vorlegenden Gericht verbunden worden.

7. Auf Seiten der Klägerinnen wurden im Ausgangsrechtsstreit folgende weitere Unternehmen als Streithelfer zugelassen: Imperial Tobacco Limited, JT International SA und Gallaher Limited [7], Tann UK Limited und Tannpapier GmbH [8], Deutsche Benkert GmbH & Co. KG und Benkert UK Limited [9], V. Mane Fils [10] sowie Joh. Wilh. Von Eicken GmbH [11]. Einige dieser Unternehmen stellen selbst Tabakerzeugnisse her, andere sind als Zulieferer der Tabakindustrie tätig, beispielsweise für Mundstückbelagpapier oder für Aromastoffe.

8. Der Secretary of State vertritt im Ausgangsverfahren die Auffassung, dass die Richtlinie gültig sei, stellt sich aber gleichzeitig auf den Standpunkt, dass die am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Unionsorgane am besten in der Lage seien, die Richtlinie zu verteidigen, und dass auf jeden Fall der Gerichtshof für die Beurteilung ihrer Gültigkeit ausschließlich zuständig sei. Seiner Ansicht nach eignet sich deshalb der vorliegende Fall für ein Vorabentscheidungsverfahren.

9. Vor diesem Hintergrund hat das vorlegende Gericht beschlossen, dem Secretary of State keine Einlassung zur Sache und auch keine Vorlage von Beweismitteln abzuverlangen, sondern sogleich den Gerichtshof zur Gültigkeit der Richtlinie zu befragen. Mit Beschluss vom 7. November 2014, eingegangen am 1. Dezember 2014, hat es dem Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Rechtsgrundlage

1) Ist die Richtlinie ganz oder teilweise ungültig, weil Art. 114 AEUV keine geeignete Rechtsgrundlage darstellt? Im Einzelnen:

   a) In Bezug auf Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie:

      i) In welchem Umfang gestattet diese Bestimmung bei verständiger Auslegung den Mitgliedstaaten den Erlass strengerer Regelungen in Bereichen, die die „Vereinheitlichung" der Verpackung von Tabakerzeugnissen betreffen, und

      ii) ist Art. 24 Abs. 2 im Licht dieser Auslegung ungültig, weil Art. 114 AEUV keine geeignete Rechtsgrundlage darstellt?

   b) Ist Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie, der den Mitgliedstaaten erlaubt, eine Kategorie von Tabakerzeugnissen oder verwandten Erzeugnissen unter spezifischen Gegebenheiten zu verbieten, ungültig, weil Art. 114 AEUV keine geeignete Rechtsgrundlage darstellt?

6 — Gesundheitsminister des Vereinigten Königreichs.

7 — Im Folgenden gemeinsam: JTI.

8 — Im Folgenden gemeinsam: Tann.

9 — Im Folgenden gemeinsam: Benkert.

10 — Im Folgenden: Mane.

11 — Im Folgenden: Von Eicken.

c) Sind die folgenden Bestimmungen ungültig, weil Art. 114 AEUV keine geeignete Rechtsgrundlage darstellt:

i) die Bestimmungen von Titel II Kapitel II der Richtlinie über Kennzeichnung und Verpackung;

ii) Art. 7 der Richtlinie, soweit diese Bestimmung Mentholzigaretten und Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma verbietet;

iii) Art. 18 der Richtlinie, der den Mitgliedstaaten erlaubt, den grenzüberschreitenden Verkauf von Tabakerzeugnissen im Fernabsatz zu verbieten;

iv) Art. 3 Abs. 4 und Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie, durch die der Kommission Befugnisse im Hinblick auf Emissionswerte übertragen werden?

Verhältnismäßigkeit und Grundrechte

2) In Bezug auf Art. 13 der Richtlinie:

a) Verbietet diese Bestimmung bei verständiger Auslegung wahre und nicht irreführende Aussagen über Tabakerzeugnisse auf den Produktverpackungen?

b) Falls dies zu bejahen ist, ist die Bestimmung dann ungültig, weil sie gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und/oder Art. 11 der Charta der Grundrechte verstößt?

3) Sind einzelne oder alle der nachstehenden Bestimmungen der Richtlinie ungültig, weil sie gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen:

a) Art. 7 Abs. 1 und 7, soweit diese Bestimmungen das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit Menthol als charakteristischem Aroma und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen verbieten, die in irgendwelchen ihrer Bestandteile Aromastoffe enthalten;

b) Art. 8 Abs. 3, Art. 9 Abs. 3, Art. 10 Abs. 1 Buchst. g und Art. 14, soweit sie diverse Anforderungen an die Vereinheitlichung der Packungen stellen;

c) Art. 10 Abs. 1 Buchst. a und c, soweit diese Bestimmungen vorschreiben, dass gesundheitsbezogene Warnhinweise 65 % sowohl der äußeren Vorder- als auch der äußeren Rückseite der Packung und jeder Außenverpackung einnehmen?

Delegierung/Durchführung

4) Sind einzelne oder alle der nachstehenden Bestimmungen der Richtlinie ungültig, weil sie gegen Art. 290 AEUV verstoßen:

a) Art. 3 Abs. 2 und 4 betreffend Emissionshöchstwerte;

b) Art. 4 Abs. 5 betreffend Emissionsmessverfahren;

c) Art. 7 Abs. 5, 11 und 12 betreffend die Regelung der Inhaltsstoffe;

d) Art. 9 Abs. 5, Art. 10 Abs. 1 Buchst. f und Abs. 3, Art. 11 Abs. 6, Art. 12 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 12 betreffend gesundheitsbezogene Warnhinweise;

e) Art. 20 Abs. 11 betreffend das Verbot von elektronischen Zigaretten oder Nachfüllbehältern;

f) Art. 15 Abs. 12 betreffend Datenspeicherungsverträge?

5) Sind Art. 3 Abs. 4 und Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie ungültig, weil sie gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstoßen und/oder unzulässigerweise Befugnisse auf externe Einrichtungen übertragen, für die nicht die vom Unionsrecht verlangten verfahrensrechtlichen Garantien gelten?

6) Sind einzelne oder alle der nachstehenden Bestimmungen der Richtlinie ungültig, weil sie gegen Art. 291 AEUV verstoßen:

a) Art. 6 Abs. 1 betreffend Meldepflichten;

b) Art. 7 Abs. 2 bis 4 und 10 betreffend Durchführungsrechtsakte für ein Verbot von Tabakerzeugnissen in bestimmten Fällen;

c) Art. 9 Abs. 6 und Art. 10 Abs. 4 betreffend gesundheitsbezogene Warnhinweise?

Subsidiarität

7) Sind die Richtlinie und insbesondere deren Art. 7, Art. 8 Abs. 3, Art. 9 Abs. 3, Art. 10 Abs. 1 Buchst. g, Art. 13 und Art. 14 wegen Missachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes ungültig?

10. Abgesehen von der Formulierung dieser Vorlagefragen beschränkt sich der Vorlagebeschluss darauf, die von den Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits und ihren Streithelfern vorgebrachten rechtlichen Angriffspunkte gegen die Richtlinie zusammenzufassen. Da das vorlegende Gericht diese Rügen für „vertretbar“ erachtet, hält es eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs für „notwendig und angemessen“.

11. Im schriftlichen Teil des Vorabentscheidungsverfahrens haben neben den Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits und ihren Streithelfern die Regierungen des Vereinigten Königreichs, Irlands, Frankreichs, Polens, Portugals und Norwegens sowie das Europäische Parlament, der Rat der Europäischen Union und die Europäische Kommission Stellungnahmen abgegeben [12]. Dieselben Beteiligten waren in der mündlichen Verhandlung vom 1. Oktober 2015 vertreten, außerdem haben Italien und Ungarn an dieser Verhandlung teilgenommen.

III – **Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens**

12. Bevor ich inhaltlich auf den umfassenden Fragenkatalog des vorlegenden Gerichts eingehe, ist die Zulässigkeit seines Vorabentscheidungsersuchens zu erörtern. Zum einen fragt sich, ob die Gültigkeit einzelner Richtlinienbestimmungen isoliert angegriffen werden kann. Zum anderen ist zu prüfen, ob die Umstände, unter denen der Gerichtshof im vorliegenden Fall angerufen wurde, mit dem Geist und der Funktionsweise des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV vereinbar sind.

12 — Dabei haben die beteiligten Mitgliedstaaten wie auch einige der beteiligten Unternehmen ihre Schriftsätze jeweils auf bestimmte Teilaspekte des Vorabentscheidungsersuchens beschränkt. Die schriftlichen Ausführungen Polens betreffen, wie auch in der parallel anhängigen Rechtssache Polen/Parlament und Rat (C-358/14), allein das Verbot von Mentholzigaretten.

A – *Zur Beschränkung der Gültigkeitsfragen auf einzelne Artikel der Richtlinie*

13. Über weite Strecken befragt das vorlegende Gericht unseren Gerichtshof nicht zur Gültigkeit der Richtlinie 2014/40 in ihrer Gesamtheit, sondern lediglich zur Gültigkeit einzelner Vorschriften dieser Richtlinie.

14. Nach ständiger Rechtsprechung ist die teilweise Nichtigerklärung eines Unionsrechtsakts nur möglich, soweit sich die Teile, deren Nichtigerklärung beantragt wird, vom Rest des Rechtsakts trennen lassen (sogenanntes Erfordernis der Abtrennbarkeit)[13]. An dieser Abtrennbarkeit fehlt es, wenn die teilweise Nichtigerklärung des angefochtenen Rechtsakts zur Folge hätte, dass sein Wesensgehalt sich verändert[14]. Auf die Überprüfung der Gültigkeit eines Unionsrechtsakts im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens lässt sich diese Rechtsprechung ohne Weiteres übertragen[15].

15. Die streitgegenständlichen Richtlinienbestimmungen enthalten eine große Anzahl unterschiedlicher Vorgaben für die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen. Vor unserem Gerichtshof wurden keinerlei Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass zwischen jenen Bestimmungen eine derart enge Wechselbeziehung bestünde, dass sie allesamt miteinander stehen und fallen müssten. Selbst wenn also der Gerichtshof im vorliegenden Verfahren einzelne der angegriffenen Richtlinienbestimmungen für ungültig erklären sollte, hätten die übrigen in der Richtlinie enthaltenen Regelungen weiterhin ihre Daseinsberechtigung und würden sich in ihrer Tragweite nicht verändern. Dies gilt insbesondere, aber nicht nur, für die Vorschriften, in denen die Kommission zum Erlass von delegierten Rechtsakten oder von Durchführungsrechtsakten ermächtigt wird.

16. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass alle in Rede stehenden Richtlinienbestimmungen jeweils abtrennbare Teile der Richtlinie 2014/40 sind und ihre etwaige Ungültigerklärung nicht den Wesensgehalt dieser Richtlinie berühren würde.

B – *Zu den Umständen, unter denen der Gerichtshof angerufen wurde*

17. Näherer Erörterung bedarf allerdings, ob die Umstände, unter denen der Gerichtshof im vorliegenden Fall angerufen wurde, geeignet sind, die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens zu beeinträchtigen.

1. Zum Zeitpunkt der Befassung des Gerichtshofs

18. Unschädlich ist zunächst, dass das Vorabentscheidungsersuchen zu einem Zeitpunkt gestellt wurde, zu dem die Frist für die Umsetzung der Richtlinie noch nicht abgelaufen war und auch noch keine innerstaatlichen Rechtsakte zur ihrer Umsetzung in Kraft waren[16]. Denn der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes, der auch in Art. 47 der Charta der Grundrechte verankert ist und in Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV seinen Ausdruck findet, erfordert gerade, dass Einzelne die

13 — Urteile Jamet/Kommission (37/71, EU:C:1972:57, Rn. 11), Kommission/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, Rn. 38), Kommission/Parlament und Rat (C-427/12, EU:C:2014:170, Rn. 16) und Kommission/Rat (C-425/13, EU:C:2015:483, Rn. 94).

14 — Urteile Frankreich/Parlament und Rat (C-244/03, EU:C:2005:299, Rn. 13), Kommission/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, Rn. 38), Kommission/Parlament und Rat (C-427/12, EU:C:2014:170, Rn. 16) und Kommission/Rat (C-425/13, EU:C:2015:483, Rn. 94); im selben Sinne bereits Urteil Frankreich u. a./Kommission (C-68/94 und C-30/95, EU:C:1998:148, Rn. 257 bis 259).

15 — So auch die Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak in der Rechtssache AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2010:500, Rn. 112 mit Fn. 69). Vgl. außerdem die Urteile Eurotunnel u. a. (C-408/95, EU:C:1997:532), Intertanko u. a. (C-308/06, EU:C:2008:312), Schecke und Eifert (C-92/09 und C-93/09, EU:C:2010:662), Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a. (C-236/09, EU:C:2011:100) sowie AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153), in denen der Gerichtshof jeweils auf die Vorabentscheidungsersuchen nationaler Gerichte hin zur Gültigkeit einzelner Bestimmungen von Unionsrechtsakten Stellung genommen hat, ohne sich freilich ausdrücklich zu der besagten Zulässigkeitsproblematik zu äußern.

16 — Urteile British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 33) und Intertanko u. a. (C-308/06, EU:C:2008:312, Rn. 33 bis 35).

gerichtliche Überprüfung von sie betreffenden Unionsrechtsakten erwirken können, ohne sich gezwungen zu sehen, zuvor gegen das Recht zu verstoßen [17]. Vor diesem Hintergrund ist die im Recht des Vereinigten Königreichs bestehende und schon mehrfach genutzte Möglichkeit der richterlichen Kontrolle („judicial review“) während der Phase der Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union in das innerstaatliche Recht, gepaart mit einer etwaigen Vorlage an den Gerichtshof zur Vorabentscheidung, grundsätzlich zu begrüßen.

19. Entgegen der Auffassung des Parlaments, des Rates, der Kommission und Frankreichs kann im vorliegenden Fall auch nicht von einem rein fiktiven Rechtsstreit ausgegangen werden [18]. Zwar trifft es zu, dass es im Ausgangsrechtsstreit bislang fast kein substantiiertes Verteidigungsvorbringen seitens des beklagten Secretary of State gab. Es ist jedoch allein Sache des innerstaatlichen Gerichts, darüber zu befinden, in welchem Stadium des Ausgangsrechtsstreits es den Gerichtshof mit einem Vorabentscheidungsersuchen befasst [19]; dies kann auch *vor* einer streitigen Verhandlung zwischen den Parteien des Ausgangsrechtsstreits geschehen [20].

20. Speziell in einer Situation wie der vorliegenden hat der Gerichtshof überdies entschieden, dass eine Meinungsverschiedenheit – und damit ein echter Rechtsstreit – zwischen den Parteien immer schon dann anzunehmen ist, wenn die Behörden des betreffenden Mitgliedstaats ihre Absicht bekundet haben, die streitige Richtlinie umzusetzen [21]. Eine solche Absicht lässt sich im vorliegenden Fall bereits daraus folgern, dass der Secretary of State im Ausgangsrechtsstreit ausdrücklich erklärt hat, er halte die Richtlinie in ihrer Gesamtheit für gültig. Unter diesen Umständen beruhen die Vorlagefragen keineswegs auf einem *offensichtlich* fiktiven Rechtsstreit.

2. Zum möglichen Fehlen von eigenen Zweifeln des vorlegenden Gerichts an der Gültigkeit der Richtlinie

21. Deutlich größeres Gewicht hat hingegen der vom Parlament, dem Rat, der Kommission und von Frankreich erhobene Vorwurf, das vorlegende Gericht habe keine eigenen Zweifel an der Gültigkeit der Richtlinie geäußert, sondern in seinem Vorabentscheidungsersuchen dem Gerichtshof lediglich die Kritikpunkte der Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits und ihrer Streithelfer unterbreitet.

22. In der Tat beschränkt sich der Vorlagebeschluss im Wesentlichen darauf, die im Ausgangsrechtsstreit vorgebrachten rechtlichen Angriffspunkte gegen die Richtlinie zusammenzufassen, um sie dem Gerichtshof mitzuteilen.

23. Dazu ist anzumerken, dass sich das nationale Gericht nicht mit der bloßen Weiterleitung der Rügen Einzelner an den Gerichtshof begnügen darf, sondern sich die dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen *zu eigen machen* muss [22]. Denn nach ständiger Rechtsprechung eröffnet das Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 267 AEUV den Parteien eines bei einem innerstaatlichen Gericht anhängigen Rechtsstreits keinen eigenen Rechtsbehelf, vielmehr handelt es sich um ein Verfahren der Zusammenarbeit und des Dialogs zwischen dem nationalen Gericht und dem Gerichtshof [23].

17 — Vgl. in diesem Sinne, zu Art. 263 Abs. 4 AEUV, Urteile Telefónica/Kommission (C-274/12 P, EU:C:2013:852, Rn. 27) sowie T & L Sugars und Sidul Açúcares/Kommission (C-456/13 P, EU:C:2015:284, Rn. 29).

18 — Vgl. dazu grundlegend das Urteil Foglia/Novello (104/79, EU:C:1980:73).

19 — Urteile Irish Creamery Milk Suppliers Association u. a. (36/80 und 71/80, EU:C:1981:62, Rn. 5), AGM-COS.MET (C-470/03, EU:C:2007:213, Rn. 45 in Verbindung mit Rn. 42) und Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, Rn. 29).

20 — Urteil Corsica Ferries (C-18/93, EU:C:1994:195, Rn. 12, und die dort zitierte Rechtsprechung).

21 — Urteil Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, Rn. 15); im selben Sinne Urteil British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 36).

22 — In diesem Sinne Beschluss Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, Rn. 22 und 32); vgl. auch Urteil IATA und ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, Rn. 30 und 31).

23 — Urteile SAT Fluggesellschaft (C-364/92, EU:C:1994:7, Rn. 9), Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, Rn. 90 und 91) und Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, Rn. 28).

24. Dementsprechend hat das nationale Gericht selbst zu beurteilen, ob eine vor ihm aufgeworfene Frage der Gültigkeit eines Unionsrechtsakts zur Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits erforderlich ist[24]. Etwaige vor dem nationalen Gericht erhobene Einwände gegen die Gültigkeit eines Unionsrechtsakts rechtfertigen als solche noch nicht die Vorlage einer Vorabentscheidungsfrage an den Gerichtshof[25]. Grundsätzlich ist nämlich der nationale Richter gehalten, dem Unionsrecht – so auch der Richtlinie 2014/40 –zur Durchsetzung zu verhelfen[26].

25. Der Geist der Zusammenarbeit, in dem das Vorabentscheidungsverfahren durchzuführen ist, verlangt im Übrigen, dass das nationale Gericht in seiner Vorlageentscheidung darlegt, aus welchen Gründen es eine solche Vorlage für erforderlich hält[27] (vgl. auch Art. 94 Buchst. c der Verfahrensordnung des Gerichtshofs).

26. Gemessen an diesen Anforderungen ist der Vorlagebeschluss, mit dem sich der Gerichtshof im vorliegenden Fall konfrontiert sieht, sicherlich alles andere als mustergültig. Zwar hat das vorlegende Gericht dem Gerichtshof äußerst längliche Ausführungen dazu übermittelt, warum es bestimmte Unternehmen im Ausgangsrechtsstreit als Streithelfer zugelassen hat und andere nicht. Zur Erheblichkeit der Vorlagefragen für die zu treffende Entscheidung des innerstaatlichen Gerichts ist das Vorabentscheidungsersuchen hingegen äußerst karg.

27. Immerhin hat aber der nationale Richter zu erkennen gegeben, dass er die im Ausgangsrechtsstreit vorgebrachten Rügen für „vertretbar“ hält und deswegen ein Vorabentscheidungsersuchen als „notwendig und angemessen“ ansieht.

28. Diese Ausführungen stellen zwar die unterste Grenze dessen dar, was ein nationaler Richter mitteilen muss, um den Zulässigkeitsanforderungen im Vorabentscheidungsverfahren zu genügen. Im Zusammenspiel mit den im Vorlagebeschluss wiedergegebenen Argumenten der Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits und ihrer Streithelfer sind sie jedoch – abgesehen von einigen noch zu erörternden Ausnahmen[28] – eine ausreichende Grundlage für den Gerichtshof wie auch für die nach Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs zur Verfahrensbeteiligung Berechtigten, um zu den in diesem Fall aufgeworfenen Rechtsproblemen Stellung zu nehmen.

29. Angesichts der Bedeutung, die dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes (Art. 47 der Charta der Grundrechte) in der Unionsrechtsordnung zukommt[29], dürfen an die Zulässigkeit von Vorabentscheidungsersuchen zur Überprüfung der Gültigkeit von Unionsrechtsakten keine übertrieben strengen Anforderungen gestellt werden. Dies gilt umso mehr in Fällen wie dem vorliegenden, in denen das Vorabentscheidungsverfahren für die betroffenen Unternehmen mangels Direktklageberechtigung die einzige Möglichkeit darstellt, eine gerichtliche Kontrolle auf Unionsebene zu erwirken und dem Unionsrichter ihre Argumente vorzutragen[30].

30. Alles in allem sollte also dieses Vorabentscheidungsersuchen trotz der Mängel, mit denen der Vorlagebeschluss in diesem Punkt behaftet ist, nicht zur Gänze als unzulässig angesehen werden.

24 — Urteile SMW Winzersekt (C-306/93, EU:C:1994:407, Rn. 15), British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 34), Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, Rn. 13 und 14), Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, Rn. 28) und Beschluss Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, Rn. 16).

25 — Urteil IATA und ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, Rn. 28) und Beschluss Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, Rn. 17).

26 — Vgl. dazu Gutachten 1/09 (EU:C:2011:123, Rn. 68).

27 — Urteil IATA und ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, Rn. 31) und Beschluss Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, Rn. 21, 22, 27 und 32).

28 — Vgl. dazu unten, Rn. 35 bis 51 dieser Schlussanträge.

29 — Vgl. Urteile Les Verts/Parlament (294/83, EU:C:1986:166, Rn. 23), Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Parlament und Rat (C-583/11 P, EU:C:2013:625, Rn. 90 und 91) und Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 60).

30 — Zur Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens in solchen Fällen vgl. die Urteile Unión de Pequeños Agricultores/Rat (C-50/00 P, EU:C:2002:462, Rn. 38 bis 40), Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Parlament und Rat (C-583/11 P, EU:C:2013:625, Rn. 92 bis 96), Telefónica/Kommission (C-274/12 P, EU:C:2013:852, Rn. 27 bis 29) sowie T & L Sugars und Sidul Açúcares/Kommission (C-456/13 P, EU:C:2015:284, Rn. 29 bis 31).

3. Zu einigen weiteren Mängeln des Vorabentscheidungsersuchens

31. Abschließend bringen verschiedene Verfahrensbeteiligte weitere Rügen im Detail vor, mit denen sie die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens ganz oder teilweise infrage stellen. Diese Rügen lassen sich im Wesentlichen zwei Themenkreisen zuordnen: Zum einen soll es an einer hinreichenden klaren Darstellung des Sachverhalts des Ausgangsrechtsstreits mangeln, zum anderen wird vorgebracht, die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen seien für die Lösung des Ausgangsrechtsstreits nicht entscheidungserheblich.

a) Zur Darstellung des Sachverhalts

32. Was zunächst die Angaben zum Sachverhalt des Ausgangsrechtsstreits anbelangt, die ein Vorabentscheidungsersuchen mindestens enthalten muss, um vom Gerichtshof beantwortet zu werden, so fällt auf, dass der Vorlagebeschluss im vorliegenden Fall – anders als in der Rechtssache C-477/14 – nur eine äußerst kursorische Zusammenfassung des Vorbringens der Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits und ihrer Streithelfer enthält. Außerdem verweist der nationale Richter praktisch durchgehend auf die Aussagen von Personen, welche die Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits oder ihre Streithelfer als Zeugen oder Sachverständige benannt haben, ohne deren Inhalt mitzuteilen oder auch nur zusammenzufassen. Hinzu kommt, dass solche Aussagen – selbst wenn ihr Inhalt bekannt sein sollte – nicht ohne Weiteres als richtig unterstellt werden können, da noch kein kontradiktorisches Verfahren vor dem nationalen Gericht stattgefunden hat, was mehrere Verfahrensbeteiligte vor dem Gerichtshof unterstrichen haben.

33. Wie das Parlament, der Rat, die Kommission und Frankreich zu Recht anmerken, erschwert es eine solche Vorgehensweise des nationalen Richters sowohl dem Gerichtshof als auch den anderen Akteuren, die nach Art. 23 der Satzung zur Beteiligung am Vorabentscheidungsverfahren berechtigt sind, sachdienliche Ausführungen zur Beantwortung der Vorlagefragen zu machen.

34. Trotz dieser Mängel in der Präsentation der tatsächlichen Umstände, auf denen die Vorlagefragen beruhen, scheint mir das Vorabentscheidungsersuchen aber bezüglich seines Gegenstands und seiner Zielsetzung gerade noch hinreichend verständlich zu sein, um dem Gerichtshof und den zur Beteiligung am Vorabentscheidungsverfahren Berechtigten eine vernünftige Stellungnahme zu ermöglichen. Ich halte es deshalb nach reiflicher Überlegung nicht für angebracht, das *gesamte* Vorabentscheidungsersuchen wegen der genannten – durchaus gravierenden – Schwachpunkte in der Darstellung für unzulässig zu erklären.

b) Zur Entscheidungserheblichkeit einzelner Vorlagefragen

35. Was sodann die Entscheidungserheblichkeit einzelner Vorlagefragen betrifft, so stoßen sich das Parlament, der Rat und die Kommission an zwei Gruppen von Fragen, und zwar einerseits Frage 1 Teil a, Teil b und Teil c Ziff. iii sowie andererseits Frage 1 Teil c Ziff. iv und Fragen 4 bis 6. Ebenfalls wegen fehlender Entscheidungserheblichkeit bezweifeln vor allem das Parlament und die Kommission ferner die Zulässigkeit von Frage 7, soweit diese sich auf andere Vorschriften als auf Art. 7 der Richtlinie bezieht.

36. Ausgangspunkt der Überlegungen sollte sein, dass für Vorlagefragen, die das Unionsrecht betreffen, eine Vermutung der Entscheidungserheblichkeit gilt. Der Gerichtshof kann es nur dann ablehnen, über eine Vorlagefrage eines nationalen Gerichts zu befinden, wenn die erbetene Auslegung oder Beurteilung der Gültigkeit einer unionsrechtlichen Regelung offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich

sind [31].

i) Zu Frage 1 Teil a, Teil b und Teil c Ziff. iii

37. Die Teile a, b und c Ziff. iii von Frage 1 beziehen sich auf den Spielraum, den die Richtlinie in ihrem Art. 18 und Art. 24 Abs. 2 und 3 den Mitgliedstaaten zum Erlass strengerer nationaler Maßnahmen als den vom Unionsgesetzgeber vorgeschriebenen belässt.

38. Was Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie anbelangt, so haben sich zwar die Verfahrensbeteiligten vor dem Gerichtshof intensiv darüber ausgetauscht, ob es nach dieser Vorschrift den Mitgliedstaaten *erlaubt* wäre, in ihrem jeweiligen nationalen Recht neutrale Verpackungen für Tabakerzeugnisse vorzuschreiben (sogenanntes „plain packaging“). Allerdings ist der Erlass solcher Verpackungsregelungen für Tabakerzeugnisse gegenwärtig nicht Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits; zumindest hat das vorlegende Gericht diesbezüglich an keiner Stelle seines Vorlagebeschlusses irgendwelche Ausführungen gemacht.

39. Auch zu der in Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie angesprochenen Problematik nationaler Verbote für bestimmte Tabakerzeugnisse oder verwandte Erzeugnisse hat weder das vorlegende Gericht noch irgendein Verfahrensbeteiligter vorgetragen, ob und in welcher Form das Vereinigte Königreich gedenkt, von dieser Sonderregelung Gebrauch zu machen.

40. Gleiches gilt für Art. 18 der Richtlinie, der den Mitgliedstaaten ermöglicht, ein Verbot des grenzüberschreitenden Fernabsatzhandels auszusprechen. Hier ist ebenfalls nicht klar, ob im Vereinigten Königreich derzeit ein Rückgriff auf diese Vorschrift geplant ist.

41. Hervorzuheben ist, dass die Mitgliedstaaten keineswegs *verpflichtet* sind, gestützt auf die genannten Richtlinienbestimmungen irgendwelche Vorschriften in ihr nationales Recht aufzunehmen, oder dass der Erlass konkreter Vorschriften nach den im Vorabentscheidungsverfahren verfügbaren Informationen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten wäre.

42. Unter diesen Umständen bin ich der Auffassung, dass es den durch Art. 267 AEUV gezogenen Rahmen der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und dem nationalen Gericht sprengen würde, wenn der Gerichtshof die Teile a und b sowie Teil c Ziff. iii von Frage 1 beantwortete. Dem Vorabentscheidungsersuchen fehlt es insoweit ganz offensichtlich an der Entscheidungserheblichkeit, so dass der Gerichtshof Gefahr liefe, rein gutachtlich zu einer hypothetischen Frage Stellung zu nehmen [32].

43. Den innerstaatlichen Gerichten bleibt es freilich unbenommen, den Gerichtshof zu gegebener Zeit erneut zur Auslegung und Gültigkeit von Art. 18 sowie von Art. 24 Abs. 2 und 3 der Richtlinie zu befragen, sobald sie sich anhand eines konkreten Rechtsstreits mit diesen Bestimmungen zu befassen haben.

31 — Urteil Gauweiler u. a. (C-62/14, EU:C:2015:400, Rn. 25); siehe auch Urteile British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 34 und 35), Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, Rn. 13 und 14) und Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, Rn. 28 und 29); zur Vermutung der Entscheidungserheblichkeit vgl. ferner bereits Urteil Beck und Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, Rn. 22).

32 — Anders verhält es sich in der Rechtssache Pillbox 38 (C-477/14), in der Art. 20 Abs. 6 in Verbindung mit Art. 18 der Richtlinie unter einem gänzlich anderen Gesichtspunkt angegriffen wird: Dort wird argumentiert, es sei unverhältnismäßig, dass die Richtlinie – und damit der Unionsgesetzgeber selbst – für elektronische Zigaretten dieselbe Fernabsatzregelung vorsehe wie für herkömmliche Tabakerzeugnisse; vgl. dazu meine Schlussanträge vom heutigen Tage in jener Rechtssache, Rn. 134 bis 148.

ii) Zu Frage 1 Teil c Ziff. iv und Fragen 4 bis 6

44. Frage 1 Teil c Ziff. iv und Fragen 4 bis 6 beziehen sich allesamt auf Richtlinienbestimmungen, die auf Unionsebene diverse Befugnisse zum Erlass delegierter Rechtsakte bzw. Durchführungsrechtsakte vorsehen, namentlich Art. 3 Abs. 2 und 4, Art. 4 Abs. 5, Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 2 bis 5 und Abs. 10 bis 12, Art. 9 Abs. 5 und 6, Art. 10 Abs. 1 Buchst. f, Abs. 3 und 4, Art. 11 Abs. 6, Art. 12 Abs. 3, Art. 15 Abs. 12 sowie Art. 20 Abs. 11 und 12 der Richtlinie.

45. Alle genannten Richtlinienbestimmungen richten sich ausschließlich an die Kommission. Hingegen erlegt keine dieser Bestimmungen den Mitgliedstaaten irgendwelche Verpflichtungen bezüglich der Gestaltung ihrer innerstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf.

46. Da sich aber das Verfahren vor dem nationalen Richter allein um die Absicht und die Pflicht des Vereinigten Königreichs zur Umsetzung der Richtlinie dreht, stehen etwaige Rechtsprobleme im Zusammenhang mit den Befugnissen der Kommission nach den genannten Richtlinienbestimmungen in keinerlei Zusammenhang mit der Realität und dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits. Ihnen fehlt es somit offensichtlich an der Entscheidungserheblichkeit.

47. Sobald die Kommission von den genannten Befugnissen durch den Erlass von delegierten Rechtsakten bzw. Durchführungsrechtsakten Gebrauch gemacht hat, stehen allen Betroffenen dagegen die im Rechtsschutzsystem der Verträge vorgesehenen Rechtsbehelfe zu.

iii) Zu Frage 7

48. Mit Frage 7 wird die Ungültigkeit der Richtlinie insgesamt sowie einzelner ihrer Bestimmungen – namentlich Art. 7, Art. 8 Abs. 3, 9 Abs. 3, 10 Abs. 1 Buchst. g, Art. 13 und Art. 14 – mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip gerügt.

49. Wie aber das Parlament und die Kommission zu Recht hervorheben, enthält der Vorlagebeschluss nur in Bezug auf das in Art. 7 der Richtlinie enthaltene Verbot von Mentholzigaretten einige äußerst oberflächliche Ausführungen dazu, warum die Vereinbarkeit der Richtlinie mit dem Subsidiaritätsprinzip hinterfragt wird. Hingegen findet sich im Vorlagebeschluss nicht einmal der Ansatz einer Erklärung, warum darüber hinaus die Richtlinie insgesamt sowie die anderen in Frage 7 ausdrücklich genannten Richtlinienbestimmungen im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip Probleme aufwerfen sollen.

50. Diese Vorgehensweise widerspricht eklatant dem Geist der Zusammenarbeit zwischen dem nationalen Richter und dem Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens. Sie ist im Übrigen auch nicht mit den Anforderungen von Art. 94 Buchst. c der Verfahrensordnung vereinbar, wonach das vorlegende Gericht die Gründe darzustellen hat, aus denen es Zweifel an der Gültigkeit von Unionsvorschriften hat. Es geht nicht an, dass der Gerichtshof und die nach Art. 23 der Satzung zur Beteiligung am Vorabentscheidungsverfahren Berechtigten spekulieren müssen, warum bestimmte Vorschriften des Unionsrechts einer Gültigkeitsprüfung unterzogen werden.

51. Aus diesem Grund – und um sicherzustellen, dass sich der Gerichtshof nicht gutachtlich zu einer rein hypothetischen Problematik äußert – kann Frage 7 nur insoweit für zulässig erachtet werden, als sie sich auf Art. 7 der Richtlinie bezieht. Im Übrigen ist Frage 7 als unzulässig anzusehen.

C – *Zwischenergebnis*

52. Alles in allem sind also die Frage 1 Teil a, Teil b und Teil c Ziff. iii und iv sowie die Fragen 4 bis 6 für unzulässig zu erklären. Frage 7 ist unzulässig, soweit sie sich auf andere Vorschriften als Art. 7 der Richtlinie bezieht. Im Übrigen ist das Vorabentscheidungsersuchen zulässig.

IV – **Inhaltliche Würdigung der Vorlagefragen**

53. Das Vorabentscheidungsersuchen enthält, ausgehend vom Vorbringen der Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits und ihrer Streithelfer, einen Generalangriff auf die Richtlinie 2014/40, mit dem alle wesentlichen Bestimmungen dieses Unionsrechtsakts unter den verschiedensten Blickwinkeln auf den Prüfstand gestellt werden. Neben der Eignung von Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage für einzelne Richtlinienbestimmungen geht es vor allem um Probleme der Verhältnismäßigkeit und der Subsidiarität, aber auch um die der Kommission eingeräumten Befugnisse zum Erlass von Durchführungsrechtsakten und delegierten Rechtsakten. Soweit Fragen betroffen sind, die ich für ganz oder teilweise unzulässig halte (vgl. soeben [33]), nehme ich zu den aufgeworfenen Rechtsproblemen im Folgenden nur hilfsweise Stellung.

A – *Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage für die Richtlinie*

54. Mit Frage 1 wird unter verschiedenen Blickwinkeln angezweifelt, dass Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage für die Richtlinie 2014/40 herangezogen werden durfte. Ich werde die einzelnen vom vorlegenden Gericht aufgeworfenen Themen in leicht veränderter Reihenfolge prüfen.

55. Einleitend ist daran zu erinnern, dass ein auf Art. 114 AEUV gestützter Rechtsakt zum einen Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten umfassen und zum anderen die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben muss [34]. Außerdem müssen solche Binnenmarkt-Harmonisierungsmaßnahmen nach Art. 114 AEUV tatsächlich das Ziel verfolgen, die Bedingungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern [35].

56. Sind die Voraussetzungen für die Heranziehung von Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage erfüllt, so kann sich der Unionsgesetzgeber auf diese Vorschrift stützen, auch wenn dem Gesundheitsschutz bei den zu treffenden Entscheidungen maßgebende Bedeutung zukommt [36].

57. Dementsprechend kann hier der Rückgriff auf Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage für die Richtlinie 2014/40 nicht allein damit infrage gestellt werden, dass diese Richtlinie neben der Verbesserung der Funktionsweise des Binnenmarkts für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse auch ein hohes Gesundheitsschutzniveau bezweckt. Vielmehr entspricht genau diese Zielsetzung dem primärrechtlichen Auftrag an den Unionsgesetzgeber, wie er ausdrücklich aus Art. 9 AEUV, 114 Abs. 3 AEUV, 168 Abs. 1 AEUV und 35 Satz 2 der Charta der Grundrechte folgt.

1. Das Verbot von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen (Frage 1 Teil c Ziff. ii)

58. Frage 1 Teil c Ziff. ii bezieht sich auf das in Art. 7 Abs. 1 und 7 der Richtlinie niedergelegte unionsweite Verbot von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen. Speziell das Verbot von *Mentholzigaretten*, das sich aus dieser Vorschrift ergibt, ist für die Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits und einige ihrer Streithelfer Stein des Anstoßes. Sie behaupten, ein solches Verbot hätte vom Unionsgesetzgeber nicht auf der Grundlage von Art. 114 AEUV verhängt werden dürfen.

33 — Rn. 35 bis 51 dieser Schlussanträge.

34 — Urteil Vereinigtes Königreich/Rat und Parlament (C-270/12, EU:C:2014:18, Rn. 100).

35 — Urteile British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 60), Vodafone u. a. (C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 32) und Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Kommission (C-398/13 P, EU:C:2015:535, Rn. 26).

36 — Urteile Deutschland/Parlament und Rat (C-376/98, EU:C:2000:544, Rn. 88), British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 62) sowie Alliance for Natural Health u. a. (C-154/04 und C-155/04, EU:C:2005:449, Rn. 30).

59. Ausgehend von den sehr knappen Ausführungen im Vorlagebeschluss und vom recht oberflächlichen Vorbringen der am Vorabentscheidungsverfahren beteiligten Unternehmen zu dieser Thematik fasse auch ich mich an dieser Stelle relativ kurz und verweise im Übrigen auf meine Ausführungen in der Rechtssache C-358/14 [37], wo dieselbe Problematik Gegenstand einer deutlich ausführlicheren Erörterung war.

60. Im Kern besagen die gegen Art. 7 der Richtlinie erhobenen Rügen, das Verbot von Mentholzigaretten sei weder geeignet, Unterschiede zwischen den mitgliedstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften abzubauen (vgl. dazu sogleich, Abschnitt a), noch könnten damit die Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarkts verbessert werden (vgl. dazu unten, Abschnitt b).

a) Zum Abbau von Unterschieden zwischen den mitgliedstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften

61. Nach gefestigter Rechtsprechung kann der Unionsgesetzgeber Art. 114 AEUV u. a. im Fall von Unterschieden zwischen den nationalen Regelungen heranziehen, wenn diese Unterschiede geeignet sind, die Grundfreiheiten zu beeinträchtigen, und sich damit unmittelbar auf das Funktionieren des Binnenmarkts auswirken [38] oder zu spürbaren Wettbewerbsverzerrungen führen können [39].

62. Zahlreiche am Vorabentscheidungsverfahren beteiligte Unternehmen und Polen machen geltend, zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie hätten gar keine Divergenzen zwischen den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten *über Mentholzigaretten* bestanden.

63. Dieses Vorbringen ist nicht zielführend. Denn es basiert erkennbar auf der irrigen Annahme, dass der Unionsgesetzgeber nur dann nach Art. 114 AEUV zum Erlass von Regelungen über die Verwendung von Menthol als charakteristischem Aroma in Tabakerzeugnissen befugt gewesen wäre, wenn speziell in Bezug auf Mentholzigaretten Unterschiede zwischen den mitgliedstaatlichen Regelungen bestanden hätten.

64. Eine derartige „Salamitaktik“, die jedes in einer Binnenmarkt-Harmonisierungsmaßnahme mitgeregelte Marktsegment und womöglich sogar einzelne Produktbestandteile gesondert in den Blick nimmt, ist abzulehnen. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Richtlinie insgesamt auf Art. 114 AEUV gestützt werden kann.

65. Auch nehmen Mentholzigaretten keine Sonderstellung ein [40], die sie von anderen Zigaretten mit charakteristischen Aromen unterscheidet und die nach einer Ausnahme von dem in der Richtlinie verhängten unionsweiten Vermarktungsverbot für diese Gruppe von Tabakerzeugnissen verlangt [41].

66. Entscheidend für den Rückgriff auf Art. 114 AEUV ist einzig und allein, ob zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie im Hinblick auf die Verwendung charakteristischer Aromen in Tabakerzeugnissen – gleichviel ob Menthol oder andere Aromen – Unterschiede zwischen den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten auszuräumen waren, die sich als Handelshemmnisse auf dem Europäischen Binnenmarkt auswirken konnten.

37 — Siehe meine Schlussanträge vom heutigen Tage in der Rechtssache Polen/Parlament und Rat (C-358/14, Rn. 37 bis 83 und 105 bis 108).

38 — Urteile Deutschland/Parlament und Rat (C-380/03, EU:C:2006:772, Rn. 37), Vodafone u. a. (C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 32) und Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Kommission (C-398/13 P, EU:C:2015:535, Rn. 26).

39 — Urteile Deutschland/Parlament und Rat (C-376/98, EU:C:2000:544, Rn. 84 und 106), Vodafone u. a. (C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 32) und Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Kommission (C-398/13 P, EU:C:2015:535, Rn. 26).

40 — Vgl. ausführlicher zu diesem Punkt meine Schlussanträge in der Rechtssache Polen/Parlament und Rat (C-358/14, Rn. 48 bis 57).

41 — Im selben Sinne der Bericht des Ständigen Berufungsgremiums der WTO vom 4. April 2012 (WT/DS406/AB/R, „United States – Measures affecting the production and sale of clove cigarettes“, abrufbar auf der Internetseite der WTO unter www.wto.org), wo von der Vergleichbarkeit zwischen Zigaretten mit Nelkenaroma und solchen mit Mentholaroma ausgegangen wird (vgl. insbesondere die Schlussfolgerungen in Rn. 298 jenes Berichts).

i) Zum Abbau bestehender Handelshemmnisse

67. Wie die am Vorabentscheidungsverfahren beteiligten Unionsorgane und einige beteiligte Mitgliedstaaten dargelegt haben, hatten seinerzeit eine Reihe von Mitgliedstaaten die Verwendung von charakteristischen Aromen bereits reglementiert, andere hingegen nicht. Dort, wo nationale Vorschriften bestanden, gingen sie inhaltlich weit auseinander und betrafen nicht notwendigerweise die gleichen Aromen [42]. Durch diesen Flickenteppich nationaler Regelungen konnte es zu erheblichen Handelshemmnissen auf dem Binnenmarkt für Tabakerzeugnisse kommen, der durch einen regen grenzüberschreitenden Handel geprägt ist [43].

68. Selbst wenn speziell in Bezug auf Mentholzigaretten keine nennenswerten Handelshemmnisse bestanden haben sollten, wäre dies für die Heranziehung von Art. 114 AEUV unschädlich gewesen. Denn die Anwendung von Art. 114 AEUV setzt nicht voraus, dass in jeder Detailregelung einer auf diese Rechtsgrundlage gestützten Binnenmarkt-Harmonisierungsmaßnahme die Antwort auf konkrete Divergenzen zwischen den nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften enthalten sein muss. Vielmehr kommt es maßgeblich auf die Betrachtung der Gesamtregelung an [44].

69. Außerdem durfte der Unionsgesetzgeber im vorliegenden Fall auch in Rechnung stellen, dass das Verbot von Zigaretten mit charakteristischen Aromen einen deutlich geringeren Beitrag zur Erzielung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus geleistet hätte, wenn für aktuelle oder potenzielle Konsumenten aromatisierter Tabakerzeugnisse auf dem Binnenmarkt weiterhin Mentholzigaretten als Ausweichoption verfügbar geblieben wären [45].

70. Abgesehen davon bestand zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie in mindestens zwei Mitgliedstaaten – Belgien und Deutschland – sogar schon ein Verbot bestimmter Mentholkapseln in Zigaretten, so dass dort jedenfalls diese konkrete Variante von Mentholzigaretten nicht in den Verkehr gebracht werden durfte [46]. Hingegen bestanden vergleichbare Verbote in anderen Mitgliedstaaten, soweit ersichtlich, seinerzeit nicht. Der Vorwurf mehrerer beteiligter Unternehmen und Polens, es habe an Divergenzen zwischen den nationalen Regelungen speziell in Bezug auf Mentholzigaretten gefehlt, ist also nicht nur allgemein wenig zielführend im Hinblick auf die Funktionsweise von Art. 114 AEUV, sondern auch im konkreten Fall sachlich unzutreffend.

ii) Zur Gefahr einer künftigen unterschiedlichen Entwicklung der nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften

71. Des Weiteren stellen mehrere am Vorabentscheidungsverfahren beteiligte Unternehmen sowie Polen in Abrede, dass in Zukunft auf dem Europäischen Binnenmarkt Handelshemmnisse infolge einzelstaatlicher Verbote von Mentholzigaretten auftreten werden.

42 — Beispielsweise untersagte Deutschland die Verwendung aller aromatisierten Kapseln in Zigaretten, Belgien hingegen nur die Verwendung von Mentholkapseln. Frankreich sah Grenzwerte für die Verwendung von Zusatzstoffen vor, die einen süßlichen oder säuerlichen Geschmack verleihen. Litauen wiederum verbot bestimmte Aromen komplett, so etwa all jene, die einen Vanille- oder Nelkengeschmack erzeugen. Ein Gesamtüberblick zu dieser Thematik findet sich in der von den Kommissionsdienststellen am 19. Dezember 2012 vorgelegten Folgenabschätzung („Impact Assessment“), Dok. SWD (2012) 452 endgültig, dort insbesondere Teil 1 S. 34 und Teil 4 S. 6.

43 — Erwägungsgrund 6 der Richtlinie; im selben Sinne bereits die Urteile British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 64), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, Rn. 39) und Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, Rn. 38).

44 — Um es mit den Worten des Gerichtshofs zu sagen, setzt der Rückgriff auf Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage nicht voraus, dass in jeder der Situationen, die von einem auf diese Grundlage gestützten Rechtsakt erfasst werden, ein tatsächlicher Zusammenhang mit dem freien Verkehr zwischen Mitgliedstaaten besteht. Entscheidend ist vielmehr, dass der auf Art. 114 AEUV gestützte Rechtsakt insgesamt tatsächlich die Bedingungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts verbessern soll (vgl. Urteil Deutschland/Parlament und Rat, C-380/03, EU:C:2006:772, Rn. 80).

45 — Vgl. dazu auch den Erwägungsgrund 16 der Richtlinie, aus dem sich schließen lässt, dass die besondere Besorgnis des Unionsgesetzgebers charakteristischen Aromen gilt, die geeignet sind, die Konsumgewohnheiten zu beeinflussen.

46 — Vgl. dazu die Nachweise in der Folgenabschätzung („Impact Assessment“), von den Kommissionsdienststellen vorgelegt am 19. Dezember 2012, Dok. SWD (2012) 452 endgültig, dort insbesondere Teil 1, S. 34.

72. Dieser Problematik wende ich mich nachfolgend nur hilfsweise zu. Denn aus meinen bisherigen Ausführungen ergibt sich ohnehin, dass bereits zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie angesichts der seinerzeit bestehenden Divergenzen zwischen den mitgliedstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen nennenswerte Handelshemmnisse bestanden. Damit erledigt sich eigentlich die Frage nach dem Entstehen *künftiger* Handelshemmnisse.

73. Wie dem auch sei: Nach ständiger Rechtsprechung kann Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage herangezogen werden, um der Entstehung neuer Hindernisse für den Handel infolge einer heterogenen Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften vorzubeugen, sofern das Entstehen solcher Hindernisse wahrscheinlich ist und die getroffene Harmonisierungsmaßnahme ihre Vermeidung bezweckt [47].

74. Genau so verhält es sich hier, insbesondere, wenn man als internationalen Kontext die Arbeiten der Weltgesundheitsorganisation (WHO) mit in die Überlegungen einbezieht.

75. Die am Vorabentscheidungsverfahren beteiligten Unionsorgane und einige beteiligte Mitgliedstaaten haben überzeugend dargelegt, dass die Union und ihre Mitgliedstaaten nach dem WHO-Rahmenübereinkommen zur Eindämmung des Tabakkonsums [48] aufgerufen waren, die Verwendung von Inhaltsstoffen in Tabakerzeugnissen, die deren Geschmack verbessern können, zu begrenzen oder zu verbieten – auch die Verwendung von Menthol. Zugegebenermaßen ergibt sich dies zwar nicht aus dem Wortlaut des Rahmenübereinkommens selbst, es folgt aber aus den Leitlinien zur Umsetzung seiner Art. 9 und 10, welche vor einigen Jahren von der Konferenz der Vertragsparteien angenommen wurden [49].

76. Mögen diese Leitlinien auch als solche nicht rechtsverbindlich sein, so haben sie doch weltweit Empfehlungscharakter für die Umsetzung des WHO-Rahmenübereinkommens durch dessen Vertragsparteien [50]. Sie dienen folglich auch den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die jenes Rahmenübereinkommen mit abgeschlossen haben, als Orientierungshilfe.

77. Bei dieser Sachlage durfte der Unionsgesetzgeber unterstellen, dass es auf nationaler Ebene alsbald zum Erlass von Regelungen über den Gebrauch von Menthol und anderen charakteristischen Aromen in Tabakerzeugnissen kommen würde, sollte auf Unionsebene keine einheitliche Regelung getroffen werden.

47 — Urteile Alliance for Natural Health u. a. (C-154/04 und C-155/04, EU:C:2005:449, Rn. 29), Deutschland/Parlament und Rat (C-380/03, EU:C:2006:772, Rn. 38 und 41) und Irland/Parlament und Rat (C-301/06, EU:C:2009:68, Rn. 64).

48 — Genehmigt durch Beschluss 2004/513/EG des Rates vom 2. Juni 2004 (ABl. L 213, S. 8).

49 — Vgl. dazu die „Partiellen Leitlinien für die Umsetzung der Artikel 9 und 10“, beschlossen von der Konferenz der Vertragsparteien des WHO-Rahmenübereinkommens zur Eindämmung des Tabakgebrauchs anlässlich ihrer vierten Sitzung in Punta del Este (2010), FCTC/COP/4(10), und geändert anlässlich ihrer fünften Sitzung in Seoul (2012), FCTC/COP/5(6), im Folgenden auch: Leitlinien oder WHO-Leitlinien. In Ziff. 3.1.2.2 jener Leitlinien, die sich ausdrücklich auch auf Menthol als Geschmackszutat bezieht, heißt es: „Parties should regulate, by prohibiting or restricting, ingredients that may be used to increase palatability in tobacco products."

50 — Ebd., Ziff. 1.1.

78. Die von einigen Verfahrensbeteiligten hervorgehobene Tatsache, dass in Wirklichkeit diesbezüglich über einen längeren Zeitraum hinweg kaum nationale Regelungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union erlassen wurden, dürfte allein dem Umstand geschuldet sein, dass die Kommission [51] unionsintern bereits mehr oder weniger zeitgleich mit dem Erscheinen der WHO-Leitlinien das Gesetzgebungsverfahren zum Erlass der angefochtenen Richtlinie vorbereitet und initiiert hatte [52].

79. Darüber hinaus konnte der Unionsgesetzgeber vernünftigerweise von der Annahme ausgehen, dass sich etwaige nationale Regelungen zur Umsetzung des WHO-Rahmenübereinkommens von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterscheiden und somit zur Entstehung neuer Handelshemmnisse auf dem Binnenmarkt führen würden, wenn nicht eine Harmonisierungsmaßnahme auf Unionsebene erlassen würde. Denn jene Leitlinien geben den Vertragsparteien des Übereinkommens keine konkreten Maßnahmen vor, sondern räumen ihnen einen denkbar weiten Spielraum ein; insbesondere lassen sie ihnen die Wahl zwischen Verboten und bloßen Einschränkungen hinsichtlich der Verwendung von Geschmackszutaten in Tabakerzeugnissen und enthalten nur Beispiele für solche Inhaltsstoffe.

80. Vor diesem Hintergrund sind die von zahlreichen beteiligten Unternehmen sowie von Polen geäußerten Zweifel am Bestehen gegenwärtiger oder künftiger Unterschiede zwischen den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten allesamt unbegründet.

b) Zur Verbesserung der Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarkts

81. Des Weiteren bestreiten die Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits und mehrere ihrer Streithelfer, dass das Verbot von Mentholzigaretten zur Verbesserung der Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarkts beitragen kann.

82. Zweifelsohne ist das Verbot von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen nicht geeignet, das Funktionieren des Binnenmarkts für *diese* Produkte zu verbessern. In der Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, dass Art. 114 AEUV dem Unionsgesetzgeber die Befugnis verleiht, das Inverkehrbringen eines bestimmten Erzeugnisses auf dem gesamten Europäischen Binnenmarkt zu verbieten, sofern dies zu einer Verbesserung der Handelsbedingungen für eine Gruppe *anderer* Erzeugnisse dient [53].

83. Am Beispiel der hier in Rede stehenden Tabakerzeugnisse lässt sich dies so veranschaulichen: Das unionsrechtliche Verbot bestimmter Darreichungsformen von Tabak dient der Schaffung einheitlicher Handelsbedingungen für alle Tabakerzeugnisse in der gesamten Europäischen Union. Damit ist das unionsweite Verbot von Tabakerzeugnissen, die mit einem charakteristischen Aroma versetzt sind, gewissermaßen der Preis für die freie Zirkulationsfähigkeit „normaler“ Tabakerzeugnisse, die den Bedingungen der Richtlinie entsprechen, auf dem Europäischen Binnenmarkt unter gleichzeitiger Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus [54]. Anders ausgedrückt, dürfen fortan Tabakerzeugnisse in der Europäischen Union zwar grundsätzlich in den Verkehr gebracht werden, aber nur ohne charakteristische Aromen.

51 — Der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen, KOM(2012) 788 endgültig, wurde am 19. Dezember 2012 vorgelegt. Die internen Vorbereitungen und die Anhörungen der Kommission fanden dementsprechend schon früher statt.

52 — Im selben Sinne meine Schlussanträge in der Rechtssache Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Kommission (C-398/13 P, EU:C:2015:190, Rn. 34, letzter Satz).

53 — Urteile Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, Rn. 34 und 35) und Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, Rn. 33 und 34). Auch dem jüngst ergangenen Urteil Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Kommission (C-398/13 P, EU:C:2015:535) lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem Art. 95 EG (nunmehr Art. 114 AEUV) als Rechtsgrundlage für das Verbot der Vermarktung von Erzeugnissen auf dem Europäischen Binnenmarkt diente.

54 — Vgl. auch Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie.

84. Zahlreiche am Vorabentscheidungsverfahren beteiligte Unternehmen wenden ein, der Schmuggel werde zunehmen und der Schwarzmarkt für Mentholzigaretten aufblühen. Dabei handelt es sich jedoch um nicht mehr als eine bloße Behauptung, die überdies in wenig substantiierter Form vorgetragen wird.

85. Im Übrigen kann es gar nicht darauf ankommen, ob sich der Schmuggel und der Handel auf dem Schwarzmarkt mit den in der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen wirksam verhindern lassen [55]. Entscheidend ist vielmehr, dass es für Konsumenten schwieriger wird, sich nach dem Inkrafttreten eines Verbots des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen noch mit Mentholzigaretten und anderen aromatisierten Zigaretten einzudecken. Dieser Umstand allein rechtfertigt schon die Annahme, dass ein solches Verbot seinen Beitrag zur Gewährleistung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus nicht verfehlen wird. Dass Verbote womöglich vereinzelt unterlaufen werden, spricht nicht grundsätzlich gegen ihre Eignung zur Erreichung des angestrebten Zieles.

c) Zwischenergebnis

86. Alles in allem kann somit festgehalten werden, dass Art. 114 AEUV zu Recht als Rechtsgrundlage für das Verbot von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen – insbesondere Mentholzigaretten – herangezogen wurde.

2. Die Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen (Frage 1 Teil c Ziff. i)

87. Gegenstand von Frage 1 Teil c Ziff. i ist Titel II Kapitel II der Richtlinie. Das vorlegende Gericht begehrt Auskunft darüber, ob Art. 114 AEUV eine geeignete Rechtsgrundlage für die in jenem Teil der Richtlinie (d. h. in den Art. 8 bis 16) enthaltenen unionsrechtlichen Anforderungen an „Kennzeichnung und Verpackung“ von Tabakerzeugnissen darstellt. Dies wird von den Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits und einigen ihrer Streithelfer in Abrede gestellt. Sie bestreiten, dass auf diesem Gebiet nennenswerte Handelshemmnisse bestehen, und betonen, etwa bestehende Unterschiede in der Verpackung und Aufmachung von Tabakerzeugnissen je nach nationalem Markt seien in erster Linie der Vermarktungsstrategie der Hersteller sowie den unterschiedlichen Präferenzen der Verbraucher in den einzelnen Mitgliedstaaten geschuldet.

88. Dazu ist anzumerken, dass zahlreiche Aspekte der Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen schon in der Richtlinie 2001/37/EG [56], der Vorläuferin der streitgegenständlichen Richtlinie 2014/40, Gegenstand einer unionsrechtlichen Regelung waren.

89. Besteht bereits eine Binnenmarkt-Harmonisierungsmaßnahme zu einem bestimmten Thema, die seinerzeit in rechtmäßiger Weise auf Art. 114 AEUV gestützt wurde, so muss es dem Unionsgesetzgeber in Ausübung seines Ermessens grundsätzlich erlaubt sein, dieselbe Rechtsgrundlage erneut heranzuziehen, um die damals getroffene Regelung auf der Grundlage einer neuen politischen Bewertung sowie unter Berücksichtigung neuester wissenschaftlicher Erkenntnisse zu überarbeiten und sie an eine neue Situation anzupassen [57].

55 — Im selben Sinne Urteil British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 129). Ein ähnlicher Gedanke findet sich überdies in meinen Schlussanträgen in den Rechtssachen CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:170, Rn. 123) und Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, Rn. 107 und 108).

56 — Richtlinie 2001/37/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2001 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen (ABl. L 194, S. 26), vgl. dort insbesondere die Art. 5 bis 7.

57 — Urteile British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 77 bis 80) und Vodafone u. a. (C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 34).

90. Dabei steht es dem Unionsgesetzgeber zum einen frei, eine frühere Regelung durch eine gänzlich andere, neue Regelung zu ersetzen, die ihm nach Neubewertung der Sachlage als besser geeignet erscheint, zum Funktionieren des Binnenmarkts beizutragen. Er kann aber zum anderen auch – wie hier – im Grundsatz an der früheren Regelung festhalten und diese lediglich fortentwickeln, um im Einklang mit dem Auftrag des Art. 114 Abs. 3 AEUV zu einem hohen Gesundheitsschutzniveau beizutragen, welches über das nach der früheren Regelung erzielbare hinausgeht [58]. In diesem Zusammenhang können zudem neue Vorschriften erlassen werden, mit denen die Wirksamkeit der bestehenden Regelung gesteigert und ihre Umgehung erschwert werden soll [59].

91. Schon vor diesem Hintergrund kann kein Zweifel daran bestehen, dass Art. 114 AEUV die zutreffende Rechtsgrundlage für die in Titel II Kapitel II der Richtlinie enthaltenen neuen Vorschriften zur Fortentwicklung der unionsrechtlichen Regelung über Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen darstellt.

92. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass unter der Vorläuferregelung keineswegs alle Handelshemmnisse für Tabakerzeugnisse auf dem Europäischen Binnenmarkt ausgeräumt wurden [60]. Wie die am Vorabentscheidungsverfahren beteiligten Unionsorgane sowie Irland und Frankreich zu Recht hervorheben, bestanden zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie 2014/40 noch gewichtige Divergenzen zwischen den mitgliedstaatlichen Regelungen über Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen [61].

93. So waren in einigen Mitgliedstaaten kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweise (bestehend aus einem Text und einer Fotografie) vorgeschrieben, in anderen hingegen – entsprechend den seinerzeitigen Mindestvorgaben gemäß Art. 5 der Richtlinie 2001/37 – nur textliche Warnhinweise. Außerdem unterschieden sich die im nationalen Recht vorgesehenen Anforderungen an die Größe von Zigarettenpackungen, ihren Mindestinhalt sowie die auf diesen Packungen erlaubten Werbetexte und Angaben zur Produktbeschaffenheit.

94. Dass sich die im Recht der Mitgliedstaaten vorgesehenen Vorschriften über die Kennzeichnung und Verpackung von Produkten als Handelshemmnisse auswirken können, liegt auf der Hand und ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt [62]. Somit bestand auch unter diesem Gesichtspunkt im vorliegenden Fall Raum für den Erlass von Binnenmarkt-Harmonisierungsmaßnahmen gemäß Art. 114 AEUV zwecks Ausräumung solcher bestehenden Handelshemmnisse.

95. Dagegen lässt sich nicht einwenden, dass einige der am Verfahren beteiligten Unternehmen die bestehenden Divergenzen zwischen den nationalen Regelungen über Kennzeichnung und Aufmachung von Tabakerzeugnissen nicht als Handelshemmnisse empfinden, weil sie ihre Produktverpackungen nach eigenen Angaben ohnehin je nach Mitgliedstaat und Verbrauchergewohnheiten unterschiedlich gestalten.

58 — Urteil British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, insbesondere Rn. 79).

59 — Urteile Deutschland/Parlament und Rat (C-376/98, EU:C:2000:544, Rn. 100) und British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 82).

60 — Im selben Sinne Urteil British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 65 und 66).

61 — Vgl. dazu Erwägungsgründe 22, 23 und 28 der Richtlinie. Einzelheiten finden sich in den am 19. Dezember 2012 von der Kommission vorgelegten Dokumenten, namentlich in der Begründung des Richtlinienvorschlags, KOM(2012) 788 endgültig, S. 6-8, sowie in der Folgenabschätzung („Impact Assessment“) der Kommissionsdienststellen, Dok. SWD (2012) 452 endgültig, Teil 1, S. 29 ff.

62 — Urteil British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 64, zweiter Satz); vgl. außerdem Urteile Rau Lebensmittelwerke (261/81, EU:C:1982:382, Rn. 15), Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905, Rn. 15) und Schwarz (C-366/04, EU:C:2005:719, Rn. 29).

96. Zwar mag die subjektive Einschätzung der betroffenen Unternehmen bei der Beurteilung des Bestehens von Handelshemmnissen eine gewisse Rolle spielen, sie kann aber nicht allein ausschlaggebend sein, zumal dann, wenn – wie hier – der Verdacht im Raume steht, dass manche Unternehmen das Bestehen von Handelshemmnissen herunterspielen, um einer unionsweit einheitlichen Regelung mit verschärften Anforderungen an den Gesundheitsschutz zu entgehen [63].

97. Entscheidend ist vielmehr stets eine objektive Betrachtung. In diesem Zusammenhang durfte der Unionsgesetzgeber zum einen in Rechnung stellen, dass sich die Herstellung von Tabakerzeugnissen für den Binnenmarkt zunehmend auf wenige Produktionsstätten innerhalb der Europäischen Union konzentriert, was naturgemäß zu einem umfangreichen grenzüberschreitenden Handel und zu einem gesteigerten Bedürfnis nach unionsweit einheitlichen Regelungen führt [64]. Zum anderen machte es der internationale Kontext, insbesondere die aus Art. 11 des WHO-Rahmenübereinkommens folgenden Vorgaben, wahrscheinlich, dass die einzelnen Mitgliedstaaten neue, voraussichtlich divergierende Regelungen auf dem Gebiet der Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen erlassen hätten, wäre der Unionsgesetzgeber nicht tätig geworden [65].

98. Die Eignung der streitgegenständlichen Richtlinienbestimmungen zum Abbau von Handelshemmnissen lässt sich im Übrigen nicht unter Verweis darauf in Abrede stellen, dass es auch in Zukunft noch nationale Besonderheiten auf den Produktverpackungen für Tabakerzeugnisse geben wird, von der Sprache der Warnhinweise bis hin zu etwaigen Steuermarken. Denn Art. 114 AEUV funktioniert nicht nach dem Alles-oder-Nichts-Prinzip. Vielmehr erlaubt Art. 114 AEUV auch eine Teilharmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die ebenfalls zum Abbau von Handelshemmnissen beitragen kann, insbesondere dann, wenn sie zu einer Kostenersparnis für die betroffenen Unternehmen führt. Davon durfte der Unionsgesetzgeber hier angesichts der Vereinheitlichung von Größe und Mindestinhalt der Produktverpackungen sowie der Art der darauf anzubringenden Warnhinweise und der zulässigen Angaben zur Produktbeschaffenheit vernünftigerweise ausgehen.

99. Was den von manchen Verfahrensbeteiligten prognostizierten Anstieg des Schmuggels und das Aufblühen des Schwarzmarkts anbelangt, so halte ich dieses Argument im vorliegenden Zusammenhang für ebenso wenig durchschlagend wie schon zuvor im Zusammenhang mit dem Verbot charakteristischer Aromen [66].

100. Soweit schließlich einige am Vorabentscheidungsverfahren beteiligte Unternehmen bemängeln, durch die Vereinheitlichung der Produktverpackungen werde es zu einem Verlust an Produktvielfalt und an Wettbewerbsmöglichkeiten zwischen den Herstellern von Tabakerzeugnissen kommen, ist dies in Wahrheit keine Rüge der Unzuständigkeit, sondern eine Rüge der Unverhältnismäßigkeit, die ich weiter unten im Zusammenhang mit Frage 3 widerlegen werde [67].

101. Insgesamt sind somit die Einwände gegen die Heranziehung von Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage für die in Titel II Kapitel II der Richtlinie enthaltenen Vorschriften zurückzuweisen, ganz ähnlich wie dies der Gerichtshof bereits in Bezug auf die Vorläuferregelung getan hat [68].

63 — Vgl. dazu die Folgenabschätzung („Impact Assessment“), von den Kommissionsdienststellen vorgelegt am 19. Dezember 2012, Dok. SWD (2012) 452 endgültig, Teil 1, S. 33.

64 — Erwägungsgrund 6 der Richtlinie; im selben Sinne bereits die Urteile British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 64), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, Rn. 39) und Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, Rn. 38).

65 — Vgl. im selben Sinne oben, Rn. 74 bis 77 dieser Schlussanträge, sowie ergänzend unten, Rn. 201 dieser Schlussanträge.

66 — Vgl. dazu oben, Rn. 84 und 85 dieser Schlussanträge.

67 — Siehe dazu unten, Rn. 193 sowie 204 und 205 dieser Schlussanträge.

68 — Urteil British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 63 bis 91).

3. Der freie Verkehr von Tabakerzeugnissen (Frage 1 Teile a und b)

102. Mit Frage 1 Teile a und b kommt die in Art. 24 der Richtlinie enthaltene Regelung zum „freien Verkehr“ von Tabakerzeugnissen auf den Prüfstand. Ausgehend von den Rügen der Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits und einiger ihrer Streithelfer möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 114 AEUV für diese Richtlinienbestimmung, insbesondere für ihre Absätze 2 und 3, eine taugliche Rechtsgrundlage darstellt.

103. Ich nehme vorweg, dass bei der Beurteilung dieser Frage etwaige Vermerke der juristischen Dienste verschiedener Unionsorgane, auf die einzelne am Verfahren beteiligte Unternehmen Bezug nehmen, keine Rolle spielen können. Bei ihnen handelt es sich um rein interne Vorgänge, die nicht notwendigerweise die Meinung des jeweiligen Organs widerspiegeln und diesem – als solche – auch nicht vor Gericht entgegengehalten werden können. Es liegt in der Natur der Sache, dass die politischen Organe der Union ihre Willensbildung intern vorbereiten und dabei auch kontrovers diskutieren. Aus diesem Umstand allein lassen sich keine Schlussfolgerungen mit Blick auf die Rechtmäßigkeit der streitigen Richtlinienbestimmungen ziehen.

104. Art. 24 der Richtlinie ist wie folgt aufgebaut: In Abs. 1 dieser Vorschrift wird der Grundsatz des freien Verkehrs von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen postuliert, die der Richtlinie entsprechen; die Mitgliedstaaten dürfen das Inverkehrbringen solcher Erzeugnisse nicht aus Gründen untersagen oder beschränken, die in dieser Richtlinie geregelte Gesichtspunkte betreffen. Dies gilt jedoch nur „vorbehaltlich der Absätze 2 und 3“. Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie erlaubt den Mitgliedstaaten, unter bestimmten Umständen weitere – d. h. über die Regelungen der Richtlinie hinausgehende – Anforderungen betreffend die Vereinheitlichung der Verpackungen von Tabakerzeugnissen vorzusehen. Gemäß Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie können die Mitgliedstaaten ferner unter den dort genannten Voraussetzungen eine bestimmte Kategorie von Tabakerzeugnissen oder verwandten Erzeugnissen zum Zwecke des Gesundheitsschutzes verbieten.

a) Das Recht der Mitgliedstaaten, weitere Anforderungen zur Vereinheitlichung der Verpackung von Tabakerzeugnissen aufzustellen (Frage 1 Teil a)

105. Zunächst wird mit Frage 1 Teil a die Rechtsgrundlage für Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie in Zweifel gezogen. Nach dieser Richtlinienbestimmung „bleibt das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, für alle in ihrem Gebiet in Verkehr gebrachten Erzeugnisse weitere Anforderungen betreffend die Vereinheitlichung der Verpackungen von Tabakerzeugnissen beizubehalten oder einzuführen, wenn dies zum Schutz der öffentlichen Gesundheit unter Berücksichtigung des hohen mit dieser Richtlinie erzielten Schutzes der menschlichen Gesundheit gerechtfertigt ist. …“

106. Die Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits und ihre Streithelfer sind der Auffassung, diese Bestimmung könne nicht auf Art. 114 AEUV gestützt werden, weil sie nicht zum Abbau, sondern zum Aufbau von Handelshemmnissen führe. Zur Begründung ihrer Einschätzung tragen die beteiligten Unternehmen im Wesentlichen vor, Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie ermögliche den Mitgliedstaaten, den freien Warenverkehr für Tabakerzeugnisse zu untergraben, indem sie strengere Verpackungsvorschriften einführten als auf Unionsebene vorgesehen.

107. Dabei legen die beteiligten Unternehmen, wie übrigens auch das Vereinigte Königreich, Irland und Norwegen, ein besonders *weites Verständnis* von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie zugrunde. Sie unterstellen, es solle den Mitgliedstaaten mit dieser Vorschrift erlaubt werden, *in jeder Hinsicht* strengere Anforderungen an die Verpackung von Tabakerzeugnissen zu stellen, also gleichviel, ob der jeweilige Aspekt der Verpackung Gegenstand einer unionsrechtlichen Harmonisierung ist oder nicht.

108. In der Tat könnte Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie bei einer derart weiten Auslegung mit der Zielsetzung von Art. 114 AEUV in Konflikt geraten, die auf einer Verbesserung der Funktionsweise des Binnenmarkts beruht. Denn bei einer solchen Interpretation würde die Richtlinie die Anforderungen an die Verpackung von Tabakerzeugnissen zwar harmonisieren, aber gleichwohl den Mitgliedstaaten das Recht einräumen, von dieser Harmonisierung wieder abzuweichen, und dies ohne Beachtung der dafür eigentlich vorgesehenen Bedingungen und Verfahren gemäß Art. 114 Abs. 4 bis 10 AEUV. Es würde also, wie BAT es treffend ausdrückt, die mit einer Hand bewerkstelligte Harmonisierung sogleich mit der anderen Hand wieder zunichtegemacht.

109. Allerdings wäre es vorschnell, ohne vertieftere Überlegungen zu diesem Thema kurzerhand zu schlussfolgern, dass Art. 24 der Richtlinie mit Art. 114 AEUV unvereinbar sei und deshalb nicht auf dieser Rechtsgrundlage erlassen werden durfte. Denn das von den beteiligten Unternehmen, dem Vereinigten Königreich, Irland und Norwegen zugrunde gelegte weite Verständnis von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie ist nicht das einzig denkbare. Und nach ständiger Rechtsprechung ist eine Bestimmung des Sekundärrechts, wenn sie mehr als eine Auslegung zulässt, so zu verstehen, dass sie mit dem Primärrecht vereinbar ist und ihre Gültigkeit nicht infrage gestellt werden kann [69].

110. Eine primärrechtskonforme Auslegung von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie, die insbesondere seine Vereinbarkeit mit der Rechtsgrundlage des Art. 114 AEUV sicherstellt, erscheint durchaus möglich. Man kann nämlich – im Einklang mit der Auffassung der am Vorabentscheidungsverfahren beteiligten Unionsorgane, wie auch Frankreichs und Portugals – ein *enges Verständnis* von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie an den Tag legen und diese Richtlinienbestimmung dahin gehend interpretieren, dass den Mitgliedstaaten der Erlass „weiterer Vorschriften“ nur insoweit gestattet ist, als der Unionsgesetzgeber selbst keine Harmonisierung vorgenommen hat.

111. Das besagte enge Verständnis von Art. 24 Abs. 2 wird auch der Zielsetzung und Systematik der Richtlinie 2014/40 am besten gerecht. Denn anders als die Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits und einige ihrer Streithelfer zu meinen scheinen, bewirkt diese Richtlinie nicht etwa eine Vollharmonisierung, sondern nur eine Teilharmonisierung oder – um es mit den Worten ihres Art. 1 Buchst. b zu sagen – eine „Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für bestimmte Aspekte der Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen“. Dafür spricht auch Erwägungsgrund 53 der Richtlinie, der betont, dass mit diesem Gesetzgebungsakt „nicht in allen Fällen ein gleiches Maß an Harmonisierung erreicht wird“ und dass er lediglich „für Elemente der Aufmachung und der Verpackung … eine erste Zusammenstellung grundlegender gemeinsamer Vorschriften vorgibt“.

112. Zwar trifft es zu, dass die Richtlinie ein ganzes Kapitel mit Bestimmungen über die Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen enthält, die von der Form und dem Mindestinhalt der Packungen bis hin zum Erfordernis (kombinierter) gesundheitsbezogener Warnhinweise und zum Verbot bestimmter irreführender Aussagen auf den Produktverpackungen reichen. Entgegen der Auffassung zahlreicher am Verfahren beteiligter Unternehmen bleibt aber nichtsdestoweniger in verschiedenster Hinsicht Raum für zusätzliche nationale Regelungen auf dem Gebiet der Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen. Nicht zuletzt lässt sich Art. 28 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie entnehmen, dass bestimmte Packungsflächen von dieser Richtlinie nicht geregelt sind und die Kommission u. a. die Entwicklung auf nationaler Ebene beobachtet.

69 — Urteile Kommission/Rat (218/82, EU:C:1983:369, Rn. 15), Ordre des barreaux francophones et germanophone u. a. (C-305/05, EU:C:2007:383, Rn. 28), Überprüfung Kommission/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, Rn. 40) und Parlament/Rat (C-540/13, EU:C:2015:224, Rn. 39).

113. So bleibt es den Mitgliedstaaten insbesondere unbenommen, ihre eigenen Anforderungen an die Farbgebung all jener Packungsteile zu stellen, die nicht für Warnhinweise reserviert sind, und zwar bis hin zur Standardisierung der Verpackungen [70]. Denn die Farbgebung ist in der Richtlinie allenfalls insoweit – indirekt – mitgeregelt, als es deren Art. 13 verbietet, Tabakerzeugnissen ein irreführendes oder trügerisch positives Erscheinungsbild zu geben.

114. Wenig überzeugend ist vor diesem Hintergrund der Einwand einiger am Vorabentscheidungsverfahren beteiligter Unternehmen, eine auf Art. 114 AEUV gestützte Vorschrift wie Art. 24 der Richtlinie dürfe den Mitgliedstaaten *keinerlei* strengere nationale Vorschriften zur Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen gestatten, weil die besagte Materie in ihrer Gesamtheit „in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt“. Dieser Einwand, der sich wohl aus der Furcht mancher der betroffenen Unternehmen vor der Einführung von nationalen Vorschriften zur Einführung neutraler Verpackungen („plain packaging“) speist, vernachlässigt, dass zahlreiche Aspekte der Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen auch heute noch einer unionsrechtlichen Regelung harren, nicht zuletzt die Farbgebung.

115. Wollte man der These der beteiligten Unternehmen folgen, so würde die mit der Richtlinie 2014/40 bezweckte Teilharmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten in eine Vollharmonisierung umgedeutet. Dies wäre eine Missachtung des weiten Ermessens, das dem Unionsgesetzgeber gemäß Art. 114 AEUV bei der Wahl der am besten geeigneten Angleichungstechnik zusteht [71]: Der Unionsgesetzgeber muss sich beim Rückgriff auf Art. 114 AEUV nicht im Sinne eines „Alles oder Nichts“ zwischen der Vollharmonisierung und dem Unterlassen jeglicher Harmonisierung entscheiden, sondern darf auch – wie hier – für eine Teilharmonisierung optieren.

116. Nichts anderes folgt übrigens aus den Urteilen, auf die sich die Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits stützen [72]. Zwar trifft es zu, dass der Gerichtshof in seinem ersten Urteil zur Tabakwerbung eine auf die Binnenmarktkompetenzen, u. a. auf Art. 100a EG-Vertrag (heute Art. 114 AEUV), gestützte Richtlinie für rechtswidrig gehalten hat, weil sie keine Vorschrift über den freien Verkehr von richtlinienkonformen Produkten enthielt. Liest man die besagte Urteilspassage aber in ihrem Zusammenhang, so erweist sich, dass der Gerichtshof damit die Tür für den Erlass von Richtlinien zur *Teilharmonisierung* bestimmter Materien keineswegs zuschlagen wollte. Vielmehr hat er ausdrücklich anerkannt, dass in Binnenmarkt-Harmonisierungsmaßnahmen Klauseln enthalten sein können, die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit belassen, aus Gründen des Allgemeinwohls strengere Vorschriften zu normieren [73].

117. Nur für den Fall, dass der Unionsgesetzgeber gar keinen freien Verkehr für die von einer Richtlinie erfassten und mit ihr im Einklang stehenden Erzeugnisse anstreben sollte, bleibt ihm der Rückgriff auf Art. 114 AEUV verwehrt [74]. Auch darf der Unionsgesetzgeber den Mitgliedstaaten nicht gestatten, sich *aus Gründen, die die von der Richtlinie harmonisierten Aspekte betreffen*, der Einfuhr, dem Verkauf und dem Konsum von Tabakerzeugnissen, die der Richtlinie entsprechen, zu widersetzen [75].

70 — Vgl. dazu nochmals den Erwägungsgrund 53 der Richtlinie.

71 — Urteile REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, Rn. 20), Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat (C-66/04, EU:C:2005:743, Rn. 45), Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat (C-217/04, EU:C:2006:279, Rn. 43) und Vodafone u. a. (C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 35).

72 — Urteil Deutschland/Parlament und Rat (C-376/98, EU:C:2000:544, Rn. 104); vgl. ferner Urteile British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 74) und Deutschland/Parlament und Rat (C-380/03, EU:C:2006:772, Rn. 73); ähnlich außerdem Urteile Gallaher u. a. (C-11/92, EU:C:1993:262, Rn. 16) und Philip Morris Belgium u. a. (C-222/91, EU:C:1993:260, Rn. 13).

73 — Vgl. dazu Urteil Deutschland/Parlament und Rat (C-376/98, EU:C:2000:544, Rn. 103 und 104); im selben Sinne Urteil Lapin (C-358/11, EU:C:2013:142, Rn. 32).

74 — In diesem Sinne Urteil Deutschland/Parlament und Rat (C-376/98, EU:C:2000:544, Rn. 104 und 105).

75 — Urteil British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 74).

118. So verhält es sich hier aber gerade nicht. Denn zum einen erkennt Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie den Grundsatz des freien Verkehrs von Tabakerzeugnissen, die dieser Richtlinie entsprechen, ausdrücklich an. Und zum anderen gestattet Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie, ausgelegt im Lichte des Erwägungsgrundes 53, den Mitgliedstaaten „weitere Anforderungen betreffend die Vereinheitlichung der Verpackungen“ nur insoweit, als *keine* unionsrechtliche Harmonisierung vorliegt.

119. Sicherlich bringt es diese Art der Teilharmonisierung mit sich, dass Produkte, auch wenn ihre Kennzeichnung und Verpackung in allen Punkten den Anforderungen der Richtlinie entspricht, nicht ohne Weiteres von einem Mitgliedstaat in den anderen exportiert werden können. Denn zu den nicht harmonisierten Aspekten der Produktverpackung kann jeder Mitgliedstaat weitere Anforderungen stellen. Dessen ungeachtet bringt auch diese Teilharmonisierung unbestreitbar Vorteile für das Funktionieren des Binnenmarkts, da sie zwar nicht alle, aber immerhin einige Handelshemmnisse ausräumt. Im vorliegenden Fall bedeutet dies etwa, dass die Hersteller von Tabakerzeugnissen auf dem gesamten Binnenmarkt Zigarettenpackungen verwenden können, die einem einheitlichen Grunddesign entsprechen, und dieses Design nur noch in bestimmten Details (z. B. farblich), aber nicht mehr in allen Punkten an die Besonderheiten der jeweiligen nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzupassen haben.

120. Zugegebenermaßen haben die genannten Vorschriften in Art. 24 Abs. 1 und 2 der Richtlinie samt den dazugehörigen Erläuterungen im Erwägungsgrund 53 also hauptsächlich eine klarstellende Funktion. Sie erläutern die Funktionsweise der mit der Richtlinie bezweckten Teilharmonisierung. Wie aber nicht zuletzt der erbitterte Streit unter den Verfahrensbeteiligten über die Zulässigkeit etwaiger nationaler Vorschriften zur Standardisierung von Verpackungen eindrucksvoll unter Beweis stellt, kann eine solche Klarstellung durchaus sinnvoll sein.

b) Das Recht der Mitgliedstaaten, bestimmte Kategorien von Erzeugnissen zu verbieten (Frage 1 Teil b)

121. Des Weiteren kommt mit Frage 1 Teil b der Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie, namentlich sein Satz 1, auf den Prüfstand. Nach dieser Richtlinienbestimmung kann ein Mitgliedstaat „eine bestimmte Kategorie von Tabakerzeugnissen oder verwandten Erzeugnissen verbieten, wenn dies durch die spezifischen Gegebenheiten in dem betreffenden Mitgliedstaat und zum Schutz der öffentlichen Gesundheit unter Berücksichtigung des hohen mit dieser Richtlinie erzielten Schutzes der menschlichen Gesundheit gerechtfertigt ist“.

122. Wie das vorlegende Gericht in seinem Vorabentscheidungsersuchen mitteilt, wird Art. 24 Abs. 3 Satz 1 im Ausgangsrechtsstreit im Wesentlichen mit den gleichen Argumenten angegriffen wie schon Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie. Erneut wird also bemängelt, die streitgegenständliche Richtlinienbestimmung führe nicht zur Beseitigung, sondern zum Entstehen von Handelshemmnissen.

123. Anders als das Parlament, der Rat und die Kommission meinen, lässt sich dieser Vorwurf nicht mit einem Verweis auf die fehlende Zuständigkeit der Union zum Erlass von gesundheitspolitischen Harmonisierungsmaßnahmen (Art. 168 Abs. 5 AEUV) und auf die fortbestehende Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Festlegung ihrer Gesundheitspolitik (Art. 168 Abs. 7 AEUV) entkräften. Denn die Richtlinie 2014/40 ist gerade keine Maßnahme der Gesundheitspolitik, sondern eine Binnenmarkt-Harmonisierungsmaßnahme, für die die Union nach Art. 114 AEUV zuständig ist[76]. Andernfalls hätte auch das im vorliegenden Fall heftig umstrittene Verbot von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen nicht in die Richtlinie aufgenommen werden dürfen[77].

76 — In diesem Sinne Urteile Deutschland/Parlament und Rat (C-376/98, EU:C:2000:544, Rn. 88), British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 62) sowie Alliance for Natural Health u. a. (C-154/04 und C-155/04, EU:C:2005:449, Rn. 30).

77 — Vgl. dazu oben, Rn. 58 bis 86 dieser Schlussanträge.

124. Wie ich im Übrigen bereits weiter oben ausgeführt habe [78], kann Art. 114 AEUV prinzipiell nicht als Rechtsgrundlage für eine Vorschrift herhalten, mit der den Mitgliedstaaten erlaubt würde, einseitig von der Harmonisierungswirkung der Richtlinie abzuweichen. Dies gilt auch für etwaige gesundheitspolitisch motivierte Maßnahmen, welche einzelne Mitgliedstaaten treffen könnten, „um möglichen künftigen Marktentwicklungen Rechnung zu tragen", wie es im Erwägungsgrund 54 der Richtlinie heißt. Denn für solche Fälle sieht Art. 114 Abs. 8 AEUV, der als primärrechtliche Bestimmung im Rang über der Richtlinie steht, ausdrücklich nicht ein Handeln auf nationaler Ebene, sondern ein Handeln auf Unionsebene vor: Tritt in einem bereits unionsrechtlich harmonisierten Bereich ein „spezielles Gesundheitsproblem" auf, so hat der betreffende Mitgliedstaat die Kommission anzurufen, „die dann umgehend prüft, ob sie dem Rat entsprechende Maßnahmen vorschlägt". Von dieser Regel kann nicht in einem Sekundärrechtsakt abgewichen werden. Allenfalls dürfen die Mitgliedstaaten in einer Richtlinie ermächtigt werden, in Abweichung von den darin enthaltenen Bestimmungen *vorläufige Maßnahmen* zum Gesundheitsschutz zu ergreifen (Art. 114 Abs. 10 AEUV).

125. Vor diesem Hintergrund darf Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie – entgegen der Auffassung der am Verfahren beteiligten Unionsorgane – nicht derart weit verstanden werden, dass er wie ein Freibrief für die Mitgliedstaaten wirkt, aus gesundheitspolitischen Gründen das Inverkehrbringen bestimmter von der Richtlinie erfasster Produkte dauerhaft zu untersagen und so den freien Verkehr dieser Produkte einseitig außer Kraft zu setzen. Die These des Parlaments und der Kommission, wonach einzelne Mitgliedstaaten unter Berufung auf Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie beispielsweise das Inverkehrbringen von Zigaretten gänzlich verbieten dürften, ist somit nicht haltbar. Nur für Produkte, die *nicht* Gegenstand einer Harmonisierung in der Richtlinie 2014/40 sind, bleiben derartige einseitige nationale Verbote möglich [79].

126. All dies bedeutet aber nicht, dass Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie rechtswidrig wäre und damit für ungültig erklärt werden müsste. Ähnlich wie die Gültigkeit von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie lässt sich nämlich auch die Gültigkeit ihres Art. 24 Abs. 3 bejahen, sofern man diese Klausel mit Blick auf die für ihren Erlass herangezogene Rechtsgrundlage – also im Einklang mit Art. 114 AEUV – restriktiv auslegt [80].

127. Erstens sind nach Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie einseitige nationale Verbote von Produkten, die von der Richtlinie erfasst sind, nur insoweit erlaubt, als dem auf mitgliedstaatlicher Ebene verfolgten gesundheitspolitischen Ziel mit den Harmonisierungsmaßnahmen der Richtlinie nicht hinreichend Genüge getan ist. Darauf weist die Formulierung in Art. 24 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie hin, wonach etwaige Produktverbote der Mitgliedstaaten „unter Berücksichtigung des hohen mit dieser Richtlinie erzielten Schutzes der menschlichen Gesundheit gerechtfertigt" sein müssen.

128. Zweitens gestattet Art. 24 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie ausschließlich solche gesundheitspolitisch motivierten Produktverbote auf nationaler Ebene, die „durch die spezifischen Gegebenheiten in dem betreffenden Mitgliedstaat gerechtfertigt sind". Es entspricht dem Grundsatz der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 1 und 3 EUV), die Lösung solcher Probleme in erster Linie den Mitgliedstaaten zu überlassen [81]. Sollten grenzüberschreitende Probleme in diesem Zusammenhang auftreten, hat der Unionsgesetzgeber in den weiteren Sätzen von Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie Vorsorge getroffen und nach dem Vorbild von Art. 114 Abs. 5 und 6 AEUV ein Genehmigungsverfahren vorgesehen, das von der Kommission durchzuführen ist.

129. Mit dieser Maßgabe kann Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie als eine von der Rechtsgrundlage des Art. 114 AEUV gedeckte Maßnahme angesehen werden.

78 — Vgl. oben, Rn. 108, 116 und 117 dieser Schlussanträge.

79 — So auch Erwägungsgrund 55 der Richtlinie.

80 — Vgl. dazu oben, Rn. 109 dieser Schlussanträge.

81 — Vgl. dazu meine Schlussanträge vom heutigen Tage in der Rechtssache Polen/Parlament und Rat (C-358/14, Rn. 141 bis 171, insbesondere Rn. 152, 153 und 165).

130. Die Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits wenden ein, es bestehe eine Inkohärenz zwischen Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie einerseits und dem Verbot von Mentholzigaretten in Art. 7 der Richtlinie andererseits [82]. Im Kern lautet ihr Vorwurf, ein Verbot charakteristischer Aromen, wie es Art. 7 der Richtlinie vorsieht, sei nicht erforderlich, wenn den Mitgliedstaaten ohnehin die Möglichkeit eingeräumt werde, einseitig bestimmte Kategorien von Tabakerzeugnissen zu verbieten. Auch sei es nicht stimmig, das Verbot von charakteristischen Aromen in Art. 7 der Richtlinie mit der Verhinderung etwaiger künftiger Divergenzen in den nationalen Regelungen zu begründen, aber gleichzeitig in Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie weiteren solchen Divergenzen Vorschub zu leisten.

131. Dieses Vorbringen überzeugt ebenfalls nicht. Denn zum einen beschäftigt sich Art. 7 der Richtlinie, wie schon erwähnt [83], mit einem *grenzüberschreitenden Problem*, das den gesamten Europäischen Binnenmarkt betrifft, wohingegen sich der Anwendungsbereich von Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie schon nach dessen Wortlaut auf *spezifische Gegebenheiten einzelner Mitgliedstaaten* beschränkt. Und zum anderen bleibt es dem Unionsgesetzgeber unbenommen, sich in Ausübung seines weiten Ermessens im Rahmen von Art. 114 AEUV [84] für eine schrittweise Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu entscheiden, so dass bestimmten Binnenmarktproblemen im Wege einer Harmonisierungsmaßnahme begegnet wird, anderen hingegen – vorerst – nicht. Vor diesem Hintergrund kann es nicht als inkohärent angesehen werden, wenn der Unionsgesetzgeber Tabakerzeugnisse mit charakteristischen Aromen für den gesamten Europäischen Binnenmarkt untersagt, während er das Verbot anderer gesundheitlich bedenklicher Erzeugnisse bis auf Weiteres den einzelnen Mitgliedstaaten überlässt.

c) Zwischenergebnis

132. Alles in allem bestehen somit auf der Grundlage der dem Gerichtshof unterbreiteten Argumente keine Anzeichen dafür, dass Art. 24 Abs. 2 oder 3 der Richtlinie zu Unrecht auf Art. 114 AEUV gestützt worden wäre.

4. Fernabsatzregelung (Frage 1 Teil c Ziff. iii)

133. Mit Frage 1 Teil c Ziff. iii nimmt das vorlegende Gericht Art. 18 der Richtlinie in den Blick, genauer gesagt dessen Abs. 1, der es den Mitgliedstaaten freistellt, den grenzüberschreitenden Verkauf von Tabakerzeugnissen im Fernabsatz an Verbraucher zu verbieten, und sie im Übrigen zur Zusammenarbeit aufruft, um diese Art von Verkauf zu verhindern.

134. Diese Frage geht auf eine Rüge von BAT im Ausgangsrechtsstreit zurück, wonach jene Vorschrift den grenzüberschreitenden Handel nicht erleichtert, sondern erschwert und deshalb den Zielen von Art. 114 AEUV zuwiderläuft. Außerdem bemängelt das Unternehmen, dass die den Mitgliedstaaten belassene Wahlmöglichkeit zu Divergenzen zwischen den nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften führen werde. Aus beiden Gründen bestreitet BAT, dass Art. 18 der Richtlinie auf Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage gestützt werden kann.

82 — Diese Rüge wird sowohl im Zusammenhang mit Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie als auch im Zusammenhang mit Art. 7 der Richtlinie erhoben. Die dazu ausgetauschten Argumente behandle ich an dieser Stelle gemeinsam.

83 — Vgl. dazu oben, Rn. 58 bis 86, sowie ergänzend unten, Rn. 282 bis 284 dieser Schlussanträge.

84 — Urteile REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, Rn. 20), Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat (C-66/04, EU:C:2005:743, Rn. 45), Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat (C-217/04, EU:C:2006:279, Rn. 43) und Vodafone u. a. (C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 35).

135. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass es den Mitgliedstaaten auch bislang schon – also vor dem Inkrafttreten der Richtlinie 2014/40 – freistand, den grenzüberschreitenden Fernabsatz von Tabakerzeugnissen innerhalb der Europäischen Union unter Berufung auf die in den Verträgen vorgesehenen Grenzen des freien Warenverkehrs zu verbieten oder zu beschränken [85]. Insoweit ist also Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie nicht mehr als eine deklaratorische Klausel, die den *status quo* bestätigt.

136. Darüber hinaus trägt aber Art. 18 Abs. 1 ausweislich der Präambel der Richtlinie [86] auch dem Umstand Rechnung, dass zum einen die Vorschriften der Richtlinie über Herstellung, Aufmachung und Verkauf von Tabakerzeugnissen im Wege des Fernabsatzes leicht unterlaufen werden könnten und dass zum anderen Jugendliche über diesen Verkaufskanal leichter Zugang zu Tabakerzeugnissen erhalten könnten. Allgemein könnten somit auf diese Weise die Vorschriften zur Eindämmung des Tabakkonsums untergraben werden.

137. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass in einen gemäß Art. 114 AEUV erlassenen Unionsrechtsakt auch Vorschriften aufgenommen werden dürfen, nach denen die Umgehung bestimmter Regelungen mittels Verboten verhindert werden kann oder soll [87]. Genau diesem Zweck dient Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie.

138. Ein Verbot des grenzüberschreitenden Fernabsatzes, welches manche Mitgliedstaaten verhängt haben oder möglicherweise unter Berufung auf Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie noch verhängen werden, ist gewissermaßen der Preis für die Zirkulationsfähigkeit von Tabakerzeugnissen auf dem Europäischen Binnenmarkt, die den Anforderungen der Richtlinie entsprechen und im Einklang mit dem Gesundheitsschutzziel dieser Richtlinie verkauft werden.

139. Vor diesem Hintergrund durfte Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie unter Rückgriff auf die Rechtsgrundlage des Art. 114 AEUV erlassen werden [88].

5. Ermächtigung der Kommission zur Umsetzung international vereinbarter Standards (Frage 1 Teil c Ziff. iv)

140. Frage 1 Teil c Ziff. iv bezieht sich auf Art. 3 Abs. 4 und Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie, in denen die Kommission ermächtigt wird, delegierte Rechtsakte zu erlassen, um bestimmte international vereinbarte Standards in Bezug auf Emissionshöchstwerte, Emissionen und Messverfahren in das Unionsrecht aufzunehmen. Diesbezüglich greift das vorlegende Gericht eine Rüge von JTI auf, wonach mit diesen Richtlinienbestimmungen Rechtsetzungsbefugnisse *de facto* auf die WHO bzw. auf die Vertragsparteien des WHO-Rahmenübereinkommens delegiert werden, was mit Art. 114 AEUV nicht vereinbar sei.

141. Die Kritik an diesen beiden Richtlinienbestimmungen hat bei genauerer Betrachtung eine doppelte Stoßrichtung: Zum einen wird eine vermeintliche Delegierung von Rechtsetzungsbefugnissen auf außerhalb des institutionellen Rahmens der Union liegende internationale Einrichtungen oder Gremien angeprangert. Zum anderen wird in Zweifel gezogen, dass mit jeder etwaigen Anpassung des Unionsrechts an internationale Standards die Funktionsweise des Binnenmarkts wirklich verbessert werden kann.

85 — So besteht beispielsweise in Frankreich und Litauen ein generelles Verbot des Online-Verkaufs von Tabakerzeugnissen, wohingegen einige andere Mitgliedstaaten den Fernabsatz dieser Produkte einer Genehmigungspflicht unterwerfen oder Altersgrenzen vorsehen. Vgl. dazu den Überblick in der Folgenabschätzung („Impact Assessment"), von den Kommissionsdienststellen vorgelegt am 19. Dezember 2012, Dok. SWD (2012) 452 endgültig, dort insbesondere Teil 4, S. 8.

86 — Erwägungsgrund 33 der Richtlinie.

87 — Urteile Deutschland/Parlament und Rat (C-376/98, EU:C:2000:544, Rn. 100) und British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 82).

88 — Ob Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, ist nicht Gegenstand dieses Vorabentscheidungsverfahrens.

142. Den ersten Kritikpunkt werde ich weiter unten, im Zusammenhang mit Frage 5, entkräften [89]. Was den zweiten Kritikpunkt anbelangt, so genügt der Hinweis, dass Art. 114 AEUV nach gefestigter Rechtsprechung als Grundlage für die Anpassung bereits bestehender Binnenmarkt-Harmonisierungsmaßnahmen an neuere Entwicklungen herhalten kann [90]. Es versteht sich von selbst, dass eine solche Anpassung auch aufgrund völkerrechtlicher Vorgaben oder Empfehlungen internationaler Gremien vorgenommen werden kann (vgl. auch Art. 3 Abs. 5 Satz 2 EUV).

143. Genauso verhält es sich hier: Art. 3 der Richtlinie enthält bereits Regelungen zu Emissionshöchstwerten bzw. Emissionen von Tabakerzeugnissen, und Art. 4 der Richtlinie sieht bereits Regelungen zu Messverfahren vor. Die Kommission wird jeweils ermächtigt, diese Regelungen im Lichte neuerer Entwicklungen auf internationaler Ebene anzupassen oder zu ergänzen. Dadurch wird sichergestellt, dass neue international vereinbarte Standards auf dem gesamten Europäischen Binnenmarkt einheitlich und gleichzeitig Anwendung finden, was die Funktionsweise des Binnenmarkts verbessert.

144. Folglich ist der Vorwurf unbegründet, Art. 114 AEUV könne nicht als Rechtsgrundlage für Art. 3 Abs. 4 und 4 Abs. 5 der Richtlinie herhalten.

B – *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*

145. Die Fragen 2 und 3 sind dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewidmet. Dabei wird zum einen – ausgehend von einer Rüge von BAT – das Verbot von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen thematisiert (Frage 3 Teil a), zum anderen werden – auf Rügen mehrerer beteiligter Unternehmen hin – verschiedene Anforderungen in den Blick genommen, die die Richtlinie an die Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen stellt (Frage 2 sowie Frage 3 Teile b und c).

146. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehört nach ständiger Rechtsprechung zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts. Er verlangt, dass die Handlungen der Unionsorgane zur Erreichung der mit der betreffenden Regelung verfolgten legitimen Ziele geeignet sind und nicht über die Grenzen dessen hinausgehen, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist [91]. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssen die auferlegten Belastungen in einem angemessenen Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen [92].

147. Bei der gerichtlichen Überprüfung von Unionsrechtsakten auf ihre Verhältnismäßigkeit ist zu berücksichtigen, dass der Gestaltungsspielraum des Unionsgesetzgebers anhand einer Reihe von Gesichtspunkten eingeschränkt sein kann, wenn Grundrechtseingriffe in Rede stehen. Zu diesen Gesichtspunkten gehören u. a. der betroffene Bereich, das Wesen des jeweiligen Grundrechts, Art und Schwere des Eingriffs sowie dessen Zweck [93].

89 — Vgl. unten, Rn. 258 bis 263 dieser Schlussanträge.

90 — Urteile British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 77 bis 80) und Vodafone u. a. (C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 34); vgl. dazu auch oben, Rn. 89 und 90 dieser Schlussanträge.

91 — Urteile Maizena u. a. (137/85, EU:C:1987:493, Rn. 15), Vereinigtes Königreich/Rat (C-84/94, EU:C:1996:431, Rn. 57), British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 122), Digital Rights Ireland (C-293/12 und C-594/12, EU:C:2014:238, Rn. 46) und Gauweiler u. a. (C-62/14, EU:C:2015:400, Rn. 67).

92 — Urteile Schräder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, Rn. 21), Jippes u. a. (C-189/01, EU:C:2001:420, Rn. 81) und ERG u. a. (C-379/08 und C-380/08, EU:C:2010:127, Rn. 86); im selben Sinne auch Urteil Gauweiler u. a. (C-62/14, EU:C:2015:400, Rn. 91).

93 — Urteil Digital Rights Ireland (C-293/12 und C-594/12, EU:C:2014:238, Rn. 47).

1. Eingriffe in die unternehmerische Freiheit

148. Die meisten der in den Fragen 2 und 3 aufgeworfenen Probleme betreffen das Grundrecht der unternehmerischen Freiheit (Art. 16 der Charta der Grundrechte). Dieses Grundrecht darf nach ständiger Rechtsprechung einer Vielzahl von Eingriffen der öffentlichen Gewalt unterworfen werden, die im allgemeinen Interesse die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit beschränken können [94], wobei dem Unionsgesetzgeber ein weites Ermessen zusteht, wenn es sich um einen Bereich handelt, der sowohl politische als auch wirtschaftliche oder soziale Entscheidungen erfordert und in dem komplexe Prüfungen und Beurteilungen vorzunehmen sind [95].

149. Dass der Unionsgesetzgeber beim Erlass der Richtlinie 2014/40 mit eben solchen komplexen Fragestellungen wirtschaftlicher, sozialer und politischer Art konfrontiert war, ist unbestreitbar und wird im Übrigen auch von keinem der Verfahrensbeteiligten ernsthaft in Zweifel gezogen. Dementsprechend war dem Unionsgesetzgeber in Bezug auf die der Richtlinie zugrunde liegenden Beurteilungen ein weites Ermessen zuzubilligen, nicht zuletzt mit Blick auf die Maßnahmen, mit denen das im Europäischen Binnenmarkt vorgeschriebene hohe Gesundheitsschutzniveau (Art. 9 AEUV, 114 Abs. 3 AEUV, 168 Abs. 1 AEUV und 35 Satz 2 der Charta der Grundrechte) am besten erreicht werden kann. Dies gilt auch deshalb, weil Prognosen über das künftige Marktgeschehen naturgemäß allenfalls auf ihre Plausibilität geprüft werden können.

150. Jenes Ermessen bringt es mit sich, dass ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit seitens des Unionsgesetzgebers nur dann anzunehmen ist, wenn der betreffende Unionsrechtsakt *offensichtlich unverhältnismäßig* ist, d. h., wenn er zur Erreichung der verfolgten legitimen Ziele offensichtlich ungeeignet ist, offensichtlich über das zur Verwirklichung dieser Ziele Erforderliche hinausgeht oder aber Nachteile mit sich bringt, die offensichtlich außer Verhältnis zu jenen Zielen stehen [96]. Unerheblich ist hingegen, ob die in dem Rechtsakt getroffene Maßnahme die einzig denkbare oder auch nur die zweckmäßigste ist.

151. Mit dieser Maßgabe sind das Verbot von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen sowie einige vom vorlegenden Gericht thematisierte Anforderungen an die Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen.

a) Das Verbot von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen (Frage 3 Teil a)

152. Das Verbot von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen, zu dessen Verhältnismäßigkeit der Gerichtshof in Frage 3 Teil a befragt wird, ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 und 7 der Richtlinie.

153. Dieses Verbot soll dazu beitragen, ein hohes Gesundheitsschutzniveau auf dem Europäischen Binnenmarkt sicherzustellen. Denn alle charakteristischen Aromen – gleichviel, ob es sich um Menthol oder um andere Aromen handelt – können dazu führen, den in der Regel recht herben, ja sogar beißenden Geschmack von Tabakrauch abzumildern oder zu übertünchen. Dadurch entsteht aus Sicht des Unionsgesetzgebers die ernsthafte Gefahr, dass aromatisierte Tabakerzeugnisse Nichtrauchern den Einstieg in den Tabakkonsum erleichtern [97] sowie gewohnheitsmäßigen Rauchern – jedenfalls einigen unter ihnen – den Ausstieg aus der Nikotinabhängigkeit erschweren [98].

94 — Urteil Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, Rn. 46).

95 — Urteile British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 123), S.P.C.M. u. a. (C-558/07, EU:C:2009:430, Rn. 42), Vodafone u. a. (C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 52) und Gauweiler u. a. (C-62/14, EU:C:2015:400, Rn. 67).

96 — Urteil Gauweiler u. a. (C-62/14, EU:C:2015:400, Rn. 74, 81 und 91); im selben Sinne bereits Urteile Vodafone u. a. (C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 52), S.P.C.M. u. a. (C-558/07, EU:C:2009:430, Rn. 42) und Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, Rn. 46).

97 — Vgl. dazu auch Erwägungsgrund 16 der Richtlinie.

98 — Vgl. dazu den Hinweis auf die Konsumgewohnheiten in Erwägungsgrund 16 der Richtlinie.

154. Von besonderer praktischer Relevanz ist in diesem Zusammenhang das Verbot von *Mentholzigaretten*, welches ab dem 20. Mai 2020 aus der genannten Vorschrift folgt [99]. Allein zu diesem Verbot von Mentholzigaretten finden sich im Vorlagebeschluss wie auch in den Stellungnahmen der beteiligten Unternehmen substantiierte Ausführungen unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit. Dementsprechend werde auch ich mich nachfolgend bei der Erörterung der aufgeworfenen Rechtsprobleme auf die Verhältnismäßigkeit des Verbots von Mentholzigaretten konzentrieren.

i) Eignung des Verbots

155. Schon die Eignung des Verbots von Mentholzigaretten zur Erreichung der mit der Richtlinie bezweckten Steigerung des Gesundheitsschutzes steht hier im Streit. Es geht um die kontroverse Frage, wie sich ein Verbot von Mentholzigaretten auf das Konsumverhalten aktueller und potenzieller Raucher auswirken wird. Alle Verfahrensbeteiligten stützen sich mit ihren Thesen auf wissenschaftliche Studien und werfen jeweils der Gegenseite vor, deren Ausführungen seien wissenschaftlich nicht hinreichend fundiert.

156. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Richtlinie 2014/40 und insbesondere der Verhältnismäßigkeit der streitgegenständlichen Bestimmungen kommt es jedoch gar nicht darauf an, ob sich die vom Unionsgesetzgeber ins Feld geführten Gesundheitserwägungen rund um Mentholzigaretten – Erwägungen, die mir persönlich sehr plausibel erscheinen – beim gegenwärtigen Stand der Wissenschaft mit hinreichender Genauigkeit belegen lassen.

157. Denn der Unionsgesetzgeber hatte beim Erlass der Richtlinie das Vorsorgeprinzip zu beachten [100]. Gerade dann, wenn es sich als unmöglich erweist, das Bestehen oder den Umfang des behaupteten Risikos mit Sicherheit festzustellen, weil die Ergebnisse der durchgeführten Studien unzureichend, nicht schlüssig oder ungenau sind, die Wahrscheinlichkeit eines tatsächlichen Schadens für die öffentliche Gesundheit jedoch fortbesteht, falls das Risiko eintritt, rechtfertigt das Vorsorgeprinzip den Erlass beschränkender Maßnahmen, sofern diese Maßnahmen objektiv und nicht diskriminierend sind [101].

158. Auch der im Rahmen der WHO erarbeitete Aufruf, weltweit die Verwendung von Inhaltsstoffen in Tabakerzeugnissen, die deren Geschmack verbessern können, zu begrenzen oder zu verbieten, darunter auch die Verwendung von Menthol [102], ist nichts anderes als ein Ausdruck des Vorsorgeprinzips.

159. Vor diesem Hintergrund war es nach dem Vorsorgeprinzip gut vertretbar und möglicherweise sogar geboten, für die Verwendung von charakteristischen Aromen in Tabakerzeugnissen generell strenge Regeln vorzusehen, zumal nach den primärrechtlichen Vorgaben ein *hohes* Gesundheitsschutzniveau anzustreben war (Art. 9 AEUV, 114 Abs. 3 AEUV, 168 Abs. 1 AEUV und 35 Satz 2 der Charta der Grundrechte).

99 — Der Termin 20. Mai 2020 ergibt sich aus Art. 7 Abs. 14 der Richtlinie, da die unionsweiten Verkaufsmengen von Mentholzigaretten 3 % übersteigen, was kein Verfahrensbeteiligter bestritten hat.

100 — Vgl. in diesem Sinne das Urteil Alliance for Natural Health u. a. (C-154/04 und C-155/04, EU:C:2005:449, Rn. 68), in dem der Gerichtshof betont, dass der Unionsgesetzgeber „das Vorsorgeprinzip zu beachten hat, wenn er im Rahmen der Binnenmarktpolitik Maßnahmen zum Schutz der menschlichen Gesundheit erlässt“.

101 — Urteile Vereinigtes Königreich/Kommission (C-180/96, EU:C:1998:192, Rn. 99), Kommission/Dänemark (C-192/01, EU:C:2003:492, Rn. 52 und 53), Kommission/Frankreich (C-333/08, EU:C:2010:44, Rn. 93), Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, Rn. 60 bis 62) und Acino/Kommission (C-269/13 P, EU:C:2014:255, Rn. 57).

102 — Vgl. dazu oben, Rn. 74 bis 76 dieser Schlussanträge.

160. Auf keinen Fall kann ein Verbot charakteristischer Aromen – einschließlich von Menthol – in Tabakerzeugnissen als *offensichtlich ungeeignet* angesehen werden, das genannte Ziel zu erreichen und so zu einem hohen Gesundheitsschutzniveau auf dem Europäischen Binnenmarkt beizutragen. Dies gilt umso mehr, wenn man neben dem Vorsorgeprinzip auch den weiten Ermessensspielraum bedenkt, der dem Unionsgesetzgeber in Bezug auf die Wahl der Maßnahmen zusteht, mit denen das im Binnenmarkt vorgeschriebene hohe Gesundheitsschutzniveau am besten erreicht werden kann.

ii) Erforderlichkeit des Verbots

161. Des Weiteren bestreiten einige der am Verfahren beteiligten Unternehmen und Polen, dass ein Verbot des Inverkehrbringens von Mentholzigaretten erforderlich sei, um das mit der Richtlinie angestrebte hohe Gesundheitsschutzniveau auf dem Europäischen Binnenmarkt zu erreichen.

162. Die Argumente, die in diesem Zusammenhang ins Feld geführt werden, lassen sich zwei Themenkreisen zuordnen: Einerseits geht es um die Frage, ob ein generelles Verbot aller charakteristischen Aromen unter Einschluss von Menthol erforderlich war, und andererseits um die Frage, ob dem Unionsgesetzgeber nicht mildere, weniger einschneidende Mittel als ein Verbot zur Verfügung gestanden hätten.

– Zur Erforderlichkeit eines generellen Verbots aller charakteristischen Aromen

163. Was den ersten dieser Themenkreise anbelangt, so habe ich bereits weiter oben – im Zusammenhang mit Art. 114 AEUV – dargelegt, dass die Argumente einiger am Verfahren beteiligter Unternehmen zur vermeintlichen Sonderstellung von Mentholzigaretten auf dem Marktsegment der aromatisierten Zigaretten wenig überzeugend sind [103].

164. Anders als BAT meint, lässt sich ferner die Erforderlichkeit eines Verbots charakteristischer Aromen zur Erreichung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus auf dem Binnenmarkt nicht mit dem lapidaren Hinweis in Zweifel ziehen, dass die mit dem Rauchen verbundenen Gesundheitsgefahren allseits bekannt seien, auch und gerade unter jungen Menschen.

165. Denn der Umstand allein, dass viele Betroffene über bestimmte Gefahren Bescheid wissen, bedeutet noch lange nicht, dass die öffentliche Hand bestehende Schutzvorkehrungen abbauen oder auf neue Schutzvorkehrungen verzichten müsste. Niemand würde beispielsweise auf die Idee kommen, die Helmpflicht für Motorradfahrer oder die Gurtpflicht für Insassen von Kraftfahrzeugen aufzuheben, nur weil die allermeisten Verkehrsteilnehmer inzwischen mit den Gefahren des Straßenverkehrs hinreichend vertraut sind und sich freiwillig vernünftig verhalten.

166. Mit dem Verbot aller charakteristischen Aromen folgt die Richtlinie überdies, wie sich nicht zuletzt aus ihrem Art. 1 und aus ihrer Präambel [104] ergibt, den im Rahmen der WHO erarbeiteten Vorgaben. Diese mögen zwar, wie BAT, Mane und Polen zutreffend hervorheben, keinen rechtlich bindenden Charakter haben, Empfehlungscharakter besitzen sie aber zweifelsohne, auch und gerade in Bezug auf die Reglementierung von Menthol [105]. Es versteht sich von selbst, dass der Unionsgesetzgeber im Rahmen des weiten Ermessens, das ihm beim Erlass von Binnenmarkt-Harmonisierungsmaßnahmen nach Art. 114 AEUV zusteht, Maßnahmen ergreifen durfte, die der Union auf internationaler Ebene zwar nicht konkret vorgeschrieben sind, aber empfohlen werden.

103 — Vgl. dazu oben, Rn. 65 dieser Schlussanträge.

104 — Erwägungsgrund 7 der Richtlinie.

105 — Vgl. dazu oben, Rn. 76 dieser Schlussanträge.

167. Bei einem Verzicht des Unionsgesetzgebers auf die Einbeziehung von Menthol in das Verbot charakteristischer Aromen hätte die Richtlinie, wie bereits erwähnt [106], einen deutlich geringeren Beitrag zur Erzielung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus leisten können. Denn für aktuelle oder potenzielle Konsumenten aromatisierter Tabakerzeugnisse wären dann auf dem Binnenmarkt weiterhin Mentholzigaretten als Ausweichoption verfügbar geblieben, was Jugendlichen und jungen Erwachsenen den Einstieg in den Tabakkonsum erleichtern und zugleich gewohnheitsmäßigen Rauchern den Ausstieg aus der Nikotinsucht erschweren könnte [107].

168. Außerdem hätte sich die Europäische Union womöglich einem Prozessrisiko im Rahmen der Welthandelsorganisation (WTO) ausgesetzt, wenn sie nicht Mentholzigaretten in gleicher Weise verboten hätte wie andere aromatisierte Zigaretten. So sah es das Streitbeilegungsorgan der WTO in einem 2012 ergangenen Bericht als einen Verstoß gegen die WTO-Regeln an, dass die Vereinigten Staaten von Amerika den Verkauf von Zigaretten mit Nelkenaroma untersagten, wohingegen dort Mentholzigaretten weiter vermarktet werden durften [108]. Entgegen der Auffassung von BAT erscheint es keineswegs als ausgeschlossen, sondern liegt sogar sehr nahe, diesen WTO-Bericht auf die hier interessierende Problematik zu übertragen, zumal in dem Bericht ausdrücklich von einer Vergleichbarkeit zwischen Zigaretten mit Nelkenaroma und solchen mit Mentholaroma (als sogenannten „gleichartigen Waren“ im Sinne des WTO-Übereinkommens über technische Handelshemmnisse) ausgegangen wird.

169. Berücksichtigt man diese Umstände, so lässt sich die Erforderlichkeit eines Verbots *aller* charakteristischen Aromen unter Einschluss von Menthol nicht ernsthaft in Zweifel ziehen [109]. Auf jeden Fall geht ein solches generelles Verbot nicht *offensichtlich* über dasjenige hinaus, was zur Erreichung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus auf dem Europäischen Binnenmarkt erforderlich ist.

170. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass bestimmte Tabakerzeugnisse – namentlich Zigarren – nach Art. 7 Abs. 12 der Richtlinie vorerst vom Verbot charakteristischer Aromen ausgenommen sind. Denn das weite Ermessen, das dem Unionsgesetzgeber im Rahmen von Art. 114 AEUV zusteht [110], schließt eine schrittweise Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten keineswegs aus. Außerdem durften Parlament und Rat beim gegenwärtigen Stand davon ausgehen, dass die mit charakteristischen Aromen verbundenen Gesundheitsgefahren speziell bei Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen auftreten, und zwar aufgrund der besonderen Attraktivität dieser Tabakerzeugnisse für junge Menschen [111].

– Zu den vermeintlich milderen Mitteln

171. Einige Verfahrensbeteiligte, insbesondere Von Eicken und Polen, führen vermeintlich mildere Maßnahmen ins Treffen, die der Unionsgesetzgeber ihrer Ansicht nach statt eines Verbots von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen hätte beschließen sollen: die Einführung von Altersgrenzen beim Verkauf aromatisierter Tabakerzeugnisse, gezielte Aufklärungskampagnen sowie die Festlegung einer Liste der erlaubten oder verbotenen aromarelevanten Substanzen auf Unionsebene (einer Art „Positivliste“ bzw. „Negativliste“).

106 — Vgl. oben, Rn. 69 dieser Schlussanträge.

107 — Dem steht nicht entgegen, dass Menthol gemäß einer von Polen zitierten Studie der am wenigsten häufig genannte Grund sein soll, warum Personen mit dem Rauchen anfangen. Denn die Eliminierung jeder noch so kleinen Ursache ist geeignet, zur Verwirklichung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus auf dem Binnenmarkt für Tabakerzeugnisse beizutragen.

108 — Bericht des Ständigen Berufungsgremiums der WTO vom 4. April 2012 (WT/DS406/AB/R, „United States – Measures affecting the production and sale of clove cigarettes“, abrufbar auf der Internetseite der WTO unter www.wto.org), dort insbesondere Rn. 298.

109 — Vgl. im selben Sinne – in Bezug auf das Verbot der Vermarktung von Tabakerzeugnissen zum oralen Gebrauch – Urteile Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, Rn. 47) und Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, Rn. 49).

110 — Urteile REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, Rn. 20), Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat (C-66/04, EU:C:2005:743, Rn. 45), Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat (C-217/04, EU:C:2006:279, Rn. 43) und Vodafone u. a. (C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 35).

111 — Erwägungsgrund 19 der Richtlinie.

172. Dazu ist anzumerken, dass im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung etwaige mildere Mittel zu der vom Unionsgesetzgeber getroffenen Maßnahme nur dann Berücksichtigung finden können, wenn sie gleich geeignet sind, das mit dem fraglichen Unionsrechtsakt verfolgte Ziel zu erreichen [112].

173. Dies ist bei den vorgeschlagenen Altersgrenzen nicht der Fall. Wie nämlich die am Verfahren beteiligten Unionsorgane und mehrere beteiligte Mitgliedstaaten überzeugend dargelegt haben, lassen sich Altersgrenzen im Handel leicht umgehen, und ihre Einhaltung ist äußerst schwer zu kontrollieren [113].

174. Ebenso wenig können etwaige Aufklärungskampagnen über die Gefährlichkeit von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen als gleich geeignet angesehen werden wie ein Vermarktungsverbot aller Tabakerzeugnisse mit charakteristischen Aromen. Außerdem wären solche Aufklärungskampagnen, wie die Kommission sehr zu Recht anmerkt, gar nicht geeignet, im Sinne von Art. 114 AEUV bestehende Handelshemmnisse aufgrund divergierender nationaler Regelungen über die Verwendung charakteristischer Aromen abzubauen oder ihr Entstehen zu verhindern.

175. Der außerdem durch Von Eicken als Alternative zu Art. 7 der Richtlinie ins Spiel gebrachte Erlass einer Positiv- bzw. Negativliste von aromarelevanten Substanzen hätte den entscheidenden Nachteil gehabt, dass eine solche Regelungstechnik schwerfällig und umgehungsanfällig wäre und die Liste überdies mit Blick auf die schnelle Entwicklung dieses Sektors stetiger Aktualisierung bedürfte. Auch würde eine solche Vorgehensweise die verbleibenden Handlungsspielräume der nationalen Stellen im Widerspruch zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV) über Gebühr einschränken.

iii) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

176. Schließlich kritisieren einige Verfahrensbeteiligte das Verbot von Mentholzigaretten unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Sie beklagen wirtschaftliche und soziale Härten, die mit diesem Verbot einhergehen, insbesondere für Zulieferer der Tabakindustrie und für Hersteller von Nischenprodukten, aber auch für einige im Tabakanbau tätige Landwirte.

177. Zunächst ist in diesem Zusammenhang der Vorwurf von Benkert zurückzuweisen, die Kommission habe im Vorfeld der Erarbeitung ihres Richtlinienvorschlags bestimmte auf vorgelagerten Märkten tätige Unternehmen nicht hinreichend konsultiert [114]. Denn zum einen ist die Folgenabschätzung der Kommission für den Unionsgesetzgeber, auch wenn sie ihm eine Stütze sein kann [115], nicht rechtlich bindend [116]. Etwaige Fehler im Konsultationsverfahren, auf das sich diese Folgenabschätzung stützt, führen also nicht zwangsläufig zur Rechtswidrigkeit der Richtlinie. Und zum anderen hat speziell Benkert eingeräumt, dass das Unternehmen der Kommission seinen Standpunkt sehr wohl vorgetragen hat. Der Umstand, dass Benkerts Auffassung sachlich nicht die erwünschte Durchschlagskraft hatte, kann nicht ernsthaft als Anzeichen für einen Mangel bei der Vorbereitung des Gesetzgebungsverfahrens angesehen werden.

112 — Urteile Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, Rn. 55) und Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, Rn. 56).

113 — Siehe meine Schlussanträge vom heutigen Tage in den Rechtssachen Polen/Parlament und Rat (C-358/14, Rn. 120 und 121) und Pillbox 38 (C-477/14, Rn. 144 und 145).

114 — Ein ähnlicher Vorwurf wird von Tann im Zusammenhang mit Art. 114 AEUV erhoben.

115 — Auch der Gerichtshof schenkt bei der Prüfung der Gültigkeit von Unionsrechtsakten bisweilen einer solchen Folgenabschätzung der Kommission Beachtung (vgl. etwa Urteil Vodafone u. a., C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 55 und 65).

116 — Urteil Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, Rn. 57).

178. In inhaltlicher Hinsicht mag es im Übrigen durchaus sein, dass das Verschwinden von Mentholzigaretten vom Markt als Folge des unionsrechtlichen Vermarktungsverbots für Tabakerzeugnisse mit charakteristischen Aromen vorübergehend negative Auswirkungen auf die wirtschaftliche Situation bestimmter im Tabakanbau tätiger Landwirte, bestimmter Zulieferer der Tabakindustrie sowie bestimmter in der Herstellung und Vermarktung von Tabakerzeugnissen tätiger Unternehmen haben kann, bis hin zum Verlust einiger Arbeitsplätze.

179. Zu bedenken ist allerdings, dass dem Schutz der menschlichen Gesundheit in der Werteordnung des Unionsrechts ein ungleich höherer Stellenwert zukommt als solchen im Wesentlichen wirtschaftlichen Interessen (vgl. dazu Art. 9 AEUV, Art. 114 Abs. 3 AEUV, Art. 168 Abs. 1 AEUV sowie Art. 35 Satz 2 der Charta der Grundrechte), so dass der Gesundheitsschutz negative wirtschaftliche Folgen selbst beträchtlichen Ausmaßes für bestimmte Wirtschaftsteilnehmer rechtfertigen kann [117].

180. Dass bestimmte Unternehmen, ja sogar ganze Wirtschaftszweige in bestimmten Mitgliedstaaten vom Verbot der Mentholzigaretten womöglich härter getroffen werden als andere Unternehmen oder die Wirtschaft in anderen Mitgliedstaaten, macht übrigens das Verbot charakteristischer Aromen in der Richtlinie nicht unverhältnismäßig. Angesichts der Unterschiede in den Wirtschaftsstrukturen der Mitgliedstaaten ist kaum ein Fall denkbar, in dem ein Unionsgesetzgebungsakt sich auf alle Unternehmen und auf alle Mitgliedstaaten in exakt der gleichen Weise auswirkt [118]. Wie die am Verfahren vor dem Gerichtshof beteiligten Unionsorgane zu Recht unterstreichen, wäre die Rechtsangleichung auf dem Europäischen Binnenmarkt weitgehend ihres Sinnes entleert, wenn sie nur in solchen Fällen zum Tragen kommen dürfte, in denen ohnehin schon weitgehend ähnliche Verhältnisse in allen Mitgliedstaaten und zwischen allen betroffenen Unternehmen bestehen.

181. Abgesehen davon werden etwaige wirtschaftliche und soziale Härten, die mit dem Verbot von Mentholzigaretten einhergehen mögen, durch die großzügig bemessene Übergangsfrist bis zum 20. Mai 2020 – also einen Zeitraum von vier Jahren über die Umsetzungsfrist der Richtlinie hinaus – abgemildert. Was speziell die betroffenen Landwirte angeht, so können diese überdies gegebenenfalls im Rahmen der Gemeinsamen Landwirtschaftspolitik Einkommensbeihilfen erhalten.

182. Was den von manchen Verfahrensbeteiligten prognostizierten Anstieg des Schmuggels und das Aufblühen des Schwarzmarkts mit Mentholzigaretten anbelangt, so halte ich dieses Argument im vorliegenden Zusammenhang für ebenso wenig durchschlagend wie im Zusammenhang mit Art. 114 AEUV [119].

183. Alles in allem war es somit seitens des Unionsgesetzgebers gut vertretbar – und jedenfalls nicht *offensichtlich unverhältnismäßig* –, beim Erlass der Richtlinie dem angestrebten hohen Gesundheitsschutzniveau Vorrang vor wirtschaftlichen und sozialen Überlegungen zu gewähren, wie sie im vorliegenden Verfahren von einzelnen Verfahrensbeteiligten ins Spiel gebracht werden.

184. Folglich ist die Annahme unbegründet, das Verbot von Mentholzigaretten verstoße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

117 — Im selben Sinne Urteil Nelson u. a. (C-581/10 und C-629/10, EU:C:2012:657, Rn. 81), bezogen auf den Verbraucherschutz.

118 — So wirken sich etwa unionsrechtliche Umweltschutzvorgaben für Autos stärker auf diejenigen Mitgliedstaaten aus, in denen die Automobilwirtschaft eine wichtige Rolle spielt. Ebenso würden sich Unionsrechtsakte über die Herstellung und Vermarktung von Bier stärker in jenen Mitgliedstaaten auswirken, die über eine nennenswerte Produktion dieses Getränks verfügen und in denen der Verbrauch dieses Getränks am höchsten ist.

119 — Vgl. dazu oben, Rn. 84 und 85 dieser Schlussanträge.

b) Die Anforderungen an die Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen (Frage 3 Teil b und Teil c)

185. Die Teile b und c von Frage 3 sind verschiedenen Anforderungen an die Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen gewidmet, wie sie in den Art. 8 Abs. 3, 9 Abs. 3, 10 Abs. 1 Buchst. a, c und g sowie in Art. 14 der Richtlinie enthalten sind. Auf eine Rüge von BAT hin befragt das vorlegende Gericht den Gerichthof zur Verhältnismäßigkeit der aus diesen Bestimmungen resultierenden „Maßnahmen zur Vereinheitlichung der Packungen“.

i) Zu Form, Größe und Mindestinhalt von Zigarettenpackungen (Frage 3 Teil b)

186. Aus der Zusammenschau von Art. 8 Abs. 3, 9 Abs. 3, 10 Abs. 1 Buchst. g und Art. 14 der Richtlinie ergibt sich im Wesentlichen, dass Zigarettenpackungen quaderförmig sein, bestimmte Abmessungen einhalten, mindestens 20 Zigaretten enthalten sowie kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweise (bestehend aus einem vorgegebenen Text und einer dazu passenden Farbfotografie) tragen müssen [120]. Die besagten Warnhinweise müssen ihrerseits bestimmte Abmessungen einhalten sowie unablösbar aufgedruckt, unverwischbar und vollständig sichtbar sein, außerdem müssen sie beim Öffnen der Packung intakt bleiben. Damit soll die Wirkung dieser Warnhinweise maximiert werden [121].

187. Im Kern ist zwischen den Verfahrensbeteiligten unstreitig, dass einheitliche Vorgaben für die Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen geeignet sind, das mit der Richtlinie verfolgte übergreifende Ziel zu erreichen, welches in der Verbesserung des Funktionierens des Binnenmarkts unter gleichzeitiger Gewährleistung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus besteht [122]. Vereinfacht ausgedrückt erhöhen einheitliche Standards für Kennzeichnung und Verpackung eines Produkts seine Zirkulationsfähigkeit auf dem Binnenmarkt, und gleichzeitig fördern gut sichtbare Warnhinweise den Gesundheitsschutz.

188. Gleichwohl stößt sich BAT an den Vorgaben der Richtlinie zur Form, zur Größe und zum Mindestinhalt der Zigarettenpackungen. Das Unternehmen ist der Meinung, für den Gesundheitsschutz hätte es genügt, vorzuschreiben, dass die erforderlichen Warnhinweise vollständig sichtbar sein müssen und nicht durch die Form der Packung verzerrt werden dürfen.

189. Zweifelsohne würde ein bloßes Sichtbarkeitserfordernis für Warnhinweise, wie es BAT vorschwebt, eine weniger einschneidende Maßnahme darstellen als die sehr detaillierten Anforderungen der Richtlinie 2014/40 an Form, Größe und Mindestinhalt von Zigarettenpackungen. Wie jedoch die am Verfahren beteiligten Unionsorgane zu Recht hervorgehoben haben, wäre ein solches allgemeines Sichtbarkeitserfordernis vergleichsweise unbestimmt sowie hinsichtlich seiner Einhaltung und Überwachung zu konfliktträchtig. Es wäre damit weitaus weniger effektiv als das vom Unionsgesetzgeber tatsächlich beschlossene Bündel an Maßnahmen, welches neben dem allgemeinen Sichtbarkeitserfordernis auch konkrete Vorgaben zu Form, Größe und Mindestinhalt von Zigarettenpackungen mit einschließt.

190. Kurz gesagt sind auf größeren Packungen die Warnhinweise besser sichtbar als auf kleineren, und auf quaderförmigen Packungen sind sie besser lesbar als auf anders geformten. Folglich tragen die in der Richtlinie enthaltenen Vorgaben zu Form, Größe und Mindestinhalt von Zigarettenpackungen in besonderem Maße dazu bei, die Sichtbarkeit der gesundheitsbezogenen Warnhinweise zu steigern und ihre Wirksamkeit zu maximieren.

120 — Die Vorgaben für die Verpackung von Tabak zum Selbstdrehen standen im vorliegenden Verfahren nicht konkret im Streit. Aus Gründen der Vereinfachung werde ich deshalb nicht näher auf sie eingehen. Es versteht sich jedoch von selbst, dass die nachfolgenden Ausführungen sinngemäß auf Tabak zum Selbstdrehen übertragbar sind.

121 — Vgl. auch Erwägungsgrund 28 der Richtlinie.

122 — Zu diesem Ziel vgl. insbesondere Art. 1 am Ende sowie Erwägungsgründe 5, 6, 8 und 36 der Richtlinie.

191. Ich füge hinzu, dass eine Vereinheitlichung der Form und der Größe von Zigarettenpackungen auch sonst – und völlig unabhängig von der Sichtbarkeit und Lesbarkeit der gesundheitsbezogenen Warnhinweise – einen Beitrag zur Steigerung des Gesundheitsschutzes auf dem Europäischen Binnenmarkt leisten kann. Je weniger extravagant nämlich die Verpackung eines Produkts ist, desto weniger werden die Verbraucher, vor allem die jüngeren unter ihnen, zum Kauf verleitet. Der Coolness- oder Spaßfaktor, der mit ungewöhnlichen oder besonders auffälligen Verpackungen assoziiert werden mag, aber auch das Kuriosum, das neuartigen oder ausgefallenen Verpackungen anhaften mag (man denke etwa an die mögliche Anziehungskraft von Zigarettenpackungen, die der Form eines Lippenstifts nachempfunden sind, auf junge weibliche Verbraucher), spielt dann bei der Kaufentscheidung eine geringere Rolle.

192. Ähnlich verhält es sich mit dem Mindestinhalt von Zigarettenpackungen. Wird er, wie in Art. 14 der Richtlinie, auf mindestens 20 Zigaretten festgelegt, so ist die Hemmschwelle zum Kauf vor allem für Jugendliche und junge Erwachsene höher als bei den bislang vielerorts noch verfügbaren kleineren Packungen. Kleinere Verkaufseinheiten verleiten eher zum Einstieg in den Tabakkonsum, weil sie zum einen billiger sind und den Verbraucher zum anderen in kleineren Schritten an das Produkt heranführen.

193. Sicherlich geht mit der in der Richtlinie vorgenommenen Vereinheitlichung von Form, Größe und Mindestinhalt der Zigarettenpackungen für die Hersteller von Tabakerzeugnissen ein Verlust an Vielfalt, an Vermarktungsmöglichkeiten und an Wettbewerbspotenzial einher. Das rein wirtschaftliche Interesse an einem größtmöglichen Produkt- und Markenwettbewerb muss jedoch hinter dem Schutz der menschlichen Gesundheit zurücktreten, dem, wie bereits ausgeführt, in der Werteordnung des Unionsrechts ein ungleich höherer Stellenwert zukommt (vgl. dazu Art. 9 AEUV, Art. 114 Abs. 3 AEUV, Art. 168 Abs. 1 AEUV sowie Art. 35 Satz 2 der Charta der Grundrechte).

ii) Zur Größe der kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise (Frage 3 Teil c)

194. Aus Art. 10 Abs. 1 Buchst. a und c der Richtlinie folgt überdies, dass auf Zigarettenpackungen kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweise anzubringen sind, die aus einem bestimmten vorgegebenen Text und einer dazu passenden Farbfotografie bestehen (Buchst. a) sowie flächenmäßig 65 % sowohl der äußeren Vorderseite als auch der äußeren Rückseite der jeweiligen Packung ausmachen (Buchst. c).

195. Die besagte Pflicht, einen Flächenanteil von 65 % für kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweise aufzuwenden, hält BAT für willkürlich und unverhältnismäßig[123]. Damit wendet sich das Unternehmen, und ihm folgend das vorlegende Gericht, im Wesentlichen gegen die Vorschrift des Art. 10 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie und nicht so sehr gegen das eigentliche Prinzip der kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise, welches in Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie verankert ist.

– Zur Eignung großflächiger Warnhinweise für den Gesundheitsschutz

196. In erster Linie behauptet BAT, unterstützt durch Von Eicken, der Mehrwert großflächiger kombinierter Warnhinweise für das im Europäischen Binnenmarkt anzustrebende hohe Gesundheitsschutzniveau sei nicht wissenschaftlich erwiesen.

123 — Nicht Verfahrensgegenstand ist hingegen die zusätzliche Pflicht gemäß Art. 9 Abs. 3 letzter Unterabsatz der Richtlinie, auf den *Seitenflächen* jeder Zigarettenpackung einerseits einen allgemeinen Warnhinweis und andererseits eine Informationsbotschaft vorzusehen, die jeweils 50 % der Flächen einnehmen, auf denen sie abgedruckt sind.

197. Dazu ist anzumerken, dass der Gerichtshof bereits in der Vergangenheit die Pflicht zur Anbringung von Warnhinweisen auf Zigarettenpackungen als ein „allgemein anerkanntes Mittel“ angesehen hat, „um die Verbraucher zu einem geringeren Konsum von Tabakerzeugnissen zu bewegen oder zu weniger gesundheitsgefährdenden Tabakerzeugnissen hinzuführen“ [124]. Es liegt nahe, diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall zu übertragen und anzunehmen, dass Warnhinweise umso wirkungsvoller sind, je besser sie sichtbar sind und je größer der ihnen vorbehaltene Flächenanteil auf einer Zigarettenpackung ist.

198. Im Übrigen steht fest, dass sich der Unionsgesetzgeber beim Erlass der streitgegenständlichen Vorschrift auf „neue wissenschaftliche Erkenntnisse“ sowie auf „Untersuchungen“ gestützt hat, um die Notwendigkeit einer Anpassung der Kennzeichnungsbestimmungen im Allgemeinen sowie die Verpflichtung zur Einführung „großer kombinierter gesundheitsbezogener Warnhinweise“ im Besonderen zu begründen [125]. Es mag sein, dass andere Studien, namentlich die von BAT und Von Eicken herangezogenen, andere Schlussfolgerungen zulassen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die in Art. 10 Abs. 1 Buchst. a und c der Richtlinie gestellten Anforderungen *offensichtlich ungeeignet* wären, zur Verwirklichung des Richtlinienziels beizutragen. Umso mehr gilt dies, wenn man das Vorsorgeprinzip sowie den weiten Ermessensspielraum bedenkt, der dem Unionsgesetzgeber in Bezug auf die Wahl der Maßnahmen zusteht, mit denen das im Binnenmarkt vorgeschriebene hohe Gesundheitsschutzniveau am besten erreicht werden kann [126].

199. Mit dem Erfordernis großflächiger kombinierter Warnhinweise folgt die Richtlinie überdies, wie sich nicht zuletzt aus ihrem Art. 1 und aus ihrer Präambel [127] ergibt, den im Rahmen der WHO erarbeiteten Empfehlungen, die sich ihrerseits ausdrücklich auf wissenschaftliche Belege für die Wirksamkeit von kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweisen berufen [128].

– Zur Erforderlichkeit großflächiger Warnhinweise

200. Dessen ungeachtet betonen BAT und Von Eicken, dass kombinierte Warnhinweise mit einem Flächenanteil von 65 % nicht erforderlich seien, um den internationalen Verpflichtungen der Union im Rahmen der WHO nachzukommen. Beide Unternehmen halten es für ausreichend, die bislang in der Europäischen Union geltende Regelung beizubehalten und gesundheitsbezogene Warnhinweise mit einem Flächenanteil von 30 % der Packungsvorderseite bzw. 40 % der Packungsrückseite anzubringen [129].

201. Zutreffend ist, dass weder aus dem WHO-Rahmenübereinkommen noch aus den zugehörigen Leitlinien eine konkrete Verpflichtung folgt, ausgerechnet einen Flächenanteil von 65 % für kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweise auf Zigarettenpackungen vorzusehen. Vielmehr schreibt Art. 11 Abs. 1 Buchst. b Ziff. iv des Rahmenübereinkommens lediglich vor, dass die Warnhinweise mindestens 30 % der Hauptflächen einer Zigarettenpackung einnehmen „müssen“. Gleichzeitig findet sich aber in derselben Vorschrift die zusätzliche Aussage, dass die Warnhinweise 50 % oder mehr der Hauptflächen von Zigarettenpackungen abdecken „sollen“. Dementsprechend liegt der in der Richtlinie letztlich gewählte Flächenanteil von 65 % voll auf der Linie dessen, was auf internationaler Ebene als erstrebenswert angesehen wird.

124 — Urteil British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 131).

125 — Erwägungsgrund 25 der Richtlinie.

126 — Vgl. dazu oben, Rn. 148 bis 151 und 157 dieser Schlussanträge.

127 — Erwägungsgrund 24 der Richtlinie.

128 — Vgl. dazu Rn. 12 und 14 der Leitlinien für die Umsetzung von Artikel 11 des WHO-Rahmenübereinkommens, beschlossen von der Konferenz der Vertragsparteien anlässlich ihrer dritten Sitzung in Durban (2008), FCTC/COP/3(10).

129 — Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/37.

202. Im Übrigen versteht sich von selbst, dass der Unionsgesetzgeber befugt war, im Rahmen des weiten Ermessens, das ihm beim Erlass von Binnenmarkt-Harmonisierungsmaßnahmen nach Art. 114 AEUV zusteht, weiter reichende Pflichten für die Hersteller und Importeure von Tabakerzeugnissen vorzusehen als auf internationaler Ebene vorgeschrieben. Auf jeden Fall geht der in Art. 10 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie festgelegte Flächenanteil von 65 % für kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweise nicht *offensichtlich* über dasjenige hinaus, was unter Berücksichtigung des internationalen Kontexts zur Erreichung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus auf dem Europäischen Binnenmarkt erforderlich ist.

203. Das von BAT und Von Eicken als mildere Alternative ins Spiel gebrachte Verkaufsverbot von Tabakerzeugnissen an Minderjährige ist kein gleich geeignetes Mittel zur Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus. Zum einen würde eine solche Regelung nur Jugendliche betreffen, wohingegen großflächige kombinierte Warnhinweise auf den Zigarettenpackungen an alle Verbraucher gerichtet sind. Zum anderen ist eine Altersgrenze, wie bereits oben ausgeführt [130], leicht zu unterlaufen und ihre Einhaltung schwer zu kontrollieren.

– Zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne und zum Vorwurf der Willkür

204. Zurückzuweisen ist schließlich auch das Argument von BAT und Von Eicken, der nunmehr vorgeschriebene Flächenanteil von 65 % für kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweise schränke den Freiraum der betroffenen Unternehmen für die Gestaltung der Verpackung ihrer Tabakerzeugnisse und damit für den Produkt- und Markenwettbewerb über Gebühr ein. Zu bedenken ist nämlich, wie bereits erwähnt, dass dem Schutz der menschlichen Gesundheit in der Werteordnung des Unionsrechts ein ungleich höherer Stellenwert zukommt als den im Wesentlichen wirtschaftlichen Interessen von Unternehmen (vgl. dazu Art. 9 AEUV, Art. 114 Abs. 3 AEUV, Art. 168 Abs. 1 AEUV sowie Art. 35 Satz 2 der Charta der Grundrechte), so dass der Gesundheitsschutz negative wirtschaftliche Folgen selbst beträchtlichen Ausmaßes für bestimmte Wirtschaftsteilnehmer rechtfertigen kann [131].

205. Da im Übrigen noch rund ein Drittel der Fläche einer Zigarettenpackung für die Anbringung produktspezifischer Informationen zur Verfügung steht und auch die Nutzung von Marken als solchen bei der Vermarktung von Tabakerzeugnissen weiter möglich bleibt, wird weder die unternehmerische Freiheit noch das geistige Eigentum der betroffenen Unternehmen durch Art. 10 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie in seinem Wesensgehalt berührt [132].

206. Sicherlich entbindet das weite Ermessen, das dem Unionsgesetzgeber bei solchen Fragen zusteht, das Parlament und den Rat nicht von der Pflicht, ihre Entscheidung auf objektive Kriterien zu stützen [133]. Der Umstand allein, dass das Parlament und der Rat einen zahlenmäßig bestimmten Flächenanteil – hier 65 % – für die Anbringung von Warnhinweisen festgelegt haben, ist jedoch, anders als BAT unterstellt, kein Ausdruck von Willkür. Vielmehr liegt es in der Natur der Sache und entspricht außerdem den Erfordernissen der Rechtssicherheit, dass nach Abwägung aller widerstreitenden Interessen und Rechtsgüter sowie unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände eine bestimmte Zahl festgeschrieben werden musste.

130 — Vgl. oben, Rn. 173 dieser Schlussanträge.

131 — Im selben Sinne Urteil Nelson u. a. (C-581/10 und C-629/10, EU:C:2012:657, Rn. 81), bezogen auf den Verbraucherschutz.

132 — Im selben Sinne, zur Vorläuferregelung, Urteil British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 132).

133 — Urteile Arcelor Atlantique et Lorraine u. a. (C-127/07, EU:C:2008:728, Rn. 58) und Vodafone u. a. (C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 53).

207. Durch den letztlich vom Parlament und vom Rat festgelegten Flächenanteil von 65 % ist diese Abwägung für die betroffenen Unternehmen übrigens günstiger ausgegangen als im Richtlinienvorschlag der Kommission, der noch von 75 % ausgegangen war [134].

208. Speziell mit dieser Herabsetzung des für Warnhinweise zu reservierenden Flächenanteils hat der Unionsgesetzgeber nicht etwa willkürlich gehandelt, sondern hat im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens den wirtschaftlichen Interessen der Hersteller und Importeure von Tabakerzeugnissen im Verhältnis zu den Erfordernissen eines hohen Gesundheitsschutzniveaus einen etwas größeren Stellenwert beigemessen als noch die Kommission, ist also den betroffenen Unternehmen entgegengekommen.

209. Alles in allem war es somit weder *willkürlich* noch *offensichtlich unverhältnismäßig*, beim Erlass der Richtlinie dem angestrebten hohen Gesundheitsschutzniveau Vorrang vor wirtschaftlichen Überlegungen einzuräumen und auf Zigarettenpackungen einen Flächenanteil von 65 % der Anbringung kombinierter gesundheitsbezogener Warnhinweise vorzubehalten.

iii) Zwischenergebnis

210. Insgesamt ist somit bei den Anforderungen an die Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen, wie sie aus den Art. 8 Abs. 3, 9 Abs. 3, 10 Abs. 1 Buchst. a, c und g sowie aus Art. 14 der Richtlinie folgen, kein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit feststellbar.

2. Eingriffe in die Freiheit der Meinungsäußerung (Frage 2)

211. Der Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 11 der Charta der Grundrechte) ist nur ein einziger Aspekt dieses Vorabentscheidungsverfahrens gewidmet, und zwar die Frage 2, welche sich auf Art. 13 der Richtlinie bezieht. Hingegen hat das vorlegende Gericht bemerkenswerterweise die in Frage 3 Teil c thematisierte Verpflichtung zur großflächigen Anbringung kombinierter gesundheitsbezogener Warnhinweise *nicht* mit Blick auf die Meinungsfreiheit hinterfragt. Nur der Vollständigkeit halber erlaube ich mir den Hinweis, dass sich die folgenden Ausführungen zur Meinungsfreiheit [135] auch auf letztere Problematik übertragen lassen [136].

212. Art. 13 der Richtlinie steht unter der Überschrift „Erscheinungsbild der Erzeugnisse“. Vereinfacht gesagt verbietet diese Bestimmung, auf der Packung und der Außenverpackung von Tabakerzeugnissen irreführende Werbung zu machen oder den Eindruck zu erwecken, die betreffenden Tabakerzeugnisse seien gesund, ökologisch wertvoll oder weniger schädlich als andere Tabakerzeugnisse (Art. 13 Abs. 1). Ferner dürfen die Packungen und Außenverpackungen nicht den Eindruck eines wirtschaftlichen Vorteils erwecken (Art. 13 Abs. 2).

134 — So Art. 9 Abs. 1 Buchst. c des Vorschlags der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen, vorgelegt am 19. Dezember 2012, KOM(2012) 788 endgültig.

135 — Siehe unten, Rn. 226 bis 237 dieser Schlussanträge.

136 — Soweit einige der am Vorabentscheidungsverfahren beteiligten Unternehmen im Rahmen anderer Fragen Argumente zur Freiheit der Meinungsäußerung geltend machen, lässt sich meine Antwort darauf ebenfalls den folgenden Ausführungen (Rn. 226 bis 237) entnehmen.

213. Hintergrund der zu Art. 13 der Richtlinie vorgelegten Fragen dürfte sein, dass einige am Ausgangsrechtsstreit beteiligte Unternehmen (namentlich PMI, BAT und Von Eicken) neuartige Tabakerzeugnisse oder Nischenprodukte in ihrem Sortiment haben bzw. in ihr Sortiment aufnehmen wollen, zu deren besserer Vermarktung sie die Verbraucher durch entsprechende Angaben auf den Produktverpackungen informieren möchten. Dabei kann es sich beispielsweise um Tabakerzeugnisse mit (vermeintlich) verringertem Risikopotenzial handeln [137], aber auch um Erzeugnisse aus ökologisch angebautem Tabak oder um solche mit biologisch besser abbaubaren Filtern.

a) Zur Auslegung von Art. 13 der Richtlinie (Frage 2 Teil a)

214. In Frage 2 Teil a begehrt das vorlegende Gericht zunächst Auskunft darüber, ob Art. 13 der Richtlinie „wahre und nicht irreführende Aussagen über Tabakerzeugnisse auf den Produktverpackungen“ verbietet.

215. Zur Beantwortung dieser Frage genügt es, auf Art. 13 Abs. 1 Buchst. a erster Halbsatz der Richtlinie einerseits und auf den verbleibenden Teil dieses Art. 13 Abs. 1 andererseits einzugehen. Da das vorlegende Gericht keinerlei Ausführungen zu Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie macht, erübrigt es sich, zu letzterer Vorschrift Stellung zu nehmen.

216. Was zunächst Art. 13 Abs. 1 Buchst. a erster Halbsatz der Richtlinie anbelangt, so folgt schon aus dem Wortlaut dieser Vorschrift, dass sie ausschließlich irreführende Angaben auf der Packung und der Außenverpackung verbietet, mit denen ein Tabakerzeugnis beworben oder zu dessen Konsum angeregt wird. Wahre und nicht irreführende Aussagen sind also nach dieser Vorschrift nicht verboten.

217. Demgegenüber enthalten die sich anschließenden Verbotstatbestände in Art. 13 Abs. 1 Buchst. a zweiter Halbsatz sowie Buchst. b bis e der Richtlinie, wenn man allein ihren Wortlaut betrachtet, keine ausdrückliche Beschränkung auf irreführende Angaben.

218. Zwar zielen auch diese Vorschriften, wie sich der Präambel der Richtlinie entnehmen lässt [138], auf einen Schutz der Verbraucher vor irreführenden Angaben ab. Doch darf dieses Konzept der Irreführung, anders als einige der am Verfahren beteiligten Unternehmen zu meinen scheinen, nicht eng ausgelegt werden. Insbesondere lässt sich das Konzept der Irreführung, wie es in der Richtlinie zugrunde gelegt wird, nicht in dem Sinne verstehen, dass wahre Aussagen über Tabakerzeugnisse auf deren Produktverpackungen in jedem Fall erlaubt wären.

219. Wie nämlich die am Verfahren beteiligten Unionsorgane, aber auch Irland und Frankreich, zu Recht hervorheben, kann sich die Gefahr einer Irreführung des Verbrauchers oder unerwünschter Anreize für den Verbraucher auch bei wahren Aussagen aus dem Gesamtzusammenhang ergeben, in dem sie getroffen werden, oder aber aus dem Zusammenspiel mehrerer auf der Produktverpackung enthaltenen Angaben.

220. Selbst eine Aussage, die für sich allein betrachtet völlig zutreffend sein mag – beispielsweise der Hinweis auf Tabak aus ökologischem Anbau oder auf biologisch besser abbaubare Filter –, kann bei manchen Verbrauchern zu der Annahme führen, es sei für sie lohnenswert, das betreffende Tabakerzeugnis zu erwerben und zu konsumieren. In dieser Lage könnten die mit dem Rauchen verbundenen erheblichen Gesundheitsgefahren, trotz aller Warnhinweise auf der Produktverpackung, in den Augen jener Verbraucher in den Hintergrund treten oder jedenfalls als relativiert erscheinen [139].

137 — Diesbezüglich hat PMI im Verfahren vor dem Gerichtshof ein neuartiges Erzeugnis erwähnt, bei dem Tabak nicht verbrannt, sondern lediglich erhitzt wird.

138 — Erwägungsgründe 25, zweiter Satz, und 27 der Richtlinie.

139 — Ähnlich Urteile British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 137 und 138) und Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, Rn. 51 und 52).

221. Ziel von Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie ist es demgegenüber, jegliche Anreize zum Kauf eines Tabakerzeugnisses, die mit dessen vermeintlich positiven Eigenschaften oder seinem vermeintlich positiven Image zusammenhängen, auszuschalten und damit zu einem hohen Gesundheitsschutzniveau auf dem Europäischen Binnenmarkt beizutragen. Speziell mit Art. 13 Abs. 1 Buchst. b bis e der Richtlinie soll verhindert werden, dass der Erwerb und Konsum eines Tabakerzeugnisses für den Verbraucher durch bestimmte Angaben auf der Produktverpackung in ein trügerisch positives Licht gerückt und damit ein zusätzlicher Kauf- und Konsumanreiz geschaffen wird.

222. Eine „Bio-Zigarette“ ist und bleibt ein extrem gesundheitsschädliches Produkt. Selbst einem über die Gesundheitsgefahren des Rauchens aufgeklärten Verbraucher soll nicht durch Angaben auf der Produktverpackung suggeriert werden – und sei es auch nur in seinem Unterbewusstsein –, dass es für ihn empfehlenswert oder für die Umwelt lohnenswert sei, „Bio-Zigaretten“ zu rauchen. Auch das womöglich schlechte Gewissen des Rauchers ob der mit dem Konsum von Tabakerzeugnissen verbundenen Gesundheitsgefahren soll nicht dadurch relativiert werden, dass er sich selbst oder dem Planeten etwas Gutes tue, indem er zu „Bio-Zigaretten“ statt zu herkömmlichen Zigaretten greift.

223. Dieser vergleichsweise strengen Auslegung von Art. 13 Abs. 1 Buchst. b bis e der Richtlinie kann nicht entgegengehalten werden, dass im Unionsrecht normalerweise das Leitbild eines vernünftigen und aufgeklärten Verbrauchers vorherrscht. Denn wenn es um Produkte geht, von denen erhebliche Gesundheitsgefahren ausgehen können, ist es gerechtfertigt, die kommerzielle Kommunikation stärker zu reglementieren, als dies sonst der Fall wäre. Dies gilt umso mehr, wenn – wie hier – der Schwerpunkt der Regelung auf dem Schutz von Jugendlichen und jungen Erwachsenen liegt[140].

224. Sicherlich verbietet Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie nicht jegliche sachlich zutreffende Angabe zur Beschaffenheit eines Tabakerzeugnisses auf dessen Produktverpackung. Beispielsweise wäre zu erwägen, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie einschränkend dahin gehend auszulegen, dass er die Nennung von Aromen auf der Verpackung in neutraler und nicht werbender Form zulässt, soweit die Verwendung solcher Aromen ausnahmsweise noch nach Art. 7 Abs. 12 der Richtlinie erlaubt ist. Wie sonst sollte der Verbraucher seine Wahl zwischen aromatisierten und nicht aromatisierten Tabakerzeugnissen treffen? Untersagt sind hingegen nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie alle – auch wahre – Angaben oder Aussagen auf der Produktverpackung, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, eine oder mehrere der in jener Vorschrift beschriebenen Wirkungen zu erzeugen.

225. Zusammenfassend ist also auf Frage 2 Teil a zu antworten:

Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2014/40 ist dahin auszulegen, dass er auch wahre Aussagen auf Produktverpackungen verbietet, soweit diese Aussagen bei objektiver Betrachtung geeignet sind, eine oder mehrere der in jener Vorschrift beschriebenen Wirkungen zu erzeugen.

b) Zur Gültigkeit von Art. 13 der Richtlinie (Frage 2 Teil b)

226. In Frage 2 Teil b konfrontiert das vorlegende Gericht unseren Gerichtshof mit der Problematik der Gültigkeit von Art. 13 der Richtlinie. Diese Teilfrage wird für nur den Fall gestellt, dass Frage 2 Teil a bejaht wird. Beantwortet man Frage 2 Teil a in dem von mir vorgeschlagenen Sinne, so bedarf Frage 2 Teil b der Erörterung.

227. Ausgehend von entsprechenden Rügen der Unternehmen PMI und BAT im Ausgangsverfahren möchte das vorlegende Gericht hier im Wesentlichen wissen, ob Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie gegen die Freiheit der Meinungsäußerung und gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt.

140 — Art. 1 am Ende sowie Erwägungsgründe 8 und 19 der Richtlinie.

228. Die Freiheit der Meinungsäußerung ist in Art. 11 der Charta der Grundrechte verankert. Sie schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben.

229. Es kann als Eingriff in dieses Grundrecht angesehen werden, wenn einem Unternehmen verboten wird, auf der Verpackung seines Produkts bestimmte Angaben zu dessen Beschaffenheit zu machen, so wie dies mit Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie in seiner zuvor erläuterten Auslegung geschieht. Dadurch wird es zum einen dem Unternehmen selbst erschwert, im Rahmen seiner kommerziellen Kommunikation Meinungen und Informationen zu seinen Produkten zu verbreiten; zum anderen wird es den Verbrauchern erschwert, sich über diese Produkte umfassend zu informieren.

230. Ein solcher Eingriff kann unter den in Art. 52 Abs. 1 der Charta sowie in Art. 52 Abs. 3 Satz 1 der Charta in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 EMRK genannten Voraussetzungen gerechtfertigt sein. Fraglich ist im vorliegenden Fall allein, ob die Richtlinie – ein Gesetzgebungsakt der Europäischen Union (Art. 289 Abs. 3 AEUV) [141] – den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt.

231. Sicherlich kann dem Unionsgesetzgeber bei der Einschränkung der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit angesichts der fundamentalen Rolle dieses Grundrechts in einer demokratischen Gesellschaft nicht derselbe weite Ermessensspielraum eingeräumt werden wie etwa bei Eingriffen in die unternehmerische Freiheit [142]. Zwar erkennt auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), dessen Rechtsprechung gemäß Art. 52 Abs. 3 Satz 1 der Charta hier zu berücksichtigen ist, das Konzept eines Ermessensspielraums in diesem Bereich grundsätzlich an [143]. Angesichts der Bedeutung der Freiheit der Meinungsäußerung in einer Marktwirtschaft geht der EGMR jedoch seit geraumer Zeit dazu über, Beschränkungen der kommerziellen Kommunikation von Unternehmen eingehend zu prüfen und die widerstreitenden Interessen unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls gegeneinander abzuwägen [144]. Unter diesen Vorzeichen sollte auch unser Gerichtshof im vorliegenden Fall seine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchführen.

232. Das vorliegende Verfahren hat keinerlei Anhaltspunkte hervorgebracht, nach denen die in Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie enthaltenen Anforderungen an die Kennzeichnung der Packung und der Außenverpackung von Tabakerzeugnissen nicht geeignet oder nicht erforderlich wären, um zu dem vom Unionsgesetzgeber verfolgten Ziel eines hohen Gesundheitsschutzniveaus auf dem Europäischen Binnenmarkt beizutragen. Insbesondere können die von einigen am Vorabentscheidungsverfahren beteiligten Unternehmen ins Spiel gebrachten zusätzlichen Warnhinweise (etwa Klarstellungen in dem Sinne, dass „Bio-Zigaretten“ nicht minder gesundheitsgefährdend sind als andere) nicht als gleich geeignete Mittel zum Schutz der Gesundheit der Verbraucher angesehen werden wie ein komplettes Verbot der in Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie erfassten Angaben [145].

141 — Dem Vorbehalt des Gesetzes ist mit Art. 13 der Richtlinie, einer ausdrücklichen Rechtsvorschrift in einem Gesetzgebungsakt der Union, Genüge getan. Vgl. in diesem Sinne auch das Urteil Digital Rights Ireland (C-293/12 und C-594/12, EU:C:2014:238, Rn. 38 ff.), in dem der Gerichtshof sich mit der Grundrechtskonformität einer Richtlinie auseinandergesetzt hat und dabei *keinen* Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes gemäß Art. 52 Abs. 1 der Charta der Grundrechte festgestellt hat.

142 — Dass es stets auf das jeweilige Grundrecht und die Umstände des Einzelfalls ankommt, hat unser Gerichtshof kürzlich im Urteil Digital Rights Ireland (C-293/12 und C-594/12, EU:C:2014:238, Rn. 47) hervorgehoben. Zum weiten Ermessensspielraum der Unionsorgane bei Eingriffen in die unternehmerische Freiheit vgl. oben, Rn. 148 bis 151 dieser Schlussanträge.

143 — EGMR, Urteile markt intern Verlag und Beermann/Deutschland (ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001057283, Rn. 33) und Casado Coca/Spanien (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, Rn. 50).

144 — EGMR, Urteile Casado Coca/Spanien (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, Rn. 51) und Stambuk/Deutschland (ECLI:CE:ECHR:2002:1017JUD003792897, Rn. 39).

145 — So schon Urteil British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 140); im selben Sinne meine Schlussanträge vom heutigen Tage in der Rechtssache Polen/Parlament und Rat (C-358/14, Rn. 122).

233. Auch die Gesamtabwägung der widerstreitenden Interessen stützt nicht die von PMI, BAT und Von Eicken vertretene These. Denn zum einen verdient die Verbreitung von Meinungen und Informationen, mit denen – wie hier – allein geschäftliche Interessen verfolgt werden sollen, generell einen geringeren grundrechtlichen Schutz als sonstige Meinungsäußerungen im wirtschaftlichen Bereich oder gar politische Meinungsäußerungen. Und zum anderen verfolgt der Unionsgesetzgeber mit Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie ein Gemeinwohlinteresse – die Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus auf dem Europäischen Binnenmarkt – das anerkanntermaßen einen besonders hohen Stellenwert genießt (vgl. dazu Art. 9 AEUV, Art. 114 Abs. 3 AEUV, Art. 168 Abs. 1 AEUV sowie Art. 35 Satz 2 der Charta der Grundrechte).

234. Unter diesen Umständen stehen die den Herstellern von Tabakerzeugnissen auferlegten Beschränkungen ihrer kommerziellen Kommunikation, wie sie sich aus Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie ergeben, nicht außer Verhältnis zu den mit dieser Vorschrift verfolgten Zielen des Gesundheitsschutzes, zumal es um Produkte geht, die mit erheblichen Gesundheitsrisiken befrachtet sind.

235. Die betroffenen Unternehmen müssen im Interesse eines hohen Gesundheitsschutzniveaus die mit Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie einhergehende Einschränkung ihrer Möglichkeiten hinnehmen, mit an sich wahren Aussagen für ihre Produkte zu werben und mit diesen Produkten in den Wettbewerb zu anderen Unternehmen zu treten [146]. Auch den Verbrauchern kann es mit Rücksicht auf den Schutz der öffentlichen Gesundheit zugemutet werden, dass sie seitens der Hersteller von Tabakerzeugnissen nur solche Informationen erhalten, die sie nicht in die Irre führen und die den Erwerb solcher Erzeugnisse nicht in ein trügerisch positives Licht rücken.

236. Der Wesensgehalt der Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 52 Abs. 1 Satz 1 der Charta der Grundrechte) ist ebenfalls nicht berührt, wenn durch einen Gesetzgebungsakt der Union die kommerzielle, allein auf die Verkaufsförderung gerichtete Kommunikation von Unternehmen beschränkt wird.

237. Alles in allem sollte der Gerichtshof hier folglich im selben Sinne entscheiden wie schon zur Vorläuferregelung von Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie [147] und feststellen, dass kein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – und damit auch kein Verstoß gegen die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit – vorliegt.

C – *Delegierung von Rechtsetzungs- und Durchführungsbefugnissen*

238. Mit den Fragen 4 bis 6 wird im Wesentlichen das Problem aufgeworfen, ob der Unionsgesetzgeber der Kommission in diversen Bestimmungen der Richtlinie zu weitreichende Befugnisse zum Erlass von delegierten Rechtsakten und von Durchführungsrechtsakten eingeräumt hat. Angesichts der von mir festgestellten Unzulässigkeit jener Fragen [148] werde ich mich im Folgenden darauf beschränken, nur kursorisch einige besonders wichtige Aspekte dieses äußerst vielschichtigen Themas zu erörtern.

239. Keine entscheidende Rolle spielt bei der Erörterung dieser Problematik die Auffassung des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments, die von mehreren Verfahrensbeteiligten *in extenso* bemüht wurde. Es mag sein, dass jener Ausschuss sich kritisch zu den Richtlinienbestimmungen geäußert hat, mit denen der Kommission letztlich die Befugnis zum Erlass von delegierten

146 — Im selben Sinne Urteil Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, Rn. 52 und 53); zur Beschränkung sachlicher wahrheitsgetreuer Werbung vgl. außerdem auch EGMR, Urteile markt intern Verlag und Beermann/Deutschland (ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001057283, Rn. 35), Casado Coca/Spanien (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, Rn. 51) und Stambuk/Deutschland (ECLI:CE:ECHR:2002:1017JUD003792897, Rn. 39).

147 — Urteil British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 133 bis 141).

148 — Vgl. dazu oben, Rn. 44 bis 47 dieser Schlussanträge.

Rechtsakten und von Durchführungsrechtsakten übertragen wurde. Bei der Stellungnahme eines Ausschusses handelt es sich jedoch lediglich um einen vorbereitenden Akt, der nicht notwendigerweise die Meinung des Parlaments als Ko-Gesetzgeber widerspiegelt und diesem auch nicht vor Gericht entgegengehalten werden kann.

1. Die Anforderungen des Art. 290 AEUV an Befugnisse zum Erlass delegierter Rechtsakte (Frage 4)

240. Frage 4 stellt diverse in der Richtlinie ausgesprochene Ermächtigungen an die Kommission zum Erlass delegierter Rechtsakte auf den Prüfstand, namentlich jene in den Art. 3 Abs. 2 und 4, 4 Abs. 5, 7 Abs. 5, 7 Abs. 11 und 12, 9 Abs. 5, 10 Abs. 1 Buchst. f, 10 Abs. 3, 11 Abs. 6, 12 Abs. 3, 15 Abs. 12 sowie 20 Abs. 11 und 12 der Richtlinie. Sie betreffen die unterschiedlichsten Themen, insbesondere die Emissionen von Tabakerzeugnissen und ihre Messung, die Inhaltsstoffe von Tabakerzeugnissen, die gesundheitsbezogenen Warnhinweise sowie elektronische Zigaretten.

241. Gemäß Art. 290 Abs. 1 Unterabs. 1 AEUV kann der Unionsgesetzgeber der Kommission die Befugnis übertragen, Rechtsakte ohne Gesetzescharakter mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung eines Basisgesetzgebungsakts zu erlassen (*delegierte Rechtsakte*).

242. Eine solche Delegierung von Rechtsetzungsbefugnissen ist nach Art. 290 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV an zwei Bedingungen geknüpft: Zum einen müssen im betreffenden Gesetzgebungsakt Ziele, Inhalt, Geltungsbereich und Dauer der Befugnisübertragung ausdrücklich festgelegt werden. Zum anderen sind die wesentlichen Aspekte eines Bereichs dem Basisgesetzgebungsakt vorbehalten, ihre Übertragung daher ausgeschlossen. Letztlich dient also die Übertragung einer delegierten Befugnis dem Erlass von Vorschriften, die sich in einen rechtlichen Rahmen einfügen, wie er durch den Basisgesetzgebungsakt definiert ist [149].

243. Das vorlegende Gericht verweist in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen der Klägerinnen im Ausgangsrechtsstreit, wonach sich die streitgegenständlichen Befugnisübertragungen an die Kommission entgegen den Vorgaben des Art. 290 AEUV auf wesentliche Aspekte der geregelten Materie erstreckten und ihr Zweck, Inhalt und Umfang nicht hinreichend bestimmt seien.

244. Im Kern dreht sich der Rechtsstreit, der Frage 4 zugrunde liegt, darum, ob die der Kommission übertragenen Befugnisse wesentliche Aspekte der in der Richtlinie geregelten Materie berühren.

245. Mit dem in Art. 290 AEUV enthaltenen ausdrücklichen Verbot der Übertragung von Befugnissen zu wesentlichen Aspekten hat die ständige Rechtsprechung Eingang in die Verträge gefunden, wonach der Erlass der wesentlichen Vorschriften einer zu regelnden Materie dem Unionsgesetzgeber vorbehalten ist [150]. Solche wesentlichen Vorschriften müssen also in den Basisgesetzgebungsakt selbst Eingang finden und können nicht Gegenstand einer Befugnisübertragung sein [151].

246. Welche Aspekte einer Materie als wesentlich einzustufen sind, richtet sich nach objektiven Gesichtspunkten, die einer gerichtlichen Kontrolle zugänglich sein müssen. Zu berücksichtigen sind dabei die Merkmale und Besonderheiten des betreffenden Sachgebiets [152].

149 — Urteile Kommission/Parlament und Rat (C-427/12, EU:C:2014:170, Rn. 38) und Kommission/Parlament und Rat (C-88/14, EU:C:2015:499, Rn. 29); im selben Sinne bereits aus der Zeit vor Inkrafttreten von Art. 290 AEUV Urteil Alliance for Natural Health u. a. (C-154/04 und C-155/04, EU:C:2005:449, Rn. 90), wonach der Gemeinschaftsgesetzgeber, wenn er seine Befugnis zur Abänderung von Bestandteilen des betreffenden Rechtsetzungsakts übertragen wollte, sicherzustellen hatte, dass diese Befugnis genau umgrenzt war und ihre Ausübung einer strengen Kontrolle im Hinblick auf die Beachtung von ihm festgesetzter objektiver Kriterien unterlag.

150 — Vgl. Urteile Köster (25/70, EU:C:1970:115, Rn. 6), Deutschland/Kommission (C-240/90, EU:C:1992:408, Rn. 36), Atlanta/Europäische Gemeinschaft (C-104/97 P, EU:C:1999:498, Rn. 76) und Parlament/Rat (C-355/10, EU:C:2012:516, Rn. 64).

151 — Vgl. Urteile Romkes (46/86, EU:C:1987:287, Rn. 16), Parlament/Kommission (C-156/93, EU:C:1995:238, Rn. 18), Söhl & Söhlke (C-48/98, EU:C:1999:548, Rn. 34) und Parlament/Rat (C-355/10, EU:C:2012:516, Rn. 64).

152 — Vgl. Urteil Parlament/Rat (C-355/10, EU:C:2012:516, Rn. 67 und 68).

247. Der Gerichtshof hat den Begriff der wesentlichen Vorschriften stets eng ausgelegt. So verstand er darunter insbesondere nur solche Vorschriften, durch die die grundsätzliche Ausrichtung der Unionspolitik umgesetzt wird [153]. Damit einher ging das Anlegen großzügiger Maßstäbe bei der Kontrolle der Übertragung von Regelungsbefugnissen an die Kommission, bei dem sich der Gerichtshof – einem funktionalen Verständnis folgend – besonders von den Anforderungen der Praxis leiten ließ [154].

248. In Fortsetzung und Verfeinerung dieser früheren Rechtsprechung hat der Gerichtshof jüngst entschieden, dass Regelungen von einer Befugnisübertragung ausgeschlossen sind, deren Erlass politische Entscheidungen erfordert, die einer Abwägung der widerstreitenden Interessen bedürfen und deshalb in die eigene Zuständigkeit des Unionsgesetzgebers fallen [155]. Gleichzeitig hat er dem Wesentlichkeitsbegriff deutlich stärkere Konturen verliehen, indem er das Tätigwerden des Unionsgesetzgebers als erforderlich erachtete, wenn mittels der Verleihung von Befugnissen der öffentlichen Gewalt in größerem Umfang in die Grundrechte Einzelner eingegriffen werden soll [156].

249. Letztlich sind damit die Anforderungen an eine Befugnisübertragung, wie sie Art. 290 AEUV und der dazugehörigen Rechtsprechung zu entnehmen sind, Ausdruck der Gewaltenteilung und des institutionellen Gleichgewichts innerhalb der Europäischen Union.

250. Im Vorabentscheidungsersuchen zum vorliegenden Fall werden keinerlei konkrete Anhaltspunkte vorgetragen, nach denen die streitgegenständlichen Richtlinienbestimmungen mit diesen Anforderungen nicht im Einklang stünden. Auch unter Berücksichtigung der von den Verfahrensbeteiligten hierzu schriftlich und mündlich vorgebrachten Argumente habe ich keine Zweifel daran, dass der Unionsgesetzgeber zu jedem der genannten Bereiche in der Richtlinie selbst die wesentlichen Aspekte geregelt und etwaige Entscheidungen, die von politischer Tragweite oder sonst von großer Sensibilität sein könnten, selbst getroffen hat.

251. Der Unionsgesetzgeber hat im Übrigen auch die Ziele der auf die Kommission übertragenen Befugnisse mit Blick auf das auf dem Binnenmarkt anzustrebende hohe Gesundheitsschutzniveau klar definiert: Dass die Emissionen von Tabakerzeugnissen begrenzt sein müssen und weiter sinken sollen, dass ihre Messung bestimmten vorab festgelegten Standards genügen muss, dass die Inhaltsstoffe von Tabakerzeugnissen reglementiert werden und dabei insbesondere charakteristische Aromen verboten sein sollen, all diese Grundsatzentscheidungen hat der Unionsgesetzgeber selbst ebenso getroffen wie die Festlegung des Erfordernisses gesundheitsbezogener Warnhinweise auf den Produktverpackungen, einschließlich des besonderen Erfordernisses *kombinierter* Warnhinweise auf Zigarettenpackungen.

252. Die delegierten Rechtsetzungsbefugnisse, die der Unionsgesetzgeber der Kommission in diesem Zusammenhang nach Art. 290 AEUV einräumt, dienen in erster Linie dazu, die auf dem Europäischen Binnenmarkt für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse geltenden Regelungen in einigen besonders technischen Bereichen stets den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen anzupassen und dabei dem primärrechtlichen Ziel eines hohen Gesundheitsschutzniveaus gerecht zu werden [157].

253. Soweit die der Kommission übertragenen Befugnisse ausnahmsweise einmal auf weniger technische Gebiete der Richtlinie vordringen, handelt es sich nichtsdestoweniger stets um Aspekte des Basisgesetzgebungsakts, die von keiner wesentlichen Bedeutung für das Gesamtwerk sind. Dies trifft insbesondere auf die Befugnis der Kommission gemäß Art. 7 Abs. 12 der Richtlinie zu, das bereits für

153 — Vgl. Urteile Deutschland/Kommission (C-240/90, EU:C:1992:408, Rn. 37) und Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen (C-356/97, EU:C:2000:364, Rn. 21).

154 — Vgl. etwa zum Agrarmarktrecht Urteile Rey Soda (23/75, EU:C:1975:142, Rn. 10 bis14), Vreugdenhil (22/88, EU:C:1989:277, Rn. 16) und Belgien und Deutschland/Kommission (C-9/95, C-23/95 und C-156/95, EU:C:1997:50, Rn. 36) oder zum Außenhandelsrecht Urteil Portugal/Kommission (C-159/96, EU:C:1998:550, Rn. 41).

155 — Vgl. Urteil Parlament/Rat (C-355/10, EU:C:2012:516, Rn. 65 und 76).

156 — Vgl. Urteil Parlament/Rat (C-355/10, EU:C:2012:516, Rn. 77).

157 — Vgl. auch Erwägungsgrund 51 der Richtlinie.

Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen bestehende Verbot charakteristischer Aromen auf weitere Kategorien von Tabakerzeugnissen – beispielsweise Zigarren – auszudehnen. Denn die politische Grundsatzentscheidung, charakteristische Aromen zwecks Erzielung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus, vor allem für junge Menschen, zu verbieten, hat der Unionsgesetzgeber bereits in der Richtlinie selbst getroffen [158]. Der Kommission wird mit Art. 7 Abs. 12 der Richtlinie nicht ein politisches Ermessen, sondern der weitgehend technische Auftrag erteilt, das Verbot charakteristischer Aromen unter ständiger Beobachtung der Marktumstände kohärent weiterzuentwickeln, wann immer solche Aromen auch in anderen Tabakerzeugnissen als Zigaretten zu einer Gefährdung der Gesundheit der Verbraucher, vor allem junger Menschen, führen können.

254. Der Umstand allein, dass einige der von der Kommission zu regelnden technischen Aspekte in der Praxis für einzelne betroffene Unternehmen von großer, ja sogar existenzieller Bedeutung sein mögen (etwa die Frage, welche Höchstwerte für Emissionen von Tabakerzeugnissen gelten, welche Inhaltsstoffe zugelassen sind und wie genau die Warnhinweise auf der Produktverpackung anzubringen sind), macht diese Fragen entgegen der Auffassung von PMI, BAT und Mane noch nicht zu wesentlichen Aspekten der Gesetzgebung im Sinne von Art. 290 Abs. 1 AEUV. Denn es kommt, wie bereits erwähnt, nicht auf das subjektive Empfinden der Betroffenen, sondern auf eine objektive Betrachtung an [159].

255. Zurückzuweisen ist auch der Vorwurf von JTI, den Befugnisübertragungen mangele es an fundamentalen verfahrenstechnischen Sicherheitsmechanismen. In diesem Zusammenhang genügt ein Blick auf Art. 27 der Richtlinie, der detailliert für jede der übertragenen Befugnisse die Modalitäten ihrer Ausübung regelt. Aus jener Bestimmung ergibt sich ferner, für welche dieser Befugnisse sich die Ko-Gesetzgeber jeweils ein Widerrufsrecht vorbehalten haben (Art. 27 Abs. 3 der Richtlinie in Verbindung mit Art. 290 Abs. 2 Buchst. a AEUV) und welche Befugnisse nur ausgeübt werden dürfen, wenn weder das Parlament noch der Rat innerhalb einer festgelegten Frist Einwände erhebt (Art. 27 Abs. 5 der Richtlinie in Verbindung mit Art. 290 Abs. 2 Buchst. b AEUV).

256. Speziell das Widerrufsrecht der Ko-Gesetzgeber nach Art. 27 Abs. 3 der Richtlinie und ihr Widerspruchsrecht nach Art. 27 Abs. 5 der Richtlinie stellen auch sicher, dass Parlament und Rat einschreiten können, sollte ihrer Meinung nach die Kommission künftig derart strenge Emissionshöchstwerte festlegen wollen, dass dies dem von BAT befürchteten „Totalverbot von Zigaretten“ gleich- oder jedenfalls nahekäme.

257. Schließlich bemängelt PMI noch, speziell in Art. 7 Abs. 5 und 11 der Richtlinie dürften zur Regelung der Inhaltsstoffe und in Art. 10 Abs. 3 Buchst. b der Richtlinie dürften zur Festlegung der Bilderbibliothek für die kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise keine delegierten Rechtsakte im Sinne von Art. 290 AEUV, sondern müssten Durchführungsrechtsakte im Sinne von Art. 291 AEUV vorgesehen werden. Dazu genügt ein Hinweis auf das Ermessen des Unionsgesetzgebers bei der Auswahl zwischen diesen beiden Arten von Befugnisübertragungen an die Kommission [160]. Weder das vorlegende Gericht noch PMI hat substantiiert vorgebracht, inwieweit der Unionsgesetzgeber im vorliegenden Fall mit der Ermächtigung der Kommission zum Erlass von delegierten Rechtsakten die Grenzen seines Ermessens überschritten und einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen haben soll.

158 — Vgl. auch die Erwägungsgrunde 19 und 26 der Richtlinie.

159 — Vgl. oben, Rn. 246 dieser Schlussanträge.

160 — Urteile Kommission/Parlament und Rat (C-427/12, EU:C:2014:170, Rn. 40) und Kommission/Parlament und Rat (C-88/14, EU:C:2015:499, Rn. 28).

2. Die behauptete Delegierung von Befugnissen auf außerhalb der Union liegende internationale Gremien (Frage 5)

258. Frage 5 beschäftigt sich mit Art. 3 Abs. 4 und Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie, in denen die Kommission ermächtigt wird, delegierte Rechtsakte im Sinne von Art. 290 AEUV zu erlassen, um bestimmte auf internationaler Ebene vereinbarte Standards in Bezug auf Emissionshöchstwerte, Emissionen und Messverfahren in das Unionsrecht aufzunehmen. Ausgehend von Rügen der Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits, denen sich JTI anschließt, wird insinuiert, dass der Wortlaut der besagten Richtlinienbestimmungen zu vage sei und dass mit ihnen in rechtswidriger Weise Rechtsetzungsbefugnisse auf internationale Einrichtungen oder Gremien außerhalb des institutionellen Rahmens der Union delegiert würden.

259. Was zunächst den Vorwurf der Unbestimmtheit anbelangt, so richtet er sich gegen die in Art. 3 Abs. 4 und Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie enthaltene Bezugnahme auf die von den Vertragsparteien des WHO-Rahmenübereinkommens oder durch die WHO „vereinbarten Standards“, welche die Kommission in das Unionsrecht übernehmen soll. BAT und JTI meinen, es sei nicht klar, ob damit auch Leitlinien und möglicherweise sogar Absichtserklärungen einzelner Vertragsparteien bzw. der WHO gemeint seien.

260. Dieser Vorwurf ist zurückzuweisen. Mit „vereinbarten Standards“ können keine einseitigen Absichtserklärungen gemeint sein, da über sie naturgemäß keine Vereinbarung besteht. Hingegen kann und soll die Bezugnahme auf „vereinbarte Standards“ auch Leitlinien umfassen, die im Zusammenhang mit dem WHO-Rahmenübereinkommen eine wichtige Rolle spielen. Der Umstand, dass solche Leitlinien keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeugen, sondern lediglich Empfehlungscharakter haben [161], schließt keineswegs aus, dass sie von den Vertragsparteien nach den Verfahrensregeln des WHO-Rahmenübereinkommens „vereinbarte Standards“ enthalten, an denen sich auch die Union und ihre Mitgliedstaaten orientieren sollen [162].

261. Anders als PMI, BAT und JTI meinen, liegt in der besagten Bezugnahme auf die auf internationaler Ebene „vereinbarten Standards“ keine rechtswidrige Delegierung von Befugnissen auf außerhalb der Union liegende internationale Gremien [163]. Denn die Rechtsakte zur Umsetzung jener Standards für den Europäischen Binnenmarkt werden auch weiterhin von Unionsorganen erlassen – im Fall der Art. 3 Abs. 4 und 4 Abs. 5 der Richtlinie von der Kommission.

262. Im Übrigen dürfen die Art. 3 Abs. 4 und 4 Abs. 5 der Richtlinie mit der in ihnen enthaltenen kategorischen Formulierung „[d]ie Kommission erlässt“ nicht dahin gehend missverstanden werden, dass diesem Unionsorgan inhaltlich die Hände gebunden wären und die ungeprüfte Übernahme der international vereinbarten Standards in das Unionsrecht ein Automatismus wäre. Vielmehr sind die Art. 3 Abs. 4 und 4 Abs. 5 der Richtlinie in einer Weise auszulegen, die ihre Vereinbarkeit mit dem Primärrecht nicht infrage stellt [164]. Dies setzt voraus, dass die Kommission die ihr im EU-Vertrag und im AEU-Vertrag, nicht zuletzt in Art. 290 AEUV, zugewiesene Aufgabe bei der inhaltlichen Ausgestaltung von Unionsrechtsakten sowie generell ihre Rolle als Hüterin der Verträge vollumfänglich wahrnimmt.

161 — Siehe Rn. 76 und 166 dieser Schlussanträge.

162 — In diesem Sinne auch Erwägungsgrund 7, letzter Satz, der Richtlinie, wo der Unionsgesetzgeber selbst ausdrücklich die Bedeutung der besagten Leitlinien hervorhebt.

163 — Zum Verbot einer solchen Delegierung vgl. grundlegend Urteil Meroni/Hohe Behörde (9/56, EU:C:1958:7), außerdem aus jüngerer Zeit Urteil Vereinigtes Königreich/Rat und Parlament (C-270/12, EU:C:2014:18, insbesondere Rn. 42 und 43).

164 — Urteile Kommission/Rat (218/82, EU:C:1983:369, Rn. 15), Ordre des barreaux francophones et germanophone u. a. (C-305/05, EU:C:2007:383, Rn. 28), Überprüfung Kommission/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, Rn. 40) und Parlament/Rat (C-540/13, EU:C:2015:224, Rn. 39).

263. Dementsprechend ist die Formulierung „[d]ie Kommission erlässt“ im Einklang mit dem Primärrecht als ein *Auftrag* des Unionsgesetzgebers anzusehen, wonach die Kommission die international vereinbarten Standards zwar in der Regel übernehmen *soll*. In Erfüllung dieses ihr erteilten Auftrags hat die Kommission allerdings sicherzustellen, dass jene Standards *systemkonform* in das Unionsrecht Eingang finden. Darauf deutet auch der Wortlaut von Art. 3 Abs. 4 und Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie hin, wonach die Kommission beauftragt wird, die international vereinbarten Standards in das Unionsrecht „aufzunehmen“. Sie hat dabei das Unionsprimärrecht zu beachten, nicht zuletzt die Unionsgrundrechte (Art. 6 EUV) und die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts sowie die Verpflichtung auf ein hohes Gesundheitsschutzniveau (Art. 9 AEUV, Art. 114 Abs. 3 AEUV, Art. 168 Abs. 1 AEUV sowie Art. 35 Satz 2 der Charta der Grundrechte).

3. Die Anforderungen des Art. 291 AEUV an Befugnisse zum Erlass von Durchführungsrechtsakten (Frage 6)

264. Mit Frage 6 schließlich trägt das vorlegende Gericht die Kritik einiger am Ausgangsverfahren beteiligter Unternehmen in Bezug auf die Art. 6 Abs. 1, 7 Abs. 2 bis 4, 7 Abs. 10, 9 Abs. 6 und 10 Abs. 4 der Richtlinie an den Gerichtshof heran. Alle diese Vorschriften ermächtigen die Kommission zum Erlass von bestimmten Durchführungsrechtsakten im Sinne von Art. 291 AEUV. Diesbezüglich wird dem Unionsgesetzgeber zum einen vorgeworfen, er habe die erforderlichen rechtlichen Voraussetzungen für den Erlass von Durchführungsrechtsakten nicht klar genug festgelegt, und zum anderen, er habe solche Rechtsakte auch in Bereichen vorgesehen, in denen eine einheitliche Durchführung „weder notwendig noch gerechtfertigt“ sei.

265. Was zunächst die Notwendigkeit von Durchführungsmaßnahmen betrifft, so verfügt der Unionsgesetzgeber über ein Ermessen, ob und in welchen Bereichen eines Gesetzgebungsakts der Union zwecks einheitlicher Durchführung eine Ermächtigung der Kommission zum Erlass von Durchführungsrechtsakten im Sinne von Art. 291 AEUV erforderlich ist. Die Ausübung dieses Ermessens wird von den Unionsgerichten nur auf offensichtliche Beurteilungsfehler überprüft [165].

266. Im vorliegenden Fall haben weder das vorlegende Gericht noch die am Verfahren beteiligten Unternehmen irgendwelche objektiven Anhaltspunkte vorgetragen, warum die streitgegenständlichen Bereiche der Richtlinie keiner Durchführungsmaßnahmen bedürfen sollen. Ihre rein subjektive Einschätzung, Durchführungsrechtsakte seien „weder notwendig noch gerechtfertigt“, reicht jedenfalls nicht aus, um die in Rede stehenden Richtlinienbestimmungen zu Fall zu bringen [166].

267. Was sodann die konkreten rechtlichen Voraussetzungen für den Erlass der hier in Rede stehenden Durchführungsrechtsakte anbelangt, so ist in der Rechtsprechung bereits geklärt, dass der von Parlament und Rat als Ko-Gesetzgebern erlassene Basisgesetzgebungsakt – im vorliegenden Fall die Richtlinie – einen vollständigen rechtlichen Rahmen festzulegen hat, der zu seiner Umsetzung lediglich einer Präzisierung bedarf [167]. Die Kommission ist ihrerseits berechtigt, im Rahmen der ihr eingeräumten Durchführungsbefugnisse alle für die Durchführung dieses Basisgesetzgebungsakts erforderlichen oder zweckmäßigen Maßnahmen zu ergreifen, soweit diese nicht gegen jenen Gesetzgebungsakt verstoßen [168]. Im Übrigen darf die Kommission bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnis den Gesetzgebungsakt weder ändern noch ergänzen [169].

165 — Urteile Kommission/Parlament und Rat (C-427/12, EU:C:2014:170, Rn. 40) und Kommission/Parlament und Rat (C-88/14, EU:C:2015:499, Rn. 28).

166 — Zur Notwendigkeit einer objektiven Betrachtung vgl. auch Urteil Parlament/Rat (C-355/10, EU:C:2012:516, Rn. 67).

167 — Urteil Kommission/Parlament und Rat (C-427/12, EU:C:2014:170, Rn. 40 und 48); vgl. auch Urteil Parlament/Kommission (C-65/13, EU:C:2014:2289, Rn. 46).

168 — Urteil Parlament/Kommission (C-65/13, EU:C:2014:2289, Rn. 43 und 44).

169 — Urteil Parlament/Kommission (C-65/13, EU:C:2014:2289, Rn. 45).

268. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit die streitigen Richtlinienbestimmungen gegen die genannten Grundsätze verstoßen sollen. Sowohl in Bezug auf die Prioritätenliste der Zusatzstoffe (Art. 6 der Richtlinie) als auch mit Blick auf die Regelung der Inhaltsstoffe (Art. 7 der Richtlinie) und im Zusammenhang mit den Warnhinweisen (Art. 9 und 10 der Richtlinie) hat der Unionsgesetzgeber selbst jeweils das Leitprinzip vorgegeben und alle dafür wesentlichen Entscheidungen bzw. die politischen Entscheidungen selbst getroffen [170]. Insbesondere hat der Unionsgesetzgeber selbst festgelegt, dass charakteristische Aromen verboten sein sollen und dass (kombinierte) gesundheitsbezogene Warnhinweise einer bestimmten Art und Größe auf den Produktverpackungen angebracht werden sollen. Der Kommission ist es in diesem Zusammenhang im Einklang mit Art. 291 AEUV lediglich überlassen worden, zu einzelnen technischen Details der Durchführung präzisierende Regelungen zu erlassen.

4. Zwischenergebnis

269. Alles in allem geben also die in den Fragen 4 bis 6 aufgeworfenen Punkte keinen Anlass, die Rechtmäßigkeit der Richtlinie 2014/40 oder einzelner ihrer Bestimmungen infrage zu stellen.

D – *Subsidiaritätsprinzip*

270. Mit Frage 7 begehrt das vorlegende Gericht zu guter Letzt Auskunft darüber, ob die Richtlinie als Ganze und insbesondere ihre Art. 7, 8 Abs. 3, 9 Abs. 3 und 10 Abs. 1 Buchst. g sowie ihre Art. 13 und 14 wegen Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip ungültig sind.

271. Nach dem Subsidiaritätsprinzip, wie es in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EUV in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 EUV verankert ist, wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind (Art. 5 Abs. 3 EUV).

272. Da die Union über keine allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarkts verfügt [171] und der Binnenmarkt in den Bereich der zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeiten fällt (Art. 4 Abs. 2 Buchst. a AEUV), findet auf Harmonisierungsmaßnahmen gemäß Art. 114 AEUV – so auch auf die vorliegende Richtlinie – das Subsidiaritätsprinzip Anwendung [172].

273. Die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips unterliegt der rechtlichen Kontrolle der Unionsgerichte [173]. Diese Kontrolle umfasst insbesondere zwei Gesichtspunkte: zum einen die inhaltliche Vereinbarkeit von Unionsrechtsakten mit dem Subsidiaritätsprinzip und zum anderen ihre Begründung mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip. Beide Gesichtspunkte streift der Vorlagebeschluss nur kurz, ausgehend vor allem von den Rügen der Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits und zweier ihrer Streithelfer, Benkert und Mane. Dementsprechend werde ich meine Ausführungen zum

170 — Zu diesen Kriterien vgl. Urteil Kommission/Parlament und Rat (C-427/12, EU:C:2014:170, insbesondere Rn. 38 und 43) sowie ergänzend Urteil Parlament/Rat (C-355/10, EU:C:2012:516, Rn. 65).

171 — Urteil Deutschland/Parlament und Rat (C-376/98, EU:C:2000:544, Rn. 83).

172 — So auch schon die bisherige, auf die Zeit vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon bezogene Rechtsprechung; vgl. Urteile British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 179) und Vodafone u. a. (C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 75).

173 — Vgl. insbesondere Urteile Deutschland/Parlament und Rat (C-233/94, EU:C:1997:231, Rn. 23 bis 29), British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 177 bis 185), Vodafone u. a. (C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 72 bis 79) und Estland/Parlament und Rat (C-508/13, EU:C:2015:403, Rn. 44 bis 55).

Subsidiaritätsprinzip im vorliegenden Fall an den Argumenten ausrichten, die dem Gerichtshof zu Frage 7 vorgetragen wurden, und verweise im Übrigen auf meine beiden anderen Schlussanträge vom heutigen Tage, in denen einige weiter gehende Ausführungen zur Subsidiaritätsproblematik sowie zur Rolle der Unionsgerichte und zum gerichtlichen Kontrollmaßstab enthalten sind [174].

1. Inhaltliche Vereinbarkeit der Richtlinie mit dem Subsidiaritätsprinzip

274. Als Erstes macht sich der Vorlagebeschluss zum Sprachrohr diverser Kritikpunkte von Beteiligten des Ausgangsrechtsstreits, mit denen die inhaltliche Vereinbarkeit der Richtlinie und insbesondere des in ihrem Art. 7 enthaltenen „Mentholverbots“ mit dem Subsidiaritätsprinzip in Abrede gestellt wird.

275. Für die praktische Umsetzung des Subsidiaritätsprinzips gemäß Art. 5 Abs. 3 EUV ist ein zweistufiger Test maßgeblich:

— Zum einen haben sich die Unionsorgane zu vergewissern, dass sie nur tätig werden, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können (*negative Komponente* des Tests).

— Zum anderen ist ein Tätigwerden der Union nur zulässig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind (*positive Komponente* des Tests).

Mit diesen beiden Komponenten des Subsidiaritätstests wird letztlich aus zwei verschiedenen Blickwinkeln ein und dieselbe Frage erörtert, nämlich, ob zur Verwirklichung der in Aussicht genommenen Ziele auf Unionsebene oder auf mitgliedstaatlicher Ebene gehandelt werden soll.

276. Weder das vorlegende Gericht in seinem Vorabentscheidungsersuchen noch die Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits und ihre Streithelfer gehen in nennenswerter Weise auf diese beiden Komponenten des Subsidiaritätstests ein [175]. Mehr noch: Über weite Strecken sind ihre Ausführungen derart allgemein gehalten, dass es ihnen auch bei wohlwollender Lektüre an der für eine gerichtliche Prüfung notwendigen Substantiierung mangelt [176]. Deshalb wende ich mich im Folgenden nur den drei hauptsächlich geltend gemachten Argumenten zu, die allesamt das Verbot der Verwendung von Menthol als charakteristischem Aroma in Tabakerzeugnissen betreffen.

277. Das erste und wichtigste dieser Argumente besagt, der Unionsgesetzgeber hätte die Subsidiaritätsfrage spezifisch mit Blick auf die Verwendung von Menthol in Tabakerzeugnissen beurteilen müssen.

278. Dieses Argument ist nicht stichhaltig. Die Prüfung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips ist nämlich grundsätzlich für die gesamte Richtlinie und nicht für jede ihrer Bestimmungen einzeln durchzuführen [177]. Dabei sind, wie schon der Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 EUV suggeriert, die in der Richtlinie enthaltenen *Maßnahmen* unter Berücksichtigung der mit ihnen verfolgten *Ziele* zu würdigen. Dementsprechend ist im vorliegenden Fall die Subsidiaritätsfrage nicht allein mit Blick auf *Mentholzigaretten* zu erörtern, denn das Verbot dieser spezifischen Zigarettensorte kann – wie bereits weiter oben ausführlich dargelegt [178] – nicht als eigenständige und gesonderte Maßnahme im Verhältnis zum Verbot aller Tabakerzeugnisse mit charakteristischen Aromen angesehen werden.

174 — Siehe meine Schlussanträge vom heutigen Tage in den Rechtssachen Polen/Parlament und Rat (C-358/14, Rn. 137 bis 188) und Pillbox 38 (C-477/14, Rn. 156 bis 180).

175 — Einzig und allein Tann erwähnt, dass der Subsidiaritätstest zwei Komponenten hat, geht jedoch ebenfalls weder auf die erste noch auf die zweite substantiiert ein.

176 — Vgl. dazu Urteil Luxemburg/Parlament und Rat (C-176/09, EU:C:2011:290, Rn. 80).

177 — In diesem Sinne auch Urteil Estland/Parlament und Rat (C-508/13, EU:C:2015:403, Rn. 51).

178 — Vgl. oben, Rn. 62 bis 66 dieser Schlussanträge.

279. Das zweite Argument lautet dahin gehend, dass das mit dem Mentholverbot vermeintlich verfolgte gesundheitspolitische Ziel besser auf mitgliedstaatlicher Ebene zu verwirklichen gewesen wäre.

280. Dieses Argument überzeugt schon allein deswegen nicht, weil weder die Richtlinie im Allgemeinen noch das streitige Verbot von Mentholzigaretten im Besonderen rein gesundheitspolitisch motiviert ist. Vielmehr wird der Abbau von Handelshemmnissen für Tabakerzeugnisse unter gleichzeitiger Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus bezweckt.

281. Wie bereits erwähnt [179], ist das Verbot aller charakteristischen Aromen der Preis für die Zirkulationsfähigkeit von Tabakerzeugnissen auf dem Binnenmarkt unter gleichzeitiger Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus. Beide Ziele stehen also – entgegen der Auffassung von Benkert und Mane – in einer engen Verbindung und Wechselbeziehung zueinander. Wo aber eine Richtlinie, wie hier, zwei Ziele zugleich verfolgt, zwischen denen überdies eine Wechselwirkung besteht, können diese Ziele im Rahmen des Subsidiaritätstests nicht getrennt betrachtet werden, sondern sind gemeinsam zu würdigen [180].

282. Das dritte Argument besagt schließlich, dass sich die Marktgegebenheiten – insbesondere die Marktanteile – im Hinblick auf Mentholzigaretten von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterscheiden, weshalb kein grenzüberschreitendes Problem vorliege und es den Mitgliedstaaten zukomme, etwa notwendige Maßnahmen selbst zu ergreifen.

283. Dieses Argument greift ebenso wenig durch wie die zuvor genannten. Denn der Umstand allein, dass sich die Marktgegebenheiten von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterscheiden, ist nicht geeignet, das Vorliegen eines Problems mit grenzüberschreitender Dimension auszuschließen. Entscheidend ist vielmehr, ob auf dem jeweiligen Sektor ein nennenswerter grenzüberschreitender Handel zu verzeichnen oder zu erwarten ist und ob die für diesen Handel bestehenden oder zu erwartenden Hemmnisse durch die Mitgliedstaaten allein wirksam gelöst werden können.

284. Im vorliegenden Fall steht fest, dass sich der Markt für Tabakerzeugnisse durch einen regen grenzüberschreitenden Handel auszeichnet [181], dass die in den Mitgliedstaaten geltenden Regelungen über die Verwendung charakteristischer Aromen weit auseinandergehen und dass weitere Divergenzen zu erwarten sind [182]. Unter diesen Umständen kann dem Unionsgesetzgeber kein offensichtlicher Beurteilungsfehler vorgeworfen werden [183], wenn er annimmt, es liege ein Problem mit grenzüberschreitender Dimension vor, welches allein durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht gelöst werden kann, sondern vielmehr eines Tätigwerdens auf Unionsebene bedarf [184].

285. Insgesamt lässt sich somit auf der Grundlage der vom vorlegenden Gericht und von den am Verfahren beteiligten Unternehmen gemachten Ausführungen kein inhaltlicher Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip feststellen. Im Ergebnis sollte deshalb der Gerichtshof die Subsidiaritätsfrage bezüglich der hier streitigen Richtlinie genauso entscheiden wie schon in Bezug auf ihre Vorläuferin [185].

179 — Vgl. oben, Rn. 83 dieser Schlussanträge.

180 — In diesem Sinne Urteil Estland/Parlament und Rat (C-508/13, EU:C:2015:403, Rn. 46 bis 48).

181 — Erwägungsgrund 6 der Richtlinie; im selben Sinne bereits die Urteile British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 64), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, Rn. 39) und Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, Rn. 38).

182 — Vgl. oben, Rn. 67 und 68 sowie 74 bis 80 dieser Schlussanträge.

183 — Zum Maßstab des offensichtlichen Beurteilungsfehlers vgl. ergänzend meine Schlussanträge vom heutigen Tage in der Rechtssache Polen/Parlament und Rat (C-358/14, Rn. 146 bis 148).

184 — Vgl. dazu insbesondere Erwägungsgrund 60 der Richtlinie.

185 — Vgl. dazu Urteil British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 181 bis 185).

2. Hinreichende Begründung der Richtlinie mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip

286. Als Zweites kritisiert der Vorlagebeschluss, der Unionsgesetzgeber habe sich in der Richtlinie nicht hinreichend mit den Subsidiaritätsanforderungen auseinandergesetzt, sondern sich mit der phrasenhaften Behauptung begnügt, dass das Subsidiaritätsprinzip beachtet worden sei. Mit dieser Kritik wird letztlich insinuiert, dass die Richtlinie mit einem Begründungsmangel behaftet ist.

287. Nach ständiger Rechtsprechung muss die gemäß Art. 296 Abs. 2 AEUV vorgeschriebene Begründung der Natur des betreffenden Rechtsakts angepasst sein und die Überlegungen des Unionsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann [186].

288. Steht die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips auf dem Prüfstand, so muss aus der Begründung des Unionsrechtsakts erkennbar werden, ob sich der Unionsgesetzgeber hinreichend mit den Fragen auseinandergesetzt hat, die im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip von Relevanz sind, und wenn ja, zu welchen Schlussfolgerungen er mit Blick auf die Subsidiarität gelangt ist.

289. Erwägungsgrund 60 der Richtlinie beschränkt sich auf die lapidare Feststellung, dass „die Ziele dieser Richtlinie, nämlich die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen, von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs und ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind“, und schlussfolgert daraus, dass „die Union im Einklang mit dem in Artikel 5 EUV verankerten Subsidiaritätsprinzip tätig werden [kann]“.

290. Eine solche Formulierung, die letztlich textbausteinartig den bloßen Wortlaut der einschlägigen Bestimmung aus dem EU-Vertrag reproduziert, ist nicht gerade ein leuchtendes Beispiel für die viel beschworene Technik der „besseren Rechtsetzung“, die sich die Unionsorgane seit geraumer Zeit auf die Fahnen geschrieben haben.

291. Sicherlich sollte die bloße Existenz einer derartigen Standardformulierung in der Präambel eines Unionsrechtsakts nicht zu voreiligen Schlüssen bezüglich der Einhaltung der Begründungserfordernisse führen. Gleichwohl legt eine solche Formulierung nahe, dass die Begründung jenes Rechtsakts mangelhaft ist. Zwar lässt sich ihr immerhin entnehmen, dass der Unionsgesetzgeber selbst von der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips überzeugt war, aber es wird aus ihr nicht klar erkennbar, welche Erwägungen genau er zur Subsidiaritätsproblematik angestellt hat und wie intensiv er sich mit dieser Thematik auseinandergesetzt hat.

292. Zur Ungültigerklärung des angefochtenen Unionsrechtsakts muss eine derart floskelartige Formulierung, wie sie im vorliegenden Fall Erwägungsgrund 60 der Richtlinie enthält, allerdings nicht notwendigerweise führen. Relevante Gesichtspunkte zur Subsidiaritätsthematik können sich auch in anderen Erwägungsgründen der Präambel finden, selbst wenn dort nicht ausdrücklich auf das Subsidiaritätsprinzip Bezug genommen wird [187].

293. So verhält es sich hier: Die Unzulänglichkeiten eines Vorgehens auf nationaler Ebene sowie die Vorzüge des Erlasses einer Binnenmarkt-Harmonisierungsmaßnahme auf Unionsebene werden nicht zuletzt in den Erwägungsgründen 4 bis 7, 15, 16 und 36 der Richtlinie thematisiert. Wenngleich die dortigen Ausführungen in erster Linie auf die Anwendungsvoraussetzungen von Art. 114 AEUV als

186 — Urteile Atlanta Fruchthandelsgesellschaft u. a. (II) (C-466/93, EU:C:1995:370, Rn. 16), AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, Rn. 58) und Gauweiler u. a. (C-62/14, EU:C:2015:400, Rn. 70).

187 — In diesem Sinne Urteile Deutschland/Parlament und Rat (C-233/94, EU:C:1997:231, Rn. 25 bis 29) und Niederlande/Parlament und Rat (C-377/98, EU:C:2001:523, Rn. 33).

Rechtsgrundlage gemünzt sind, lassen sie sich doch zugleich auch im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip fruchtbar machen. Denn die Erwägungen, die der Unionsgesetzgeber im Rahmen von Art. 114 AEUV und von Art. 5 Abs. 3 EUV anzustellen hat, überschneiden sich zu einem bedeutenden Teil.

294. Abgesehen davon ist zu bedenken, dass die Begründung eines Unionsrechtsakts nach ständiger Rechtsprechung ohnehin nicht sämtliche rechtlich oder tatsächlich erheblichen Gesichtspunkte enthalten muss. Überdies ist die Beachtung der Begründungspflicht nicht nur anhand des Wortlauts des Rechtsakts zu beurteilen, sondern auch anhand seines Kontexts und sämtlicher Rechtsvorschriften, die das betreffende Gebiet regeln [188]. Dies gilt umso mehr, wenn – wie hier – der Erlass von Vorschriften mit allgemeiner Geltung bezweckt wird, deren Begründung sich auf eine eher allgemeine Beschreibung der Grundzüge der jeweiligen Regelung sowie der mit ihr verfolgten Ziele beschränken darf [189].

295. Im vorliegenden Fall ist von Belang, dass sich der Unionsgesetzgeber zum einen auf die Begründung des Richtlinienvorschlags der Kommission [190] sowie zum anderen auf eine umfassende Ausarbeitung der Kommissionsdienststellen im Rahmen der Folgenabschätzung [191] zu der nunmehr angefochtenen Richtlinie stützen konnte. Nicht nur in den speziell dem Subsidiaritätsprinzip gewidmeten Passagen, sondern auch in zahlreichen anderen Teilen dieser beiden Texte werden die Nachteile disparater innerstaatlicher Regelungen sowie die Vorzüge eines Vorgehens auf Unionsebene eingehend erörtert.

296. Damit ist hinreichend dokumentiert, dass den gesetzgebenden Organen umfassendes Material zur Verfügung stand, auf das sie ihre Einschätzung zur Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips stützen konnten.

297. Auch aus Art. 5 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit [192] lässt sich übrigens nicht folgern, dass die „detaillierten Angaben“, die der Vertrag von Lissabon in Subsidiaritätsfragen neuerdings zur Voraussetzung für die Gesetzgebung auf Unionsebene macht, notwendigerweise in der Präambel des vom Europäischen Parlament und vom Rat letztlich angenommenen Rechtsakts selbst enthalten sein müssten. Angesichts der Komplexität der zu diesem Zweck anzustellenden Erwägungen wäre dies auch kaum praktikabel und könnte leicht den Umfang einer solchen Präambel sprengen.

298. Entscheidend ist vielmehr, dass die in Art. 5 des Protokolls Nr. 2 eingeforderten „detaillierten Angaben“, wie im vorliegenden Fall völlig unstreitig geschehen, *während* des Gesetzgebungsverfahrens den zuständigen Unionsorganen wie auch den nationalen Parlamenten als Grundlage für ihre jeweilige Entscheidungsfindung zur Verfügung stehen. Dies lässt sich bei näherer Betrachtung sogar dem Wortlaut von Art. 5 des Protokolls Nr. 2 entnehmen: Jene Vorschrift bezieht sich nämlich allein auf die *Entwürfe* von Gesetzgebungsakten, nicht hingegen auf die von Parlament und Rat verabschiedeten Endprodukte ihrer gesetzgeberischen Tätigkeit.

299. Vor diesem Hintergrund ist der Vorwurf eines Begründungsmangels der Richtlinie im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip insgesamt nicht stichhaltig.

188 — Vgl. nochmals Urteile Atlanta Fruchthandelsgesellschaft u. a. (II) (C-466/93, EU:C:1995:370, Rn. 16), AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, Rn. 58) und Gauweiler u. a. (C-62/14, EU:C:2015:400, Rn. 70), ferner Urteil Estland/Parlament und Rat (C-508/13, EU:C:2015:403, Rn. 58, 59 und 61).

189 — In diesem Sinne Urteile Vereinigtes Königreich/Rat (C-150/94, EU:C:1998:547, Rn. 25 und 26), AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, Rn. 59) und Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Kommission (C-398/13 P, EU:C:2015:535, Rn. 29).

190 — KOM(2012) 788 endgültig, von der Kommission vorgelegt am 19. Dezember 2012.

191 — „Impact Assessment“, von den Kommissionsdienststellen vorgelegt am 19. Dezember 2012, Dok. SWD (2012) 452 endgültig.

192 — Protokoll Nr. 2 zum EU-Vertrag und zum AEU-Vertrag (im Folgenden: Protokoll Nr. 2).

3. Zwischenergebnis

300. Alles in allem kann also weder in materieller noch in formeller Hinsicht ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip festgestellt werden.

301. Gleichwohl ist dem Unionsgesetzgeber dringend anzuraten, in Zukunft von floskelartigen Formulierungen, wie sie hier im Erwägungsgrund 60 der Richtlinie enthalten sind, abzusehen und statt dessen die Präambel des betreffenden Unionsrechtsakts mit hinreichend substanziellen und stärker auf die jeweiligen Maßnahmen zugeschnittenen Ausführungen zum Subsidiaritätsprinzip aufzuwerten.

V – **Ergebnis**

302. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, über das Vorabentscheidungsersuchen des High Court of Justice (Administrative Court) wie folgt zu entscheiden:

1) Die Frage 1 Teil a, Teil b und Teil c Ziff. iii und iv sowie die Fragen 4 bis 6 sind unzulässig. Frage 7 ist unzulässig, soweit sie sich auf andere Vorschriften der Richtlinie 2014/40 als deren Art. 7 bezieht.

2) Auf den verbleibenden Teil der Vorlagefragen ist wie folgt zu antworten:

   a) Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2014/40 ist dahin auszulegen, dass er auch wahre Aussagen auf Produktverpackungen verbietet, soweit diese Aussagen bei objektiver Betrachtung geeignet sind, eine oder mehrere der in jener Vorschrift beschriebenen Wirkungen zu erzeugen.

   b) Die Prüfung der Vorlagefragen hat nichts ergeben, was die Gültigkeit der Richtlinie 2014/40 berühren könnte.