# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIEGBERT ALBER

vom 6. Dezember 2001 [1]

## I — Einleitung

1. Das vorliegende Verfahren betrifft den freien Verkehr von Schokoladeprodukten, die neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthalten. Spanien untersagt die Vermarktung dieser in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft rechtmäßig hergestellten Produkte unter der Bezeichnung „Schokolade" und schreibt vor, derartige Waren in Spanien unter der Bezeichnung „Schokoladeersatz" zu vermarkten.

## II — Rechtlicher Rahmen

1) *Gemeinschaftsrechtliche Regelung*

Richtlinie 73/241/EWG des Rates vom 24. Juli 1973 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für zur Ernährung bestimmte Kakao- und Schokoladeerzeugnisse (im Folgenden: Richtlinie 73/241) [2]

Siebter Erwägungsgrund

„Die Verwendung von anderen pflanzlichen Fetten als Kakaobutter in Schokoladeerzeugnissen ist in einigen Mitgliedstaaten zugelassen; von dieser Möglichkeit wird in großem Umfang Gebrauch gemacht. Allerdings kann nicht schon jetzt darüber entschieden werden, ob und wie die Möglichkeit einer Verwendung dieser Fette auf die gesamte Gemeinschaft ausgedehnt werden kann, da es auf Grund der bisher verfügbaren wirtschaftlichen und technischen Informationen nicht möglich ist, einen endgültigen Standpunkt festzulegen. Die Lage muss folglich im Lichte der künftigen Entwicklung erneut geprüft werden."

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — ABl. L 228, S. 23.

Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe a

„(2) Diese Richtlinie berührt nicht die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften,

a) auf Grund deren zur Zeit der Zusatz von anderen pflanzlichen Fetten als Kakaobutter zu den verschiedenen im Anhang I definierten Schokoladeerzeugnissen zugelassen oder verboten ist. Nach Ablauf eines Zeitraums von drei Jahren [3] nach Bekanntgabe dieser Richtlinie entscheidet der Rat auf Vorschlag der Kommission über die Möglichkeiten und Einzelheiten in Bezug auf die Verwendung dieser Fette in der gesamten Gemeinschaft;

b) ...“

Anhang I

„1. Im Sinne dieser Richtlinie sind:

...

1.16 Schokolade

aus Kakaokernen, Kakaomasse, Kakaopulver, fettarmem oder magerem Kakaopulver und Saccharose mit oder ohne Zusatz von Kakaobutter hergestelltes Erzeugnis, das — vorbehaltlich der Definitionen von Schokoladestreusel, Gianduja-Haselnussschokolade und Schokoladeüberzugmasse — mindestens 35 Hundertteile Gesamtkakaotrockenmasse, und zwar mindestens 14 Hundertteile entölte Kakaotrockenmasse, und mindestens 18 Hundertteile Kakaobutter enthält; die Anteile werden nach Abzug des Gewichts der in den Nummern 5 bis 8 vorgesehenen Zusätze berechnet;

...

7. a) Unbeschadet der Bestimmungen des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe a) können — mit Ausnahme von Mehl, Stärke sowie Fettstoffen und Zubereitungen daraus, die nicht ausschließlich aus Milch hergestellt werden — der Schokolade, Haushaltsschokolade, Schokoladeüberzugsmasse, Milchschokolade, Haushaltsmilchschokolade, Milchschokoladeüberzugsmasse und der weißen Schokolade Lebensmittel zugesetzt werden.

...“

3 — Diese Regelung ist nicht wie vorgesehen nach drei Jahren, sondern erst durch Erlass der Richtlinie 2000/36/EG getroffen worden. Hierauf wird in Nr. 23 noch zurückzukommen sein.

2) *Spanische Gesetzgebung*

2. Die Richtlinie 73/241 ist durch die Königlichen Erlasse Nrn. 822/1990 und 823/1990 in spanisches Recht umgesetzt worden. Artikel 2 Absatz 16 des Königlichen Erlasses Nr. 822/1990 vom 22. Juni 1990 definiert „Schokolade" als ein Erzeugnis, das aus Kakaobohnen, Kakaomasse, Kakaopulver oder fettarmen Kakaopulver sowie Saccharose mit oder ohne Zusatz von Kakaobutter hergestellt wird. Diese Regelung entspricht Anhang I Punkt 1.16 der Richtlinie 73/241. Artikel 4 Absatz 1 des Erlasses verbietet das Hinzufügen anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter zu Schokolade. Der Königliche Erlass Nr. 823/1990 vom 28. Juni 1990 regelt in Artikel 2 Absatz 7, dass Waren, in denen Kakaobutter durch andere pflanzliche Fette ersetzt wird, als „Schokoladeersatz" zu bezeichnen sind.

## III — Vorverfahren

3. Die spanische Regierung hat der Kommission am 9. Oktober 1989 gemäß der Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (im Folgenden: Richtlinie 83/189) [4] den Entwurf der später verabschiedeten Königlichen Erlasse Nrn. 822/1990 und 823/1990 übermittelt. Die Kommission gab hierzu eine ausführliche Stellungnahme gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Richtlinie 83/189 ab. Mit Schreiben vom 21. Oktober 1992, das am 18. März 1993 beantwortet wurde, rügte die Kommission erneut die ihres Erachtens nicht gemeinschaftsrechtskonforme Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit von in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestellter Schokolade. Trotz mehrerer Kontakte zwischen den betreffenden Dienststellen der spanischen Regierung und der Kommission kam es in der Folgezeit zu keiner Einigung. Daher wiederholte die Kommission mit Schreiben vom 20. März 1997 ihren Vorwurf. Dieses Schreiben blieb unbeantwortet. Am 29. Juli 1998 übermittelte die Kommission Spanien eine mit Gründen versehene Stellungnahme, mit der sie den Vorwurf der Verletzung des freien Warenverkehrs wiederholte. Die spanische Regierung antwortete am 9. November 1998, dass ihres Erachtens der Königliche Erlass Nr. 822/1990 mit der Richtlinie 73/241 vereinbar und die spanische Gesetzgebung daher gemeinschaftsrechtskonform sei. Die Kommission hat am 14. Januar 2000 Klage gegen das Königreich Spanien erhoben.

## IV — Vortrag der Parteien und Anträge

1) *Die Kommission*

4. Die Kommission rügt einen Verstoß gegen Artikel 28 EG. Sie hält das Verbot der

4 — ABl. L 109, S. 8.

Vermarktung von in anderen Mitgliedstaaten unter der Bezeichnung Schokolade rechtmäßig hergestellten Waren unter dieser Bezeichnung des Ursprungslandes für eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung. Die spanische Gesetzgebung behindere den Marktzugang für diese Produkte.

5. Die Kommission greift ausdrücklich nur die Regelung im Königlichen Dekret Nr. 822/1990 an, die ein Verbot der Vermarktung unter der Bezeichnung „Schokolade" enthält. Die im Königlichen Dekret Nr. 823/1990 enthaltene Regelung, nach der solche Waren als „Schokoladeersatz" zu bezeichnen sind, wird ausdrücklich nicht angegriffen.

6. Die von der spanischen Regierung vertretene Auslegung der Richtlinie 73/241 führe zu einer Aufteilung zwischen den Staaten, die den Vertrieb von Schokolade mit anderen pflanzlichen Fetten als Kakaobutter unter der Bezeichnung „Schokolade" zuließen und den Staaten, die dies verweigerten, wie Spanien.

7. Die Kommission sieht in der Pflicht zur Umbenennung der Waren von Schokolade in „Schokoladeersatz" eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung. Die Vermarktung des Produktes unter dem Namen, unter dem es in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt werde, werde hierdurch unterbunden.

8. Die Kommission ist der Auffassung, die Regelung sei keine Verkaufsmodalität im Sinne der Keck und Mithouard-Rechtsprechung. [5] Es gehe um die Bezeichnung, die Zusammensetzung und die Etikettierung des Produkts.

9. Die Kommission sieht in den spanischen Bestimmungen insbesondere deshalb eine Beschränkung des freien Warenverkehrs, weil hier die Verwendung einer Bezeichnung vorgeschrieben werde, mit der eine weniger attraktive Einschätzung des Produkts durch den Verbraucher einhergehe. Der Begriff „Ersatz" bezeichne immer ein Produkt, dass nur stellvertretend für ein anderes Produkt herangezogen wird, dessen Eigenschaften es nicht vollständig besitzt, und die den Wert des Produktes, das es vertritt, ausmachen. Der Pflicht zur Verwendung eines geringer geschätzten Begriffes sei bereits eine Beschränkung des freien Warenverkehrs im Sinne der Rechtsprechung Dassonville [6].

10. Durch das Erfordernis der Umbenennung entstünden außerdem Kosten für die Umverpackung. Auch dies führe zu einer Beschränkung der Freiheit des Warenverkehrs. Das Gemeinschaftsrecht verlange lediglich, dass das Produkt in einer im

5 — Urteil vom 24. November 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097).

6 — Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74 (Dassonville, Slg. 1974, 837, Randnr. 5).

Vertriebsstaat leicht verständlichen Sprache vertrieben werde.

11. Die Pflicht zur Umbenennung sei auch nicht aus Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt. Die Zusammensetzung des Produktes weiche nicht derart von der üblicherweise unter dieser Bezeichnung vermarkteten Ware ab, dass es als nicht zur selben Warengruppe gehörig anzusehen sei. Denn die inhaltlichen Anforderungen, die die Richtlinie 73/241 an die Zusammensetzung von „Schokolade" stelle, würden von diesen Produkten gewahrt. Die sonstigen pflanzlichen Fette würden lediglich neben der Kakaobutter hinzugefügt, sie ersetzten diese aber nicht. Durch dieses Hinzufügen anderer pflanzlicher Fette werde das Produkt nicht denaturiert. Im Übrigen werde das Produkt in anderen Mitgliedstaaten unter der Bezeichnung „Schokolade" akzeptiert. Lediglich Spanien und Italien, dessen Vorschriften im Parallelverfahren C-14/00 angegriffen worden seien, untersagten die Vermarktung dieser Produkte unter der Bezeichnung Schokolade, unter der sie rechtmäßig hergestellt würden.

12. Außerdem gebe es weniger einschneidende Maßnahmen, die den Verbraucherschutz in gleicher Weise sicherstellten, wie zum Beispiel die Etikettierung. Sie könne eine neutrale und objektive Information des Verbrauchers über das Hinzufügen der anderen pflanzlichen Fette gewährleisten, ohne dass die Verwendung eines negativen Begriffes notwendig sei.

13. Die Kommission beantragt,

1. festzustellen, dass das Königreich Spanien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 28 EG verstoßen hat, indem es verboten hat, dass Schokoladeerzeugnisse, die andere pflanzliche Fette als Kakaobutter enthalten und rechtmäßig in Mitgliedstaaten hergestellt worden sind, in denen die Verwendung derartiger Stoffe zulässig ist, in Spanien unter der Bezeichnung in den Verkehr gebracht werden, unter der sie in ihrem Herkunftsland in den Verkehr gebracht werden;

2. dem Königreich Spanien die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

14. Spanien beantragt,

1. die Klage abzuweisen,

2. der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

2) *Spanien*

15. Die spanische Regierung ist der Auffassung, dass das Verbot der Vermarktung von Schokoladeerzeugnissen, die andere pflanzliche Fette enthalten als Kakaobutter, unter der Bezeichnung „Schokolade" mit Artikel 28 EG vereinbar ist. Die Richtlinie 73/241 regele nicht die Produktion derartiger Waren. Mangels gemeinschaftsrechtlicher Harmonisierung seien die Mitgliedstaaten befugt, diese Frage zu regeln. Spanien habe dies mit dem Erlass der angefochtenen Königlichen Erlasse getan.

16. Die angefochtenen Bestimmungen erschwerten auch nicht den Marktzugang dieser Produkte. Es werde lediglich bestimmt, dass diese Waren unter der Bezeichnung Schokoladeersatz („sucedáneo de chocolate") zu vermarkten sind.

17. Nach Auffassung der spanischen Regierung stellt dieses Erfordernis keine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung dar. Vielmehr handele es sich um eine Verkaufsmodalität im Sinne der Keck und Mithouard-Rechtsprechung.

18. Selbst wenn man aber hierin eine Beschränkung des freien Warenverkehrs sähe, so sei diese aus Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt. Es handele sich um eine Information des Verbrauchers über die Zusammensetzung des Produktes unter Verwendung traditioneller Begriffe.

19. „Schokoladeersatz" sei kein negativer Begriff. Vielmehr handele es sich um eine geläufige Bezeichnung, mit der der spanische Verbraucher bereits seit 1975 vertraut sei. Derartig bezeichnete Produkte würden nicht geringer geschätzt als Produkte, die als „Schokolade" bezeichnet werden dürfen. „Schokoladeersatz" sei ein neutraler Begriff, der eine objektive Begebenheit wiedergebe, nämlich dass das Produkt in Qualität, Geschmack, Konsistenz und Haltbarkeit gegenüber Schokolade verändert sei. Im vorliegenden Fall gehe es nicht um die Frage, ob die Mindestanforderungen der Richtlinie 73/241 an die Zusammensetzung von Schokoladeprodukten gewahrt seien, sondern um die Frage, inwieweit zusätzlich zu den dort aufgeführten Zutaten noch andere pflanzliche Fette hinzugefügt werden dürfen. Diese Frage werde in der Richtlinie 73/241 nicht geregelt.

20. Es gebe auch kein milderes Mittel, das den Verbraucherschutz in gleicher Weise gewährleiste. Ein Hinweis auf „andere

pflanzliche Fette als Kakaobutter" würde dem spanischen Verbraucher nichts sagen. Mit dem Begriff Schokoladeersatz sei er hingegen seit 1975 vertraut.

21. Durch die Verwendung der vorgeschriebenen Bezeichnung entstünden dem Vermarkter schließlich auch keine höheren Kosten. Die Richtlinie 79/112/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von für den Endverbraucher bestimmten Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür [7] in der Fassung der Richtlinie 97/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 zur Änderung der Richtlinie 79/112/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür [8] sei in Spanien in der Weise umgesetzt worden, dass die vermarktete Ware in spanischer Sprache zu kennzeichnen sei. Dies gelte auch für die Angabe der Zusammensetzung des Produkts. Wenn bei der infolgedessen erforderlichen Umverpackung der Begriff Schokolade durch die Bezeichnung Schokoladeersatz ausgetauscht werde, entstünden somit keine höheren Kosten für die Vermarktung dieses Produktes.

## V — Rechtliche Würdigung

### 1) *Fehlen einer gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung*

22. Nach übereinstimmendem Vortrag der Parteien wird die Vermarktung von Schokoladeerzeugnissen, die neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthalten, von der Richtlinie 73/241 nicht geregelt. Dem ist zuzustimmen. Laut dem siebten Erwägungsgrund soll mit der Richtlinie nicht darüber entschieden werden, ob und wie die Möglichkeit einer Verwendung anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter, die in einigen Mitgliedstaaten zugelassen ist, auf die gesamte Gemeinschaft ausgedehnt werden kann. Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie bestimmt daher ausdrücklich, dass sie nicht die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften berührt, „... auf Grund deren zur Zeit der Zusatz von anderen pflanzlichen Fetten als Kakaobutter zu den verschiedenen im Anhang I definierten Schokoladeerzeugnissen zugelassen oder verboten ist."

23. Erst mit der Richtlinie 2000/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juni 2000 über Kakao- und Schokoladeerzeugnisse für die menschliche Ernährung [9] hat der Gemeinschaftsgesetzgeber — wie in Artikel 14 der Richtlinie 73/241 eigentlich schon für 1976 vorgesehen — festgelegt, dass bestimmte, in Anhang II dieser Richtlinie enthaltene andere pflanzliche Fette als Kakaobutter bis zu 5 % des Enderzeugnisses ausmachen dürfen. Diese Regelung ist jedoch erst bis

7 — ABl. L 33, S. 1.
8 — ABl. L 43, S. 21.
9 — ABl. L 197, S. 19.

zum 3. August 2003 umzusetzen und findet daher auf den vorliegenden Rechtsstreit keine Anwendung.

24. Wie bereits festgestellt, regelt die Richtlinie 73/241 nicht die Frage der Verwendung von anderen pflanzlichen Fetten als Kakaobutter in Schokoladeerzeugnissen. Dies wirft die zwischen den Parteien umstrittene Frage auf, welche Rechtsfolge sich hieraus ergibt. Spanien meint, die Mitgliedstaaten seien nach Erlass dieses Rechtsakts frei, die Verwendung anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter in Schokoladeerzeugnissen zu regeln, einschließlich eines eventuellen Verbots der Vermarktung von Erzeugnissen unter der Verkehrsbezeichnung Schokolade, wenn die Produkte nicht der nationalen Gesetzgebung entsprechen. Die Kommission ist hingegen der Ansicht, aufgrund des Artikels 28 EG seien die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Vermarktung rechtmäßig in anderen Mitgliedstaaten unter der Bezeichnung Schokolade hergestellter Waren in ihrem Hoheitsgebiet unter der im Herkunftsstaat verwendeten Bezeichnung „Schokolade" zuzulassen.

25. Die Richtlinie 73/241 regelt nicht, inwieweit Erzeugnisse, die neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthalten, unter der Verkehrsbezeichnung Schokolade vermarktet werden dürfen. Sie stellt insoweit keine abschließende Regelung der Verwendung der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" dar, sondern nur eine teilweise Harmonisierung.

26. Nach der Rechtsprechung im Fall „Cassis de Dijon" ist es in den Fällen, in denen keine gemeinschaftliche Regelung vorliegt, Sache der Mitgliedstaaten, alle die Herstellung und Vermarktung eines Produkts betreffenden Vorschriften für ihr Hoheitsgebiet zu erlassen. „Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, müssen hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes." Allerdings sind nur solche Handelshemmnisse hinzunehmen, mit denen ein im allgemeinen Interesse liegendes Ziel verfolgt wird, das den Erfordernissen des freien Warenverkehrs, der eine der Grundlagen der Gemeinschaft darstellt, vorgeht. [10]

27. Aus dieser Rechtsprechung folgt, dass die Mitgliedstaaten zwar befugt sind, nicht oder nur teilweise harmonisierte Sachverhalte zu regeln. [11] Hierzu gehört, wie oben ausgeführt, auch die Verwendung der Verkehrsbezeichnung Schokolade für Waren, die andere pflanzliche Fette als Kakaobutter enthalten. Diese Regelungen müssen aber mit den Bestimmungen des

10 — Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 (Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Slg. 1979, 649, Randnrn. 8 und 14); Urteil vom 6. Juli 1995 in der Rechtssache C-470/93 (Mars, Slg. 1995, I-1923, Randnr. 12); Urteil in den verbundenen Rechtssachen Keck und Mithouard (zitiert in Fußnote 5, Randnr. 15).

11 — Vgl. für den Bereich der Festlegung sprachlicher Anforderungen das Urteil vom 3. Juni 1999 in der Rechtssache C-33/97 (Colim, Slg. 1999, I-3175, Randnr. 35).

Vertrages über den freien Warenverkehr vereinbar sein. Das heißt, soweit von ihnen eine Beschränkung des freien Warenverkehrs ausgeht, ist zu untersuchen, ob die Beschränkung aus zwingenden Gründen geboten und daher gerechtfertigt ist. Der Grund für diese Einschränkung liegt darin begründet, dass es andernfalls den Mitgliedstaaten in einem solchen Fall gestattet würde, ihren nationalen Markt entgegen dem vom Vertrag verfolgten Ziel des freien Warenverkehrs gegen die Erzeugnisse abzuschotten, die nicht von den Gemeinschaftsvorschriften erfasst werden. [12] Aufgrund der zitierten Rechtsprechung ist daher davon auszugehen, dass die Anwendung der Artikel 28 ff. EG nicht durch die Regelung des Artikels 14 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 73/241 ausgeschlossen wird. Im Folgenden ist daher der Frage nachzugehen, inwiefern die spanische Gesetzgebung den Erfordernissen der Artikel 28 ff. EG genügt.

2) *Vereinbarkeit der spanischen Gesetzgebung mit Artikel 28 EG*

28. Nach Artikel 28 EG sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung jede Maßnahme, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern. [13]

29. Es ist somit zu untersuchen, inwieweit das spanische Verbot, Waren, die neben Kakaobutter auch andere pflanzliche Fette enthalten, unter der Bezeichnung „Schokolade" in Verkehr zu bringen, zu einer Behinderung des freien Warenverkehrs führt.

a) Vorliegen einer Behinderung des freien Warenverkehrs

aa) Abgrenzung zu einer Verkaufsmodalität

30. Die spanische Regierung bestreitet, dass von der angefochtenen Regelung eine Behinderung des freien Warenverkehrs ausgeht, mit dem Argument, hierin liege nur eine Verkaufsmodalität im Sinne der Keck und Mithouard-Rechtsprechung. Sie hält diese Rechtsprechung für auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar, da es um die Bezeichnung gehe, unter der das fragliche Produkt vermarktet werden dürfe. Die angefochtene Regelung betreffe unter-

12 — Vgl. Urteil vom 12. Oktober 2000 in der Rechtssache C-3/99 (Ruwet, Slg. 2000, I-8749, Randnr. 47).

13 — Urteil in der Rechtssache Dassonville (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 5); Urteil in den verbundenen Rechtssachen Keck und Mithouard (zitiert in Fußnote 5, Randnr. 11).

schiedslos inländische wie ausländische Produzenten und die Vermarktung inländischer und eingeführter Waren gleichermaßen, weshalb eine nach der zitierten Rechtsprechung zulässige Regelung einer Verkaufsmodalität vorliege. Die Kommission hingegen hält diese Rechtsprechung im vorliegenden Fall nicht für anwendbar, da es hier um eine Frage der Bezeichnung, der Zusammensetzung und der Etikettierung des Produktes gehe, die nicht unter die Ausnahme nach der Keck und Mithouard-Rechtsprechung fielen.

31. In seinem Urteil in den Rechtssachen Keck und Mithouard hat der Gerichtshof die oben zitierte Rechtsprechung in den Fällen Dassonville [14] und Cassis de Dijon [15] dahin gehend modifiziert, dass nationale Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, nicht geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren. [16] In diesem Verfahren hat der Gerichtshof eine Vorschrift, die generell den Weiterverkauf einer Ware unter ihrem Einkaufspreis verbietet, als Verkaufsmodalität angesehen. [17] In Abgrenzung hierzu hat er im Fall Familiapress entschieden, dass das Verbot des Verkaufs von Druckwerken, die Gewinnspiele enthalten, eine sich auf den Inhalt des fraglichen Erzeugnisses beziehende Regelung ist und daher keine Verkaufsmodalität darstellt. [18]

32. Die angefochtenen spanischen Erlasse behalten die Verwendung der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" Produkten vor, die als pflanzliches Fett ausschließlich Kakaobutter enthalten. Soweit die Erzeugnisse noch andere pflanzliche Fette enthalten, sind sie unter der Verkehrsbezeichnung „Schokoladeersatz" zu vermarkten. Folglich regeln die Verordnungen die Zusammensetzung des unter der Bezeichnung „Schokolade" vermarkteten Produkts. Es handelt sich daher nicht wie im Fall Keck und Mithouard um das Wie der Vermarktung eines Produkts im Einfuhrmitgliedstaat unter der Bezeichnung, unter der es im Herkunftsmitgliedstaat rechtmäßig hergestellt worden ist. Wie im Fall Familiapress geht es vielmehr um die Zusammensetzung des Erzeugnisses selbst. Es darf im Einfuhrmitgliedstaat Spanien nicht unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" vermarktet werden, unter der es im Herkunftsmitgliedstaat rechtmäßig hergestellt worden ist. Dies spricht dagegen, die spanische Regelung als eine Verkaufsmodalität anzusehen.

33. Die Auffassung der spanischen Regierung, es handele sich um eine Frage der Bezeichnung, die nicht den freien Warenverkehr behindere, vermag im Lichte der

14 — Zitiert in Fußnote 6.

15 — Urteil in der Rechtssache Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, zitiert in Fußnote 10.

16 — Urteil Keck und Mithouard (zitiert in Fußnote 5, Randnrn. 16 und 17).

17 — Urteil Keck und Mithouard (zitiert in Fußnote 5, Randnr. 18).

18 — Urteil vom 26. Juni 1997 in der Rechtssache C-368/95 (Familiapress, Slg. 1997, I-3689, Randnr. 11).

bisherigen Rechtsprechung nicht zu überzeugen. Im Urteil in der Rechtssache Colim hat der Gerichtshof entschieden, dass Maßnahmen, aufgrund deren die Verpackung oder Kennzeichnung eingeführter Waren geändert werden muss, keine Verkaufsmodalitäten im Sinne der Keck und Mithouard-Rechtsprechung sind.[19] Als Zwischenergebnis ist daher festzustellen, dass die spanische Regelung somit keine Verkaufsmodalität ist und deshalb die Anwendung der Regeln über den freien Warenverkehr nicht ausgeschlossen ist.

bb) Vorliegen einer Behinderung des freien Warenverkehrs

34. Die Königlichen Erlasse verbieten die Vermarktung des in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" hergestellten Produkts, das andere pflanzliche Fette enthält als Kakaobutter, unter dieser Bezeichnung in Spanien. Sie zwingen in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Hersteller, die Zusammensetzung ihrer Produkte zu ändern, wenn sie sie in Spanien unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" vertreiben möchten. Damit beschränkt die Regelung den Zugang der in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestellten Waren zum spanischen Markt und behindert folglich ihren freien Verkehr in der Gemeinschaft.[20] Dies stellt eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne des Artikels 28 EG dar.

35. Allerdings ist zu beachten, dass das Verbot die Vermarktung dieser Produkte in Spanien nicht völlig ausschließt. Es besteht die Möglichkeit, das Erzeugnis unter der Verkehrsbezeichnung „Schokoladeersatz" zu vermarkten. Die spanische Regierung bestreitet daher das Vorliegen einer Maßnahme gleicher Wirkung wie einer mengenmäßigen Beschränkung.

36. Das Erfordernis der Umbezeichnung verursache auch keine zusätzlichen Kosten, da das Erzeugnis ohnehin umverpackt und mit spanischem Aufdruck versehen werden müsse. Bei der Durchführung dieser Maßnahme sei es auch möglich, den Begriff „Schokolade" gegen „Schokoladeersatz" auszutauschen.

37. Zwar hat der Gerichtshof grundsätzlich anerkannt, dass die Pflicht zur Kennzeichnung eines Produkts in der Sprache oder in den Sprachen des Landes, in dem die Ware in den Verkehr gebracht wird, eine mit Artikel 28 EG vereinbare Be-

19 — Urteil in der Rechtssache Colim (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 37).

20 — Vgl. zu ähnlich gelagerten Fällen, die auch die Zusammensetzung des Produkts betrafen, die Urteile vom 9. Dezember 1981 in der Rechtssache 193/80 (Kommission/Italien, Slg. 1981, 3019, Randnr. 26) und vom 22. September 1988 in der Rechtssache 286/86 (Ministère public/Deserbais, Slg. 1988, 4907, Randnr. 12).

schränkung des freien Warenverkehrs ist. [21] Jedoch wurde in mehreren Urteilen auch entschieden, dass es mit Artikel 28 EG und den Zielen eines gemeinsamen Marktes unvereinbar wäre, wenn ein Gattungsbegriff in nationalen Rechtsvorschriften einer einheimischen Erzeugnisart zum Nachteil der vor allem in anderen Mitgliedstaaten produzierten übrigen Erzeugnisarten vorbehalten werden könnte, indem die Hersteller dieser letzteren zur Verwendung unbekannter oder vom Verbraucher weniger geschätzter Bezeichnungen gezwungen würden. [22]

38. Im vorliegenden Fall wird die Verkehrsbezeichnung „Schokolade" zwar nicht spanischen Produkten vorbehalten. Vielmehr kann sie für alle Erzeugnisse verwendet werden, die ausschließlich Kakaobutter enthalten. Jedoch wird die Vermarktung von Erzeugnissen verboten, die in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" hergestellt werden, aber neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthalten. Traditionell werden solche Schokoladeerzeugnisse in Spanien nicht hergestellt. Spanische Produkte werden daher von dem Verbot nicht betroffen, weshalb die Regelung einem typisch einheimischen Erzeugnis zugute kommt und in gleichem Maße in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" hergestellte Erzeugnisse benachteiligt. Ein derartiges Verhalten stellt nach der zitierten Rechtsprechung eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung dar. [23]

39. In Bezug auf die Möglichkeit, die betreffenden Erzeugnisse unter der Verkehrsbezeichnung „Schokoladeersatz" zu vermarkten, ist festzustellen, dass die Verwendung dieser Bezeichnung die Möglichkeit eines negativen Empfindens beim Verbraucher in sich birgt. Der Begriff „Ersatz" ist kein objektiver, neutraler Begriff, mit dem eine schlichte Information vermittelt wird, wie etwa der Aufdruck „enthält neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette". Der Wortzusatz „Ersatz" beinhaltet, dass es sich nicht um Schokolade, sondern nur um ein Ersatzprodukt handelt. Damit besteht die Möglichkeit, dass der Verbraucher dieses Produkt nicht für vollwertig erachtet, bzw. es geringer schätzt als das Produkt, das unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" vermarktet wird. Infolgedessen ist davon auszugehen, dass die Möglichkeit, das Produkt unter der Bezeichnung „Schokoladeersatz" zu vermarkten, nicht dazu führt, dass von dem angefochtenen Verbot keine Beschränkung des freien Warenverkehrs ausgeht.

40. Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass von der spanischen Regelung eine Behinderung für den freien Warenverkehr ausgeht. Diese Behinderung ist nur dann mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn sie gerechtfertigt ist.

b) Rechtfertigung der Beschränkung des freien Warenverkehrs

41. In den Bereichen, in denen keine gemeinschaftsrechtliche Regelung vorliegt,

21 — Urteil vom 9. August 1994 in der Rechtssache C-51/93 (Meyhui, Slg. 1994, I-3879, Randnr. 21).

22 — Urteil vom 26. November 1985 in der Rechtssache 182/84 (Miro, Slg. 1985, 3731, Randnr. 22); Urteil in der Rechtssache Ministère public/Deserbais, zitiert in Fußnote 20, Randnr. 12); Urteil in der Rechtssache Kommission/Italien (zitiert in Fußnote 20, Randnr. 26); Urteil vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 298/87 (Smanor, Slg. 1988, 4489, Randnr. 12); Urteil vom 16. Dezember 1980 in der Rechtssache 27/80 (Fietje, Slg. 1980, 3839, Randnr. 10).

23 — Vgl. Urteil Kommission/Italien (zitiert in Fußnote 20, Randnr. 20).

müssen nach ständiger Rechtsprechung Hemmnisse für den innergemeinschaftlichen Handel, die sich aus Unterschieden zwischen den nationalen Rechtsvorschriften ergeben, hingenommen werden, soweit solche Bestimmungen unterschiedslos für einheimische wie für eingeführte Erzeugnisse gelten und notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen, insbesondere des Verbraucherschutzes, gerecht zu werden. Die betreffenden Bestimmungen sind jedoch nur zulässig, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen und wenn dieser Zweck nicht durch Maßnahmen erreicht werden kann, die den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr weniger beschränken. [24]

42. Die spanische Gesetzgebung findet unterschiedslos auf einheimische wie auf eingeführte Waren Anwendung. Insofern ist die erste Bedingung erfüllt.

43. Die spanische Regierung beruft sich zur Rechtfertigung der Regelung auf den Verbraucherschutz. Sie trägt vor, der spanische Verbraucher verstehe unter der Bezeichnung „Schokolade" nur Produkte, die neben Kakaobutter keine anderen pflanzlichen Fette enthalten. Solche Produkte seien in Spanien unter dem Begriff „Schokoladeersatz" bekannt. Um einer Verwechslung und Irrtümern beim Verbraucher vorzubeugen, sei die angefochtene Maßnahme erforderlich. Die Kommission wendet hiergegen ein, der Verbraucherschutz zähle nicht zu den möglichen Rechtfertigungsgründen des Artikels 30 EG.

44. Zwar nennt Artikel 30 EG den Verbraucherschutz nicht ausdrücklich als Rechtfertigungsgrund. Der Gerichtshof hat aber dennoch den Verbraucherschutz als ein zwingendes Erfordernis angesehen, das grundsätzlich vom Gemeinschaftsrecht zur Rechtfertigung von den freien Warenverkehr beschränkenden Maßnahmen anerkannt ist. [25] Somit ist auch die zweite oben genannte Bedingung erfüllt.

45. Zu prüfen bleibt, inwieweit die angefochtene Maßnahme notwendig ist. Die Kommission ist der Auffassung, eine entsprechende Etikettierung des Produkts in Form inhaltlicher Angaben sei ein milderes und ebenso geeignetes Mittel, den angestrebten Zweck des Schutzes des Verbrauchers vor Irrtümern zu erreichen. Die spanische Regierung wendet hiergegen ein, ein Aufdruck auf dem Etikett, wonach das Produkt neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette beinhalte, sage dem spanischen Verbraucher nichts und sei deshalb kein ebenso geeignetes Mittel zum Schutz der Verbraucher vor Irrtümern.

24 — Urteil in der Rechtssache Ruwet (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 50); Urteil vom 26. November 1996 in der Rechtssache C-313/94 (Graffione, Slg. 1996, I-6039, Randnr. 17).

25 — Urteil in der Rechtssache Ruwet (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 50); Urteil vom 12. März 1987 in der Rechtssache 178/84 (Kommission/Deutschland, Slg. 1987, 1227, Randnr. 30); Urteil in der Rechtssache Smanor (zitiert in Fußnote 22, Randnr. 18).

46. Nach der Rechtsprechung sind im Falle fehlender Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene diejenigen nationalen Maßnahmen mit den Artikeln 28 ff. des Vertrages vereinbar, die erforderlich sind, um eine korrekte Bezeichnung der Erzeugnisse sicherzustellen und dabei jede Verwechslung beim Verbraucher zu verhindern und die Lauterkeit des Handels zu gewährleisten. [26] Es ist daher zu untersuchen, ob die angefochtene Regelung, die eine Umbezeichnung des Erzeugnisses in Schokoladeersatz verlangt, zur Information der Verbraucher erforderlich ist.

47. Das Verbot der Vermarktung unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" und die Möglichkeit, die fraglichen Erzeugnisse unter der Verkehrsbezeichnung „Schokoladeersatz" zu vermarkten, sind geeignet, den spanischen Verbraucher vor einem Irrtum zu bewahren. Es wird sichergestellt, dass er unter der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" nur Erzeugnisse erwerben kann, die ausschließlich Kakaobutter als pflanzliches Fett enthalten. Dies schützt ihn vor der Verwechslung dieser Erzeugnisse mit Erzeugnissen, die daneben auch noch andere pflanzliche Fette enthalten. Insofern ist diese Regelung geeignet, den Verbraucherschutz zu gewährleisten.

48. Damit die Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, darf sie jedoch nicht über das erforderliche Maß hinausgehen. Die Kommission schlägt als weniger einschneidende Maßnahme eine entsprechende Etikettierung der Erzeugnisse, die auch noch andere pflanzliche Fette enthalten, vor. Die spanische Regierung hält dem entgegen, dass eine derartige Etikettierung dem spanischen Verbraucher nichts sage, da er die fraglichen Fette in der Regel nicht kenne. Hingegen sei er mit dem Begriff „Schokoladeersatz" vertraut.

49. Die Argumentation der spanischen Regierung ähnelt derjenigen der italienischen Regierung im Verfahren über die Verkehrsbezeichnung „Essig". Dort war vorgetragen worden, die angefochtene nationale Regelung sei notwendig, da der italienische Verbraucher infolge einer jahrhundertelangen Tradition unter Essig nur Weinessig verstehe. Der Gerichtshof hat diesen Einwand verworfen und festgestellt, dass Essig nach der Kombinierten Nomenklatur des Gemeinsamen Zolltarifs eine Gattungsbezeichnung ist, die nicht in nationalen Vorschriften nur einheimischen Produkten vorbehalten werden könne. Eine entsprechende Etikettierung anderer als aus Wein hergestellter Essigarten wurde grundsätzlich für ausreichend angesehen, den Verbraucherschutz zu gewährleisten. Die nationale Regelung wurde als eine unverhältnismäßige Einschränkung des freien Warenverkehrs angesehen, da eine entsprechende Etikettierung als mildere Maßnahme zum Schutz des Verbrauchers zur Verfügung stand. [27] In ähnlicher Weise hatte die deutsche Regierung versucht, das Reinheitsgebot für Bier mit dem Argument zu rechtfertigen, der Verbraucher verbände mit der Bezeichnung „Bier" ein Getränk, das nur aus den in § 9 des Biersteuergesetzes aufgeführten Grundstoffen hergestellt sei. Der Vorbehalt der Gattungsbezeichnung Bier für nach dem Reinheits-

26 — Urteil vom 26. Oktober 1995 in der Rechtssache C-51/94 (Kommission/Deutschland, Slg. 1995, I-3599, Randnr. 31); Urteil vom 23. Februar 1988 in der Rechtssache 216/84 (Kommission/Frankreich, Slg. 1988, 793, Randnr. 11).

27 — Urteil Kommission/Italien (zitiert in Fußnote 20, Randnrn. 25 bis 27).

gebot hergestellte Erzeugnisse diene dem Schutz des Verbrauchers vor Irrtümern über die Art des Erzeugnisses.[28] Der Gerichtshof hat auch diesen Einwand mit der Überlegung verworfen, die Vorstellungen des Verbrauchers seien von einem Mitgliedstaat zum anderen unterschiedlich und könnten sich auch innerhalb eines Mitgliedstaates fortentwickeln, wobei die Einführung des Gemeinsamen Marktes ein wesentlicher Faktor sei. Das Recht eines Mitgliedstaats dürfe „... nicht dazu dienen, die gegebenen Verbrauchsgewohnheiten zu zementieren, um einer mit deren Befriedigung befassten inländischen Industrie einen erworbenen Vorteil zu bewahren".[29] Auch in diesem Fall wurde eine entsprechende Etikettierung der nicht nach dem Reinheitsgebot hergestellten Biere für ausreichend erachtet. Darüber hinaus hat der Gerichtshof entschieden, dass auch eine nationale Vorschrift, die die Verwendung der Verkehrsbezeichnung „Genever" an einen Mindestalkoholgehalt knüpft, nicht mit Artikel 28 EG vereinbar ist und den Bedürfnissen der Lauterkeit des Handelsverkehrs unter Beachtung herkömmlicher Übungen auch durch eine entsprechende Kennzeichnung der Getränke mit einem geringeren Alkoholgehalt Rechnung getragen werden kann.[30] In ähnlich gelagerten Fällen, die die Zusammensetzung des Erzeugnisses betrafen, hat er ebenfalls eine Etikettierung zur Wahrung der Interessen des Verbrauchers für ausreichend erachtet.[31] Vor dem Hintergrund dieser gefestigten Rechtsprechung scheint der Einwand, dass spanische Verbraucher traditionell unter „Schokolade" Erzeugnisse verstehen, die als pflanzliches Fett lediglich Kakaobutter enthalten, grundsätzlich nicht geeignet, die angefochtene Regelung zu rechtfertigen.

50. Allerdings ist auch darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof die Grenze dessen, was durch eine entsprechende Etikettierung geleistet werden kann, dort gezogen hat, wo das entsprechende Erzeugnis in einem Punkt geändert wurde, der für seine Zusammensetzung wesentlich ist.[32]

51. Es stellt sich daher die Frage, ob das Hinzufügen anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter zu einer wesentlichen Änderung in der Zusammensetzung des Erzeugnisses führt, weshalb eine entsprechende Etikettierung nicht mehr als ausreichend angesehen werden kann, um den Verbraucher hinreichend zu informieren und vor Irrtümern zu schützen.

52. Hierzu ist zunächst festzustellen, dass der Gerichtshof in einer mittlerweile recht umfangreichen Rechtsprechung zur Ver-

28 — Vgl. Urteil Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 25, Randnr. 26).

29 — Vgl. Urteil Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 25, Randnr. 32).

30 — Urteil Miro (zitiert in Fußnote 22, Randnrn. 20, 24 und 25).

31 — Urteil Kommission/Italien (zitiert in Fußnote 20, Randnr. 23); Urteil Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 25, Randnr. 35); Urteil Ministère public/Deserbais (zitiert in Fußnote 20, Randnrn. 10, 13 und 19). Im Urteil Smanor ging es um die Behandlung, die das fragliche Produkt bei seiner Herstellung erfahren hat (zitiert in Fußnote 22, Randnrn. 19 ff.).

32 — Urteil Ministère public/Deserbais (zitiert in Fußnote 20, Randnr. 13).

wendung von Verkehrsbezeichnungen von Lebensmitteln stets auf einen verständigen Verbraucher abgestellt hat, dem die eigenständige Information zugemutet und auch zugetraut werden kann. [33] So ist nach der Rechtsprechung davon auszugehen, dass Verbraucher, die sich in ihrer Kaufentscheidung nach der Zusammensetzung der Erzeugnisse richten, zunächst das Zutatenverzeichnis lesen. Zwar hat der Gerichtshof die Gefahr erkannt, dass die Verbraucher in Einzelfällen irregeführt werden. [34] Insofern ist das von der spanischen Regierung vorgetragene Bedenken grundsätzlich berechtigt. Jedoch ist diese Gefahr nach der bisherigen Rechtsprechung als gering anzusehen und kann Hemmnisse für den freien Warenverkehr nicht rechtfertigen. [35] Es ist kein Anlass ersichtlich, im vorliegenden Verfahren von dieser gefestigten Rechtsprechung abzuweichen.

53. Im Übrigen wird ein Verbot der Verwendung einer Verkehrsbezeichnung immer nur dann für gerechtfertigt erachtet, wenn sich das Erzeugnis hinsichtlich seiner Zusammensetzung von den Waren, die in der Gemeinschaft im Allgemeinen unter dieser Bezeichnung gehandelt werden, so wesentlich unterscheidet, dass es nicht als der gleichen Kategorie bzw. Gattung zugehörig angesehen werden kann. [36] Die spanische Regierung vertritt die Ansicht, durch das Hinzufügen anderer pflanzlicher Fette werde das Produkt hinsichtlich seiner Qualität, seines Geschmacks, seiner Konsistenz sowie seinen Haltbarkeitsbedingungen so wesentlich verändert, dass die Vermarktung unter der Bezeichnung Schokolade zu einer Irreführung der Verbraucher führt. Die Kommission hingegen ist der Meinung, das Erzeugnis werde im Verhältnis zu Schokolade, die nur Kakaobutter enthält, nicht wesentlich verändert, da insbesondere die in der Richtlinie 73/241 festgelegten Kakaoanteile immer noch enthalten seien.

54. Anhang I der Richtlinie 73/241 definiert unter Punkt 1.16 den Begriff der Schokolade als ein aus Kakaokernen, Kakaomasse, Kakaopulver, fettarmem oder magerem Kakaopulver und Saccharose hergestelltes Erzeugnis, das zwar mit oder ohne Zusatz von Kakaobutter hergestellt wird, das aber mindestens 18 Hundertteile Kakaobutter enthält. Dies spricht dafür, Kakaobutter als wesentlichen Bestandteil der Schokolade im Sinne der Richtlinie 73/241 anzusehen.

55. Darüber hinaus ist hervorzuheben, dass die anderen pflanzlichen Fette, die Schokoladeerzeugnissen zugesetzt werden, von der Richtlinie 2000/36 als „Kakaobutteräquivalente" bezeichnet werden. Zwar ist diese Richtlinie auf den vorliegenden Fall wie bereits festgestellt nicht anwendbar. Jedoch kann die in ihr getroffene Regelung als Beleg dafür herangezogen werden, dass die pflanzlichen Fette, um die es im vorliegenden Fall geht, den Bestandteil Kakaobutter ersetzen können. Wie oben ausgeführt, ist Kakaobutter aber nach der Richtlinie 73/241 ein wesentlicher Bestandteil der Schokolade. Dies

33 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Ruwet (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 53).

34 — Urteil Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 26, Randnr. 34).

35 — Urteil Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 26, Randnr. 34).

36 — Urteil Smanor (zitiert in Fußnote 22, Randnr. 21); Urteil Ministère public/Deserbais (zitiert in Fußnote 20, Randnr. 13).

könnte dafür sprechen, die Produkte, die — über den nötigen Mindestgehalt an Kakaobutter hinausgehend — als Äquivalente an die Stelle von Kakaobutter treten können, auch als wesentlichen Bestandteil anzusehen, mit der Folge, dass ihre Zugabe zu einer wesentlichen Änderung des Produkts führen müsste.

56. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Erzeugnisse, deren Vermarktung unter der Bezeichnung Schokolade in Spanien verboten ist, die in der Richtlinie 73/241 vorgeschriebenen Mindestgehalte an Kakaobutter respektieren. Wenn man Kakaobutter als wesentlichen Bestandteil der Schokolade ansieht, so ist festzustellen, dass auch die Produkte, die nicht den spanischen Vorschriften entsprechen, diesen wesentlichen Bestandteil enthalten. Insofern liegt daher keine wesentliche Veränderung des Produkts Schokolade vor. Es geht allenfalls um die Frage, ob das Hinzufügen weiterer anderer pflanzlicher Fette zu einem Produkt, das die von der Richtlinie 73/241 vorgeschriebenen Mindestgehalte an Kakaobutter einhält, zu einer wesentlichen Veränderung der Zusammensetzung dieses Produkts führt. Das wird man jedoch kaum annehmen können, da die für wesentlich erachteten Mindestbestandteile alle in diesem Produkt enthalten sind. Durch das Hinzufügen anderer pflanzlicher Fette zu den Mindestbestandteilen kann im Verhältnis zum ursprünglichen Produkt daher keine wesentliche Änderung eingetreten sein, weil es ein Mehr und kein Weniger zu diesem Ausgangsprodukt ist.

57. Zu berücksichtigen ist hingegen, dass die fraglichen Erzeugnisse nach dem unbestrittenen Vortrag der Kommission in sechs Mitgliedstaaten rechtmäßig unter der Bezeichnung „Schokolade" hergestellt werden. Die Kommission hat des Weiteren unbestritten vorgetragen, dass die Vermarktung dieser Waren unter der Bezeichnung „Schokolade" lediglich in Spanien und Italien untersagt werde. Alle anderen Mitgliedstaaten gestatteten die Vermarktung dieser Produkte unter der Verkehrsbezeichnung Schokolade. Diese Tatsachen sprechen dafür, dass das Hinzufügen anderer pflanzlicher Fette neben Kakaobutter nicht zu einer so wesentlichen Änderung der Zusammensetzung des Produktes führt, dass es nicht mehr als der Kategorie Schokolade zugehörig angesehen werden kann.

58. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass der Zusatz anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter in der bereits mehrfach angeführten Richtlinie 2000/36 bis zu einem Höchstanteil von maximal 5 % des Gesamtgewichts ausdrücklich zugelassen wird. Zwar findet diese Regelung, wie oben erörtert, keine Anwendung auf den vorliegenden Fall. Die neue Regelung kann aber als Ausdruck dafür herangezogen werden, dass der Markt und damit insbesondere auch die Verbraucher die Verwendung der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" für Waren, die neben Kakaobutter noch andere pflanzliche Fette enthalten, akzeptiert. Dabei sollen die heftigen Auseinandersetzungen über dieses Thema in der Öffentlichkeit, die anlässlich der Beratung der Richtlinie 2000/36 geführt wurden, nicht verschwiegen werden. Aber diese künftige Regelung des Sachverhalts spricht dafür, den Zusatz anderer pflanzlicher Fette nicht als eine so wesentliche Än-

derung des Produkts anzusehen, dass es nicht mehr gerechtfertigt wäre, es als der Kategorie Schokolade zugehörig anzusehen.

59. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Kombinierte Nomenklatur (KN) des Gemeinsamen Zolltarifs. Schokolade wird mit anderen kakaohaltigen Lebensmittelzubereitungen unter dem KN-Code 1806 aufgeführt. Die Erzeugnisse, die Kakaobutter enthalten, werden unter den Tarifstellen 1806 20 10, 1806 20 30 und 1806 20 50 aufgeführt. Alle anderen Tarifstellen, die zum Teil den Begriff Schokolade ausdrücklich verwenden, wie zum Beispiel die Tarifstelle 1806 90, stellen nicht auf einen Gehalt an Kakaobutter oder anderer pflanzlicher Fette ab. Dies spricht dafür, die Verkehrsbezeichnung Schokolade als einen Gattungsbegriff anzusehen, dessen Verwendung nicht vom Hinzufügen oder Fehlen anderer pflanzlicher Fette als Kakaobutter abhängt.

60. Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass das Hinzufügen anderer pflanzlicher Fette zu Produkten, die die in der Richtlinie 73/241 angegebenen Mindestgehalte an Kakaobutter respektieren, nicht zu einer so wesentlichen Änderung des Produkts führt, dass es nicht mehr gerechtfertigt wäre, es als der Kategorie Schokolade zugehörig anzusehen. Im Lichte der zitierten Rechtsprechung ist eine Pflicht zur Umbenennung dieser rechtmäßig in anderen Mitgliedstaaten unter der Verkehrsbezeichnung Schokolade hergestellten Waren nicht gerechtfertigt.

61. Den aus dem berechtigten Anliegen des Verbraucherschutzes hergeleiteten Bedenken der spanischen Regierung ist Rechnung zu tragen, indem sicherzustellen ist, dass der Verbraucher hinreichend deutlich über das Hinzufügen dieser anderen Fette unterrichtet wird.

62. Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass das Verbot der Verwendung der Verkehrsbezeichnung „Schokolade" nicht das mildeste Mittel zur Aufklärung des spanischen Verbrauchers über die Tatsache darstellt, dass das Produkt noch andere pflanzliche Fette beinhaltet als Kakaobutter. Das Erfordernis einer entsprechenden Kennzeichnung des Produkts greift weniger in den freien Warenverkehr ein. Insofern ist die spanische Regelung unverhältnismäßig und daher nicht geeignet, die festgestellte Beschränkung des freien Warenverkehrs zu rechtfertigen. Infolgedessen ist der Klage der Kommission stattzugeben.

## VI — Kosten

63. Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung hat die unterliegende Partei die Kosten zu tragen, soweit ein entsprechender Antrag gestellt wird. Da das Königreich Spanien mit seinem Vorbringen unterlegen ist und die Kommission beantragt hat, ihm die Kosten aufzuerlegen, ist Spanien zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

## VII — Ergebnis

64. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wird vorgeschlagen, den vorliegenden Rechtsstreit folgendermaßen zu entscheiden:

1. Es wird festgestellt, dass das Königreich Spanien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 28 EG verstoßen hat, dass es verboten hat, Schokoladeerzeugnisse — die andere pflanzliche Fette als nur Kakaobutter enthalten und die rechtmäßig in Mitgliedstaaten hergestellt worden sind, in denen die Verwendung derartiger Stoffe zulässig ist, — in Spanien unter der Bezeichnung in den Verkehr zu bringen, unter der sie in ihrem Herkunftsland in den Verkehr gebracht werden.

2. Das Königreich Spanien trägt die Kosten des Verfahrens.