SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS M. POIARES MADURO vom 30. März 2006 [1]

1. Ist eine nationale Regelung, die das Inverkehrbringen tiefgefrorenen Brotes des „Bake-off"-Typs von einer vorherigen Genehmigung nach den Rechtsvorschriften über den Betrieb von Bäckereien abhängig macht, mit Artikel 28 EG vereinbar? So lautet im Wesentlichen die Frage, die das Dioikitiko Protodikeio Ioanninon (Verwaltungsgericht Ioannina, Griechenland) dem Gerichtshof in den vorliegenden verbundenen Rechtssachen stellt.

2. Mit diesem Vorabentscheidungsersuchen wird der Gerichtshof erneut mit der Entwicklung der Rechtsprechung auf dem Gebiet des freien Warenverkehrs befasst, die das Urteil Keck und Mithouard [2] darstellt. Theoretisch beruht diese Entwicklung auf tragfähigen Grundlagen [3]. Es hat sich jedoch herausgestellt, dass sie in der Praxis erhebliche Anwendungsschwierigkeiten hervorruft. Die vorliegenden Rechtssachen veranschaulichen dies.

1 — Originalsprache: Portugiesisch.

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

3 — Vgl. hierzu R. Joliet, „La libre circulation des marchandises: l'arrêt *Keck et Mithouard* et les nouvelles orientations de la jurisprudence", *Journal des tribunaux — Droit européen*, 1994, S. 145.

I — Rechtlicher und tatsächlicher Hintergrund

3. In Griechenland findet die derzeitige Regelung über die Voraussetzungen für die Einrichtung und den Betrieb von Backstuben und Bäckereien im Allgemeinen ihre Grundlage im Präsidialdekret Nr. 25.8 vom 13. September 1934 (FEK A' 309). Dieses regelt das Verfahren für die Erteilung der Genehmigung für die Einrichtung und den Betrieb von Bäckereien und legt die für eine Genehmigung erforderlichen baulichen und ausstattungstechnischen Anforderungen fest. Diese Anforderungen werden durch das Gesetz Nr. 726/1977 (FEK A' 316) zur Änderung und Ergänzung der geltenden Rechtsvorschriften über Bäckereien und Brotverkaufsstellen genauer geregelt. Artikel 16 dieses Gesetzes bestimmt: „Für die Errichtung von Bäckereien oder Brotverkaufsstellen ist fortan eine vorherige Genehmigung des zuständigen Präfekten erforderlich, die erteilt wird, wenn die in dem vorliegenden Gesetz aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind." Unter „Bäckerei" versteht man nach Artikel 65 des Gesetzes Nr. 2065/1992 (FEK A' 113) ein „festes, speziell eingerichtetes und ausgestattetes Bauwerk, in dem Brot, Backwaren im Allgemeinen und andere Lebensmittelzubereitungen auf der Basis von Mehl, mit Ausnahme von Teigwaren, selbständig hergestellt sowie Speisen und andere Zubereitungen für die Allgemeinheit gebacken werden

können". Das auf der Grundlage dieser Bestimmung erlassene Präsidialdekret Nr. 369/1992 (FEK A' 186) legt das Verfahren und die für die Erteilung der Genehmigung zur Einrichtung und zum Betrieb von Bäckereien und Brotverkaufsstellen erforderlichen Unterlagen fest und beschreibt ausführlich die Anforderungen an die Verpackung der Backwaren.

4. In einem Schreiben des griechischen Ministeriums für Entwicklung von 2001 an die zuständigen Dienststellen heißt es, dass der Betrieb von Öfen zum Aufbacken von tiefgefrorenem Brot(teig) in Geschäften, in denen Brot verkauft werde, Teil der Brotherstellung sei. Daraus folge, dass die Betreiber dieser Öfen eine Genehmigung zum Betrieb von Bäckereien besitzen müssten. Auf dieses Schreiben hin beschloss die Nomarchiaki Aftodioikisi Ioanninon (Präfektur Ioannina), in den Supermärkten Trofo Super-Markets AE und Carrefour-Marinopoulos AE (Klägerinnen) Kontrollen durchzuführen. Sie stellte fest, dass Brotverkaufsstellen und Backvorrichtungen für tiefgefrorenes Brot ohne die nach den Vorschriften über die Brotherstellung vorgesehene Betriebsgenehmigung vorhanden waren, und ordnete mit zwei Entscheidungen vom 27. November 2001 die Stilllegung der Brotbacköfen in den beiden Supermärkten an.

5. Gegen diese Entscheidungen erhoben die beiden Klägerinnen Anfechtungsklagen beim vorlegenden Gericht. Sie machten u. a. geltend, dass die nationalen Rechtsvorschriften so, wie sie von den griechischen Behörden umgesetzt würden, Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung seien, die gegen das Verbot des Artikels 28 EG verstießen. Außerdem wiesen sie das vorlegende Gericht darauf hin, dass die Panellinios Syndesmos Artopoiitikon Monadon (Panhellenische Vereinigung der Brotindustrie) eine Beschwerde bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften eingereicht habe mit dem Ziel, feststellen zu lassen, dass die griechischen Rechtsvorschriften, die den Verkauf von Brot des „Bake-off"-Typs Bäckereien vorbehielten, ungerechtfertigte Hindernisse für die Einfuhr und das Inverkehrbringen dieses Erzeugnisses in Griechenland schüfen. Auf diese Beschwerde hin hat die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 226 EG eingeleitet, zu dessen Abschluss sie am 7. Juli 2004 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an die Hellenische Republik richtete, in der sie diese aufforderte, das „Bake-off"-Verfahren nicht weiter den Voraussetzungen der nationalen Rechtsvorschriften über die Bäckereien zu unterwerfen. Dieses Verfahren hat zu einer Klage vor dem Gerichtshof geführt [4].

6. Das Dioikitiko Protodikeio Ioanninon hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist das — in den Gründen des Vorabentscheidungsersuchens beschriebene —

4 — Rechtssache C-82/05 (Kommission/Griechenland, Urteil vom 14. September 2006, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht — Slg. I-93*), die gemeinsam mit den vorliegenden Rechtssachen mündlich verhandelt wurde.

Erfordernis einer vorherigen Genehmigung für das Inverkehrbringen von „Bake-off"-Erzeugnissen eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne von Artikel 28 EG?

2. Dient das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung für die Brotherstellung — falls es als mengenmäßige Beschränkung anzusehen ist — lediglich einem qualitativen Zweck, d. h., dient es lediglich zur qualitativen Unterscheidung im Hinblick auf die Eigenschaften des vorgebackenen Brotes (Geruch, Geschmack, Farbe und Aussehen der Kruste) sowie auf seinen Nährwert (Urteil des Gerichtshofes vom 5. November 2002 in der Rechtssache C-325/00, Kommission/Deutschland, Slg. 2002, I-9977), oder dient es dem Schutz des Verbrauchers und der öffentlichen Gesundheit vor einer etwaigen Verfälschung seiner Qualität (Entscheidung 3852/2002 des Symvoulio tis Epikrateias)?

3. Besteht angesichts dessen, dass die erwähnte Beschränkung unterschiedslos sowohl inländische als auch Gemeinschaftserzeugnisse des „Bake-off"-Typs erfasst, ein Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsrecht, und ist diese Beschränkung geeignet, den freien Handel mit den genannten Erzeugnissen zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu beeinträchtigen?

II — Erörterung

A — *Vorliegen einer Einfuhrbeschränkung*

7. Mit seiner ersten und seiner dritten Vorlagefrage, die gemeinsam zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob es eine mengenmäßige Beschränkung oder Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Artikels 28 EG ist, wenn ein Mitgliedstaat das Inverkehrbringen tiefgefrorenen Brotes des „Bake-off"-Typs von der vorherigen Genehmigung des Betriebs einer Bäckerei abhängig macht.

8. Es ist sicherlich möglich, in der Rechtsprechung des Gerichtshofes ausreichend Material zur Beantwortung dieser Frage zu finden. Dennoch lässt sich nicht bestreiten, dass in der Praxis die Anwendung dieser Rechtsprechung eine Quelle der Unsicherheit ist. Die vorliegenden Rechtssachen bieten eine gute Gelegenheit, die Rechtsprechung zu erläutern.

1. Herkömmlicher Ansatz

9. Mangels gemeinsamer oder harmonisierter Vorschriften über die Herstellung und das Inverkehrbringen von Brot und anderen Backwaren steht fest, dass es „Sache der

Mitgliedstaaten [ist], alle Vorschriften über die Merkmale der Zusammensetzung, die Herstellung und das Inverkehrbringen dieser Nahrungsmittel für ihr Hoheitsgebiet zu erlassen, soweit diese Vorschriften nicht geeignet sind, zu Diskriminierungen importierter Erzeugnisse zu führen oder die Einfuhr von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten zu behindern" [5]. Damit ist die Freiheit der Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet anerkannt. Es steht ihnen daher frei, vorzusehen, dass das Inverkehrbringen von Brot und anderen Backwaren einer vorherigen Genehmigung bedarf, um die Einhaltung der Vorschriften über die Herstellung und den Verbraucherschutz sicherzustellen. Diese Befugnis kann jedoch nicht schrankenlos ausgeübt werden. Die Schranken ergeben sich u. a. aus der Verpflichtung, die im EG-Vertrag verankerten Grundfreiheiten zu beachten, zu denen der freie Warenverkehr gehört. Diese Grundfreiheit stellt nach Artikel 28 EG u. a. sicher, dass „[m]engenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung ... zwischen den Mitgliedstaaten verboten [sind]".

10. Herkömmlich ist eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung jede staatliche Maßnahme, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern [6].

11. Aus dem Urteil Cassis de Dijon folgt außerdem, dass bei fehlender Harmonisierung Maßnahmen, die unterschiedslos für inländische und für aus anderen Mitgliedstaaten eingeführte Erzeugnisse gelten, den freien Warenverkehr beschränken können [7]. Es ergibt sich klar aus der Akte, dass das in den Ausgangsverfahren gerügte Erfordernis einer vorherigen Genehmigung eine unterschiedslos geltende Maßnahme ist.

12. Allerdings ist noch zu fragen, ob eine solche Maßnahme zu der Kategorie von nationalen Maßnahmen, die sich auf die Merkmale der Erzeugnisse beziehen, oder zu der Kategorie der Verkaufsmodalitäten gehört. Denn seit dem Urteil Keck und Mithouard fällt die Anwendung nationaler Bestimmungen, die „bestimmte Verkaufsmodalitäten" beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht unter das Verbot des Artikels 28 EG, sofern sie „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" [8].

13. In jenem Urteil sowie in der darauf folgenden Rechtsprechung hat der Gerichtshof keine genaue Definition des Begriffes der Verkaufsmodalitäten gegeben. Er hat jedoch im Laufe der Zeit einen nicht abschließenden Katalog von zu dieser Kategorie gehörenden

5 — Urteil vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-17/93 (Van der Veldt, Slg. 1994, I-3537, Randnr. 10).

6 — Randnr. 11 des Urteils Keck und Mithouard, angeführt in Fußnote 2, die auf das Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74 (Dassonville, Slg. 1974, 837, Randnr. 5) zurückgeht.

7 — Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 (Rewe-Zentral, Slg. 1979, 649).

8 — Randnr. 16 des Urteils Keck und Mithouard, angeführt in Fußnote 2.

Maßnahmen aufgestellt [9]. Auch behält er diese Qualifizierung Regelungen vor, die u. a. die Voraussetzungen und Methoden des Inverkehrbringens [10] sowie die zeitlichen und räumlichen Voraussetzungen für den Verkauf der Waren [11] betreffen. Sie ist hingegen Regelungen versagt worden, die zwar Verkaufsmodalitäten zu betreffen schienen, in Wahrheit aber die Merkmale der Erzeugnisse betrafen [12]. Ebenso steht Artikel 28 EG Regelungen entgegen, in denen für das Inverkehrbringen von Erzeugnissen und die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit eine vorherige Genehmigung verlangt wird, deren Erhalt von der Einhaltung bestimmter, die Merkmale der Erzeugnisse betreffender Vorschriften abhängig gemacht wird [13].

14. Die beklagte Behörde und die griechische Regierung sind der Auffassung, dass die Regelung, die den Verkauf von Brot und Backwaren von einer vorherigen Genehmigung für den Betrieb von Bäckereien abhängig macht, eine „Verkaufsmodalität" darstellt.

15. Meiner Meinung nach ist diese Qualifizierung nicht richtig. Sicherlich bezieht sich die fragliche nationale Regelung auf Bäckereien und andere Brotverkaufsstellen. Eine Prüfung ergibt jedoch, dass sie die Anforderungen an die Zubereitung und Herstellung festlegt, denen diese Erzeugnisse genügen müssen. Die Erteilung der Betriebsgenehmigung ist davon abhängig, dass bestimmte Herstellungsverfahren eingehalten werden und die passenden Geräte vorhanden sind. So beruft sich Griechenland in den Ausgangsfällen gerade auf die Nichtbeachtung bestimmter Anforderungen an die Herstellung zum Verkauf angebotener Erzeugnisse wie das Vorhandensein eines Knetraums, Mehllagers oder Apparats zum Sieben des Mehls in den betreffenden Räumlichkeiten. Unbestreitbar betreffen diese Anforderungen aber den Herstellungsprozess und daher die Merkmale der zum Verkauf bestimmten „Bake-off"-Erzeugnisse selbst [14]. Die Anwendung der in Rede stehenden Vorschriften hat zur Folge, dass der Verkauf von Brot des „Bake-off"-Typs in anderen Räumlichkeiten als Bäckereien verhindert wird, weil diese Brote das *Merkmal* aufweisen, im Verkaufsraum gebacken zu werden. Daraus folgt, dass die streitige Regelung in ihrer Anwendung in den beiden vorliegenden Fällen nicht als „Verkaufsmodalität" im Sinne der Rechtsprechung des

9 — Vgl. zur Veranschaulichung die Aufstellung in Nr. 18 der Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer zum Urteil vom 18. September 2003 in der Rechtssache C-416/00 (Morellato, Slg. 2003, I-9343) oder in Nrn. 61 ff. der Schlussanträge der Generalanwältin Stix-Hackl zum Urteil vom 11. Dezember 2003 in der Rechtssache C-322/01 (Deutscher Apothekerverband, Slg. 2003, I-14887).

10 — Vgl. Urteile vom 9. Februar 1995 in der Rechtssache C-412/93 (Leclerc-Siplec, Slg. 1995, I-179, Randnr. 22) und vom 28. Oktober 1999 in der Rechtssache C-6/98 (ARD, Slg. 1999, I-7599, Randnr. 46).

11 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 2. Juni 1994 in den verbundenen Rechtssachen C-401/92 und C-402/92 (Tankstation 't Heukske und Boermans, Slg. 1994, I-2199, Randnr. 14) und vom 29. Juni 1995 in der Rechtssache C-391/92 (Kommission/Griechenland, Slg. 1995, I-1621, Randnr. 15).

12 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 6. Juli 1995 in der Rechtssache C-470/93 (Mars, Slg. 1995, I-1923, Randnr. 13) und vom 26. Juni 1997 in der Rechtssache C-368/95 (Familiapress, Slg. 1997, I-3689, Randnr. 11).

13 — Vgl. Urteile vom 14. Juli 1998 in der Rechtssache C-389/96 (Aher-Waggon, Slg. 1998, I-4473, Randnr. 18) und vom 22. Januar 2002 in der Rechtssache C-390/99 (Canal Satélite Digital, Slg. 2002, I-607, Randnr. 29).

14 — In seinem Urteil Morellato, angeführt in Fußnote 9 (Randnr. 32), erkennt der Gerichtshof in diesem Sinne an, dass diese Art von Erzeugnissen eingeführt werden konnte, als ihr „Herstellungsprozess noch nicht abgeschlossen war".

Gerichtshofes angesehen werden kann.

16. Diesem Ergebnis stehen die von der Präfektur und der griechischen Regierung angestellten Vergleiche nicht entgegen. Das von ihnen angeführte Urteil Gauchard [15] betraf eine Genehmigung für die Eröffnung oder Erweiterung von Geschäftsräumen über ein bestimmtes Maß hinaus. Seinerzeit ging es nur um die Gestaltung der Geschäftsräume. Eine solche nationale Regelung war ganz eindeutig nicht geeignet, eine Anpassung der zum Verkauf angebotenen Erzeugnisse hervorzurufen oder direkt den Zugang zum Markt der eingeführten Produkte zu regeln. Der Gerichtshof hat in jenem Urteil außerdem entschieden, dass eine solche Regelung prinzipiell nur anhand des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit zu prüfen ist [16]. In den vorliegenden Rechtssachen hingegen betrifft die in Rede stehende Genehmigung unmittelbar die Anforderungen an die Herstellung der für den Verkauf bestimmten Erzeugnisse. Es geht also unmittelbar um den Zugang zum nationalen Markt für Erzeugnisse dieser Art mit ausländischer Herkunft. Der angestellte Vergleich ist daher nicht zulässig.

17. Dieselben Verfahrensbeteiligten berufen sich weiter auf das Urteil des Gerichtshofes vom 29. Juni 1995, Kommission/Griechenland. Seinerzeit ging es um eine Regelung, die den Verkauf verarbeiteter Milch für Säuglinge Apotheken vorbehält. Nach Ansicht des Gerichtshofes *beschränkt* diese Regelung *„lediglich die Orte, an denen die betroffenen Erzeugnisse vertrieben werden dürfen, indem sie die Vermarktung dieser Erzeugnisse regelt“* [17]. Da sie keine speziellen Anforderungen an die Erzeugnisse selbst aufstellt, sieht sie der Gerichtshof als eine „nationale Maßnahme der allgemeinen Aufsicht über das Handelsgewerbe“ [18] an. In den vorliegenden Rechtssachen betrifft die in Rede stehende griechische Regelung unmittelbar die Anforderungen an die Zubereitung und das Herstellungsverfahren der zum Verkauf bestimmten „Bake-off“-Erzeugnisse. Sie kann daher nicht auf eine Regelung über Verkaufsorte reduziert werden.

18. Was das Urteil CIA Security International [19] angeht, das ebenfalls angeführt wird, so stellt es nur fest, dass die Regelung, dass niemand ein Sicherungsunternehmen betreiben kann, ohne vom Innenminister dazu ermächtigt worden zu sein, „die eine Voraussetzung dafür aufstellt, dass ein Unternehmen errichtet und als Sicherungsunternehmen tätig werden darf“, nicht direkt den freien *Waren*verkehr betrifft [20]. Es kann nicht als Maßstab für die vorliegenden Rechtssachen dienen.

19. Schließlich schlagen die Verfahrensbeteiligten vor, eine Parallele zwischen den vorliegenden Rechtssachen und dem Urteil Morellato zu ziehen, weil es die gleiche Art von Erzeugnis betreffe. Sicherlich hat der Gerichtshof dort entschieden, dass das Erfordernis der vorherigen Verpackung, von

15 — Urteil vom 8. Dezember 1987 in der Rechtssache 20/87 (Slg. 1987, 4879).

16 — Unter den Umständen des Falles war jedoch dieser Grundsatz nicht anwendbar, weil keine über den rein innerstaatlichen Rahmen hinausweisende Gesichtspunkte vorlagen.

17 — Randnr. 20 (Hervorhebung nur hier).

18 — Randnr. 17.

19 — Urteil vom 30. April 1996 in der Rechtssache C-194/94 (Slg. 1996, I-2201).

20 — Randnr. 58.

dem ein Mitgliedstaat den Verkauf von Brot abhängig macht, das in diesem Mitgliedstaat durch zusätzliches Backen von vorgebackenem Brot hergestellt wird, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 28 EG fällt. Allerdings beruhte diese Entscheidung insgesamt auf besonderen und dieser Rechtssache eigenen Erwägungen [21]. Für sie war maßgeblich, dass die Erfüllung des von der beanstandeten italienischen Regelung aufgestellten Verpackungserfordernisses keine Veränderung und Anpassung des Erzeugnisses vor seinem Inverkehrbringen im Einfuhrstaat zur Folge hatte [22]. Dieses Erfordernis betraf nur das Inverkehrbringen von Brot, das durch das abschließende Backen von vorgebackenem Brot hergestellt wurde [23]. Die griechische Regelung hingegen betrifft unmittelbar den Herstellungsprozess und das abschließende Backen des Brotes. Sie wirkt sich auf die Beschaffenheit des zum Verkauf angebotenen Erzeugnisses aus. Damit ist kaum zu sehen, wie diese Regelung aus dem Anwendungsbereich des Artikels 28 EG fallen könnte. Die Entscheidung in der Rechtssache Morellato ist daher nicht auf die vorliegenden Rechtssachen übertragbar. Wenn sie in einem solchen Kontext nützlich sein kann, dann nur, weil sie verdeutlicht, wie schwierig es in bestimmten Fällen ist, die im Urteil Keck und Mithouard vorgenommene Unterscheidung umzusetzen [24].

20. Somit ist keiner der gezogenen Vergleiche zulässig. Die streitige Regelung gehört unter den Umständen der Ausgangsverfahren zur Kategorie der nationalen Maßnahmen, die die Merkmale der Erzeugnisse betreffen. Doch auch wenn man annähme, dass sie als „Verkaufsmodalität" zu qualifizieren wäre, erfüllte sie doch nicht die von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen für eine Nichtanwendbarkeit des Artikels 28 EG. Denn es ist offensichtlich, dass sie das Inverkehrbringen nationaler Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich nicht in der gleichen Weise berührt.

21. Brot des „Bake-off"-Typs weist das Merkmal auf, bestimmte Etappen der Brotherstellung wie das Kneten und den ersten Backvorgang bereits durchlaufen zu haben. Gelten für solches Brot dieselben Herstellungserfordernisse wie für frisches Brot, so hat dies ersichtlich unnötige Kosten zur Folge, da es das Inverkehrbringen verteuert und damit erschwert. Zudem betreffen diese Kosten insbesondere Tiefkühlerzeugnisse, die naturgemäß dazu bestimmt sind, konserviert und — u. a. aus anderen Mitgliedstaaten — transportiert zu werden [25]. Deshalb erscheint es mir klar, dass die in Rede stehende Regelung in Wirklichkeit eingeführte Erzeugnisse diskriminiert und daher ein Hindernis für den innergemeinschaftlichen Handel darstellt.

21 — Vgl. Fußnote 11 der Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed zum Urteil vom 24. November 2005 in der Rechtssache C-366/04 (Schwarz, Slg. 2005, I-10139), in der eine ähnliche Auslegung vertreten wird.

22 — Randnrn. 34 und 35.

23 — Ebenda, Randnr. 36.

24 — Vgl. Nrn. 24 ff. der vorliegenden Schlussanträge.

25 — Vgl. ähnlich Nr. 20 der Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer in der Rechtssache Morellato, angeführt in Fußnote 9.

22. Um ein solches Ergebnis abzumildern, trägt die griechische Regierung letztlich vor, dass die Genehmigung in Wirklichkeit nicht unter denselben Voraussetzungen für jede Art von Verkaufsstelle erteilt wird. Dieses Verteidigungsvorbringen kann nicht akzeptiert werden. Auch wenn es eine derartige Praxis gäbe, worauf nichts hinweist, stützte sie sich auf keine klare Grundlage. Der Grundsatz der Rechtssicherheit, den die Gemeinschaftsrechtsordnung schützt, verlangt aber, dass die Rechtslage, die sich aus der nationalen Regelung ergibt, so klar und bestimmt ist, dass sie es den Marktbeteiligten ermöglicht, den Umfang ihrer Rechte und Pflichten zu kennen [26]. Da dieses Erfordernis nicht erfüllt ist, kann die behauptete Praxis nicht als Rechtfertigungsgrund für die streitige Regelung herangezogen werden.

23. Damit ist gemeinsam auf die erste und die dritte Frage zu antworten, dass eine nationale Regelung wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende, die das Inverkehrbringen von „Bake-off"-Erzeugnissen von einer vorherigen Genehmigung abhängig macht, die nach Überprüfung der an den Betrieb von Bäckereien gestellten Erfordernisse erteilt wird, eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne des Artikels 28 EG ist.

26 — Urteil vom 2. Juni 2005 in der Rechtssache C-136/03 (Dörr und Ünal, Slg. 2005, I-4759, Randnr. 52).

2. Die mit der Anwendung des Urteils Keck und Mithouard verbundenen Schwierigkeiten

24. Die bisherige Erörterung ist dem Ansatz gefolgt, den der Gerichtshof im Urteil Keck und Mithouard entwickelt hat. Dieser Ansatz lässt jedoch fast unausweichlich Zweifel daran aufkommen, wie die beanstandete nationale Maßnahme zu qualifizieren ist. Auch hat er zur Entwicklung der komplexen und wechselhaften Rechtsprechung auf diesem Gebiet geführt. Ich bin der Auffassung, dass es an der Zeit ist, diesen Ansatz im Licht der späteren Rechtsprechung zu untersuchen. Das könnte es darüber hinaus ermöglichen, einen harmonisierten Ansatz für die Beschränkungen der Verkehrsfreiheiten zu finden.

25. Ich möchte jedoch klarstellen, dass es keineswegs darum geht, die mit dem Urteil Keck und Mithouard erfolgte Entwicklung der Rechtsprechung in Frage zu stellen. Mir geht es nur darum, die verschiedenen Kriterien für eine Beschränkung der Verkehrsfreiheit zu klären und eine einheitliche allgemeine Ausrichtung herauszuarbeiten, um einen einfacheren und sichereren Ansatz für diese Fragen zu ermöglichen.

26. Es sei zunächst daran erinnert, dass der Gerichtshof in der Folge des Urteils Keck und Mithouard der dort vorgenommenen einfachen Unterscheidung einige Nuancen hat hinzufügen müssen.

27. So kommt es vor, dass bestimmte Vorschriften, die zur Kategorie der Verkaufsmodalitäten zu gehören scheinen, wie Vorschriften behandelt werden, die die Erzeugnisse betreffen. Dies ist u. a. bei Vorschriften über Werbung der Fall, wenn sich herausstellt, dass sie sich auf die Anforderungen auswirken, die die Waren erfüllen müssen. So hat der Gerichtshof im Urteil Mars entschieden, dass „[e]in Verbot wie das im Ausgangsverfahren streitige, das sich gegen das Inverkehrbringen von Erzeugnissen in einem Mitgliedstaat richtet, die die gleichen Werbeaufdrucke tragen wie diejenigen, die in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig verwendet werden, ..., auch wenn es unterschiedslos für alle Erzeugnisse gilt, geeignet [ist], den innergemeinschaftlichen Handel zu behindern“ [27]. Der Grund dafür ist, dass eine solche Maßnahme „den Importeur dazu zwingen [kann], die Ausstattung seiner Erzeugnisse je nach dem Ort des Inverkehrbringens unterschiedlich zu gestalten und demgemäß die zusätzlichen Verpackungs- und Werbungskosten zu tragen“ [28].

28. Es ist umgekehrt vorgekommen, dass Vorschriften über die Verpackung, die auf den ersten Blick nach dem Urteil Keck und Mithouard unter die Vorschriften über Erzeugnisse fallen, im Einzelfall als „Verkaufsmodalitäten“ qualifiziert wurden. Dies zeigt das Urteil Morellato, in dem der Gerichtshof entschieden hat, dass „[u]nter diesen Umständen ... das Erfordernis der vorherigen Verpackung, das nur die Vermarktung von Brot betrifft, das durch zusätzliches Backen von vorgebackenem Brot hergestellt wird, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 30 EG-Vertrag [fällt], sofern es nicht in Wirklichkeit eine Diskriminierung der eingeführten Erzeugnisse darstellt“ [29]. Er hat sich, so scheint es, darauf gestützt, dass das Erfordernis einer Verpackung und daher einer Anpassung des Erzeugnisses nur für das letzte Stadium des Inverkehrbringens des Erzeugnisses vorgeschrieben war, so dass der Zugang des eingeführten Erzeugnisses zum nationalen Markt selbst nicht betroffen war [30].

29. Es kann schließlich vorkommen, dass sich der Gerichtshof von den Vorgaben der Rechtsprechung Keck und Mithouard entfernt und allein die beschränkenden Wirkungen der in Frage gestellten Regelungen prüft. In diesem Sinne wurde hinsichtlich einer französischen Regelung entschieden, die Wirtschaftsteilnehmern, die Samen aus einem anderen Mitgliedstaat einführten, vorschrieb, den Samen an eine Station mit ausschließlicher Konzession zu liefern [31]. Ein weiteres Beispiel liefert das Urteil über das schwedische Genehmigungserfordernis für die Einfuhr und das Inverkehrbringen alkoholischer Getränke [32].

30. Solche Entscheidungen zeigen den Pragmatismus des Gerichtshofes auf diesem Gebiet. Die Rechtsprechung hat sich an die Umstände des Einzelfalls und die jeweiligen wirtschaftlichen Gegebenheiten angepasst.

27 — Randnr. 13 des Urteils Mars, angeführt in Fußnote 12.

28 — Ebenda, Randnr. 13.

29 — Randnr. 36.

30 — In diesem Sinne auch Nr. 77 der Schlussanträge der Generalanwältin Stix-Hackl in der Rechtssache Deutscher Apothekerverband, angeführt in Fußnote 9.

31 — Urteil vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-323/93 (Centre d'insémination de la Crespelle, Slg. 1994, I-5077, Randnr. 29).

32 — Urteil vom 23. Oktober 1997 in der Rechtssache C-189/95 (Franzén, Slg. 1997, I-5909, Randnr. 71).

Diese Entscheidungen verdeutlichen allerdings auch die drei wesentlichen Nachteile, die der im Urteil Keck und Mithouard entwickelte Ansatz mit sich bringt.

31. Erstens hat sich die in diesem Urteil getroffene Unterscheidung, die vorgenommen wurde, um das aus dem Grundsatz des freien Warenverkehrs folgende Verbot in seinem Wesen zu klären, in Wirklichkeit als Quelle der Unsicherheit für die Wirtschaftsteilnehmer, die Organe der Europäischen Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten erwiesen. In bestimmten Fällen lässt sich kaum auseinanderhalten, was zu den Verkaufsmodalitäten und was zu den Regelungen über die Merkmale der Erzeugnisse gehört, da das Vorliegen einer Handelsbeschränkung erheblich von der Art der Anwendung einer Regelung und ihren konkreten Folgen abhängt [33]. In anderen Fällen kann eine Maßnahme weder in die eine noch in die andere dieser Kategorien eingeordnet werden, denn die Mannigfaltigkeit der Regelungen, die in Frage gestellt werden können, eignet sich schlecht für einen so engen Rahmen [34].

32. Zweitens: Obwohl diese Rechtsprechung zum Ziel hatte, die Anwendung des Grundsatzes des freien Warenverkehrs zu vereinfachen, hat sich ihre Umsetzung als sehr komplex herausgestellt. Diese Komplexität zeigt sich u. a. darin, dass der Gerichtshof die Aufgabe, Wesen und Bedeutung der in Rede stehenden Regelung zu bestimmen, häufig dem nationalen Gericht zuweist [35]. Diese Aufgabe kann ein Gericht, das für die Entscheidung einer Rechtssache um die Hilfe des Gerichtshofes gebeten hat, vor erhebliche Probleme stellen.

33. Drittens hat sich herausgestellt, dass sich die Rechtsprechung Keck und Mithouard nicht einfach auf die anderen Verkehrsfreiheiten übertragen lässt. Tatsächlich hat der Gerichtshof die Bezeichnung „Verkaufsmodalität" in seiner Rechtsprechung zu den anderen Freiheiten nie verwendet. Er begnügt sich dort damit, als Beschränkungen der Verkehrsfreiheit im Allgemeinen „alle Maßnahmen anzusehen, die die Ausübung dieser Freiheit verbieten, behindern oder weniger attraktiv machen" [36]. Dieser unterschiedliche Ansatz wirft ein Problem der Kohärenz der Rechtsprechung auf. Dieses Problem erscheint besonders wichtig, weil zahlreiche nationale Maßnahmen, die dem Gerichtshof zur Überprüfung unter dem Blickwinkel des freien Warenverkehrs vorgelegt werden, ebenso gut als Beschränkungen der anderen Verkehrsfreiheiten qualifiziert werden können [37].

33 — Vgl. in diesem Sinne Nr. 38 der Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache Leclerc-Siplec, angeführt in Fußnote 10. Vgl. auch S. Waetherill, „After *Keck*: Some Thoughts on How to Clarify the Clarification", *Common Market Law Review*, 1996, S. 885.

34 — Vgl. in diesem Sinne F. Picod, „La nouvelle approche de la Cour de justice en matière d'entraves aux échanges", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1998, S. 169.

35 — Aufschlussreich in dieser Hinsicht sind z. B. die Urteile vom 9. Juli 1997 in den Rechtssachen C-34/95 bis C-36/95 (De Agostini und TV-Shop, Slg. 1997, I-3843), vom 18. September 2003 in der Rechtssache Morellato, angeführt in Fußnote 9, und vom 26. Mai 2005 in der Rechtssache C-20/03 (Burmanjer u. a., Slg. 2005, I-4133).

36 — Vgl. zuletzt Urteil vom 5. Oktober 2004 in der Rechtssache C-442/02 (CaixaBank France, Slg. 2004, I-8961, Randnr. 11), eine Formulierung, die auf das Urteil vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94 (Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37) zurückgeht.

37 — Vgl. hierzu Urteil vom 20. Juni 1996 in den Rechtssachen C-418/93 bis C-421/93, C-460/93 bis C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 und C-332/94 (Semeraro Casa Uno u. a., Slg. 1996, I-2975) sowie Urteile vom 20. April 1998 in der Rechtssache C-120/95 (Decker, Slg. 1998, I-1831) und C-158/96 (Kholl, Slg. 1998, I-1931) zu den gemeinsamen Schlussanträgen des Generalanwalts Tesauro.

34. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass das Urteil Keck und Mithouard, das die Zahl der Klagen verringern und die Auswüchse, zu denen die Anwendung des Grundsatzes des freien Warenverkehrs geführt hatte, eindämmen sollte, letztlich die Anfragen über die genauen Konturen dieses Grundsatzes vervielfacht hat.

35. Sollte diese Rechtsprechung daher aufgegeben werden? Ich denke nicht. Jedoch ist sie im Licht u. a. der Rechtsprechung zu präzisieren, die zu den anderen Bereichen der Verkehrsfreiheiten entwickelt wurde.

36. Im Grunde hat Generalanwalt Tesauro zu Beginn seiner Schlussanträge in der Rechtssache Hünermund u. a.[38] die entscheidende Frage gestellt:

„Ist Artikel 30 EWG-Vertrag eine Vorschrift zur Liberalisierung des innergemeinschaftlichen Handels, oder soll sie allgemein die freie Ausübung der Handelstätigkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten fördern?"

37. Hierzu hat der Gerichtshof in seinem Urteil Keck und Mithouard ausgeführt, dass Artikel 28 EG keine sachgemäße Grundlage für Klagen der Wirtschaftsteilnehmer ist, die „jedwede Regelung ... beanstanden [wollen], die sich als Beschränkung ihrer geschäftlichen Freiheit auswirkt, auch wenn sie nicht auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten gerichtet ist"[39]. Die Gemeinschaftsangehörigen können aus dieser Bestimmung kein absolutes Recht auf wirtschaftliche oder Handelsfreiheit ableiten. Denn die Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Warenverkehr sollen die Durchlässigkeit der nationalen Märkte gewährleisten, indem sie den Herstellern und Verbrauchern die Möglichkeit eröffnen, die Vorteile eines gemeinschaftlichen Binnenmarktes in vollem Umfang zu genießen, nicht aber eine allgemeine Deregulierung der nationalen Volkswirtschaften fördern.

38. Es ist sicherlich wahr, dass die von den Gemeinschaftsbestimmungen über die Verkehrsfreiheit vorgeschriebene Öffnung nationaler Märkte in bestimmten Fällen auch die Wirkung einer Liberalisierung der nationalen Volkswirtschaften haben kann. Das liegt daran, dass es oft schwierig ist, zwischen einer Maßnahme, die die nationalen Wirtschaftsteilnehmer vor ausländischer Konkurrenz schützen soll, und einer Maßnahme, die bestimmte auf dem nationalen Markt etablierte Wirtschaftsteilnehmer vor jeglicher potenzieller Konkurrenz auf diesem Markt schützt, zu unterscheiden. So schützt eine staatliche Maßnahme, die bestimmte nationale Wirtschaftsteilnehmer vor inländischer Konkurrenz schützt, sie oft auch vor ausländischer Konkurrenz. Das erklärt, warum bestimmte Maßnahmen, die die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung auf einem nationalen Markt beschränken, auch als Beschränkungen des Zugangs ausländischer

38 — Urteil vom 15. Dezember 1993 in der Rechtssache C-292/92 (Slg. 1993, I-6787).

39 — Randnr. 14. Vgl. im gleichen Sinne Nrn. 31 und 32 der Schlussanträge des Generalanwalts Fennelly zum Urteil vom 27. Januar 2000 in der Rechtssache C-190/98 (Graf, Slg. 2000, I-493).

Wirtschaftsteilnehmer zu diesem Markt angesehen werden können. Das ist der Fall bei Maßnahmen, die Erzeugnisse, Dienstleistungen, Unternehmen oder Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten nicht diskriminieren, aber den „Status quo" auf dem nationalen Markt schützen und damit den Zugang neuer Wirtschaftsteilnehmer zum Markt erschweren. Da die Ziele des Binnenmarktes nicht nur erfordern, gegen Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit vorzugehen, sondern auch, die nationalen Märkte für neue Erzeugnisse, Dienstleistungen und Wirtschaftsteilnehmer zu öffnen, kann ihre Verfolgung eine offensichtlich gewisse Liberalisierungswirkung auf die nationalen Volkswirtschaften haben.

39. Letztlich ist es bei der Schaffung eines Binnenmarktes das Hauptziel des Grundsatzes des freien Warenverkehrs, zu gewährleisten, dass die Hersteller in die Lage versetzt werden, effektiv von ihrem Recht auf grenzüberschreitende Ausübung ihrer Tätigkeit Gebrauch zu machen, während die Verbraucher in die Lage versetzt werden, tatsächlich Zugriff auf Produkte aus anderen Mitgliedstaaten unter denselben Voraussetzungen wie auf nationale Produkte zu haben. Dies war die Absicht der Verfasser des EG-Vertrags; dies war die Doktrin des Gerichtshofes, der sie umgesetzt hat.

40. Mir scheint jedoch, dass es weder befriedigend wäre noch der Entwicklung der Rechtsprechung gerecht würde, die Verkehrsfreiheit auf eine einfache Vorschrift zur Förderung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten zu reduzieren. Man muss die Verkehrsfreiheiten in den größeren Rahmen der Ziele des Binnenmarktes und der Unionsbürgerschaft setzen. Derzeit sind die Verkehrsfreiheiten als einer der wesentlichen Bestandteile des „grundlegende[n] Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten" [40] zu verstehen. Sie stellen die grenzüberschreitende Dimension des wirtschaftlichen und sozialen Status dar, der den Gemeinschaftsbürgern verliehen wird. Der Schutz dieses Status erfordert aber mehr als nur die Garantie, dass man nicht mehr aufgrund der Staatsangehörigkeit diskriminiert wird. Er verlangt, dass die Mitgliedstaaten die Wirkung ihrer Maßnahmen auf die Situation aller Bürger der Europäischen Union berücksichtigen, die ihre Rechte aus der Verkehrsfreiheit geltend machen wollen. Dazu muss man sich, wie der Gerichtshof in seinem Urteil Deutscher Apothekerverband ausgeführt hat, in einen größeren Zusammenhang als den rein nationalen Rahmen versetzen [41].

41. Damit ist klar, dass es nicht Aufgabe des Gerichtshofes ist, systematisch die Ausrichtung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten in Frage zu stellen. Seine Aufgabe ist vielmehr, sicherzustellen, dass die Mitgliedstaaten keine Maßnahmen ergreifen, die in Wirklichkeit darauf hinauslaufen, dass *die grenzüberschreitenden Sachverhalte ungünstiger als die rein nationalen Sachverhalte behandelt werden* [42].

40 — Urteil vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-184/99 (Grzelczyk, Slg. 2001, I-6193, Randnr. 31).

41 — Randnrn. 73 und 74.

42 — Vgl. in diesem Sinne Nrn. 37 bis 40 meiner Schlussanträge zum Urteil vom 13. Dezember 2005 in der Rechtssache C-446/03 (Marks & Spencer, Slg. 2005, I-10837, I-10839) sowie Nrn. 55 und 56 meiner Schlussanträge vom 1. Februar 2006 in den Rechtssachen C-94/04 und C-202/04 (Cipolla sowie Macrino und Capodarte, Urteil vom 5. December 2006, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

42. Eine solche Kontrolle kann nur erfolgreich sein, wenn sie sich auf konkrete Kriterien stützt. Der einschlägigen Rechtsprechung können drei Hauptkriterien entnommen werden.

43. Erstens stellt der Gerichtshof hierzu fest, dass jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verboten ist, unabhängig davon, ob sie unmittelbar oder mittelbar erfolgt. Es ist z. B. offensichtlich, dass eine Werbekampagne zur Förderung des Verkaufs nationaler Erzeugnisse zum Nachteil des innergemeinschaftlichen Handels einen Verstoß gegen die Vorschriften des Vertrages darstellt [43].

44. Zweitens steht fest, dass die Belastung von Waren, die sich in der Gemeinschaft im Verkehr befinden, oder von Wirtschaftsteilnehmern, die eine grenzüberschreitende Tätigkeit ausüben, mit zusätzlichen Kosten ein Handelshindernis schafft, das hinreichend gerechtfertigt werden muss. Hierzu sei jedoch klargestellt, dass nicht jede Belastung mit zusätzlichen Kosten verwerflich ist. Bestimmte Kosten können sich aus dem bloßen Unterschied zwischen den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Ware hergestellt wird, und denen des Mitgliedstaats, in dem sie in den Verkehr gebracht wird, ergeben. Solche Kosten, die ihren Ursprung in gesetzlichen Diskrepanzen zwischen den Mitgliedstaaten haben, können nicht als Beschränkungen der Verkehrsfreiheit qualifiziert werden. Als Handelsbeschränkung können zusätzliche Kosten nur qualifiziert werden, wenn sie daraus resultieren, dass die nationalen Vorschriften die besondere Situation der eingeführten Erzeugnisse und insbesondere nicht berücksichtigen, dass diese Erzeugnisse bereits den Vorschriften ihres Herkunftsstaats genügen mussten. Die Vorschriften über die Merkmale der Erzeugnisse fallen ohne weiteres in diese Kategorie. Wenn der Gerichtshof die Vorschriften über die Verkaufsmodalitäten vom Anwendungsbereich des Artikels 28 EG ausgeschlossen hat, so meiner Ansicht nach deshalb, weil diese Vorschriften solche Kosten im Allgemeinen nicht zur Folge haben. So verhielt es sich bei den Vorschriften über den Weiterverkauf unter Einstandspreis, die im Urteil Keck und Mithouard untersucht wurden, oder bei den Vorschriften über das Verbot der Öffnung von Geschäften am Sonntag. Dennoch ist nicht ausgeschlossen, dass Vorschriften über Verkaufsmodalitäten erlassen werden, ohne die besondere Situation eingeführter Erzeugnisse zu berücksichtigen. In diesem Fall ist es legitim, sie unter Artikel 28 EG fallen zu lassen. So wurde eine Regelung, die die Einfuhr alkoholischer Getränke Marktteilnehmern vorbehielt, die im Besitz einer besonderen Genehmigung waren, als Verstoß gegen Artikel 28 EG bewertet, weil durch sie zusätzliche Kosten für eingeführte Getränke aus anderen Mitgliedstaaten anfielen [44].

45. Drittens wird jede Maßnahme, die geeignet ist, den Marktzugang und das Inverkehrbringen von Produkten aus anderen Mitgliedstaaten stärker zu behindern, als Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Artikels 28 EG angesehen. Eine Maßnahme behindert den Zugang zum nationalen

43 — Urteil vom 24. November 1982 in der Rechtssache C-249/81 (Kommission/Irland, Slg. 1982, 4005).

44 — Urteil Franzén, angeführt in Fußnote 32 (Randnr. 71). Vgl. auch zuletzt Urteil Schwarz, angeführt in Fußnote 21 (Randnr. 29).

Markt, wenn sie die Stellung bestimmter Wirtschaftsteilnehmer auf dem nationalen Markt schützt [45] oder wenn sie den innergemeinschaftlichen Handel gegenüber dem Handel auf dem nationalen Markt erschwert [46]. Beispielsweise hat der Gerichtshof in der Rechtssache Deutscher Apothekerverband ein Verbot des Versandhandels mit Medikamenten als Maßnahme gleicher Wirkung qualifiziert, weil es geeignet sein könnte, den Marktzugang für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten stärker zu behindern als für inländische Erzeugnisse [47].

46. Mir scheint sich in dieser Rechtsprechung eine kohärente Linie abzuzeichnen. So wie diese drei Kriterien vom Gerichtshof angewendet worden sind, laufen sie im Grunde darauf hinaus, dass nach *Diskriminierungen bei der Ausübung der Verkehrsfreiheit* gesucht wird.

47. Es ist wahr, dass sich Regelungen über Verkaufsmodalitäten a priori bei den Maßnahmen einordnen lassen, die nicht spezifisch den Zugang und den Umlauf von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten benachteiligen. Wie die vom Gerichtshof nach dem Urteil Keck und Mithouard entwickelte Rechtsprechung zeigt, kann man sich dabei jedoch nicht mit Vermutungen zufrieden geben, die sich auf das Wesen dieser Regelungen stützen. Um zu wissen, ob Artikel 28 EG auf solche Maßnahmen anzuwenden ist, sind diese anhand der genannten Kriterien zu überprüfen. Sofern sie im Licht des Ziels, Diskriminierungen zu bekämpfen, die grenzüberschreitende Sachverhalte betreffen, angewendet werden, erscheinen mir diese Kriterien zugleich erforderlich und ausreichend, um in jedem Einzelfall und für jede Art von Regelung über das Vorliegen eines Handelshindernisses zu entscheiden.

48. Der Gerichtshof hat sich im Urteil Keck und Mithouard dafür entschieden, auf die berechtigte Frage über die Bedeutung der Vorschriften über den freien Warenverkehr eine anscheinend formelle Antwort zu geben, indem er deren Anwendungsbereich auf nach ihrem Gegenstand bestimmte Arten von Regelungen beschränkt hat. Es wird vorgeschlagen, dieses Urteil im Licht der späteren Rechtsprechung zu verstehen, die sich auf bestimmte materielle Kriterien stützt. Diese Antwort ist sicherlich nicht geeignet, alle Beurteilungsschwierigkeiten zu beseitigen, denen der Gerichtshof im Einzelfall begegnen mag. Aber sie hätte zumindest den Vorteil, die anzuwendende Methode zu klären.

45 — Vgl. z. B. Urteil CaixaBank France, angeführt in Fußnote 36 (Randnr. 13).

46 — Vgl. z. B. für den freien Dienstleistungsverkehr Urteile vom 26. Juni 2001 in der Rechtssache C-70/99 (Kommission/Portugal, Slg. 2001, I-4845, Randnrn. 25 bis 27) und vom 6. Februar 2003 in der Rechtssache C-92/01 (Stylianakis, Slg. 2003, I-1291, Randnr. 26).

47 — Randnr. 74 des Urteils Deutscher Apothekerverband, angeführt in Fußnote 9.

49. Folgte man dieser Ausrichtung, wäre es möglich, das Vorgehen des Gerichtshofes in allen Rechtssachen zur Anwendung des Artikels 28 EG zu vereinheitlichen.

50. Außerdem ermöglichte diese Ausrichtung, die Rechtsprechung über die Verkehrsfreiheiten zu harmonisieren. Wie bereits ausgeführt, ist die vom Urteil Keck und Mithouard vorgenommene Unterscheidung zweifellos kaum auf die anderen Verkehrsfreiheiten zu übertragen [48]. Die Überlegungen, die diesem Urteil zugrunde lagen, finden sich jedoch dort wieder. In all diesen Bereichen erscheint es erforderlich, Grenzen für die Anwendung der Grundsätze der Verkehrsfreiheiten festzulegen und der Kontrolle durch den Gerichtshof einen besseren Rahmen zu geben [49].

51. Ich füge hinzu, dass sich eine solche Harmonisierung der Systeme der Verkehrsfreiheiten angesichts der Anforderungen einer effektiven Unionsbürgerschaft aufzudrängen scheint [50]. Es wäre wünschenswert, dass dieselbe Regelung für alle Unionsbürger gälte, die von ihrer Freizügigkeit und der Freiheit, Dienstleistungen, Waren oder Kapital in den Verkehr zu bringen, sowie von ihrer Freiheit, sich im Gemeinschaftsgebiet aufzuhalten oder den Sitz ihrer Aktivitäten auf das Gemeinschaftsgebiet zu verlegen, Gebrauch machen wollen. So ist jede Maßnahme, die geeignet ist, die Ausübung dieser Grundfreiheiten zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, als Verstoß gegen den EG-Vertrag anzusehen [51]. Es geht nicht darum, sicherzustellen, dass die Ausübung dieser Freiheiten vollkommen neutral ist; sie darf mehr oder weniger vorteilhaft für Unionsbürger sein. Es geht aber darum, sicherzustellen, dass die Mitgliedstaaten berücksichtigen, in welchem Maße die Vorschriften, die sie erlassen, geeignet sind, die Situation der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten zu berühren und ihnen die uneingeschränkte Nutzung der Verkehrsfreiheiten zu erschweren.

52. Wenn wir nun diese neue Ausrichtung auf die vorliegenden Fälle anwenden, zeigt sich, dass die Analyse einfacher geworden ist. Als unterschiedslos anwendbare Maßnahme erfüllt die griechische Regelung auf den ersten Blick die Voraussetzungen des Tests

48 — Vgl. in diesem Sinne Nr. 18 der Schlussanträge des Generalanwalts Fennelly in der Rechtssache Graf zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer, angeführt in Fußnote 39, der folgendermaßen argumentiert: „Menschen sind keine Waren, und der Prozess der Abwanderung zum Zweck der Beschäftigung oder Niederlassung im Ausland einschließlich der Vorbereitung dafür kann nicht so klar in (Massen-)Produktion und Vermarktungsstufen eingeteilt werden." Vgl. zur Dienstleistungsfreiheit auch Urteile vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-384/93 (Alpine Investments, Slg. 1995, I-1141) sowie De Agostini und TV-Shop, angeführt in Fußnote 35.

49 — Dies zeigt zuletzt zur Dienstleistungsfreiheit Urteil vom 8. September 2005 in den Rechtssachen C-544/03 und C-545/03 (Mobistar und Belgacom Mobile, Slg. 2005, I-7755, Randnr. 31).

50 — Vgl. Urteil vom 17. September 2002 in der Rechtssache C-413/99 (Baumbast und R, Slg. 2002, I-7091).

51 — Bei der Freizügigkeit hatte der Gerichtshof bereits Gelegenheit, den Grundsatz der Arbeitnehmerfreizügigkeit und den der Freizügigkeit aller Unionsbürger anzunähern. Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 23. November 2000 in der Rechtssache C-135/99 (Elsen, Slg. 2000, I-10409, Randnr. 33). Für eine allen Verkehrsfreiheiten gemeinsame ähnliche Formulierung vgl. Urteil Gebhard, angeführt in Fußnote 36.

der Nichtdiskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Wie in Nummer 21 der vorliegenden Schlussanträge gezeigt, hat diese Maßnahme jedoch klar unnötige zusätzliche Kosten beim Inverkehrbringen tiefgefrorenen Brotes aus anderen Mitgliedstaaten zur Folge. Sie besteht also nicht den Test des zweiten Kriteriums. Daher obliegt es dem betreffenden Mitgliedstaat, eine Rechtfertigung für die erlassene Maßnahme zu finden.

B — *Suche nach einer Rechtfertigung*

53. Mit seiner zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob, falls die in Rede stehende Maßnahme eine grundsätzlich vom EG-Vertrag verbotene Beschränkung ist, sie dennoch durch legitime Gründe gerechtfertigt werden kann. Nach ständiger Rechtsprechung verstößt nämlich eine Behinderung, die sich aus einer unterschiedslos anwendbaren Maßnahme ergibt, nicht gegen das Gemeinschaftsrecht, wenn sie durch einen der in Artikel 30 EG aufgezählten Gründe des Gemeinwohls oder durch eines der in der Rechtsprechung des Gerichtshofes aufgestellten zwingenden Erfordernisse gerechtfertigt werden kann [52]. In den vorliegenden Rechtssachen werden drei Rechtfertigungsgründe vorgebracht, und zwar die Qualität der Erzeugnisse, der Schutz der öffentlichen Gesundheit und der Verbraucherschutz.

1. Zur Rechtfertigung aufgrund der Qualität der Erzeugnisse

54. Es ist sicherlich unbestreitbar, dass der Schutz der ernährungsphysiologischen und organoleptischen Eigenschaften von Lebensmitteln ein vom Gemeinschaftsrecht anerkanntes und verfolgtes Ziel ist [53]. Dennoch kann er weder einen Ausschluss vom Anwendungsbereich des Artikels 28 EG noch eine Ausnahme vom dort aufgestellten Verbot rechtfertigen.

55. Denn zum einen hat der Gerichtshof in einem Urteil, das vom vorlegenden Gericht zitiert wird, bereits entschieden, dass eine streitige nationale Regelung nicht deshalb aus dem Anwendungsbereich des Artikels 28 EG herausfällt, weil mit ihr eine qualitätsorientierte Politik verfolgt wird [54]. Zum anderen ergibt eine Prüfung der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht, dass der Schutz der Qualität der Erzeugnisse als

52 — Vgl. zuletzt Urteil Schwarz, angeführt in Fußnote 21 (Randnr. 30).

53 — Vgl. Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 208, S. 1) und Verordnung (EWG) Nr. 2082/92 des Rates vom 14. Juli 1992 über Bescheinigungen besonderer Merkmale von Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln (ABl. L 208, S. 9).

54 — Urteil Kommission/Deutschland (Randnr. 25).

solcher als ein zwingendes Erfordernis oder ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel gelten kann, das eine Behinderung des innergemeinschaftlichen Handels rechtfertigt. Daher kann eine solche Besorgnis nur in Verbindung mit anderen Erfordernissen berücksichtigt werden, die, wie der Gesundheits- und Verbraucherschutz, ausdrücklich als zwingendes Erfordernis anerkannt worden sind.

2. Zur Rechtfertigung aus Gründen des Gesundheitsschutzes

56. Unter den in Artikel 30 EG genannten Rechtfertigungsgründen findet sich die Gesundheit von Menschen [55].

57. Jedoch ist jede Ausnahme vom Grundsatz des freien Warenverkehrs eng auszulegen [56]. Daher ist es Sache der Mitgliedstaaten, zu zeigen, dass ihre Regelung aus Gründen des Gesundheitsschutzes erforderlich und zudem im Hinblick auf dieses Ziel verhältnismäßig ist [57].

58. Es ist aber festzustellen, dass Griechenland keinen konkreten Anhaltspunkt dafür liefert, dass die fraglichen Erfordernisse für den effektiven Gesundheitsschutz erforderlich sind. Vielmehr wird in den schriftlichen Erklärungen nur allgemein vorgetragen, dass „die Tatsache, dass die Hygienevorschriften in der ersten Herstellungsphase des halbfertigen Brotes beachtet wurden, das mit der letzten Herstellungsetappe betraute Unternehmen nicht davon entbindet, ähnliche Vorschriften zu beachten", da „Brot und vergleichbare Erzeugnisse leicht verderben und verunreinigt werden können, u. a. durch Insekten, Schimmel, Hefen, Bakterien und Viren".

59. Auch wenn man zugestehen würde, dass solche Erfordernisse notwendig seien, erscheint es jedenfalls eindeutig unverhältnismäßig, auf diese Erzeugnisse das gleiche Genehmigungsverfahren anzuwenden, und damit die gleichen Anforderungen an die Herstellung zu stellen, wie auf frisches Brot. Denn Griechenland hat in den Erklärungen selbst anerkannt, dass bestimmte Erfordernisse bei diesen Erzeugnissen überflüssig und unverhältnismäßig sind. Dies gilt u. a. für die „Verpflichtung, über einen eigenen Knet-

55 — Urteil vom 25. Juli 1991 in den Rechtssachen C-1/90 und C-176/90 (Aragonesa de Publicidad Exterior und Publivía, Slg. 1991, I-4151, Randnr. 11).

56 — Urteil vom 19. März 1991 in der Rechtssache C-205/89 (Kommission/Griechenland, Slg. 1991, I-1361, Randnr. 9).

57 — Urteil vom 5. Februar 2004 in der Rechtssache C-270/02 (Kommission/Italien, Slg. 2004, I-1559, Randnr. 22).

raum, einen Mehllagerraum und Toiletten zu verfügen", da „diese Räume die ‚Bake-off'-Erzeugnisse nicht betreffen".

60. Ansonsten rechtfertigen die ausländischen Regelungen, auf die sich Griechenland beruft, nicht etwa die griechische Regelung, sondern zeigen nur, dass es spezielle, an Tiefkühlerzeugnisse angepasste Verfahren gibt. Daher erscheint es zwar zulässig, eine Genehmigung für das Inverkehrbringen von Broterzeugnissen des „Bake-off"-Typs vorzuschreiben, doch müssten ein an die Besonderheiten dieser Erzeugnisse *angepasstes* Verfahren und daran *angepasste* Voraussetzungen vorgesehen werden, deren beschränkende Wirkungen nicht über das für die Erreichung des verfolgten Zieles Erforderliche hinausgehen [58].

3. Zur Rechtfertigung aufgrund des Verbraucherschutzes

61. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass der Verbraucherschutz ein zwingendes Erfordernis darstellt, das unter bestimmten Umständen geeignet ist, eine Behinderung des Warenverkehrs in der Gemeinschaft zu rechtfertigen [59].

62. In den vorliegenden Rechtssachen führt Griechenland jedoch keine Umstände an, die eine Rechtfertigung darstellen können, die sich von den Gründen der öffentlichen Gesundheit unterscheidet. Wenn es darum ginge, dem Verbraucher zu ermöglichen, die Art des Erzeugnisses einwandfrei zu bestimmen und jede Verwechslung zu vermeiden, ist offensichtlich, dass dieses Ziel durch weniger beschränkende Mittel erreicht werden könnte als die fraglichen Erfordernisse, wie z. B. geeignete Information und Etikettierung [60].

63. Aus der gesamten Erörterung ergibt sich, dass Griechenland nicht dargetan hat, dass die in Rede stehende Regelung vor dem Gemeinschaftsrecht gerechtfertigt ist. Damit ist auf die zweite Frage zu antworten, dass das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung für das Inverkehrbringen von „Bake-off"-Erzeugnissen, die mit der für den Betrieb einer Bäckerei erforderlichen Genehmigung identisch ist, nicht durch Gründe des Qualitäts-, des Verbraucher- und Gesundheitsschutzes gerechtfertigt ist. Im Übrigen hat die griechische Regierung in der gemeinsamen mündlichen Verhandlung der vorliegenden Rechtssachen und der Rechtssache Kommission/Griechenland [61] zugestanden, dass die Hellenische Republik gegen ihre gemeinschaftsrechtlichen Pflichten verstoßen hat.

58 — Vgl. entsprechend Urteil vom 26. Mai 2005 in der Rechtssache C-212/03 (Kommission/Frankreich, Slg. 2005, I-4213, Randnr. 45).

59 — Urteil „Cassis de Dijon", angeführt in Fußnote 7 (Randnr. 8).

60 — Vgl. z. B. Urteil vom 10. November 1982 in der Rechtssache 261/81 (Rau, Slg. 1982, 3961, Randnr. 17).

61 — C-82/05.

III — Ergebnis

64. Im Licht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt auf die Vorlagefragen des Dioikitiko Protodikeio Ioanninon in den vorliegenden Rechtssachen zu antworten:

1. Die Regelung eines Mitgliedstaats, die das Inverkehrbringen von „Bake-off"-Erzeugnissen von einer vorherigen Genehmigung abhängig macht, wie sie sonst für den Betrieb einer Bäckerei verlangt wird, ist eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne des Artikels 28 EG.

2. Eine solche Regelung ist nicht nach Artikel 30 EG oder nach einem der in der Rechtsprechung des Gerichtshofes aufgestellten zwingenden Erfordernisse durch Gründe des Qualitäts-, Gesundheits- oder Verbraucherschutzes gerechtfertigt.