URTEIL DES GERICHTSHOFES (Große Kammer)

14. Dezember 2004 *

In der Rechtssache C-210/03

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 234 EG, eingereicht vom High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Vereinigtes Königreich), mit Entscheidung vom 17. April 2003, beim Gerichtshof eingegangen am 15. Mai 2003, in dem Verfahren

The Queen, auf Antrag von

Swedish Match AB,

Swedish Match UK Ltd

gegen

Secretary of State for Health

* Verfahrenssprache: Englisch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten P. Jann, C. W. A. Timmermans und K. Lenaerts, der Richter C. Gulmann und J.-P. Puissochet, der Richterin N. Colneric sowie der Richter S. von Bahr und J. N. Cunha Rodrigues (Berichterstatter),

Generalanwalt: L. A. Geelhoed,
Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler, sodann M.-F. Contet, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 2004,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der Swedish Match AB und der Swedish Match UK Ltd, vertreten durch G. Barling, QC, und M. Lester, Barrister, beauftragt von S. Kon, D. Roy und S. Turnbull, Solicitors,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch C. Jackson als Bevollmächtigte im Beistand von N. Paines, QC, und T. Ward, Barrister,

— der französischen Regierung, vertreten durch G. de Bergues und R. Loosli-Surrans als Bevollmächtigte,

— der irischen Regierung, vertreten durch D. J. O'Hagan als Bevollmächtigten,

— der finnischen Regierung, vertreten durch T. Pynnä als Bevollmächtigte,

— der schwedischen Regierung, vertreten durch A. Kruse als Bevollmächtigten,

— des Europäischen Parlaments, vertreten durch J. L. Rufas Quintana und M. Moore als Bevollmächtigte,

— des Rates der Europäischen Union, vertreten durch E. Karlsson und J.-P. Hix als Bevollmächtigte,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch I. Martínez del Peral und N. Yerrell als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 7. September 2004

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Gültigkeit von Artikel 8 der Richtlinie 2001/37/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2001 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen (ABl. L 194, S. 26) sowie die Auslegung der Artikel 28 EG bis 30 EG und die Vereinbarkeit der nationalen Rechtsvorschriften über das Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen zum oralen Gebrauch mit diesen Bestimmungen.

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen den Gesellschaften Swedish Match AB und Swedish Match UK Ltd (im Folgenden für beide: Swedish Match) und dem Secretary of State for Health über das Vermarktungsverbot für Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch im Vereinigten Königreich.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsregelung

3 Nach Artikel 8a der Richtlinie 89/622/EWG des Rates vom 13. November 1989 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen (ABl. L 359, S. 1) in der Fassung der Richtlinie 92/41/EWG des Rates vom 15. Mai 1992 (ABl. L 158, S. 30) (im Folgenden:

Richtlinie 89/622) untersagen die Mitgliedstaaten den Verkauf von Tabaken zum oralen Gebrauch im Sinne von Artikel 2 Nummer 4 der Richtlinie; darunter sind zu verstehen „alle zum oralen Gebrauch bestimmten Erzeugnisse, die ganz oder teilweise aus Tabak bestehen, sei es in Form eines Pulvers oder eines feinkörnigen Granulats oder einer Kombination dieser Formen, insbesondere in Portionsbeuteln bzw. porösen Beuteln, oder in einer Form, die an ein Lebensmittel erinnert, mit Ausnahme von Erzeugnissen, die zum Rauchen oder Kauen bestimmt sind".

4 Die 11. Begründungserwägung der Richtlinie 92/41 lautet: „Es ist erwiesen, dass Tabakerzeugnisse ohne Verbrennung einen erheblichen Krebsrisikofaktor darstellen; sie müssen daher einen spezifischen Warnhinweis bezüglich dieses Risikos tragen." In der 12. Begründungserwägung der Richtlinie heißt es: „Nach Auffassung der wissenschaftlichen Sachverständigen beinhaltet die durch den Tabakkonsum verursachte Abhängigkeit eine Gefahr, auf die durch spezifische Warnhinweise auf allen Tabakerzeugnissen hinzuweisen ist."

5 Die 13. Begründungserwägung der Richtlinie lautet:

„Neuartige Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch, die in einigen Mitgliedstaaten in Umlauf gebracht werden, wirken besonders anziehend auf Kinder und Jugendliche; die hiervon am stärksten betroffenen Mitgliedstaaten haben diese neuartigen Tabakerzeugnisse bereits vollständig untersagt bzw. beabsichtigen, dies zu tun."

6 Die 14. Begründungserwägung der Richtlinie bestimmt:

„Bezüglich dieser Erzeugnisse unterscheiden sich die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten; diese Erzeugnisse sind daher gemeinsamen Regeln zu unterwerfen."

7 Die 15. Begründungserwägung der Richtlinie lautet:

„Es besteht ein ernstzunehmendes Risiko, dass diese neuartigen Erzeugnisse zum oralen Gebrauch vor allem von Kindern und Jugendlichen verwendet werden und damit eine Nikotinabhängigkeit verursachen, falls nicht rechtzeitig einschränkende Maßnahmen getroffen werden."

8 In der 16. Begründungserwägung der Richtlinie heißt es:

„Untersuchungen des Internationalen Krebsforschungszentrums haben ergeben, dass Tabake zum oralen Gebrauch besonders große Mengen an Krebserregern enthalten. Diese neuartigen Erzeugnisse verursachen vor allem Krebserkrankungen der Mundhöhle."

9 Die 17. Begründungserwägung der Richtlinie bestimmt:

„Das bereits von drei Mitgliedstaaten eingeführte Verbot der Vermarktung dieser Tabake hat unmittelbare Auswirkungen auf die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes. Die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet müssen daher angenähert werden, wobei von einem Gesundheitsschutz auf hohem Niveau auszugehen ist. Als dazu geeignete Maßnahme erscheint allein ein Totalverbot. Dieses Verbot betrifft jedoch nicht die herkömmlichen zum oralen Gebrauch bestimmten Tabakerzeugnisse, für die weiterhin die Bestimmungen der Richtlinie 89/622/EWG in der Fassung dieser Richtlinie gelten, die auf die nicht zum Rauchen bestimmten Tabakerzeugnisse anwendbar sind."

10 Artikel 151 Absatz 1 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (ABl. 1994, C 241, S. 21, und ABl. 1995, L 1, S. 1, im Folgenden: Beitrittsakte) lautet:

„Die in Anhang XV aufgeführten Rechtsakte gelten für die neuen Mitgliedstaaten unter den in jenem Anhang festgelegten Bedingungen."

11 In Abschnitt X, „Verschiedenes", dieses Anhangs mit der Liste nach Artikel 151 der Beitrittsakte heißt es:

„a) Das Verbot gemäß Artikel 8a der Richtlinie 89/622/EWG [in der geänderten Fassung] betreffend die Vermarktung des Erzeugnisses im Sinne von Artikel 2 Nummer 4 der Richtlinie ... gilt nicht für das Königreich Schweden ..., mit Ausnahme des Verbots, dieses Erzeugnis in einer Form, die an ein Lebensmittel erinnert, in den Verkehr zu bringen.

b) Das Königreich Schweden ... [trifft] die erforderlichen Vorkehrungen, um sicherzustellen, dass das unter Buchstabe a genannte Erzeugnis nicht in den Mitgliedstaaten vermarktet wird, für die die Richtlinien 89/622/EWG und 92/41/EWG uneingeschränkt gelten.

..."

12 Die Richtlinie 2001/37, die auf der Grundlage der Artikel 95 EG und 133 EG erlassen wurde, hat die Richtlinie 89/622 und die Richtlinie 90/239/EWG des Rates vom 17. Mai 1990 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den höchstzulässigen Teergehalt von Zigaretten (ABl. L 137, S. 36) neu gefasst.

13 Die 28. Begründungserwägung der Richtlinie 2001/37 lautet:

„Mit der Richtlinie 89/622/EWG wurde der Verkauf bestimmter Tabake zum oralen Gebrauch in den Mitgliedstaaten verboten. Artikel 151 der Akte über den Beitritt ... sieht für Schweden diesbezüglich jedoch eine Ausnahmeregelung zu der genannten Richtlinie vor."

14 Artikel 2, „Definitionen", der Richtlinie bestimmt:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

1. ‚Tabakerzeugnisse' Erzeugnisse, die zum Rauchen, Schnupfen, Lutschen oder Kauen bestimmt sind, sofern sie ganz oder teilweise aus Tabak bestehen, und zwar unabhängig davon, ob der Tabak gentechnisch verändert ist oder nicht;

...

4. ‚Tabak zum oralen Gebrauch' alle zum oralen Gebrauch bestimmten Erzeugnisse, die ganz oder teilweise aus Tabak bestehen, sei es in Form eines Pulvers oder feinkörnigen Granulats oder einer Kombination dieser Formen, insbesondere in Portionsbeuteln bzw. porösen Beuteln, oder in einer Form, die an ein Lebensmittel erinnert, mit Ausnahme von Erzeugnissen, die zum Rauchen oder Kauen bestimmt sind;

...“

15 Artikel 5 Absatz 4 der Richtlinie sieht vor:

„Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch, soweit sie nach Artikel 8 vermarktet werden dürfen, und sonstige nicht zum Rauchen bestimmte Tabakerzeugnisse tragen folgenden Warnhinweis:

‚Dieses Tabakerzeugnis kann Ihre Gesundheit schädigen und macht abhängig'

...“

16 Artikel 8, „Tabak zum oralen Gebrauch“, der Richtlinie bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten verbieten das Inverkehrbringen von Tabak zum oralen Gebrauch unbeschadet des Artikels 151 der Akte über den Beitritt ... “

17 Artikel 13 Absatz 1 der Richtlinie lautet:

„Die Mitgliedstaaten dürfen die Einfuhr, den Verkauf und den Konsum von Tabakerzeugnissen, die dieser Richtlinie entsprechen, nicht aus Gründen untersagen oder beschränken, die mit der Begrenzung des Teer-, Nikotin- oder Kohlenmonoxidgehalts von Zigaretten, den gesundheitsrelevanten Warnhinweisen und sonstigen Angaben oder anderen Erfordernissen dieser Richtlinie zusammenhängen; ausgenommen sind Maßnahmen zur Überprüfung der nach Artikel 4 mitgeteilten Angaben."

18 Artikel 15 der Richtlinie bestimmt u. a., dass die Richtlinie 89/622 aufgehoben wird und Verweisungen auf sie als Verweisungen auf die Richtlinie 2001/37 gelten.

Nationale Regelung

19 Im Vereinigten Königreich wurde das in Artikel 8a der Richtlinie 89/622 enthaltene Verbot durch die Tobacco for Oral Use (Safety) Regulations (Verordnung über Tabak zum oralen Gebrauch [Sicherheit]) 1992 (im Folgenden: Regulations 1992) in nationales Recht umgesetzt.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

20 Swedish Match wollte im Vereinigten Königreich „Snus" vermarkten, einen fein gemahlenen oder geschnittenen Tabak, der lose oder in kleinen Portionsbeuteln verkauft und zum Konsum zwischen Zahnfleisch und Lippe geschoben wird.

21 Am 18. März 2002 richtete Swedish Match ein Schreiben an das UK Department of Health (Gesundheitsministerium des Vereinigten Königreichs), um ihm die Gründe darzulegen, aus denen das Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen zum oralen Gebrauch in den Regulations 1992 ihrer Ansicht nach rechtswidrig war. In seinem Antwortschreiben vom 24. April 2002 teilte das Ministerium mit, dass es das Verbot für rechtmäßig halte. Swedish Match erhob am 8. Mai 2002 Klage auf gerichtliche Nachprüfung, mit der sie geltend machte, das Verbot verstoße gegen verschiedene Vorschriften des Gemeinschaftsrechts. Der High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Sind die Artikel 28 EG bis 30 EG, angewandt im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Nichtdiskriminierung sowie mit den Grundrechten (insbesondere dem Eigentumsrecht) dahin auszulegen, dass sie nationalen Rechtsvorschriften entgegenstehen, die es jedem verbieten, Erzeugnisse, die ganz oder teilweise aus Tabak in Form eines Pulvers oder feinkörnigen Granulats oder einer Kombination dieser Formen bestehen oder in einer Form dargeboten werden, die an ein Lebensmittel erinnert, und die zum oralen Gebrauch mit Ausnahme des Rauchens oder Kauens bestimmt sind, zu liefern, zur Lieferung anzubieten, sich zu ihrer Lieferung bereit zu erklären, zur Lieferung feilzuhalten oder im Hinblick auf die Lieferung zu besitzen?

2. Ist Artikel 8 der Richtlinie 2001/37/EG ganz oder teilweise ungültig wegen

   a) Verstoßes gegen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung;

   b) Verstoßes gegen Artikel 28 EG und/oder Artikel 29 EG;

   c) Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit;

d) Ungeeignetheit von Artikel 95 EG und/oder Artikel 133 EG als Rechtsgrundlage;

e) Verstoßes gegen Artikel 95 Absatz 3 EG;

f) Ermessensmissbrauchs;

g) Verstoßes gegen Artikel 253 EG und/oder die Begründungspflicht;

h) Verstoßes gegen das Grundrecht auf Eigentum?

3. Sind diese Grundsätze, wenn

— eine nationale Maßnahme 1992 zur Umsetzung von Artikel 8a der Richtlinie 89/622/EWG erlassen wurde,

— diese nationale Maßnahme aufgrund von Befugnissen nach innerstaatlichem Recht erlassen wurde, die nicht vom Vorliegen einer Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinie abhängen,

— die Richtlinie 89/622/EWG (in der danach durch die Beitrittsakte ... geänderten Fassung) durch die Richtlinie 2001/37/EG, deren Artikel 8 Artikel 8a der Richtlinie 89/622/EWG übernimmt, aufgehoben und ersetzt wurde,

— Artikel 8 der Richtlinie 2001/37/EG angesichts der in den Fragen 2 a, 2 c oder 2 h genannten Grundsätze ungültig ist,

dahin auszulegen, dass sie auch die fragliche nationale Maßnahme verbieten?

Zum Antrag, Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts zu geben, und zum Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung

22 Swedish Match hat mit Schriftsatz, der am 4. Oktober 2004 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, beantragt,

— ihr Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts zu geben;

— nach Artikel 61 der Verfahrensordnung die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung anzuordnen.

23 Swedish Match möchte zu den Vorschlägen des Generalanwalts in Bezug auf eine eventuelle Aufrechterhaltung der Wirkungen der Richtlinie 2001/37, falls der Gerichtshof diese für ungültig erklärt, Stellung nehmen.

24 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Satzung und die Verfahrensordnung des Gerichtshofes nicht die Möglichkeit für die Parteien vorsehen, eine Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts einzureichen (vgl. Beschluss vom 4. Februar 2000 in der Rechtssache C-17/98, Emesa Sugar, Slg. 2000, I-665, Randnr. 2). Der Antrag, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts zu geben, ist daher zurückzuweisen.

25 Sodann kann der Gerichtshof nach Artikel 61 seiner Verfahrensordnung von Amts wegen, auf Vorschlag des Generalanwalts oder auf Antrag der Parteien die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung anordnen, wenn er sich für unzureichend unterrichtet hält oder ein zwischen den Parteien nicht erörtertes Vorbringen als entscheidungserheblich ansieht (vgl. Urteile vom 19. Februar 2002 in der Rechtssache C-309/99, Wouters u. a., Slg. 2002, I-1577, Randnr. 42, und vom 29. April 2004 in der Rechtssache C-470/00 P, Parlament/Ripa di Meana u. a., Slg. 2004, I-4167, Randnr. 33). Im vorliegenden Fall vertritt der Gerichtshof nach Anhörung des Generalanwalts die Auffassung, dass er über sämtliche Angaben verfügt, die für die Beantwortung der Vorlagefragen erforderlich sind. Der Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ist daher zurückzuweisen.

Zu den Vorlagefragen

Zur zweiten Frage

26 Mit seiner zweiten Frage, die zuerst zu prüfen ist, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 wegen Verstoßes gegen Vorschriften des EG-Vertrags oder allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts oder wegen Ermessensmissbrauchs ganz oder teilweise ungültig ist.

— Zur Wahl der Artikel 95 EG und 133 EG als Rechtsgrundlagen

27 Mit dieser Frage soll geklärt werden, ob Artikel 95 EG eine geeignete Rechtsgrundlage für Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 darstellt und, wenn dies zu bejahen ist, ob die Heranziehung von Artikel 133 EG als zweiter Rechtsgrundlage für diese Richtlinie erforderlich oder möglich ist.

28 Nach Artikel 95 Absatz 1 EG erlässt der Rat die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben.

29 In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass zwar die bloße Feststellung von Unterschieden zwischen den nationalen Regelungen nicht ausreicht, um die Heranziehung von Artikel 95 EG zu rechtfertigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. Oktober 2000 in der Rechtssache C-376/98, Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 2000, I-8419, Randnr. 84), dass aber im Fall von Unterschieden zwischen den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die geeignet sind, die Grundfreiheiten zu beeinträchtigen und sich auf diese Weise unmittelbar auf das Funktionieren des Binnenmarktes auszuwirken, etwas anderes gilt (vgl. in diesem Sinne Urteile Deutschland/Parlament und Rat, Randnr. 95, und vom 10. Dezember 2002 in der Rechtssache C-491/01, British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, Slg. 2002, I-11453, Randnr. 60).

30 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich außerdem, dass Artikel 95 EG zwar als Rechtsgrundlage herangezogen werden kann, um künftige Hindernisse für den Handel infolge der heterogenen Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften zu verhindern, dass aber das Auftreten solcher Hindernisse wahrscheinlich sein muss und die fragliche Maßnahme ihre Verhinderung bezwecken muss (vgl. in

diesem Sinne Urteile vom 13. Juli 1995 in der Rechtssache C-350/92, Spanien/Rat, Slg. 1995, I-1985, Randnr. 35, Deutschland/Parlament und Rat, Randnr. 86, vom 9. Oktober 2001 in der Rechtssache C-377/98, Niederlande/Parlament und Rat, Slg. 2001, I-7079, Randnr. 15, und British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, Randnr. 61).

31 Der Gerichtshof hat darüber hinaus entschieden, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Heranziehung von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage nicht daran gehindert sein kann, sich auf diese Rechtsgrundlage zu stützen, auch wenn dem Gesundheitsschutz bei den zu treffenden Entscheidungen maßgebende Bedeutung zukommt (vgl. Urteil British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, Randnr. 62).

32 Zudem wird nach Artikel 152 Absatz 1 Unterabsatz 1 EG bei der Festlegung und Durchführung aller Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt, und Artikel 95 Absatz 3 EG verlangt ausdrücklich, dass bei der erfolgten Harmonisierung im Bereich Gesundheit ein hohes Schutzniveau gewährleistet wird (vgl. Urteil British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, Randnr. 62).

33 Daraus ergibt sich, dass, wenn Handelshindernisse bestehen oder solche Hindernisse wahrscheinlich entstehen werden, weil die Mitgliedstaaten hinsichtlich eines Erzeugnisses oder einer Erzeugnisgruppe divergierende Maßnahmen erlassen haben oder zu erlassen im Begriff sind, die ein unterschiedliches Schutzniveau gewährleisten und dadurch den freien Verkehr mit dem oder den betreffenden Erzeugnissen in der Gemeinschaft behindern, Artikel 95 EG den Gemeinschaftsgesetzgeber ermächtigt, tätig zu werden, indem er unter Beachtung von Absatz 3 dieses Artikels und der im Vertrag genannten oder in der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze, insbesondere des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, die geeigneten Maßnahmen trifft.

34 Je nach den Umständen können diese geeigneten Maßnahmen darin bestehen, dass alle Mitgliedstaaten verpflichtet werden, die Vermarktung des oder der betreffenden Erzeugnisse zu genehmigen, an eine solche Verpflichtung zur Genehmigung bestimmte Bedingungen zu knüpfen oder sogar die Vermarktung eines oder einiger Erzeugnisse vorläufig oder endgültig zu verbieten (vgl. im Kontext der Richtlinie 92/59/EWG des Rates vom 29. Juni 1992 über die allgemeine Produktsicherheit, ABl. L 228, S. 24, Urteil vom 9. August 1994 in der Rechtssache C-359/92, Deutschland/Rat, Slg. 1994, I-3681, Randnrn. 4 und 33).

35 Im Licht dieser Grundsätze ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Heranziehung von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage im Fall des Artikels 8 der Richtlinie 2001/37 erfüllt sind.

36 Einleitend ist festzustellen, dass Artikel 8 nur die Bestimmungen des Artikels 8a der Richtlinie 89/622 aufgreift, wonach die Mitgliedstaaten den Verkauf von Tabaken zum oralen Gebrauch untersagen. Diese Tabake sind in der Richtlinie 2001/37 und in der Richtlinie 89/622 definiert als „alle zum oralen Gebrauch bestimmten Erzeugnisse, die ganz oder teilweise aus Tabak bestehen, sei es in Form eines Pulvers oder feinkörnigen Granulats oder einer Kombination dieser Formen, insbesondere in Portionsbeuteln bzw. porösen Beuteln, oder in einer Form, die an ein Lebensmittel erinnert, mit Ausnahme von Erzeugnissen, die zum Rauchen oder Kauen bestimmt sind".

37 Es steht fest, dass im Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie 92/41, wie in deren 14. Begründungserwägung angegeben, sich die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für diese Erzeugnisse unterschieden haben. Zwei Mitgliedstaaten hatten nämlich bereits das Inverkehrbringen dieser Erzeugnisse verboten, und ein dritter Mitgliedstaat hatte Vorschriften erlassen, die, auch wenn sie noch nicht in Kraft getreten waren, den gleichen Gegenstand hatten. Sie waren laut ihren Verfassern dazu bestimmt, die Ausbreitung des Konsums gesundheitsschädlicher Erzeugnisse zu stoppen, die auf dem Markt der Mitgliedstaaten neuartig waren und als besonders attraktiv für Kinder und Jugendliche galten.

38 Da der Markt für Tabakerzeugnisse ein Markt ist, auf dem der Handel zwischen Mitgliedstaaten eine verhältnismäßig wichtige Rolle spielt (vgl. Urteil British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, Randnr. 64), trugen diese Vermarktungsverbote zu einer heterogenen Entwicklung dieses Marktes bei und waren daher geeignet, Hindernisse für den freien Warenverkehr darzustellen.

39 Außerdem war es angesichts des wachsenden Bewusstseins der Öffentlichkeit von der gesundheitsschädlichen Wirkung des Konsums von Tabakerzeugnissen wahrscheinlich, dass der freie Verkehr mit diesen Erzeugnissen dadurch behindert würde, dass die Mitgliedstaaten neue Vorschriften, die diese Entwicklung widerspiegelten, erlassen würden, um den Verbrauch dieser Erzeugnisse wirksamer einzudämmen (vgl. Urteil British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, Randnr. 67).

40 Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 wurde in einem Kontext erlassen, der sich hinsichtlich der Hindernisse für den freien Warenverkehr, die auf dem Markt für Tabakerzeugnisse aufgrund der heterogenen Entwicklung der Bedingungen für das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen zum oralen Gebrauch in den verschiedenen Mitgliedstaaten bestanden, nicht von dem Kontext unterschied, in dem Artikel 8a der Richtlinie 89/622 erlassen wurde. Die Beitrittsakte kann im Übrigen keine Auswirkungen auf die Beurteilung dieses Kontextes haben. Sie hat nämlich nicht nur das Königreich Schweden vom Geltungsbereich dieses Artikels 8a ausgenommen, sondern auch verlangt, dass Schweden die erforderlichen Vorkehrungen trifft, um sicherzustellen, dass Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch nicht in den anderen Mitgliedstaaten vermarktet werden.

41 Ein Tätigwerden des Gemeinschaftsgesetzgebers auf der Grundlage von Artikel 95 EG war also in Bezug auf Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch gerechtfertigt.

42 Aus dem Vorstehenden folgt, dass die in Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 enthaltene Verbotsmaßnahme auf der Grundlage von Artikel 95 EG erlassen werden konnte. Im Folgenden wird zu prüfen sein, ob der Erlass dieser Maßnahme unter Beachtung von Artikel 95 Absatz 3 EG und der in den Fragen des vorlegenden Gerichts genannten Rechtsgrundsätze erfolgt ist.

43 Was die Frage angeht, ob die Heranziehung von Artikel 133 EG als zweiter Rechtsgrundlage für diesen Artikel 8 im vorliegenden Fall erforderlich oder möglich war, so genügt der Hinweis darauf, dass der Gerichtshof in Randnummer 97 seines Urteils British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco die Auffassung vertreten hat, dass Artikel 95 EG die einzige geeignete Rechtsgrundlage für die Richtlinie 2001/37 darstellte und diese Richtlinie zu Unrecht auch Artikel 133 EG erwähnt hat.

44 Diese irrige Bezugnahme auf Artikel 133 EG als zweite Rechtsgrundlage der Richtlinie führt jedoch nicht als solche zu deren Ungültigkeit (vgl. Urteil British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, Randnr. 98). Ein solcher Irrtum in den Bezugsvermerken eines Gemeinschaftsrechtsakts stellt nur einen rein formalen Fehler dar, sofern er nicht zur Rechtswidrigkeit des Verfahrens für den Erlass dieses Rechtsakts geführt hat (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 27. September 1988 in der Rechtssache 165/87, Kommission/Rat, Slg. 1988, 5545, Randnr. 19, vom 9. September 2004 in den verbundenen Rechtssachen C-184/02 und C-223/02, Spanien und Finnland/Parlament, Slg. 2004, I-7789, Randnr. 44). Der Gerichtshof hat in Randnummer 111 des Urteils British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco außerdem entschieden, dass die Heranziehung der zweifachen Rechtsgrundlage der Artikel 95 EG und 133 EG nicht zur Rechtswidrigkeit des Verfahrens zum Erlass der Richtlinie geführt hat und dass diese nicht deshalb ungültig ist.

45 Daraus ergibt sich, dass Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 nicht wegen Fehlens einer geeigneten Rechtsgrundlage ungültig ist.

— Zu Artikel 95 Absatz 3 EG und zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

46 Nach Artikel 95 Absatz 3 EG gehen sowohl die Kommission als auch das Parlament und der Rat bei der menschlichen Gesundheit von einem hohen Schutzniveau aus und berücksichtigen dabei insbesondere alle auf wissenschaftliche Ergebnisse gestützten neuen Entwicklungen.

47 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehört, verlangt, dass die von einer Gemeinschaftsbestimmung eingesetzten Mittel zur Erreichung des angestrebten Zieles geeignet sind und nicht über das dazu Erforderliche hinausgehen (vgl. u. a. Urteile vom 18. November 1987 in der Rechtssache 137/85, Maizena, Slg. 1987, 4587, Randnr. 15, vom 7. Dezember 1993 in der Rechtssache C-339/92, ADM Ölmühlen, Slg. 1993, I-6473, Randnr. 15, und vom 11. Juli 2002 in der Rechtssache C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, Slg. 2002, I-6453, Randnr. 59).

48 Was die gerichtliche Nachprüfung der in vorstehender Randnummer genannten Voraussetzungen betrifft, so ist dem Gemeinschaftsgesetzgeber ein weites Ermessen in einem Bereich wie dem in Rede stehenden zuzuerkennen, in dem von ihm politische, wirtschaftliche und soziale Entscheidungen verlangt werden und in dem er komplexe Beurteilungen vorzunehmen hat. Eine in diesem Bereich erlassene Maßnahme kann nur dann rechtswidrig sein, wenn sie zur Erreichung des von den zuständigen Organen verfolgten Zieles offensichtlich ungeeignet ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. November 1996 in der Rechtssache C-84/94, Vereinigtes Königreich/Rat, Slg.1996, I-5755, Randnr. 58, vom 13. Mai 1997 in der Rechtssache C-233/94, Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 1997, I-2405, Randnrn. 55 und 56, vom 5. Mai 1998 in der Rechtssache C-157/96, National Farmers' Union u. a., Slg. 1998, I-2211, Randnr. 61, und British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, Randnr. 123).

49 Was den durch die Richtlinie 92/41 eingefügten Artikel 8a der Richtlinie 89/622 angeht, so heißt es in den Begründungserwägungen der Richtlinie 92/41, dass allein ein Vermarktungsverbot für Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch geeignet erschienen sei, um dem ernstzunehmenden Risiko zu begegnen, dass diese neuartigen Erzeugnisse von Kindern und Jugendlichen verwendet würden und damit eine Nikotinabhängigkeit herbeiführten, zumal diese Erzeugnisse vor allem Krebserkrankungen der Mundhöhle verursachten.

50 Swedish Match trägt im Wesentlichen vor, dass, berücksichtige man den Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse, über die der Gemeinschaftsgesetzgeber 2001 bei Erlass des Artikels 8 der Richtlinie 2001/37 verfügte und auf die er sich auch gestützt habe, um die Vorschriften über den in Artikel 5 Absatz 4 dieser Richtlinie genannten Warnhinweis zu ändern, die Aufrechterhaltung des Vermarktungsverbots für Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch im Hinblick auf das angestrebte Ziel unverhältnismäßig gewesen sei und der Entwicklung dieser wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht Rechnung getragen habe.

51 Darauf ist zu antworten, dass zwar einige Sachverständige bereits 1999 möglicherweise in Frage gestellt haben, dass, wie es in der 16. Begründungserwägung der Richtlinie 92/41 heißt, „[d]iese neuartigen Erzeugnisse ... vor allem Krebserkrankungen in der Mundhöhle [verursachen]", dass aber bei Erlass der Richtlinie 2001/37 die Kontroverse in diesem Punkt nicht gänzlich beseitigt war. Auch wenn außerdem ein Teil der Wissenschaft meinte, dass Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch als Substitutionserzeugnisse für Zigaretten verwendet werden könnten, so hat doch ein anderer Teil die Richtigkeit eines solchen Standpunkts bestritten. Daraus ist zu schließen, dass die wissenschaftlichen Erkenntnisse, über die der Gemeinschaftsgesetzgeber 2001 verfügen konnte, nicht den Schluss erlaubt haben, dass der Konsum der in Rede stehenden Erzeugnisse für die menschliche Gesundheit ungefährlich war.

52 Außerdem enthalten Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch wie alle anderen Tabakerzeugnisse Nikotin, das zur Abhängigkeit führt und dessen Giftigkeit außer Frage steht.

53 Bei Erlass der Richtlinie 2001/37 war nicht erwiesen, dass die schädlichen Wirkungen der genannten Tabakerzeugnisse in dieser Hinsicht geringer waren als die anderer Tabakerzeugnisse. Darüber hinaus stand fest, dass diese Erzeugnisse schwere Gesundheitsrisiken darstellten, denen der Gemeinschaftsgesetzgeber Rechnung tragen musste.

54 Unter diesen Umständen kann nicht behauptet werden, dass das aus Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 resultierende Verbot entgegen Artikel 95 Absatz 3 EG ohne Berücksichtigung der Entwicklung der wissenschaftlichen Erkenntnisse aufgestellt worden wäre.

55 Im Übrigen erlaubt keines der dem Gerichtshof vorgetragenen Beurteilungskriterien die Annahme, dass es sich bei Tabakerzeugnissen zum oralen Gebrauch nicht um neuartige Erzeugnisse auf dem Markt der Mitgliedstaaten, wie er bei Erlass der Richtlinie 92/41 bestand, handelte.

56 Um seine Verpflichtung aus Artikel 95 Absatz 3 EG, im Gesundheitsbereich von einem hohen Schutzniveau auszugehen, zu erfüllen, konnte der Gemeinschaftsgesetzgeber also, ohne die Grenzen des ihm insoweit zustehenden Ermessens zu überschreiten, annehmen, dass ein Vermarktungsverbot für Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch erforderlich war und dass es insbesondere keine alternative Maßnahme gab, mit der dieses Ziel ebenso wirksam erreicht werden konnte.

57 Wie der Generalanwalt in den Nummern 116 bis 119 seiner Schlussanträge ausführt, hätten nämlich alle anderen Maßnahmen, die darauf abzielten, die Hersteller technischen Normen zu unterwerfen, um die Schädlichkeit des Erzeugnisses zu verringern, oder die Etikettierung der Verpackungen dieses Erzeugnisses und die Bedingungen für seinen Verkauf vor allem an Minderjährige zu regeln, nicht dieselbe Präventivwirkung im Hinblick auf den Gesundheitsschutz, da sie es zulassen würden, dass sich ein Erzeugnis auf dem Markt etabliert, das auf jeden Fall schädlich bleibt.

58 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die beanstandete Verbotsmaßnahme sowohl im Hinblick auf das dem Gemeinschaftsgesetzgeber durch Artikel 95 Absatz 3 EG vorgegebene Ziel, ein hohes Schutzniveau der menschlichen Gesundheit zu gewährleisten, als auch auf seine Verpflichtung, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, nicht offensichtlich ungeeignet ist.

— Zu Artikel 28 EG und/oder Artikel 29 EG

59 Nach ständiger Rechtsprechung gilt das in den Artikeln 28 EG und 29 EG vorgesehene Verbot von mengenmäßigen Beschränkungen sowie von Maßnahmen gleicher Wirkung nicht nur für nationale Maßnahmen, sondern auch für die Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 17. Mai 1984 in der Rechtssache 15/83, Denkavit Nederland, Slg. 1984, 2171, Randnr. 15, vom 9. August 1994 in der Rechtssache C-51/93, Meyhui, Slg. 1994, I-3879, Randnr. 11, und vom 25. Juni 1997 in der Rechtssache C-114/96, Kieffer und Thill, Slg. 1997, 3629, Randnr. 27).

60 Nach Artikel 30 EG stehen jedoch die Bestimmungen der Artikel 28 EG und 29 EG Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die u. a. zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt sind.

61 Das in Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 vorgesehene Vermarktungsverbot für Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch, das eine der in den Artikeln 28 EG und 29 EG genannten Beschränkungen darstellt, ist, wie in Randnummer 56 des vorliegenden Urteils ausgeführt, zum Schutz der menschlichen Gesundheit gerechtfertigt. Es ist daher jedenfalls nicht unter Verstoß gegen die Bestimmungen der Artikel 28 EG und 29 EG ergangen.

62 Im Übrigen ergibt sich das Verbot für das Königreich Schweden, Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch in den anderen Mitgliedstaaten zu vermarkten, aus den Bestimmungen des Anhangs XV Abschnitt X Buchstabe b der Beitrittsakte, und nicht aus den Bestimmungen der Richtlinie 2001/37.

— Zu Artikel 253 EG

63 Es ist daran zu erinnern, dass die in Artikel 253 EG vorgeschriebene Begründung zwar die Überlegungen der Gemeinschaftsbehörde, die den betreffenden Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig erkennen lassen muss, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und der Gerichtshof seine Kontrolle ausüben kann, dass sie aber nicht alle relevanten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkte zu enthalten braucht (vgl. u. a. Urteil vom 29. Februar 1996 in der Rechtssache C-122/94, Kommission/Rat, Slg. 1996, I-881, Randnr. 29).

64 Ob die Begründungspflicht gewahrt ist, ist außerdem nicht nur im Hinblick auf den Wortlaut des Rechtsakts zu beurteilen, sondern auch anhand seines Kontextes sowie sämtlicher Rechtsvorschriften, die das betreffende Gebiet regeln. Lässt sich dem beanstandeten Rechtsakt der vom Gemeinschaftsorgan verfolgte Zweck in seinen wesentlichen Zügen entnehmen, so wäre es unnötig, eine besondere Begründung für jede der technischen Entscheidungen zu verlangen, die das Organ getroffen hat (vgl. u. a. Urteile vom 5. Juli 2001 in der Rechtssache C-100/99, Italien/Rat und Kommission, Slg. 2001, I-5217, Randnr. 64, und, in diesem Sinne, vom 9. September 2004 in den Rechtssachen C-184/02 und C-223/02, Spanien und Finnland/Parlament und Rat, Slg. 2004, I-0000, Randnr. 79).

65 Die Begründungserwägungen der Richtlinie 92/41 legen klar die Gründe dar, aus denen ein Vermarktungsverbot für Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch in die Richtlinie 89/622 aufgenommen werden sollte. Nach dem Hinweis darauf, dass nach Auffassung von wissenschaftlichen Sachverständigen alle Tabakerzeugnisse ein Gesundheitsrisiko bärgen und dass erwiesen sei, dass Tabakerzeugnisse ohne Verbrennung einen erheblichen Krebsrisikofaktor darstellten, wurde insbesondere

festgestellt, dass neuartige Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch, die in einigen Mitgliedstaaten in Umlauf gebracht worden seien, besonders anziehend auf Kinder und Jugendliche wirkten, wobei die Gefahr bestehe, dass sie bei ihnen zur Nikotinabhängigkeit führten, falls nicht rechtzeitig einschränkende Maßnahmen getroffen würden. Außerdem wurde darauf hingewiesen, dass die hiervon am stärksten betroffenen Mitgliedstaaten diese neuartigen Tabakerzeugnisse bereits vollständig untersagt hätten bzw. beabsichtigten, dies zu tun.

66 Weiter ist zu bemerken, dass sich das in Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 vorgesehene Verbot der Vermarktung von Tabakerzeugnissen zum oralen Gebrauch im Rahmen der Neufassung der früheren Vorschriften, die eines der Ziele dieser Richtlinie darstellt, darauf beschränkt, die 1992 erlassene identische Maßnahme zu bestätigen. Die unterschiedliche Behandlung, die 1992 diesen Erzeugnissen gegenüber den anderen nicht zum Rauchen bestimmten Tabakerzeugnissen zuteil wurde, ergab sich aus Umständen, die sowohl mit der Neuartigkeit der von dem Verbot erfassten Erzeugnisse auf dem damaligen Binnenmarkt als auch mit ihrer Attraktivität für Kinder und Jugendliche und mit der Existenz nationaler Verbotsmaßnahmen in bestimmten Mitgliedstaaten zusammenhingen.

67 Diese Umstände lagen aber auch noch 2001 vor. Zwar steht fest, dass die Vermarktung von Tabakerzeugnissen zum oralen Gebrauch in Schweden eine lange Tradition hat und dass diese Erzeugnisse auf dem Markt, der dem Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats bei seinem Beitritt im Jahr 1995 entsprach, nicht als neuartig angesehen werden können. Da aber Artikel 151 der Beitrittsakte das Königreich Schweden gerade vom Geltungsbereich des 1992 erlassenen Verbotes ausgenommen hat, kann das Hoheitsgebiet dieses Staates nicht für die Bestimmung des von Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 erfassten Marktes und für die anschließend in Bezug auf diesen Markt vorzunehmende Beurteilung der Neuartigkeit der Erzeugnisse, deren Vermarktung nach diesem Artikel dort verboten ist, berücksichtigt werden.

68 Da es in der 28. Begründungserwägung der Richtlinie 2001/37 heißt, dass mit der Richtlinie 89/622 der Verkauf bestimmter Tabake zum oralen Gebrauch in den Mitgliedstaaten verboten worden sei und dass Artikel 151 der Beitrittsakte für das

Königreich Schweden eine Ausnahme von dieser letztgenannten Richtlinie vorgesehen habe, ist nicht ersichtlich, dass die Bestätigung dieses Verbotes in Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 es verlangt hätte, dass diese Richtlinie weitere relevante rechtliche und tatsächliche Gesichtspunkte anführt, um die Begründungspflicht nach Artikel 253 EG zu erfüllen.

69 Aus diesen Erwägungen folgt, dass Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 der in Artikel 253 EG vorgesehenen Begründungspflicht genügt.

— Zum Grundsatz der Nichtdiskriminierung

70 Nach ständiger Rechtsprechung verlangt der Grundsatz der Gleichbehandlung, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden, sofern eine solche Behandlung nicht objektiv gerechtfertigt ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. September 2004 in der Rechtssache C-304/01, Spanien/Kommission, Slg. 2004, I-7655, Randnr. 31).

71 Die in Artikel 2 der Richtlinie 2001/37 definierten Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch befanden sich aber, auch wenn sie sich nach ihrer Zusammensetzung oder sogar nach ihrer Bestimmung nicht grundlegend von den zum Kauen bestimmten Tabakerzeugnissen unterscheiden, nicht in der gleichen Situation wie diese Erzeugnisse. Die Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch, die Gegenstand des in Artikel 8a der Richtlinie 89/622 vorgesehenen und in Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 übernommenen Verbotes sind, waren nämlich auf dem Markt der von dieser Maßnahme betroffenen Mitgliedstaaten neuartig. Diese besondere Situation erlaubte daher eine andere Behandlung, ohne dass ein Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung erfolgreich geltend gemacht werden könnte.

Zum Grundsatz der freien Berufsausübung und zum Eigentumsrecht

72 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes gehört die freie Berufsausübung ebenso wie das Eigentumsrecht zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts. Diese Grundsätze können jedoch keine uneingeschränkte Geltung beanspruchen, sondern müssen im Hinblick auf ihre gesellschaftliche Funktion gesehen werden. Folglich kann das Recht auf freie Berufsausübung ebenso wie das Eigentumsrecht Beschränkungen unterworfen werden, sofern diese Beschränkungen tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Gemeinschaft entsprechen und nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen und nicht tragbaren Eingriff darstellen, der die so gewährleisteten Rechte in ihrem Wesensgehalt antasten würde (vgl. u. a. Urteile vom 11. Juli 1989 in der Rechtssache 265/87, Schräder, Slg. 1989, 2237, Randnr. 15, vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-280/93, Deutschland/Rat, Slg. 1994, I-4973, Randnr. 78, vom 29. April 1999 in der Rechtssache C-293/97, Standley u. a., Slg. 1999, I-2603, Randnr. 54, vom 15. Juli 2004 in den verbundenen Rechtssachen C-37/02 und C-38/02, Di Leonardo und Dilexport, Slg. 2004, I-6911, Randnr. 82, sowie Spanien und Finnland/Parlament und Rat, Randnr. 52).

73 Das in Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 vorgesehene Vermarktungsverbot für Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch kann zwar die freie Berufsausübung der Hersteller dieser Erzeugnisse beschränken, falls sie eine solche Vermarktung in dem von diesem Verbot erfassten Gebiet ins Auge gefasst haben. Das Eigentumsrecht der Wirtschaftsteilnehmer wird aber deswegen nicht durch die Einführung einer solchen Maßnahme in Frage gestellt. Kein Wirtschaftsteilnehmer kann nämlich ein Eigentumsrecht an einem Marktanteil geltend machen, übrigens auch dann nicht, wenn er ihn zu einem Zeitpunkt vor der Einführung einer diesen Markt betreffenden Maßnahme besessen hat, da ein solcher Marktanteil nur eine augenblickliche wirtschaftliche Position darstellt, die den mit einer Änderung der Umstände verbundenen Risiken ausgesetzt ist (vgl. Urteil Deutschland/Rat vom 5. Oktober 1994, Randnr. 79). Ein Wirtschaftsteilnehmer kann auch kein wohlerworbenes Recht oder auch nur ein berechtigtes Vertrauen auf die Beibehaltung einer bestehenden Situation, die durch Entscheidungen der Gemeinschaftsorgane im Rahmen ihres Ermessens verändert werden kann, geltend machen (vgl. Urteil vom 28. Oktober 1982 in der Rechtssache 52/81, Faust/Kommission, Slg. 1982, 3745, Randnr. 27).

74 Wie oben festgestellt, verfolgt die Richtlinie 2001/37 ein dem Gemeinwohl dienendes Ziel, indem sie im Rahmen der Harmonisierung der für das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen geltenden Vorschriften ein hohes Gesundheitsschutzniveau gewährleistet. Es ist, wie in Randnummer 58 des vorliegenden Urteils ausgeführt, nicht ersichtlich, dass die in Artikel 8 dieser Richtlinie vorgesehene Verbotsmaßnahme im Hinblick auf dieses Ziel ungeeignet wäre. Unter diesen Umständen kann das Hindernis für die freie Berufsausübung, das eine derartige Maßnahme darstellt, in Anbetracht des verfolgten Zieles nicht als unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Rechts auf freie Berufsausübung oder des Eigentumsrechts angesehen werden.

Zum angeblichen Ermessensmissbrauch

75 Wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat, ist eine Rechtshandlung nur dann ermessensmissbräuchlich, wenn aufgrund objektiver, schlüssiger und übereinstimmender Indizien anzunehmen ist, dass sie ausschließlich oder zumindest vorwiegend zu anderen als den angegebenen Zwecken oder mit dem Ziel erlassen worden ist, ein Verfahren zu umgehen, das der Vertrag speziell vorsieht, um die konkrete Sachlage zu bewältigen (vgl. Urteile vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-331/88, Fedesa u. a., Slg. 1990, I-4023, Randnr. 24, und vom 22. November 2001 in der Rechtssache C-110/97, Niederlande/Rat, Slg. 2001, I-8763, Randnr. 137).

76 Insbesondere im Hinblick auf den ausdrücklichen Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zum Schutz und zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit in Artikel 129 Absatz 4 erster Gedankenstrich EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 152 Absatz 4 Unterabsatz 1 EG) hat der Gerichtshof entschieden, dass andere Artikel des EG-Vertrags nicht als Rechtsgrundlage herangezogen werden dürfen, um diesen Ausschluss zu umgehen (vgl. Urteil Deutschland/Parlament und Rat vom 5. Oktober 2000, Randnr. 79). Der Gerichtshof hat jedoch festgestellt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Heranziehung von Artikel 95 Absatz 1 EG als Rechtsgrundlage nicht daran gehindert sein kann, sich auf diese Rechtsgrundlage zu stützen, auch wenn dem Gesundheitsschutz bei den zu treffenden Entscheidungen maßgebende Bedeutung zukommt (vgl. Urteile Deutschland/Parlament und Rat vom 5. Oktober 2000, Randnr. 88, sowie British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, Randnr. 190).

77 Die Voraussetzungen für die Heranziehung von Artikel 95 EG waren im Fall des Artikels 8 der Richtlinie 2001/37 erfüllt, und es ist keineswegs erwiesen, dass diese Vorschrift ausschließlich oder zumindest vorwiegend zu einem anderen Zweck als dem erlassen worden wäre, die mit der heterogenen Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften in Bezug auf Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch verbundenen Hindernisse zu beseitigen.

78 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 nicht wegen Ermessensmissbrauchs ungültig ist.

Zur Antwort auf die zweite Frage insgesamt gesehen

79 Auf die zweite Frage insgesamt gesehen ist zu antworten, dass die Prüfung dieser Frage nichts ergeben hat, was die Gültigkeit von Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 beeinträchtigen könnte.

Zur ersten Frage

80 Mit der ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Artikel 28 EG und 29 EG dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen.

81 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass eine nationale Maßnahme in einem Bereich, der auf Gemeinschaftsebene abschließend harmonisiert worden ist, anhand der Bestimmungen dieser Harmonisierungsmaßnahme und nicht der des primären Rechts zu beurteilen ist (vgl. Urteile vom 12. Oktober 1993 in der Rechtssache C-37/92, Vanacker und Lesage, Slg. 1993, I-4947, Randnr. 9, und vom 13. Dezember 2001 in der Rechtssache C-324/99, DaimlerChrysler, Slg. 2001, I-9897, Randnr. 32).

82 Da die Vermarktung von Tabakerzeugnissen zum oralen Gebrauch eine Frage ist, die auf Gemeinschaftsebene im Wege der Harmonisierung geregelt wurde, kann die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung, die durch ordnungsgemäße Umsetzung der Gemeinschaftsregelung die Vermarktung dieser Erzeugnisse verbietet, daher nur anhand der Bestimmungen dieser Gemeinschaftsregelung und nicht der der Artikel 28 EG und 29 EG beurteilt werden.

83 Aufgrund dieser Erwägungen ist auf die erste Frage zu antworten, dass, wenn eine nationale Maßnahme gemäß Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 die Vermarktung von Tabakerzeugnissen zum oralen Gebrauch verbietet, nicht gesondert geprüft werden muss, ob diese nationale Maßnahme den Artikeln 28 EG und 29 EG entspricht.

Zur dritten Frage

84 Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht für den Fall, dass Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 ungültig ist, im Wesentlichen wissen, ob die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit und des Schutzes des Eigentumsrechts dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Maßnahme, die ein Verbot von Tabakerzeugnissen zum oralen Gebrauch enthält, entgegenstehen.

85 Es besteht kein Anlass, diese Frage zu beantworten, da, wie in Randnummer 79 des vorliegenden Urteils festgestellt, die Prüfung der zweiten Frage nichts ergeben hat, was die Gültigkeit von Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 beeinträchtigen könnte.

Kosten

86 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

1. **Die Prüfung der zweiten Frage hat nichts ergeben, was die Gültigkeit von Artikel 8 der Richtlinie 2001/37/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2001 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen beeinträchtigen könnte.**

2. **Verbietet eine nationale Maßnahme gemäß Artikel 8 der Richtlinie 2001/37 die Vermarktung von Tabakerzeugnissen zum oralen Gebrauch, so muss nicht gesondert geprüft werden, ob diese nationale Maßnahme den Artikeln 28 EG und 29 EG entspricht.**

Unterschriften.