



26. Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union

(18.05.2016)

Prof. Dr. Thomas Lübbig

EuGH bestätigt die neue Richtlinie über Tabakerzeugnisse gegen gerichtliche Angriffe aus Polen, Rumänien und dem Vereinigten Königreich

1. Galten lange Zeit EuGH-Verfahren, die sich mit dem Inverkehrbringen alkoholischer Getränke befassten, als besonders geeigneter Prozessstoff für die Fortentwicklung des Unionsrechts, so hat sich seit einiger Zeit auch der Tabakmarkt einen festen Platz als prozessuales Betätigungsfeld für Rechtsstreitigkeiten erkämpft, die wesentliche Grundsatzfragen des Binnenmarkt-, des Institutionen- und des Verfassungsrechts der Union berühren. Nach Johannisbeer-Likör und deutschem Reinheitsgebot bildet nun der Streit um die Verkehrsfähigkeit von Mentholzigaretten und die Vorgabe von „Schockfotos“ für die Tabakwerbung Anlass für einen geradezu lehrbuchartigen Streifzug durch kompetenzrechtliche Grundsatzfragen für die Binnenmarktgesetzgebung der Union.
2. Am 4. Mai 2016 verkündete der Gerichtshof zwei Urteile, die sich in unterschiedlichen prozessualen Ausgangskonstellationen mit der Gültigkeit der Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April

2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen¹ befassen. Ein Urteil erging in einem Verfahren der Nichtigkeitsklage der Republik Polen (unterstützt durch Rumänien als Streithelferin), die sich auf das in der Richtlinie ab 2020 vorgesehene Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen „mit einem charakteristischen Aroma“ (z.B. Mentholzigaretten) konzentrierte.² Das zweite Urteil vom selben Tag erging aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des als Verwaltungsgericht agierenden High Court of Justice für England und Wales. In dem Ausgangsverfahren hatte eine Vielzahl von im Tabakgeschäft tätigen Unternehmen im Vorfeld der Umsetzung der Richtlinie im Vereinigten Königreich eine Art Normenkontrollverfahren eingeleitet, in dem die Vereinbarkeit der Richtlinie mit dem AEUV und der Grundrechtscharta auf sehr viel breiterer Basis untersucht werden sollte, als dies in dem Klageverfahren der polnischen Regierung

¹ ABl. 2014 Nr. L 127/1.

² Urteil v. 4. Mai 2016, Rs. C-358/14, Polen/Parlament und Rat, ECLI:EU:C:2016:323.

der Fall war.³ Diese Art von vorbeugendem Normenkontrollverfahren vor englischen Gerichten hatten schon mehrfach dazu geführt, dass sich der Gerichtshof auch bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist für eine Richtlinie außerhalb eines Nichtigkeitsklageverfahrens mit der Primärrechtskonformität eines solchen Gesetzgebungsaktes hatte beschäftigen können.

3. In beiden Urteilen bestätigte der Gerichtshof die Gültigkeit der Richtlinie in vollem Umfang. Inhaltlich geht es in der Richtlinie um verschiedene Gesichtspunkte der Erzeugung und Vermarktung von Tabakerzeugnissen, ebenso wie der Etikettierung und Verpackung derselben sowie in einer Sonderregelung auch um elektronische Zigaretten. Im Mittelpunkt des von der polnischen Regierung angestregten Gerichtsverfahrens stand das Verbot von mit Menthol versetzten Zigaretten. Das von dem englischen Gericht initiierte Vorabentscheidungsverfahren befasst sich darüber hinaus auch mit vielen anderen Bestimmungen der Richtlinie über die Anbringung von großflächigen Warnhinweisen auf der Außenverpackung von Tabakerzeugnissen sowie dem Verbot bestimmter Namensbestandteile, so wie z.B. mit dem Verbot bestimmter Produktbezeichnungen, die zwar wahrheitsgemäß auf die z.B. ökologische Herkunft eines Tabakerzeugnisses hinweisen, die aber gerade mit diesem Hinweis den Tabakkonsum anregen oder dessen Gefahren möglicherweise verharmlosen.
4. Wer sich mit dem Urteil des Gerichtshofes vom 5. Oktober 2000 über die damalige von der Bundesrepublik eingebrachte Tabakwerbeklage befasst⁴, erlebt bei der Durchsicht der beiden Urteile vom 4. Mai 2016 einige Déjà-vu-Effekte. Im Mittelpunkt beider Streitverfahren steht die

Frage, ob ein vom Unionsgesetzgeber verfügbares Verbot einer bestimmten Erscheinungsform eines Produktes tatsächlich geeignet ist, den Binnenmarkt für diese Produktart zu fördern. Mit anderen Worten, die freie Fungibilität des Produktes im Binnenmarkt wird nicht dadurch hergestellt, dass dieses Produkt überall in der Union legalisiert wird, sondern dadurch, dass eine Produkterscheinungsform zukünftig einem Verbot unterfällt (hier am Beispiel der Mentholzigaretten). Man könnte also sagen: Die Richtlinie führt, was dieses Einzelprodukt angeht, zu weniger und nicht zu mehr Binnenmarkt.

5. Die Rechtsstreitigkeit verdeutlicht, dass dies aus Sicht des Gerichtshofes der falsche Betrachtungswinkel ist. Durch das Verbot der einzelnen Erscheinungsform (Mentholzigaretten) der gesamten Produktklasse (Tabakerzeugnisse) sichert die Richtlinie das Funktionieren des Binnenmarktes für alle Produkte der Klasse. Generalanwältin Kokott erläutert diesen Zusammenhang in Rn. 40 ihres Schlussantrages zu der von Polen eingebrachten Klage:

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

³ Urteil v. 4. Mai 2016, Rs. C-547/14, Philip Morris/Imperial Tobacco/Secretary of State for Health, ECLI:EU:C:2016:325.

⁴ Urteil v. 5. Oktober 2000, Rs. C-376/98, Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 2000, I-8498.

6. Die Richtlinie hat somit zwei gesetzgeberische Ziele, die Beseitigung von Handelshemmnissen im Binnenmarkt und den Gesundheitsschutz.⁵ Der Gesundheitsschutz ist aber nicht alleiniges Hauptziel der Richtlinie (so jedenfalls die einhellige Meinung der Unionsorgane), so dass das in Art. 168 Abs. 5 AEUV vorgesehene Harmonisierungsverbot für Maßnahmen des Gesundheitsschutzes in dieser Konstellation leerläuft. Die von der rumänischen Regierung angesprochene mögliche Umgehung dieses Harmonisierungsverbotes⁶ bleibt somit außer Betracht.
7. Auf dieser Grundlage analysiert der Gerichtshof den Vortrag der Kläger hinsichtlich einer möglichen Verletzung von Art. 114 AEUV (Binnenmarktkompetenz). Die polnische Regierung hatte insbesondere geltend gemacht, echte (in der Realität bestehende) Hindernisse für den freien Warenverkehr für Mentholzigaretten gebe es nicht, sie seien vom Gesetzgeber auch nicht aufgezeigt worden. Nach der etablierten Rechtsprechung des Gerichtshofes genügt für die Inanspruchnahme der Binnenmarktkompetenz jedoch bereits die Möglichkeit des Auftretens von Handelshemmnissen aufgrund der Entwicklung unterschiedlicher Produktmarktregeln in den Mitgliedstaaten der Union.
8. Das gedankliche Konstrukt der nicht primär auf den Gesundheitsschutz gerichteten Harmonisierungsrichtlinie, die gleichwohl in den Augen der Öffentlichkeit im Schwerpunkt ein gesundheitspolitisches Ziel verfolgt, bestimmt auch die Verhältnismäßigkeits- und Grundrechtsprüfung. Auch hier steht im Vordergrund, dass die Frage, ob gegebenenfalls mildere Mittel in gleicher Weise geeignet gewesen wären die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen, unter dem Eindruck des doppelten gesetzgeberischen Ziels zu beantworten ist. Das Binnenmarktziel eines

Freiverkehrs für Tabakerzeugnisse im Binnenmarkt hätte man tatsächlich durch weniger einschneidende gesetzgeberische Maßnahmen erreichen können, nämlich durch Freiverkehrsklauseln für in anderen Mitgliedstaaten nicht reglementierte Tabakerzeugnisse, das gesundheitspolitische Ziel wäre aber mit einer solchen Maßnahme nicht in gleicher Weise erreicht worden. In der Grundrechts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung manifestiert sich somit die Wechselwirkung zwischen diesen beiden gesetzgeberischen Zielrichtungen, man könnte hier sogar ein Überwiegen des Gesundheitsschutzes für die Abwägungsprüfung des Gerichtshofes annehmen. Hierzu heißt es in Rn. 102 des Urteils in dem von Polen angestregten Verfahrens zu dem Ergebnis der vom Gesetzgeber durchgeführten Folgenabschätzung:

„Diese Umstände belegen, dass der Unionsgesetzgeber die wirtschaftlichen Folgen des Verbots und das Erfordernis, gem. Art. 114 Abs. 3 AEUV bei einem Erzeugnis mit krebserzeugenden, erbgutverändernden und fortpflanzungsfördernden Eigenschaften ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen, miteinander in Ausgleich gebracht hat.“⁷

9. Einen Verstoß gegen den von Polen und den britischen Streitparteien angesprochenen Subsidiaritätsgrundsatz lehnt der Gerichtshof ebenfalls ab. Interessant ist hier der Vergleich zwischen den Schlussanträgen der Generalanwältin vom 23. Dezember 2015, die i. d. Rs. C-358/14 dem Gesetzgeber einen etwas stiefmütterlichen Umgang mit der Beachtung des Subsidiaritätsprinzips vorgeworfen hatte. Tatsächlich findet sich in der angefochtenen Richtlinie lediglich in einem Erwägungsgrund (Nr. 60) eine textbausteinartige Bezugnahme auf die Beachtung des Subsidiaritätsprinzips, die weder die Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips

⁵ Vgl. Rn. 80 des Urteils i. d. Rs. C-358/14.

⁶ Vgl. Rn. 26 des eben zitierten Urteils

⁷ EuGH, a.a.O., Rn. 102.

benennt noch eine tatsächlich Prüfung desselben erkennen lässt. Die Generalanwältin hält dies gerade vor dem Hintergrund der in Brüssel „viel beschworenen“ Technik der „besseren Rechtssetzung“, die sich die „Unionsorgane seit geraumer Zeit auf die Fahnen geschrieben“ hätten, jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Begründungspflicht für fragwürdig, lehnt dann aber angesichts der ausführlichen Begründung des Richtlinienvorschlages einen Verstoß gegen die Begründungspflicht ab.⁸ Der Gerichtshof verweist ergänzend darauf, dass Polen am Gesetzgebungsverfahren als Mitglied des Rates beteiligt gewesen sei und daher die Subsidiaritätserwägungen der Unionsorgane sehr genau kennengelernt habe.⁹

10. Insgesamt bilden die beiden Urteile auch in der Zusammenschau mit den Schlussanträgen der Generalanwältin ein interessantes Panoptikum des aktuellsten Stands der Rechtsprechung zu diesen grundlegenden unionsrechtlichen Fragestellungen.

Frankfurter Institut für das Recht der Europäischen Union

fireu@euroap-uni.de

<http://www.fireu.de>

⁸ Schlussanträge v. 23. Dezember 2015, Rs. C-358/14, Rn. 172 ff.

⁹ EuGH, a.a.O., Rn. 125.