

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

PHILIPPE LÉGER

vom 13. Juni 2006¹

1. Mit der vorliegenden Klage ersucht die Bundesrepublik Deutschland den Gerichtshof, gemäß Artikel 230 EG die Richtlinie 2003/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen² teilweise für nichtig zu erklären.

2. Diese Klage stellt die Fortführung eines Verfahrens dar, das dieser Mitgliedstaat bereits gegen die vorhergehende Richtlinie 98/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998, die den gleichen Titel trug³, eingeleitet hatte und das zur vollständigen Nichtigkeitsklärung dieser Richtlinie mit Urteil des Gerichtshofes vom 5. Oktober 2000 in der Rechtssache C-367/98⁴ führte. Nach Verkündung dieses

Urteils wurde die Richtlinie 2003/33 (die Gegenstand der vorliegenden Klage ist) erlassen. Mit dieser neuen Klage⁵ ersucht die Bundesrepublik Deutschland den Gerichtshof hauptsächlich, die Tragweite seiner Rechtsprechung zur Wahl der Rechtsgrundlage für den Erlass der für nichtig erklärten Richtlinie zu präzisieren, die beim Erlass der angefochtenen Richtlinie erneut herangezogen wurde.

I — Rechtlicher Rahmen

3. Zunächst sind die Bestimmungen des EG-Vertrags zu nennen, um die es in der

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. L 152, S. 16, im Folgenden: angefochtene Richtlinie oder Richtlinie 2003/33.

3 — ABl. L 213, S. 9, im Folgenden: vorhergehende Richtlinie, für nichtig erklärte Richtlinie oder Richtlinie 1998/43.

4 — Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 2000, I-8419. Kurz nach Erhebung dieser Nichtigkeitsklage gegen die Richtlinie 98/43 wurde dem Gerichtshof von einem englischen Gericht eine Frage nach der Gültigkeit der Richtlinie zur Vorabentscheidung vorgelegt. Da die Richtlinie im Urteil Deutschland/Parlament und Rat für nichtig erklärt wurde, entschied der Gerichtshof mit Urteil vom gleichen Tag in der Rechtssache C-74/99 (Imperial Tobacco u. a., Slg. 2000, I-8599), dass sich die Vorlagefrage erledigt habe.

5 — Letztlich handelt es sich um die dritte Nichtigkeitsklage der Bundesrepublik Deutschland gegen eine Richtlinie in Bezug auf Tabakerzeugnisse. Sie hatte nämlich zuvor die teilweise Nichtigkeitsklärung 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) beantragt. Diese Klage wurde vom Gerichtshof als offensichtlich unzulässig abgewiesen, weil sie verspätet erhoben worden war (Beschluss vom 17. Mai 2002 in der Rechtssache C-406/01, Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 2002, I-4561). Im Anschluss daran hatte der Gerichtshof allerdings die Gültigkeit der Richtlinie 2001/37 oder einiger ihrer Vorschriften im Rahmen mehrerer Vorabentscheidungsersuchen eines englischen und eines deutschen Gerichts zu beurteilen. Vgl. Urteil vom 10. Dezember 2002 in der Rechtssache C-491/01 (British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, Slg. 2002, I-11453, im Folgenden: Urteil BAT) sowie Urteile vom 14. Dezember 2004 in den Rechtssachen C-434/02 (Arnold André, Slg. 2004, I-11825) und C-210/03 (Swedish Match, Slg. 2004, I-11893).

vorliegenden Klage geht. Dann werde ich auf deren Vorgesichte eingehen und den Inhalt der Richtlinie 98/43 sowie des Urteils des Gerichtshofes in Erinnerung rufen, mit dem sie für nichtig erklärt wurde. Schließlich werde ich mich mit ihrer Nachfolgerin, der Richtlinie 2003/33, befassen, die im Mittelpunkt der vorliegenden Rechtssache steht.

A — Die von der Klägerin angeführten Bestimmungen des Vertrages

4. Artikel 95 EG, der (zusammen mit dem den freien Dienstleistungsverkehr betreffenden Artikel 55 EG) die materielle Rechtsgrundlage der angefochtenen Richtlinie bildet, sieht in Absatz 1 vor: „Soweit in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist, gilt ... für die Verwirklichung der Ziele des Artikels 14 die nachstehende Regelung. Der Rat erlässt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben.“⁶

6 — Artikel 95 Absatz 1 EG tritt an die Stelle von Artikel 100a Absatz 1 EG-Vertrag, der durch die Einheitliche Europäische Akte eingefügt wurde. Artikel 95 Absatz 1 EG betrifft genau dieselben Maßnahmen wie zuvor Artikel 100a Absatz 1 des Vertrages. So wird insbesondere der Begriff des Binnenmarktes in genau derselben Weise definiert (durch Artikel 7a Absatz 2 EG-Vertrag [nach Änderung jetzt Artikel 14 Absatz 2 EG]: „Der Binnenmarkt umfasst einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags gewährleistet ist.“). Dagegen hat sich das Verfahren zum Erlass der genannten Maßnahmen geändert.

5. Artikel 251 EG, auf den Artikel 95 Absatz 1 EG sowie (der ebenfalls in der angefochtenen Richtlinie genannte) Artikel 47 Absatz 2 EG Bezug nehmen, sieht ein so genanntes „Verfahren der Mitentscheidung“ vor, wonach das Europäische Parlament weitgehend in den Entscheidungsprozess des Rates einbezogen ist. Die Heranziehung dieses Verfahrens kann dazu führen, dass ein Rechtsakt schon in erster Lesung verabschiedet wird. Artikel 251 Absatz 2 Unterabsatz 2 erster Gedankenstrich EG bestimmt nämlich: „Nach Stellungnahme des Europäischen Parlaments verfährt der Rat mit qualifizierter Mehrheit wie folgt: Billigt er alle in der Stellungnahme des Europäischen Parlaments enthaltenen Abänderungen, so kann er den vorgeschlagenen Rechtsakt in der abgeänderten Fassung erlassen ...“

6. Gemäß Artikel 254 Absatz 1 EG werden die nach dem Verfahren der Mitentscheidung des Artikels 251 EG angenommenen Rechtsakte sowohl vom Präsidenten des Europäischen Parlaments als auch vom Präsidenten des Rates unterzeichnet.

7. Artikel 152 Absatz 4 Unterabsatz 1 Buchstabe c, der sich in dem mit „Gesundheitswesen“ überschriebenen Titel XIII des Vertrages befindet, lautet: „Der Rat trägt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen mit folgenden Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele dieses Artikels bei: Fördermaßnahmen, die den Schutz und die Verbesserung der menschlichen Gesundheit

zum Ziel haben, unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten.“

Möglichkeit zu belassen, unter bestimmten Voraussetzungen Anforderungen festzulegen, die sie aus Gründen des Gesundheitsschutzes für notwendig halten.“

B — Die für nichtig erklärte Richtlinie

8. Die für nichtig erklärte Richtlinie wurde auf der Grundlage der Artikel 57 Absatz 2 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 47 Absatz 2 EG), 66 EG-Vertrag (jetzt Artikel 55 EG) und 100a EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 95 EG) erlassen.

9. Der Erlass dieser Richtlinie beruhte nach ihrer ersten Begründungserwägung auf folgender Feststellung: „In den Mitgliedstaaten gelten unterschiedliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Werbung und das Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen. Da diese Werbung und dieses Sponsoring über die Grenzen der Mitgliedstaaten hinaus reichen, können die genannten Unterschiede Hemmnisse für den freien Verkehr von Waren, die der Werbung und dem Sponsoring dienen, sowie von Dienstleistungen in diesem Bereich bilden und zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Sie können auf diese Weise das Funktionieren des Binnenmarktes behindern.“ Angesichts dieser Situation heißt es in der zweiten Begründungserwägung der Richtlinie: „Es erscheint geboten, diese Handelshemmnisse zu beseitigen. Zu diesem Zweck sind die Vorschriften über die Werbung und das Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen anzugleichen. Den Mitgliedstaaten ist jedoch die

10. Aufgrund dieser Erwägungen wurde in Artikel 3 Absatz 1 der für nichtig erklärten Richtlinie der Grundsatz aufgestellt, dass „jede Form der Werbung⁷ und des Sponsoring⁸ [zugunsten von Tabakerzeugnissen] in der Gemeinschaft verboten [ist]“.

11. Die Pflicht der Mitgliedstaaten, diesem Verbot nachzukommen, wurde zeitlich gestaffelt, um die Anpassung der Handelspraktiken zu ermöglichen⁹. Ergänzend zu dem genannten Verbot war nach Artikel 3

7 — Die Werbung wurde in Artikel 2 Nr. 2 der genannten Richtlinie definiert als „alle Angaben im geschäftlichen Verkehr, deren Ziel oder deren direkte oder indirekte Wirkung die Verkaufsförderung für ein Tabakerzeugnis ist, einschließlich der Werbung, die, ohne unmittelbar auf das Tabakerzeugnis hinzuweisen, das Werbeverbot dadurch zu umgehen versucht, dass sie Namen, Marken, Symbole oder andere Unterscheidungsmerkmale von Tabakerzeugnissen verwendet“.

8 — Das Sponsoring wurde in Artikel 2 Nr. 3 der Richtlinie definiert als „jeder — öffentliche oder private — Beitrag zu einer Veranstaltung oder Aktivität, dessen Ziel oder dessen direkte oder indirekte Wirkung die Verkaufsförderung für ein Tabakerzeugnis ist“.

9 — So war zunächst ab 30. Juli 1998 die Verwendung desselben Namens sowohl für Tabakerzeugnisse als auch für andere Erzeugnisse oder Dienstleistungen verboten, außer — sofern bestimmte Voraussetzungen vorlagen — bei Erzeugnissen oder Dienstleistungen, die vor diesem Zeitpunkt unter einem auch für ein Tabakerzeugnis verwendeten Namen in Verkehr gebracht worden waren (Artikel 3 Absatz 2 der für nichtig erklärten Richtlinie). Sodann durften Tabakerzeugnisse ab dem 30. Juli 2001 nicht mehr den Namen, die Marke, das Symbol oder ein sonstiges Unterscheidungsmerkmal anderer Erzeugnisse oder Dienstleistungen tragen, es sei denn, dass sie zuvor bereits unter diesem Namen oder dieser Marke oder mit diesem Symbol oder diesen sonstigen Unterscheidungsmerkmalen in Verkehr gebracht worden waren (Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe a der Richtlinie). Weitere Modalitäten für die zeitliche Staffelung der Umsetzung des in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie aufgestellten Verbots waren in Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie vorgesehen.

Absatz 4 der für nichtig erklärten Richtlinie auch „[j]ede Gratisverteilung mit dem Ziel oder mit der direkten oder indirekten Wirkung der Verkaufsförderung für ein Tabakerzeugnis“ verboten.

13. Außerdem blieb nach Artikel 5 der Richtlinie das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, im Einklang mit dem Vertrag strengere Vorschriften, die sie zum Schutz der Gesundheit für erforderlich hielten, im Bereich der Werbung oder des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen zu erlassen.

C — Das Urteil Deutschland/Parlament und Rat

12. Mehrere Formen der Werbung für Tabakerzeugnisse fielen jedoch nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Dies galt für die Fernsehwerbung (Artikel 3 Absatz 1)¹⁰, für Mitteilungen, die ausschließlich für die am Tabakhandel Beteiligten bestimmt waren, für Werbung in auf den Verkauf von Tabakerzeugnissen spezialisierten Einrichtungen und für Werbung in Veröffentlichungen, die in Drittländern herausgegeben und gedruckt wurden und nicht hauptsächlich für den Gemeinschaftsmarkt bestimmt waren (Artikel 3 Absatz 5 erster, dritter und letzter Gedankenstrich).

14. Wie bereits ausgeführt, wurde die (soeben dargestellte) Richtlinie 98/43 durch das Urteil Deutschland/Parlament und Rat in vollem Umfang für nichtig erklärt, und zwar allein mit der Begründung, dass die Artikel 100a, 57 Absatz 2 und 66 des Vertrages keine geeignete Rechtsgrundlage für die Richtlinie darstellten.

15. Da die insoweit von der Klägerin vorgebrachten Klagegründe durchgriffen, hielt es der Gerichtshof nicht für erforderlich, ihre übrigen Klagegründe zu prüfen¹¹, mit denen sie die Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Subsidiaritätsprinzips, die Verletzung von Grundrechten, einen Verstoß gegen die Artikel 30 und 36 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG und 30 EG) und eine Verletzung des Artikels 190 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 253 EG) rügte.

10 — Das Verbot jeder Form der Werbung und des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen in der Gemeinschaft wurde in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 98/43 „[u]nbeschadet der Richtlinie 89/552/EWG [des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 298, S. 23) in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1999 (ABl. L 202, S. 60) (im Folgenden: Richtlinie ‚Fernsehen ohne Grenzen‘)]“ aufgestellt. In der achten Begründungserwägung der für nichtig erklärten Richtlinie wurde der Sinn dieser Formulierung wie folgt erläutert: „Angesichts der bestehenden Wechselbeziehung zwischen allen Mitteln der Werbung — mündlich, schriftlich, in Druckwerken, Rundfunk, Fernsehen und Film — muss diese Richtlinie zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen und einer Umgehung der Vorschriften alle Formen und Mittel der Werbung mit Ausnahme der Fernsehwerbung, die bereits durch die Richtlinie [‚Fernsehen ohne Grenzen‘] erfasst ist, abdecken.“

11 — Vgl. Randnr. 118 des Urteils des Urteils Deutschland/Parlament und Rat.

16. Die Erwägungen, aus denen der Gerichtshof zu dem Ergebnis kam, dass die Artikel 100a, 57 Absatz 2 und 66 des Vertrages keine geeignete Rechtsgrundlage für die Richtlinie 98/43 darstellten, so dass diese für nichtig zu erklären war, können wie folgt zusammengefasst werden.

17. Zunächst wies er darauf hin, dass Artikel 129 Absatz 4 erster Gedankenstrich EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 152 Absatz 4 Buchstabe c EG) jegliche Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zum Schutz und zur Förderung der menschlichen Gesundheit ausschliesse, woraus jedoch nicht folge, „dass auf der Grundlage anderer Vertragsbestimmungen erlassene Harmonisierungsmaßnahmen nicht Auswirkungen auf den Schutz der menschlichen Gesundheit haben dürften“, und fügte hinzu: „Ferner sind die Erfordernisse im Bereich des Gesundheitsschutzes gemäß Artikel 129 Absatz 1 Unterabsatz 3 [des Vertrages] Bestandteil der übrigen Politiken der Gemeinschaft.“¹² Allerdings dürften „andere Artikel des EG-Vertrags [als Artikel 129 des Vertrages] nicht als Rechtsgrundlage herangezogen werden, um den ausdrücklichen Ausschluss jeglicher Harmonisierung gemäß Artikel 129 Absatz 4 EG-Vertrag zu umgehen“¹³.

18. Im Licht dieser einleitenden Erwägungen sowie der Grundsätze, die herkömmlich für die Heranziehung der Artikel 100a, 57 Absatz 2 und 66 des Vertrages maßgebend sind¹⁴, prüfte der Gerichtshof, ob die Wahl der letztgenannten Bestimmungen als Rechtsgrundlage der Richtlinie 98/43 begründet war. Zu diesem Zweck ging er auf die Frage ein, ob die Richtlinie tatsächlich zur Beseitigung von Hemmnissen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs sowie von Wettbewerbsverzerrungen beitrug.

19. In Bezug auf das Ziel der Beseitigung von Hemmnissen des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs ging der Gerichtshof davon aus, „dass wegen der vorhandenen Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsvorschriften über Werbung für Tabakerzeugnisse [solche] Hemmnisse ... bestehen oder wahrscheinlich entstehen können“, insbesondere bei Presseerzeugnissen, so dass „[e]ntsprechend der Richtlinie [Fernsehen ohne Grenzen], die zur Förderung der freien Verbreitung von Fernsehprogrammen in Artikel 13 die Fernsehwerbung für Tabakerzeugnisse untersagt, ... grundsätzlich die Verabschiedung einer Richtlinie auf der Grundlage des Artikels 100a EG-Vertrag zulässig sein [könnte], die ein Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse in Zeitschriften und Zeitungen enthielte, um den freien Verkehr von solchen Presseerzeugnissen zu gewährleisten“¹⁵.

12 — A. a. O., Randnr. 78.

13 — A. a. O., Randnr. 79.

14 — A. a. O., Randnrn. 83 bis 87 (auf die ich später eingehen werde).

15 — A. a. O., Randnrn. 96 bis 98.

20. Der Gerichtshof entschied jedoch, dass „der Gemeinschaftsgesetzgeber die Wahl von Artikel 100a, Artikel 57 Absatz 2 und Artikel 66 EG-Vertrag als Rechtsgrundlage der [betreffenden] Richtlinie nicht mit der Erwägung rechtfertigen [konnte], Hemmnisse für den freien Verkehr von Werbeträgern und die Dienstleistungsfreiheit müssten beseitigt werden“¹⁶. Diese Schlussfolgerung beruht auf zwei Argumenten.

21. Das erste Argument wird aus dem Gedanken hergeleitet, dass sich nach Ansicht des Gerichtshofes „[f]ür einen großen Teil der Formen von Tabakwerbung ... das in Artikel 3 Absatz 1 der [für nichtig erklärten] Richtlinie enthaltene Verbot ... nicht damit rechtfertigen [lässt], Hemmnisse für den freien Verkehr von Werbeträgern oder für die Dienstleistungsfreiheit in diesem Werbe-sektor müssten beseitigt werden“¹⁷. Dies gelte „insbesondere für das Verbot von Werbung auf Plakaten, auf Sonnenschirmen, Aschenbechern und sonstigen in Hotels, Restaurants und Cafés verwendeten Gegenständen sowie für das Verbot von Werbespots im Kino, denn diese Verbote fördern den Handel mit den betroffenen Erzeugnissen nicht“¹⁸. Der Gerichtshof erkannte zwar an, dass „ein auf der Grundlage von Artikel 100a, Artikel 57 Absatz 2 und Artikel 66 EG-Vertrag erlassener Rechtsakt auch Bestimmungen umfassen [kann], die zur Beseitigung von Hemmnissen der Grundfreiheiten nichts beitragen, wenn sie erforderlich sind, um die Umgehung be-

stimmter diesem Ziel dienender Verbote zu verhindern“, war jedoch der Auffassung, dass dies auf die oben genannten Verbote offensichtlich nicht zutreffe¹⁹.

22. Das zweite Argument beruht auf der Feststellung, dass die für nichtig erklärte Richtlinie „nicht den freien Verkehr von Erzeugnissen sicher[stellt], die ihren Bestimmungen entsprechen“²⁰. Zur Stützung dieser Feststellung verwies der Gerichtshof auf Artikel 5 der Richtlinie 98/43, wonach — wie bereits ausgeführt — das Recht der Mitgliedstaaten unberührt bleibt, im Bereich der Werbung oder des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen im Einklang mit dem Vertrag strengere Vorschriften zu erlassen, die sie zum Schutz der Gesundheit für erforderlich halten²¹. Er fügte hinzu, dass die genannte Richtlinie im Unterschied zu anderen Richtlinien, die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit beließen, aus Gründen des Allgemeinwohls strengere Vorschriften zu normieren, keine Klausel enthalte, die den freien Handel mit Erzeugnissen gewährleiste, die ihren Bestimmungen entsprächen²².

19 — A. a. O., Randnr. 100.

20 — A. a. O., Randnr. 101.

21 — A. a. O., Randnr. 103.

22 — A. a. O., Randnr. 104. Der Gerichtshof verwies insbesondere auf Artikel 7 Absatz 1 der 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) sowie auf Artikel 8 Absatz 1 der Richtlinie 89/622/EWG des Rates vom 13. November 1989 über die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen (ABL L 359, S. 1).

16 — A. a. O., Randnr. 105.

17 — A. a. O., Randnr. 99.

18 — A. a. O.

23. Der Gerichtshof schloss aus all diesen Argumenten, dass die Rechtsgrundlage der Richtlinie 98/43 insofern unzureichend sei, als diese nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden könne, Hemmnisse für den freien Verkehr von Werbeträgern und den freien Dienstleistungsverkehr müssten beseitigt werden²³.

24. Den gleichen Schluss zog der Gerichtshof aus der Prüfung der Richtlinie im Hinblick auf das Ziel der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen²⁴. Insofern traf er eine Unterscheidung zwischen der Situation der im Bereich der Werbung und des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen tätigen Wirtschaftsteilnehmer (Werbeagenturen, Hersteller von Werbeträgern, mit der Veranstaltung von Sportwettkämpfen befasste Unternehmen) und der Situation der Hersteller und Verkäufer dieser Erzeugnisse.

25. In Bezug auf Werbeagenturen und Hersteller von Werbeträgern räumte der Gerichtshof ein, dass diese Unternehmen hinsichtlich der Größenvorteile und der Gewinnerzielung begünstigt seien, wenn sie in Mitgliedstaaten mit einer weniger restriktiven Regelung der Tabakwerbung ansässig seien. Diese Vorteile wirkten sich jedoch nur entfernt und mittelbar aus, so dass sie anders als unterschiedliche Herstellungskosten

keine Wettbewerbsverzerrungen darstellten, die als spürbar betrachtet werden könnten und deshalb die Heranziehung der Artikel 100a, 57 Absatz 2 und 66 des Vertrages rechtfertigten²⁵.

26. Selbst wenn es spürbare Wettbewerbsbeschränkungen dergestalt gebe, dass das Verbot des Sponsoring in manchen Mitgliedstaaten und seine Zulässigkeit in anderen zur Verlegung bestimmter Sportwettkämpfe führe, ändere dies außerdem nichts daran, dass „[d]erartige Verzerrungen, die die Heranziehung von Artikel 100a EG-Vertrag für die Untersagung bestimmter Formen des Sponsoring begründen könnten, ... es ... nicht [rechtfertigen], diese Rechtsgrundlage für ein allgemeines Werbeverbot, wie es die [für nichtig erklärte] Richtlinie vorsieht, zu verwenden“²⁶.

27. Die Hersteller und Verkäufer von Tabakerzeugnissen in Mitgliedstaaten mit restriktiven Rechtsvorschriften könnten ihre Marktposition zwar nur über den Preiswettbewerb entwickeln. Hierin liege indessen „keine Verzerrung des Wettbewerbs, sondern eine Beschränkung der Wettbewerbsarten, die in gleicher Weise für alle Wirtschaftsteilnehmer in diesen Mitgliedstaaten gilt“²⁷. Somit würde die für nichtig erklärte Richtlinie „[d]urch eine weitgehende Untersagung der Tabakwerbung ... diese Beschrän-

23 — A. a. O., Randnr. 105.

24 — A. a. O., Randnr. 114.

25 — A. a. O., Randnr. 109.

26 — A. a. O., Randnrn. 110 und 111.

27 — A. a. O., Randnr. 113.

kung künftig [nur] generalisieren und die Mittel, mit denen sich die Wirtschaftsteilnehmer Zugang zum Markt verschaffen und sich dort behaupten können, in sämtlichen Mitgliedstaaten einschränken“²⁸.

28. Folglich hätte „der Gemeinschaftsgesetzgeber die Wahl von Artikel 100a, Artikel 57 Absatz 2 und Artikel 66 EG-Vertrag als Rechtsgrundlage der Richtlinie [98/43] auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen [können], Wettbewerbsverzerrungen in der Werbebranche oder in der Tabakbranche beseitigt werden“²⁹.

29. Da die Rechtsgrundlage der genannten Richtlinie somit ungeeignet sei, müsse sie insgesamt und nicht nur teilweise für nichtig erklärt werden. Zwar „wäre der Erlass einer Richtlinie, die bestimmte Formen der Werbung und des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen verboten hätte, auf der Grundlage von Artikel 100a EG-Vertrag zulässig gewesen“, doch „[w]egen des allgemeinen Charakters des in der Richtlinie [98/43] normierten Verbotes ... liefe ... eine teilweise Nichtigerklärung der [genannten] Richtlinie auf eine Änderung ihrer Bestimmungen durch den Gerichtshof hinaus“, die „dem Gemeinschaftsgesetzgeber vorbehalten“ sei³⁰.

28 — A. a. O.

29 — A. a. O., Randnr. 114.

30 — A. a. O., Randnr. 117.

30. Allein aus diesem, auf der Ungeeignetheit der Rechtsgrundlage der Richtlinie 98/43 beruhenden Grund erklärte der Gerichtshof sie insgesamt für nichtig. Unter diesen Umständen wurde für den fraglichen Bereich eine neue Richtlinie erlassen, nämlich die angefochtene Richtlinie.

D — Die angefochtene Richtlinie

31. Wie bereits ausgeführt, wurde die angefochtene Richtlinie auf den gleichen Rechtsgrundlagen wie die für nichtig erklärte Richtlinie erlassen, d. h. den Artikeln 95 EG, 47 Absatz 2 EG und 55 EG.

32. Wie die letztgenannte Richtlinie regelt die angefochtene Richtlinie die Werbung und das Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen in anderen Medien als dem Fernsehen³¹.

31 — Vgl. die zwölfte und die vierzehnte Begründungserwägung der Richtlinie 2003/33, wonach die Fernsehwerbung und das Sponsoring von Fernsehsendungen von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen werden. Gegenstand und Anwendungsbereich dieser Richtlinie sind in ihrem Artikel 1 geregelt, der lautet:

„(1) Ziel dieser Richtlinie ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Werbung für Tabakerzeugnisse und ihre Verkaufsförderung:

a) in der Presse und anderen gedruckten Veröffentlichungen,
b) im Hörfunk,
c) über Dienste der Informationsgesellschaft und
d) durch Sponsoring in Verbindung mit Tabakerzeugnissen, einschließlich der kostenlosen Verteilung von Tabakerzeugnissen.

(2) Diese Richtlinie soll den freien Verkehr der betreffenden Medien und damit zusammenhängender Dienstleistungen sicherstellen und Hemmnisse für das Funktionieren des Binnenmarkts beseitigen.“

In Artikel 2 der Richtlinie werden bestimmte darin verwendete Begriffe definiert (Tabakerzeugnisse, Werbung, Sponsoring, Dienste der Informationsgesellschaft).

33. Anknüpfend an das Urteil Deutschland/Parlament und Rat wird in der ersten Begründungserwägung der angefochtenen Richtlinie hervorgehoben, dass aufgrund der Unterschiede bei den einschlägigen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bereits einige Hemmnisse für den freien Verkehr der Waren oder Dienstleistungen bei der Werbung in der Presse aufgetreten seien und dass Wettbewerbsverzerrungen unter den gleichen Umständen auch im Rahmen des Sponsoring einiger größerer Kultur- und Sportveranstaltungen erkennbar geworden seien.

34. Zur Werbung wird in der vierten Begründungserwägung der Richtlinie ausgeführt: „Infolge der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Tabakwerbung in Veröffentlichungen wie Zeitschriften, Zeitungen und Magazinen regeln oder verbieten, besteht eine beträchtliche Gefahr von Hemmnissen für den freien Verkehr dieser Waren im Binnenmarkt. Um für alle diese Medien den freien Verkehr im Binnenmarkt zu gewährleisten, muss die darin enthaltene Tabakwerbung auf diejenigen Magazine und Zeitschriften beschränkt werden, die sich nicht an die breite Öffentlichkeit richten, wie z. B. Veröffentlichungen, die ausschließlich für im Tabakhandel tätige Personen bestimmt sind, sowie auf Veröffentlichungen, die in Drittländern gedruckt und herausgegeben werden und nicht hauptsächlich für den Gemeinschaftsmarkt bestimmt sind.“

35. In der sechsten Begründungserwägung der Richtlinie wird hinzugefügt: „Der Einsatz

der Dienste der Informationsgesellschaft zur Werbung für Tabakerzeugnisse nimmt zu, und zwar im gleichen Maß wie die Inanspruchnahme und der Zugriff auf solche Dienste in der Öffentlichkeit. Diese Dienste werden ebenso wie der Rundfunk, der auch über Dienste der Informationsgesellschaft übertragen werden kann, besonders von jungen Verbrauchern gern und häufig genutzt. Die Tabakwerbung in diesen beiden Medien ist schon ihrem Wesen nach grenzüberschreitend und sollte [daher] auf Gemeinschaftsebene geregelt werden.“

36. In der fünften Begründungserwägung der angefochtenen Richtlinie heißt es: „Die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über bestimmte Sponsoringarten zugunsten von Tabakerzeugnissen mit grenzüberschreitender Wirkung führen zu einer beträchtlichen Gefahr von Verzerrungen der Wettbewerbsbedingungen für diese Tätigkeit im Binnenmarkt. Um derartige Verzerrungen auszuschließen, muss dieses Sponsoring nur bei Aktivitäten und Veranstaltungen mit grenzüberschreitender Wirkung verboten werden, da sonst Einschränkungen für direkte Werbung umgangen werden könnten ...“

37. In Anbetracht dieser Erwägungen sieht der mit „Werbung in Druckerzeugnissen und Diensten der Informationsgesellschaft“ überschriebene Artikel 3 der Richtlinie in Absatz 1 vor, dass „Werbung in der Presse und anderen gedruckten Veröffentlichungen ...

auf Veröffentlichungen zu beschränken [ist], die ausschließlich für im Tabakhandel tätige Personen bestimmt sind, sowie auf Veröffentlichungen, die in Drittländern gedruckt und herausgegeben werden, sofern diese Veröffentlichungen nicht hauptsächlich für den Gemeinschaftsmarkt bestimmt sind“, und dass „[s]onstige Werbung in der Presse und anderen gedruckten Veröffentlichungen ... verboten [ist]“. Im Einklang damit ist nach Artikel 3 Absatz 2 „Werbung, die in der Presse und anderen gedruckten Veröffentlichungen nicht erlaubt ist, ... in Diensten der Informationsgesellschaft ebenfalls nicht gestattet“.

38. Ferner sind nach Absatz 1 des mit „Rundfunkwerbung und Sponsoring“ überschriebenen Artikels 4 der Richtlinie „[a]lle Formen der Rundfunkwerbung für Tabakerzeugnisse ... verboten“, und nach Absatz 2 dürfen „Rundfunkprogramme ... nicht von Unternehmen gesponsert werden, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Tabakerzeugnissen ist“.

39. Neben diesen Artikeln 3 und 4, auf die sich die vorliegende Nichtigkeitsklage allein bezieht, enthält die Richtlinie 2003/33 weitere Vorschriften, die u. a. das Sponsoring bestimmter Veranstaltungen (Artikel 5) sowie die Verfahren und Sanktionen betreffen, die die Einhaltung der Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie gewährleisten sollen (Artikel 7). Der mit „Freier Verkehr von Waren und Dienstleistungen“ überschriebene Artikel 8 der Richtlinie bestimmt ganz allgemein: „Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr von Waren und Dienstleis-

tungen, die mit dieser Richtlinie im Einklang stehen, nicht verbieten oder einschränken.“

40. Nach Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie lief die Frist für ihre Umsetzung in innerstaatliches Recht am 31. Juli 2005 ab.

II — Die Nichtigkeitsklage

41. Die Bundesrepublik Deutschland (die gegen den Erlass der Richtlinie 2003/33 gestimmt hatte) hat mit Klageschrift, die am 10. September 2003 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, die Nichtigkeitsklärung der Artikel 3 und 4 der Richtlinie beantragt.

42. Die Klägerin stützt ihre Klage auf fünf Gründe. In erster Linie trägt sie vor, mit Artikel 95 EG sei die falsche Rechtsgrundlage für die angefochtene Richtlinie gewählt worden, und diese sei unter Verletzung von Artikel 152 Absatz 4 Buchstabe c EG ergangen. Hilfsweise macht sie geltend, beim Erlass der Richtlinie seien die Vorschriften über das Mitentscheidungsverfahren in Artikel 251 EG nicht eingehalten und die Begründungspflicht sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt worden.

43. Mit Beschlüssen des Präsidenten des Gerichtshofes vom 6. Januar und vom 2. März 2004 sind die Republik Finnland (erster Beschluss) sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Französische Republik und das Königreich Spanien (zweiter Beschluss) als Streithelfer zur Unterstützung des Europäischen Parlaments und des Rates zugelassen worden.

44. Bevor auf die Begründetheit der Klage der Bundesrepublik Deutschland eingegangen wird, ist zunächst ihre Zulässigkeit zu prüfen, auch wenn keiner der anderen Verfahrensbeteiligten diese schriftlich oder mündlich in Abrede gestellt hat.

III — Die Zulässigkeit der Klage

45. Nach ständiger Rechtsprechung ist „die teilweise Nichtigerklärung eines Gemeinschaftsakts nur möglich ..., soweit sich die Teile, deren Nichtigerklärung beantragt wird, vom Rest des Rechtsakts abtrennen lassen“³², wobei „dieses Erfordernis der Abtrennbarkeit nicht erfüllt ist, wenn die

teilweise Nichtigerklärung eines Rechtsakts zur Folge hätte, dass der Wesensgehalt dieses Aktes verändert würde“³³; Letzteres stellt „ein objektives und nicht ein subjektives Kriterium, das mit dem politischen Willen des Organs zusammenhängt, das den streitigen Rechtsakt erlassen hat“, dar³⁴.

46. Im Licht dieser Rechtsprechung halte ich die vorliegende Klage für zulässig.

47. Man kann sich zwar fragen, ob die etwaige Nichtigerklärung der Artikel 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie nicht dazu führen würde, ihr einen Großteil ihres Wesensgehalts zu nehmen und den Gesamtzusammenhang des Rechtsakts ernsthaft zu beeinträchtigen, da diese Artikel einen wichtigen Teil der Richtlinie darstellen.

48. So wichtig die fraglichen Artikel aber auch sein mögen, im Fall ihrer Nichtigerklärung würde gleichwohl meiner Meinung nach nicht jedes Interesse an der angefoch-

32 — Vgl. u. a. Urteile vom 30. September 2003 in der Rechtssache C-239/01 (Deutschland/Kommission, Slg. 2003, I-10333, Randnr. 33), vom 24. Mai 2005 in der Rechtssache C-244/03 (Frankreich/Parlament und Rat, Slg. 2005, I-4021, Randnr. 12) und vom 30. März 2006 in der Rechtssache C-36/04 (Spanien/Rat, Slg. 2006, I-2981, Randnr. 12). Vgl. in diesem Sinne auch Urteile vom 28. Juni 1972 in der Rechtssache 37/71 (Jamet, Slg. 1972, 483, Randnr. 11), vom 23. Oktober 1974 in der Rechtssache 17/74 (Transocean Marine Paint, Slg. 1974, 1063, Randnr. 21), vom 31. Mai 1998 in den Rechtssachen C-68/94 und C-30/95 (Frankreich u. a./Kommission, Slg. 1998, I-11375, Randnr. 256), vom 10. Dezember 2002 in der Rechtssache C-29/99 (Kommission/Rat, Slg. 2002, I-11221, Randnr. 45) und vom 21. Januar 2003 in der Rechtssache C-378/00 (Kommission/Parlament und Rat, Slg. 2003, I-937, Randnrn. 29 und 30).

33 — Vgl. Urteile Frankreich/Parlament und Rat (Randnr. 13) und Spanien/Rat (Randnr. 13) sowie in diesem Sinne Urteile Frankreich u. a./Kommission (Randnr. 257), Kommission/Rat (Randnr. 46) und Deutschland/Kommission (Randnr. 34).

34 — Vgl. Urteile Deutschland/Kommission (Randnr. 37), Frankreich/Parlament und Rat (Randnr. 14) und Spanien/Rat (Randnr. 14).

tenen Richtlinie verloren gehen³⁵. Von einer solchen Nichtigerklärung unberührt blieben nämlich die Verbote des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen im Rahmen bestimmter Veranstaltungen und der kostenlosen Verteilung solcher Erzeugnisse in diesem Rahmen (Artikel 5) sowie die Pflicht, geeignete Verfahren und Sanktionen bei einem Verstoß gegen solche Verbote vorzusehen (Artikel 7) und den freien Verkehr von Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, die mit der Richtlinie im Einklang stehen (Artikel 8). Das Interesse an allein diesen Bestimmungen erscheint objektiv gesehen keineswegs unerheblich.

49. Außerdem lassen sich die Artikel 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie meines Erachtens sowohl formal als auch inhaltlich weitgehend vom übrigen Rechtsakt abtrennen.

50. In rein formaler Hinsicht ist festzustellen, dass die etwaige Nichtigerklärung der Artikel 3 und 4 nicht zu einer Änderung von Artikel 5, der das Sponsoring bestimmter Veranstaltungen betrifft, führen würde, da er nicht auf die Artikel 3 und 4 verweist. Inhaltlich knüpft Artikel 5 zwar an den das

Sponsoring von Rundfunkprogrammen betreffenden Artikel 4 Absatz 2 an, dessen Gültigkeit in Frage gestellt wird, doch erfasst Artikel 5 eine andere Form des Sponsoring, so dass er seinen Sinn und seine Tragweite auch bei einer Nichtigerklärung von Artikel 4 Absatz 2 in vollem Umfang behalten würde³⁶.

51. Die Artikel 7 und 8 der angefochtenen Richtlinie (die sich, wie bereits ausgeführt, auf die Verfahren und Sanktionen bei Verstößen gegen die von den Mitgliedstaaten aufgrund der Richtlinie aufgestellten Verbote sowie die Gewährleistung des freien Verkehrs von Waren und Dienstleistungen, die mit der Richtlinie im Einklang stehen, beziehen) enthalten „Sammelbestimmungen“, die alle in der angefochtenen Richtlinie (in den Artikeln 3, 4 und 5, ohne diese ausdrücklich zu nennen) aufgestellten Verbote betreffen, so dass die etwaige Nichtigerklärung der Artikel 3 und 4 die Anwendung der Artikel 7 und 8 bei Verstößen gegen die Verbote in Artikel 5 (auf den sich die Klage nicht erstreckt) nicht ausschließen würde. Folglich würden die Artikel 7 und 8 bei einer solchen teilweisen Nichtigerklärung nicht jeder Daseinsberechtigung beraubt. Das Gleiche würde für die Anwendung von Artikel 6 der angefochtenen Richtlinie (der die Kommission zur Berichterstattung über die Durchführung dieser Richtlinie verpflichtet) und der Artikel 9 bis 12 der Richtlinie (Schlussbestimmungen, die u. a. den Zeit-

35 — Vgl. zu einer ähnlichen Argumentation die Urteile *Jamet* (Randnr. 11) und *Transocean Marine Paint* (Randnr. 21) sowie die Schlussanträge von Generalanwalt Tesaro in der Rechtssache, die zu dem Urteil *Frankreich u. a./Kommission* führte (Nrn. 142 und 144).

36 — Anders als in der Rechtssache, die zu dem Urteil *Frankreich/Parlament und Rat* führte, mit dem die dortige Klage auf teilweise Nichtigerklärung für unzulässig erklärt wurde, würde die etwaige Nichtigerklärung der fraglichen Bestimmungen in der vorliegenden Rechtssache nicht dazu führen, dass die bestehen bleibenden Vorschriften einen grundlegend anderen Sinn erhielten, der dem Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers ernstlich widerspräche.

punkt des Inkrafttretens der Richtlinie und die für ihre Umsetzung erforderliche Frist betreffen) gelten.

53. Ich schließe aus diesen Erwägungen, dass die vorliegende Klage auf teilweise Nichtigerklärung der Richtlinie 2003/33 zulässig ist. Daher ist zu prüfen, ob sie auch begründet ist.

52. Was die Artikel 1 und 2 der angefochtenen Richtlinie angeht, die Gegenstand und Anwendungsbereich der Richtlinie regeln und bestimmte darin verwendete Begriffe definieren³⁷, so wäre es zweifellos wünschenswert, einige Änderungen oder Anpassungen in Form der Streichung einiger ihrer Bestimmungen vorzunehmen, falls die Artikel 3 und 4 der Richtlinie für nichtig erklärt würden; es wäre jedoch meines Erachtens übertrieben, diese rein formale „Bereinigung“ als ausreichend anzusehen, um die Unzulässigkeit der vorliegenden Nichtigkeitsklage herbeizuführen. Eine solche Maßnahme wäre nämlich nicht mit der vergleichbar, deren Vornahme der Gerichtshof im Urteil Deutschland/Parlament und Rat abgelehnt hat und die darin bestanden hätte, zur Vermeidung der vollständigen Nichtigerklärung der Richtlinie 98/43 deren Artikel 3 Absatz 1 durch eine Beschränkung des darin enthaltenen allgemeinen Verbots der Werbung und des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen auf bestimmte Sonderformen der Werbung und des Sponsoring zugunsten solcher Erzeugnisse völlig umzuschreiben und damit als Gemeinschaftsgesetzgeber tätig zu werden³⁸.

IV — Die Begründetheit der Klage

54. Wie bereits ausgeführt, stützt die Bundesrepublik Deutschland ihre Klage auf fünf Gründe. In erster Linie trägt sie vor, mit Artikel 95 EG sei die falsche Rechtsgrundlage für die angefochtene Richtlinie gewählt worden, und diese sei unter Verletzung von Artikel 152 Absatz 4 Buchstabe c EG ergangen. Hilfsweise macht sie geltend, beim Erlass der Richtlinie seien die Vorschriften über das Mitentscheidungsverfahren in Artikel 251 EG nicht eingehalten und die Begründungspflicht sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt worden.

55. Ich werde mich zunächst mit den beiden Hauptklagegründen befassen, die zusammen zu prüfen sind, und dann gegebenenfalls auf die übrigen, nur hilfsweise geltend gemachten Klagegründe eingehen.

37 — Vgl. ihren in Fußnote 31 der vorliegenden Schlussanträge wiedergegebenen Wortlaut.

38 — Vgl. Randnr. 117 des Urteils (zitiert in Nr. 29 der vorliegenden Schlussanträge), die an Nr. 127 der Schlussanträge von Generalanwalt Fennelly in dieser Rechtssache anknüpft.

A — *Zu den Klagegründen, die darauf gestützt werden, dass mit Artikel 95 EG die falsche Rechtsgrundlage für die angefochtene Richtlinie gewählt worden sei*

Umfang dem angeblichen Erfordernis entspreche, Hemmnisse für den freien Verkehr solcher Werbeträger zu beseitigen.

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

a) Die These der Klägerin

56. Die Klägerin trägt vor, die Voraussetzungen für eine Heranziehung von Artikel 95 EG beim Erlass der Artikel 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie seien nicht erfüllt. Keines der in diesen Artikeln aufgestellten Verbote trage tatsächlich zur Beseitigung von Hemmnissen des freien Waren- oder Dienstleistungsverkehrs oder zur Beseitigung spürbarer Wettbewerbsverzerrungen bei. Die Klägerin führt insoweit für alle von den Artikeln 3 und 4 erfassten Werbe- oder Sponsoringträger eine Reihe von Gesichtspunkten an.

57. Was zunächst die *Presse* und *andere gedruckte Veröffentlichungen* im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie angehe, so würden 99,9 % der Erzeugnisse nicht in mehreren Mitgliedstaaten, sondern nur auf lokaler oder regionaler Ebene vermarktet, so dass das in Artikel 3 Absatz 1 vorgesehene generelle Verbot, in diesen Veröffentlichungen für Tabakerzeugnisse zu werben, nur in ganz geringem

58. Zur Stützung dieser statistischen Analyse trägt die Klägerin vor, der Ausdruck „andere gedruckte Veröffentlichungen“ in Artikel 3 Absatz 1 umfasse ein breites Spektrum von Veröffentlichungen wie Mitteilungsblätter lokaler Vereine (die sportlichen, sozialen, kulturellen, politischen oder religiösen Zwecken dienen), Programmhefte von Veranstaltungen oder Ausstellungen (vor allem kultureller Art), Plakate, Telefonbücher und verschiedene Hand- und Werbezettel. Diese Veröffentlichungen richteten sich ausschließlich an die örtliche Bevölkerung, so dass sie keinen grenzüberschreitenden Charakter hätten.

59. Die so genannten „Presseerzeugnisse“ (Zeitungen, Zeitschriften und Magazine) seien nur selten Gegenstand eines Handels zwischen den Mitgliedstaaten, nicht nur aus sprachlichen oder kulturellen Gründen, sondern auch aus Gründen der Verlagspolitik. Außerdem bestünden für den innergemeinschaftlichen Verkehr von Erzeugnissen, deren Vermarktung im Ausland in Betracht komme, keine tatsächlichen Hemmnisse, auch wenn in bestimmten Mitgliedstaaten die Tabakwerbung in Presseerzeugnissen unstreitig verboten sei. In diesen Staaten falle die ausländische Presse nämlich rechtlich oder tatsächlich nicht unter ein solches Verbot.

60. Daraus sei in Bezug auf die Presse und andere gedruckte Veröffentlichungen zu schließen, dass Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie im Gegensatz zu deren Artikel 5 (der ausschließlich für das Sponsoring von Veranstaltungen mit grenzüberschreitender Wirkung gelte) nicht wirklich zur Beseitigung angeblicher Handelshemmnisse diene. Mit dem Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse in gedruckten Veröffentlichungen ohne grenzüberschreitenden Charakter trage Artikel 3 Absatz 1 auch nicht — indirekt — zur Beseitigung von Handelshemmnissen bei, indem er eine etwaige Umgehung des Verbots in Bezug auf gedruckte Veröffentlichungen verhindere, deren Vermarktung in anderen Mitgliedstaaten in Betracht komme.

61. Artikel 3 Absatz 1 lasse sich auch nicht mit dem Ziel der Beseitigung spürbarer Wettbewerbsverzerrungen rechtfertigen. Weder die lokalen Veröffentlichungen in verschiedenen Mitgliedstaaten noch die Zeitungen, Zeitschriften und Magazine mit größerer Verbreitung, bei denen es einen innergemeinschaftlichen Handel gebe, stünden miteinander in Wettbewerb, so dass dieses Ziel keine Daseinsberechtigung habe. Dieses Argument, das zu denen hinzukomme, die der Gerichtshof im Urteil Deutschland/Parlament und Rat zum einen in Bezug auf Werbeagenturen und Hersteller von Werbeträgern (Randnr. 109) und zum anderen in Bezug auf Hersteller und Verkäufer von Tabakerzeugnissen (Randnr. 113) entwickelt habe, untermauere die These, wonach Artikel 95 EG nicht als Rechtsgrundlage für ein allgemeines Werbeverbot

dienen könne, wie es in Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie aufgestellt werde.

62. Auch mit dem die *Dienste der Informationsgesellschaft* betreffenden Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie werde keines dieser Ziele verfolgt, weder die Beseitigung von Hemmnissen für den freien Waren- oder Dienstleistungsverkehr noch die Beseitigung spürbarer Wettbewerbsverzerrungen. Die Nachfrage nach der Konsultation gedruckter Veröffentlichungen aus anderen Mitgliedstaaten im Internet sei nämlich äußerst gering, und sie stoße jedenfalls angesichts der Freiheit des weltweiten Zugangs zu Diensten der Informationsgesellschaft auf kein technisches Hindernis, so dass es kein tatsächliches Hemmnis für etwaigen Handelsverkehr gebe, das beseitigt werden müsste.

63. Die Wahl von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage der angefochtenen Richtlinie gehe auch in Bezug auf das Verbot der Rundfunkwerbung und des Sponsoring von *Rundfunkprogrammen* in Artikel 4 der Richtlinie fehl. Solche Programme richteten sich im Hinblick auf ihren Inhalt, die verwendete Sprache und die geringe Reichweite der Sender hauptsächlich an ein lokales oder regionales und nicht an ein internationales Publikum. Da die Rundfunkwerbung für Tabakerzeugnisse zudem in fast allen Mitgliedstaaten verboten sei, sei es nicht erforderlich gewesen, ein solches Verbot in

Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie vorzusehen. Das Gleiche gelte für das Verbot des Sponsoring von Rundfunkprogrammen in Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie.

64. Schließlich dienten die Artikel 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie nicht dazu, die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes durch die Beseitigung angeblicher Hemmnisse für den freien Waren- oder Dienstleistungsverkehr oder etwaiger spürbarer Wettbewerbsverzerrungen zu verbessern, sondern nur zum Gesundheitsschutz. Folglich sei die Heranziehung von Artikel 95 EG beim Erlass der angefochtenen Richtlinie nicht nur falsch, sondern verstoße auch gegen Artikel 152 Absatz 4 Buchstabe c EG, der jegliche Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten im Bereich der öffentlichen Gesundheit ausdrücklich ausschließe.

b) Die These der Beklagten und ihrer Streit-
helfer

65. Das Parlament, der Rat und ihre Streit-
helfer sind der Ansicht, dass die Artikel 3
und 4 der angefochtenen Richtlinie rechts-
wirksam auf der Grundlage des Artikels 95
EG erlassen worden seien und somit nicht
gegen Artikel 152 Absatz 4 Buchstabe c EG
verstießen.

66. Insoweit machen das Parlament, der Rat
und die Kommission geltend, dass das
Verbot der Werbung und des Sponsoring
zugunsten von Tabakerzeugnissen in den
Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richt-
linie erheblich weniger weit gehe als das
zuvor in Artikel 3 Absatz 1 der für nichtig
erklärten Richtlinie vorgesehene Verbot. Im
Einklang mit dem Urteil Deutschland/Parla-
ment und Rat beschränke sich Artikel 3
Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie auf
das Verbot der Werbung für solche Erzeug-
nisse in *Zeitschriften, Magazinen und Zei-
tungen* und beziehe sich nicht auch auf
Plakate, Sonnenschirme, Aschenbecher und
andere in Hotels, Restaurants und Cafés
verwendete Gegenstände sowie Werbespots
im Kino. Das Verbot erstrecke sich nicht auf
die von der Klägerin angeführten anderen
Arten von Veröffentlichungen wie Mitteil-
ungsblätter lokaler Vereine, Programmhefte
von Veranstaltungen oder Ausstellungen,
Plakate, Telefonbücher und Hand- oder
Werbezettel.

67. Da der Anwendungsbereich von Artikel 3
Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie in
dieser Weise begrenzt sei, treffe die These
der Klägerin nicht zu, dass der Handel mit
Presseerzeugnissen (die allein von diesem
Artikel erfasst würden) nahezu keine grenz-
überschreitenden Wirkungen habe. Insoweit
bestünden Zweifel an der Relevanz der von
der Klägerin vorgenommenen statistischen
Analyse (deren Ergebnisse, die sich auf den
deutschen Markt beschränkten, nicht auf die
gesamte Gemeinschaft übertragen werden
könnten), wobei das aktuelle Phänomen der
„Medienkonvergenz“ in starkem Maß zur
Entwicklung des innergemeinschaftlichen
Handels im Pressesektor beitrage, da zahl-
reiche Zeitungen, Zeitschriften und Maga-

zine nunmehr im Internet verfügbar und damit in allen Mitgliedstaaten leicht zugänglich seien.

68. Außerdem sei es äußerst schwierig, wenn nicht unmöglich, genau zu bestimmen, ob Veröffentlichungen rein lokal oder national oder aber europaweit oder international verbreitet würden. Wenn die Werbung für Tabakerzeugnisse nur in innerhalb der Gemeinschaft grenzüberschreitend verbreiteten und nicht in angeblich rein lokalen oder nationalen Veröffentlichungen verboten würde, wie die deutsche Regierung bei den Verhandlungen über die angefochtene Richtlinie vorgeschlagen habe, bestünde folglich die Gefahr, dass sich die Grenzen des Anwendungsbereichs eines solchen Verbots besonders unsicher und willkürlich gestalten. Dies würde sowohl den Erfordernissen der Rechtssicherheit als auch dem mit der Richtlinie verfolgten Ziel zuwiderlaufen, das darin bestehe, die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten im Bereich der Werbung für solche Erzeugnisse anzugleichen, um Hindernisse für das Funktionieren des Binnenmarktes zu beseitigen.

69. Im Übrigen seien schon mehrere Richtlinien auf der Grundlage von Artikel 100a des Vertrages erlassen worden, ohne dass der Gerichtshof ihre Gültigkeit in Frage gestellt

habe, obwohl sich ihr Anwendungsbereich nicht auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt habe³⁹. Ebenso sei nach Artikel 13 der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ „[j]ede Form der Fernsehwerbung für Zigaretten und andere Tabakerzeugnisse ... untersagt“, unabhängig davon, mit welcher geografischen Reichweite die fraglichen Fernsehsendungen verbreitet würden.

70. Alle diese Anhaltspunkte belegten, dass entgegen der Behauptung der Klägerin die gedruckten Veröffentlichungen im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie tatsächlich Gegenstand von innergemeinschaftlichem Handel seien.

71. Wie der Gerichtshof in Randnummer 97 des Urteils Deutschland/Parlament und Rat hervorgehoben habe, erscheine es wegen der Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften, die zu einer immer stärkeren Beschränkung der Werbung für Tabakerzeugnisse führe, wahrscheinlich, dass künftig Hindernisse für den freien Verkehr von Presseerzeugnissen entstehen oder sich entwickeln würden, so dass nach ständiger Rechtsprechung die Heranziehung von Artikel 95 EG

39 — Der Rat verweist auf die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281, S. 31), die Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (ABl. L 346, S. 61) und die Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung (ABl. L 250, S. 17).

als Rechtsgrundlage der Richtlinie zur Beseitigung solcher Handelshemmnisse begründet sei.

72. Das Parlament und der Rat fügen hinzu, die Heranziehung dieser Rechtsgrundlage sei umso mehr begründet, als Artikel 3 Absatz 1 unabhängig vom Umfang des innergemeinschaftlichen Handels mit Presseerzeugnissen auch auf dem Bestreben beruhe, zu verhindern, dass das Werbeverbot für Tabakerzeugnisse mittels angeblich lokaler Presse umgangen werde und dass es im Bereich der gedruckten Veröffentlichungen zu Wettbewerbsverzerrungen aufgrund des Vorteils komme, den diejenigen, die auf dem „lokalen“ oder „nationalen“ Markt tätig seien, bei den Werbeeinnahmen gegenüber denjenigen hätten, die auch auf dem Gemeinschaftsmarkt tätig seien (falls, wie von der Bundesrepublik Deutschland bei den Verhandlungen über die angefochtene Richtlinie vorgeschlagen, das fragliche Verbot nur für Erzeugnisse gelten würde, bei denen es grenzüberschreitenden Handelsverkehr gebe)⁴⁰.

40 — Nach Ansicht der Kommission hebt das Urteil BAT die Relevanz der Analyse auf, die der Gerichtshof zuvor im Urteil Deutschland/Parlament und Rat vorgenommen habe, als er geprüft habe, ob die Richtlinie 2001/37 sowohl dem Ziel der Beseitigung von Handelshemmnissen als auch dem Ziel der Beseitigung spürbarer Wettbewerbsverzerrungen entspreche. Aus dieser jüngsten Rechtsprechung gehe hervor, dass das Erfordernis der Verfolgung dieser Ziele alternativ und nicht kumulativ zu verstehen sei. Infolgedessen hat die Kommission keine Ausführungen zum etwaigen Zusammenhang zwischen den Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie und der Beseitigung spürbarer Wettbewerbsverzerrungen gemacht. Das Parlament teilt zwar diese Einschätzung der Rechtsprechung (vgl. Nrn. 41 bis 43 seiner Klagebeantwortung), hat jedoch ebenso wie der Rat die Auffassung vertreten, dass eine Beschränkung der streitigen Artikel allein auf grenzüberschreitende Sachverhalte zweifellos zu Wettbewerbsverzerrungen geführt hätte, so dass der Gemeinschaftsgesetzgeber durch den Verzicht auf eine solche Beschränkung letztlich das Auftreten dieser Verzerrungen verhindert habe, statt vorhandene Verzerrungen zu beseitigen.

73. Das in Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie vorgesehene Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse in *Diensten der Informationsgesellschaft* wurde nach Ansicht des Parlaments, des Rates und der Kommission ebenfalls durch den Willen veranlasst, etwaige Handelshemmnisse in diesem Bereich zu beseitigen, sowie vor allem durch das Bestreben, zu verhindern, dass das Verbot solcher Werbung in gedruckten Veröffentlichungen auf elektronischem Weg umgangen wird oder dass Wettbewerbsverzerrungen entstehen.

74. Was schließlich das allgemeine Verbot der Rundfunkwerbung für Tabakerzeugnisse in Artikel 4 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie angehe, so stimme es voll und ganz mit dem Verbot in Artikel 13 der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ überein⁴¹. Wie die Fernsehsendungen hätten auch die *Rundfunksendungen* aufgrund der weitgehenden Abdeckung der terrestrischen Frequenzen und des zunehmenden Einsatzes von Satelliten, Kabel und Internet ihrem Wesen nach grenzüberschreitende Wirkung.

75. Über diese speziellen Erwägungen zu den einzelnen von den Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie erfassten Werbeträgern hinaus machen das Parlament, der Rat und die Kommission geltend, diese Richtlinie liege ganz auf der Linie des Urteils Deutschland/Parlament und Rat, da es den Mitgliedstaaten nicht mehr freistehe, strengere als die dort aufgestellten Anforderungen vorzuschreiben, um den Schutz der öffentlichen Gesundheit im Bereich der Werbung oder des Sponsoring zugunsten von Tabak-

41 — Vgl. Nr. 69 der vorliegenden Schlussanträge.

erzeugnissen zu gewährleisten, und da die Mitgliedstaaten demgemäß nach Artikel 8 der Richtlinie den freien Verkehr von Waren und Dienstleistungen, die mit der Richtlinie im Einklang stünden, nicht mehr verbieten oder einschränken dürften, so dass die Richtlinie tatsächlich — entsprechend der Zielsetzung, die ein auf der Grundlage von Artikel 95 EG erlassener Rechtsakt haben müsse — zur Beseitigung der Handelshemmnisse und damit zur Verbesserung der Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes diene.

Artikels als Rechtsgrundlage der angefochtenen Richtlinie schon dann begründet sei, wenn sie tatsächlich zur Beseitigung solcher Hemmnisse beitrage, ohne dass geprüft werden müsse, ob sie darüber hinaus zur Beseitigung spürbarer Wettbewerbsverzerrungen diene.

2. Würdigung

76. Da die Voraussetzungen für die Heranziehung von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage der angefochtenen Richtlinie somit erfüllt seien, könne auch kein Verstoß gegen Artikel 152 Absatz 4 Buchstabe c EG vorliegen, selbst wenn sich die Richtlinie teilweise am Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit orientiere.

78. Die Wahl von Artikel 100a des Vertrages und sodann von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage einer Richtlinie hat zu einer umfangreichen Rechtsprechung geführt. Im Lauf dieser Rechtsprechung hat der Gerichtshof die Voraussetzungen herausgearbeitet, unter denen die Heranziehung des genannten Artikels zulässig ist. Ich werde diese Entwicklungen der Rechtsprechung darstellen, bevor ich daraus die gebotenen Schlussfolgerungen in Bezug auf die Wahl von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage der angefochtenen Richtlinie in den von ihren Artikeln 3 und 4 erfassten Bereichen ziehe.

77. In gleicher Weise heben das Königreich Spanien, die Französische Republik und die Republik Finnland die Bedeutung und ständige Zunahme des grenzüberschreitenden Handels bei gedruckten Veröffentlichungen, Internet und Rundfunk hervor sowie die Existenz oder wahrscheinliche Zunahme von Hemmnissen für diesen Handel aufgrund der Unterschiede bei den nationalen Rechtsvorschriften im Bereich der Werbung und des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen. Wie das Parlament und die Kommission leitet die Republik Finnland aus der neueren Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den Voraussetzungen für die Heranziehung von Artikel 95 EG ab, dass die Wahl dieses

a) Die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Wahl von Artikel 100a des Vertrages als Rechtsgrundlage einer Richtlinie

79. Wie bereits ausgeführt, ist nach Artikel 100a Absatz 1 des Vertrages der Rat

dafür zuständig, in einem bestimmten Verfahren zur Verwirklichung der Ziele von Artikel 7a des Vertrages „die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben“, zu erlassen. Letzterer umfasst nach Artikel 14 Absatz 2 EG „einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen [des] Vertrags gewährleistet ist“; dies setzt nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c EG „die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten“ voraus.

80. Über den Wortlaut dieser Bestimmungen hinaus hat der Gerichtshof im Urteil vom 11. Juni 1991 in der Rechtssache C-300/89⁴² anerkannt, dass die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes nicht nur die Beseitigung von Handelshemmnissen erfordern, sondern auch die Beseitigung bestimmter Wettbewerbsverzerrungen innerhalb der Gemeinschaft⁴³.

42 — Kommission/Rat, „Titandioxid“, Slg. 1991, I-2867.

43 — Randnrn. 14, 15 und 23. Vgl. auch die Schlussanträge von Generalanwalt Tesaro in dieser Rechtssache (Nr. 10). Der Gerichtshof erklärte die fragliche Richtlinie mit der Begründung für nichtig, dass sie im Hinblick auf die Auswirkungen der nationalen Rechtsvorschriften über die Abfallbehandlung, die durch diese Richtlinie harmonisiert werden sollten, auf die Produktionskosten der Titandioxid-Industrie und infolgedessen auf die Wettbewerbsbedingungen in dieser Branche auf der Grundlage von Artikel 100a EWG-Vertrag (sodann Artikel 100a EG-Vertrag) und nicht von Artikel 130s EWG-Vertrag (sodann Artikel 130s EG-Vertrag, nach Änderung jetzt Artikel 175 EG) (über die Umwelt) hätte erlassen werden müssen. Wie Generalanwalt Jacobs in Nr. 45 seiner Schlussanträge in der Rechtssache, die zum Urteil vom 13. Juli 1995 in der Rechtssache C-350/92 (Spanien/Rat, Slg. 1995, I-1985) führte, hervorgehoben hat, konnte die fragliche Richtlinie kaum als unmittelbarer Beitrag zum freien Verkehr der Abfälle oder der fertigen Erzeugnisse angesehen werden.

81. Im Urteil Deutschland/Parlament und Rat (das mehrere Jahre nach dem Urteil Titandioxid ergangen ist) hat der Gerichtshof die Richtlinie 98/43 zwar anhand jedes dieser Ziele, die beide zur Verwirklichung des Binnenmarktes beitragen, geprüft, doch kann daraus nicht, wie von der Klägerin befürwortet⁴⁴, der Schluss gezogen werden, dass die Heranziehung von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage einer Richtlinie nur gerechtfertigt ist, wenn mit ihr tatsächlich beide Ziele verfolgt werden und nicht nur eines von ihnen, so dass der Gemeinschaftsgesetzgeber, sofern eine Richtlinie entweder zur Beseitigung von Handelshemmnissen oder zur Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen nichts beiträgt, nicht berechtigt wäre, ihren Erlass auf diese Rechtsgrundlage zu stützen.

82. Mit dieser doppelten Prüfung hat sich der Gerichtshof meines Erachtens auf die Frage beschränkt, ob die Heranziehung von Artikel 100a des Vertrages beim Erlass der fraglichen Richtlinie nicht im Hinblick auf eines der Ziele gerechtfertigt sein könnte, auf

44 — Vgl. in diesem Sinne insbesondere die Randnrn. 53, 71, 81, 85 und 89 der Erwiderung der Bundesrepublik Deutschland. Ich weise darauf hin, dass diese Auslegung des Urteils Deutschland/Parlament und Rat sowohl vom Parlament und vom Rat als auch von der Republik Finnland bestritten wurde.

denen die Verwirklichung des Binnenmarktes beruht⁴⁵. Erst nach dieser eingehenden Prüfung war der Gerichtshof in der Lage, die gesamte Richtlinie 98/43 allein mit der Begründung für nichtig zu erklären, dass mit Artikel 100a die falsche Rechtsgrundlage gewählt worden sei.

83. Die Rechtsprechung im Anschluss an das Urteil Deutschland/Parlament und Rat bestätigt diese Auffassung.

84. Wie nämlich das Parlament, die Kommission und die Republik Finnland zutreffend hervorgehoben haben, hat der Gerichtshof im Urteil BAT ausgeführt: „Aus den Randnummern 83, 84 und 95 des Urteils [Deutschland/Parlament und Rat] ergibt sich, dass Maßnahmen nach [Artikel 100a Absatz 1 des Vertrages] die Bedingungen für

die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes verbessern sollen und tatsächlich dieses Ziel verfolgen müssen, indem sie zur Beseitigung von Hemmnissen für den freien Waren- oder Dienstleistungsverkehr *oder aber* von Wettbewerbsverzerrungen beitragen“⁴⁶.

85. Diese Formulierung macht deutlich, dass die Voraussetzungen für die Heranziehung von Artikel 95 EG nicht kumulativer Art sind. Es ist somit nicht entscheidend, ob eine Richtlinie, deren Rechtsgrundlage dieser Artikel ist, nur zur Beseitigung von Hemmnissen für den freien Handelsverkehr beiträgt und nicht zur Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen oder, umgekehrt, nur zum letztgenannten und nicht zum erstgenannten Ziel oder aber zu beiden Zielen zugleich. Entscheidend ist, ob die betreffende Richtlinie durch die Verfolgung dieser oder jener Ziele tatsächlich die Verbesserung der Bedingungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand hat.

45 — In den Schlussanträgen von Generalanwalt Fennelly in der Rechtssache, die zum Urteil Deutschland/Parlament und Rat führte, werden im Übrigen ähnliche Überlegungen angestellt. In Nr. 83 hebt er hervor, dass Artikel 100a des Vertrages der Gemeinschaft keine allgemeine Regelungsbefugnis verleihe, sondern beschränkte Zuständigkeiten, die *entweder* die Ausübung der Grundfreiheiten erleichtern *oder* die Wettbewerbsbedingungen angleichen sollten. In Nr. 93 fügt er hinzu, um festzustellen, ob eine Gemeinschaftsmaßnahme Binnenmarktziele verfolge, sei zunächst zu klären, ob die Voraussetzungen für eine Harmonisierung vorlägen, also unterschiedliche nationale Regelungen bestünden, die *entweder* die Ausübung der Grundfreiheiten behinderten *oder* den Wettbewerb in einem Wirtschaftssektor verzerrten, und sodann zu prüfen, ob die auf der Grundlage von Artikel 100a des Vertrages ergriffenen Maßnahmen den freien Verkehr erleichterten *oder* die Wettbewerbsbedingungen in einem spezifischen Sektor angleichen. In Nr. 117 prüft der Generalanwalt, ob das in der Richtlinie 98/43 vorgesehene Werbeverbot für Tabak dem Ziel der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen allein in Bezug auf bestimmte der von dem genannten Verbot erfassten Werbeträger entsprechen könne, die nicht mit dem Ziel der Beseitigung von Handelshemmnissen in Zusammenhang stünden.

86. Im Urteil BAT beschränkte sich der Gerichtshof im Übrigen darauf, die Richtlinie 2001/37 (über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen) im Hinblick auf das Ziel der Beseitigung von Hemmnissen für den freien Verkehr dieser Erzeugnisse zu prüfen. Da mit dieser Richtlinie seines Erachtens tatsächlich

46 — Randnr. 60 des Urteils (Hervorhebung durch mich).

ein solches Ziel verfolgt wurde, so dass sie allein aufgrund dieses Umstands zur Verbesserung der Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarktes beitrug, kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass sie auf der Grundlage des Artikels 95 EG erlassen werden konnte⁴⁷.

87. Genau die gleichen Erwägungen stellte der Gerichtshof in den Urteilen *Arnold André* und *Swedish Match*⁴⁸ in Bezug auf die genannte Richtlinie und im Urteil vom 12. Juli 2005 in den Rechtssachen C-154/04 und C-155/04⁴⁹ in Bezug auf die Richtlinie 2002/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Juni 2002 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Nahrungsergänzungsmittel⁵⁰ an.

88. Aus all diesen Entwicklungen der Rechtsprechung ergibt sich, dass schon dann davon auszugehen ist, dass eine Richtlinie die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes im Sinne von Artikel 95 Absatz 1 EG zum Gegenstand hat, wenn sie tatsächlich zur Beseitigung von Hemmnissen der durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten oder zur Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen beiträgt. Trägt eine Richtlinie tatsächlich zur Beseitigung von Handelshemmnissen bei, so spielt es daher

für die Erfüllung der Zielsetzung des Artikels 95 EG keine Rolle, dass sie keine Auswirkungen auf die Wettbewerbsbedingungen hat.

89. Außerdem hat der Gerichtshof speziell in Bezug auf das Ziel der Beseitigung von Handelsbeschränkungen in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass „zwar die bloße Feststellung von Unterschieden zwischen den nationalen Regelungen nicht aus[reicht], um die Heranziehung von Artikel 95 EG zu rechtfertigen ..., doch ... 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]“⁵¹. Ebenfalls in ständiger Rechtsprechung hat der Gerichtshof hinzugefügt, dass „Artikel 95 EG zwar als Rechtsgrundlage herangezogen werden kann, um der Entstehung neuer Hindernisse für den Handel infolge einer heterogenen Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften vorzubeugen, das Entstehen solcher Hindernisse aber wahrscheinlich sein und die fragliche Maßnahme ihre Vermeidung bezwecken muss“⁵².

90. Um zu klären, ob die Voraussetzungen für die Heranziehung von Artikel 95 EG im

47 — Vgl. Randnrn. 64 bis 75 des Urteils.

48 — Vgl. Randnrn. 38 bis 42 des Urteils *Arnold André* und Randnrn. 37 bis 42 des Urteils *Swedish Match*.

49 — *Alliance for Natural Health* u. a. (Slg. 2005, I-6451, Randnrn. 35 bis 38).

50 — ABL L 183, S. 51.

51 — Urteile *Arnold André* (Randnr. 30), *Swedish Match* (Randnr. 29) und *Alliance for Natural Health* u. a. (Randnr. 28), die auf die Urteile *Deutschland/Parlament und Rat* (Randnrn. 84 und 95) und *BAT* (Randnr. 60) Bezug nehmen.

52 — Urteile *Arnold André* (Randnr. 31), *Swedish Match* (Randnr. 30) und *Alliance for Natural Health* u. a. (Randnr. 29), die auf die Urteile *Spanien/Rat* vom 13. Juli 1995 (Randnr. 35), *Deutschland/Parlament und Rat* (Randnr. 86) und *BAT* (Randnr. 61) sowie auf das Urteil vom 9. Oktober 2001 in der Rechtssache C-377/98 (*Niederlande/Parlament und Rat*, Slg. 2001, I-7079, Randnr. 15) Bezug nehmen.

Hinblick auf das Ziel der Beseitigung von Handelsbeschränkungen erfüllt sind, ist daher zunächst zu prüfen, ob bei Erlass der betreffenden Maßnahme Unterschiede zwischen den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten bestanden oder ob diese sich zumindest heterogen entwickelten. Dann muss man sich vergewissern, dass diese Umstände geeignet waren, die durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten zu beeinträchtigen, oder dass die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer solchen Wirkung bestand. Schließlich ist zu prüfen, ob die fragliche Maßnahme tatsächlich, unmittelbar oder auch mittelbar⁵³, zur Beseitigung solcher (bestehender oder wahrscheinlicher) Hemmnisse dient. Diese Erwägungen lehnen sich eng an die Ausführungen des Gerichtshofes zum Ziel der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen an, das wie das Ziel der Beseitigung von Handelshemmnissen zur Verwirklichung des Binnenmarktes beiträgt⁵⁴.

91. Nach ständiger Rechtsprechung kann sich der Gemeinschaftsgesetzgeber, wenn „die[se] Voraussetzungen für die Heranziehung von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage erfüllt [sind], ... auf diese Grundlage stützen, auch wenn dem Gesundheitsschutz bei den

zu treffenden Entscheidungen maßgebende Bedeutung zukommt“⁵⁵.

92. Im Urteil Deutschland/Parlament und Rat hat der Gerichtshof bekanntlich ausgeführt, dass „Artikel 129 Absatz 4 erster Gedankenstrich EG-Vertrag [zwar] jegliche Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zum Schutz und zur Förderung der menschlichen Gesundheit aus[schließt]“, dass aber „[a]us dieser Bestimmung ... nicht [folgt], dass auf der Grundlage anderer Vertragsbestimmungen erlassene Harmonisierungsmaßnahmen nicht Auswirkungen auf den Schutz der menschlichen Gesundheit haben dürften“⁵⁶. Der Gerichtshof hat hinzugefügt: „Vielmehr sind nach Artikel 129 Absatz 1 Unterabsatz 3 die Erfordernisse im Bereich des Gesundheitsschutzes gerade Bestandteil der übrigen Politiken der Gemeinschaft; Artikel 100a Absatz 3 schreibt ausdrücklich vor, dass bei Harmonisierungen von einem hohen Gesundheitsschutzniveau ausgegangen wird.“⁵⁷

93. Im Licht dieser gesamten Rechtsprechung ist nunmehr zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Heranziehung von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage der angefochtenen Richtlinie vorliegen.

53 — Es ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof in Randnr. 100 des Urteils Deutschland/Parlament und Rat anerkannt hat, dass „ein auf der Grundlage von Artikel 100a, Artikel 57 Absatz 2 und Artikel 66 EG-Vertrag erlassener Rechtsakt auch Bestimmungen umfassen [kann], die zur Beseitigung von Hemmnissen der Grundfreiheiten [unmittelbar] nichts beitragen, wenn sie erforderlich sind, um die Umgehung bestimmter diesem Ziel dienender Verbote zu verhindern“. Diese Rechtsprechung wurde u. a. im Urteil BAT (Randnr. 82) bestätigt.

54 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Titandioxid (Randnr. 23) und Spanien/Rat vom 13. Juli 1995 (Randnrn. 32 bis 36 und 40).

55 — Urteile BAT (Randnr. 62), Arnold André (Randnr. 32), Swedish Match (Randnr. 31) und Alliance for Natural Health u. a. (Randnr. 30), die genau auf der durch das Urteil Deutschland/Parlament und Rat (Randnr. 88) vorgegebenen Linie liegen.

56 — Randnrn. 77 und 78.

57 — Randnr. 88. Diese Argumente werden in den Urteilen BAT (Randnr. 62), Arnold André (Randnr. 33), Swedish Match (Randnr. 32) und Alliance for Natural Health u. a. (Randnr. 31) in identischer Form wiederholt.

b) Die Angemessenheit der Wahl von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage der angefochtenen Richtlinie in den von ihren Artikeln 3 und 4 erfassten Bereichen

i) Das Vorliegen angeblicher Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen in den von den Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie erfassten Bereichen

94. Ich halte die von der Klägerin vorgetragene Klagegründe, die sich darauf stützen, dass mit Artikel 95 EG die falsche Rechtsgrundlage für die angefochtene Richtlinie in den von ihren Artikeln 3 und 4 erfassten Bereichen gewählt worden sei, für unbegründet.

95. Bei meiner dahin gehenden Analyse werde ich mich an den vom Gerichtshof üblicherweise in Bezug auf das Ziel der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen oder das Ziel der Beseitigung von Handelshemmnissen angestellten Erwägungen orientieren⁵⁸. So werde ich mich zunächst mit dem Vorliegen (bei Erlass der angefochtenen Richtlinie) angeblicher Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen in den von den Artikeln 3 und 4 der Richtlinie erfassten Bereichen befassen, dann mit den Auswirkungen dieser vermeintlichen Unterschiede auf die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarktes und schließlich mit dem Gegenstand der Artikel 3 und 4, bevor ich daraus die gebotenen Schlussfolgerungen hinsichtlich der Angemessenheit der Wahl von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage der angefochtenen Richtlinie (in den von den Artikeln 3 und 4 erfassten Bereichen) ziehen werde.

96. Im Urteil Deutschland/Parlament und Rat hatte der Gerichtshof bereits festgestellt, dass bei Erlass der Richtlinie 98/43 Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsvorschriften über Werbung für Tabakerzeugnisse bestanden⁵⁹ und dass deren „Entwicklung ... zu einer immer stärkeren Beschränkung ... führt und der Überzeugung entspricht, dass diese Werbung den Tabakkonsum spürbar erhöht“⁶⁰.

97. Es ist unstrittig, dass dies auch bei Erlass der angefochtenen Richtlinie galt, und zwar nicht nur für die Werbung, sondern auch für das Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen. Dies geht klar aus der Prüfung der nationalen Rechtsvorschriften hervor, die die Kommission in genauer und eingehender Weise vorgenommen und in Abschnitt 4 der Begründung des von ihr am 20. Juni 2001

58 — Es handelt sich um die in Nr. 90 der vorliegenden Schlussanträge zusammengefassten Erwägungen.

59 — Vgl. Randnr. 96.

60 — Randnr. 97.

vorgelegten Richtlinienvorschlags geschildert hat⁶¹. Es wird außerdem in der ersten und der dritten Begründungserwägung der angefochtenen Richtlinie hervorgehoben⁶².

98. Dies galt umso mehr, als die letztgenannte Richtlinie nur ein Jahr vor der Erweiterung der Europäischen Union um zehn neue Mitgliedstaaten erlassen wurde. Das Herannahen dieser Perspektive verstärkte nur die Gefahr kurz- oder mittelfristiger Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen auf dem betreffenden Gebiet⁶³.

61 — Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen (KOM [2001] 283 end., im Folgenden: Richtlinienvorschlag). Wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, waren bei Vorlage dieses Richtlinienvorschlags die Werbung und/oder das Sponsoring zugunsten solcher Erzeugnisse in sechs Mitgliedstaaten (Bundesrepublik Deutschland, Hellenische Republik, Königreich Spanien, Großherzogtum Luxemburg, Republik Österreich und Königreich Schweden) teilweise und in vier Mitgliedstaaten (Französische Republik, Italienische Republik, Portugiesische Republik und Republik Finnland) vollständig verboten, und in den fünf anderen Mitgliedstaaten (Königreich Belgien, Königreich Dänemark, Irland, Königreich der Niederlande sowie Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland) gab es Gesetzgebungsarbeiten im Hinblick auf ein vollständiges Verbot.

62 — In der ersten Begründungserwägung heißt es: „In den Mitgliedstaaten gelten unterschiedliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Werbung für Tabakerzeugnisse und das damit in Verbindung stehende Sponsoring.“ In der dritten Begründungserwägung wird ausgeführt: „Mit den anzulegenden Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten soll die öffentliche Gesundheit durch die Regelung der Verkaufsförderung von Tabak — ein Erzeugnis mit Suchtwirkung, das in der Gemeinschaft jedes Jahr über eine halbe Million Todesfälle verursacht — geschützt und dadurch vermieden werden, dass junge Menschen durch die Verkaufsförderung frühzeitig zum Rauchen veranlasst und süchtig werden.“

63 — In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission erläutert, dass einige neue Mitgliedstaaten (wie die Tschechische Republik, die Republik Lettland und die Republik Litauen) ein völliges Verbot der Werbung und des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen vorsehen, während andere (wie die Republik Ungarn und die Republik Malta) sie bei Einhaltung bestimmter Voraussetzungen gestatten.

99. Diese Feststellung kann nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass — wie in Abschnitt 5 der Begründung des Richtlinienvorschlags und in der achten Begründungserwägung der Richtlinie erwähnt — zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie im Rahmen der Weltgesundheitsorganisation (WHO) Verhandlungen über den Entwurf eines Rahmenübereinkommens zur Eindämmung des Tabakgebrauchs (im Folgenden: WHO-Übereinkommen) stattfanden.

100. Es ist zwar richtig, dass dieser Entwurf des WHO-Übereinkommens auf die Verringerung des Gebrauchs von Tabakerzeugnissen abzielte und dazu u. a. ein umfassendes Verbot der Werbung, der Verkaufsförderung und des Sponsoring zugunsten solcher Erzeugnisse vorsah, das zur Angleichung der einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften geeignet war, doch waren die fraglichen Verhandlungen zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Richtlinie (am 26. Mai 2003) noch nicht beendet, und auch wenn sie ganz kurz danach (schon im folgenden Monat) zur Verabschiedung des WHO-Übereinkommens führten, ist dies erst am 27. Februar 2005 in Kraft getreten und bindet auch jetzt noch nicht alle Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft⁶⁴.

64 — Bislang haben drei Mitgliedstaaten das WHO-Übereinkommen zwar nach seiner Verabschiedung unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert. Es handelt sich um die Tschechische Republik, die Italienische Republik und die Republik Polen.

101. Überdies kann Artikel 13 des Übereinkommens, der die Werbung, die Verkaufsförderung und das Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen betrifft, zwar tatsächlich die Unterschiede bei den einschlägigen nationalen Regelungen verringern, zielt aber nicht auf ihre völlige und sofortige Beseitigung ab und schließt auch die Gefahr unterschiedlicher Entwicklungen nicht aus. Denn nach Artikel 13 Absatz 2 haben die Vertragsparteien die Wahl, innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach Inkrafttreten des WHO-Übereinkommens (d. h. bis 27. Februar 2010) entweder ein umfassendes Verbot dieser verschiedenen Arten von Handelsgeschäften (auch wenn sie grenzüberschreitenden Charakter haben) oder nur bestimmte Einschränkungen oder Restriktionen in diesem Bereich einzuführen.

102. Folglich gab es zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Richtlinie noch erhebliche Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen auf dem Gebiet der Werbung und des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen (insbesondere in den von den Artikeln 3 und 4 der Richtlinie erfassten Bereichen), deren Beseitigung nicht absehbar war.

103. Nach dem Hinweis auf diese Umstände sind nunmehr die Auswirkungen solcher Unterschiede auf die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu klären.

ii) Die Auswirkungen der bestehenden und künftigen Unterschiede in den von den Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie erfassten Bereichen auf die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes

104. Im Gegensatz zur Klägerin bin ich der Ansicht, dass die bei Erlass der angefochtenen Richtlinie bestehenden Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen der Mitgliedstaaten sowie die heterogene Entwicklung dieser Regelungen in den von den Artikeln 3 und 4 der Richtlinie erfassten Bereichen nicht ohne Auswirkung auf die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes waren, da diese (bestehenden und künftigen) Unterschiede geeignet waren, den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr zu beeinträchtigen, oder die Wahrscheinlichkeit der Entstehung neuer Handelshemmnisse bestand.

105. Zunächst ist nämlich festzustellen, dass — wie in der sechsten Begründungserwägung der angefochtenen Richtlinie hervorgehoben wird — die Dienste der Informationsgesellschaft sowie Rundfunksendungen (die im Übrigen simultan im Internet übertragen werden können) weithin grenzüberschreitenden Charakter haben⁶⁵.

65 — Wie die Französische Republik in Punkt 30 ihres Schriftsatzes ausgeführt hat, können Rundfunksendungen, je nach den verwendeten Frequenzbereichen, einen Umkreis von mehreren Tausend Kilometern um den Sendeort abdecken. So richten sich bestimmte Rundfunkprogramme speziell an eine ausländische Hörerschaft (BBC World, Radio France International, Deutsche Welle).

106. Die Presseerzeugnisse sind diesem Phänomen der Internationalisierung der Medien nicht entzogen. Wie aus dem Bericht der Kommission von 1997 in Bezug auf den Pressemarkt hervorgeht, ist die Verbreitung von Zeitungen, Zeitschriften und Magazinen zwischen den Mitgliedstaaten eine keineswegs unbedeutende Tatsache⁶⁶. Dies gilt insbesondere für Länder, die eine gemeinsame Sprache wie Französisch (Belgien, Frankreich, Luxemburg), Englisch (Irland, Vereinigtes Königreich) oder Deutsch (Deutschland, Österreich und die Region Bozen in Italien) verbindet. Außerdem ist die Einfuhr von Presseerzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten offenbar in Belgien, den Niederlanden, Dänemark, Finnland und Schweden weit verbreitet. Schließlich haben bestimmte Veröffentlichungen schon seit langem eine erhebliche Leserschaft jenseits der nationalen Grenzen erworben und werden daher ständig in andere Mitgliedstaaten als ihren Herkunftsstaat ausgeführt⁶⁷. Zu diesem traditionellen Handelsverkehr mit gedruckten Presseerzeugnissen kommt neuerdings der ständig zunehmende Verkehr über das Internet hinzu, wo bereits zahlreiche Veröffentlichungen verfügbar sind.

107. Folglich ist der Markt für Presserzeugnisse entgegen der Behauptung der Klägerin ebenso wie der Rundfunkmarkt ein Markt, auf dem der Handelsverkehr zwischen den

Mitgliedstaaten relativ bedeutend ist und vor allem aufgrund des Zusammenwachsens der betreffenden Medien mit dem Internet, dem grenzüberschreitenden Medium par excellence, weiter zunehmen wird.

108. Wie der Gerichtshof hervorgehoben hat, ist aber auch der Markt für Tabakerzeugnisse ein Markt, auf dem der Handel zwischen den Mitgliedstaaten relativ bedeutend ist⁶⁸. Außerdem ist allgemein anerkannt, dass die Werbung sowie, in gewissem Umfang, das Sponsoring spürbar zur Steigerung des Verbrauchs dieser Erzeugnisse beitragen, indem sie insbesondere Jugendliche veranlassen, „zur Tat zu schreiten“ und sich damit einer Gefahr der Abhängigkeit von den genannten Erzeugnissen auszusetzen⁶⁹.

109. Unter diesen Umständen liegt es ganz im Interesse der Tabakindustrie, auf internationaler Ebene Marketingstrategien zu entwickeln, um ihre Erzeugnisse insbesondere auf dem Gemeinschaftsmarkt zu fördern, indem sie auf ein breites Spektrum von Werbeträgern oder Sponsoringmaßnahmen zurückgreift, die wie u. a. die schreibende Presse, der Rundfunk und das Internet den Vorteil einer grenzüberschreitenden Wirkung aufweisen.

66 — Dieser Bericht, der von der Kommission zu den Akten gegeben wurde, trägt den Titel „Newspaper distribution and pricing structure of crossborder printed press within the Member States and its effect on the free circulation of printed media within the European Union“.

67 — Zu nennen wären u. a. *The Times* oder *Le Monde* und bei der Fachpresse *The Financial Times*, *The Economist*, *Newsweek* oder auch das *Handelsblatt*.

68 — Vgl. u. a. die Urteile BAT (Randnr. 64), Arnold André (Randnr. 39) und Swedish Match (Randnr. 38).

69 — Der Gerichtshof hat dies u. a. in den Urteilen Deutschland/Parlament und Rat (Randnr. 97, in Nr. 96 der vorliegenden Schlussanträge zitiert), BAT (Randnr. 67), Arnold André (Randnrn. 38 und 40) und Swedish Match (Randnrn. 37 und 39) hervorgehoben.

110. Ich schliesse daraus, dass die bei Erlass der angefochtenen Richtlinie bestehenden Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen für die Werbung und das Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, insbesondere im Bereich der Presse, des Rundfunks oder der Dienste der Informationsgesellschaft, tatsächlich eine Beeinträchtigung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs zur Folge hatten⁷⁰.

111. Außerdem ist jedenfalls anzuerkennen, dass angesichts der Entwicklung der genannten Regelungen hin zu immer stärkeren Beschränkungen (die sich nach dem Inkrafttreten des WHO-Übereinkommens nur verstärken kann) eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür bestand, dass solche Hindernisse entstehen und sich fortentwickeln⁷¹.

112. In Bezug auf *Presseerzeugnisse* muss nämlich bedacht werden, dass zu dem betreffenden Zeitpunkt bereits mehrere Mitgliedstaaten die Werbung für Tabakerzeugnisse in solchen Werbeträgern (auch wenn sie aus anderen Mitgliedstaaten stammten)

70 — Im Übrigen ist es interessant, dass bereits in dem 1996 erstellten Grünbuch der Kommission über kommerzielle Kommunikationen im Binnenmarkt (das zu einer umfassenden Anhörung der verschiedenen betroffenen Kreise Anlass gab) dargelegt wurde, dass die Unterschiede bei den nationalen Regelungen im Bereich der Werbung und des Sponsoring im Allgemeinen von den Wirtschaftsteilnehmern (Werbeagenturen, Werbetreibende, Presse- und Rundfunkorgane) als bedeutende Quelle von Schwierigkeiten bei der grenzüberschreitenden Ausdehnung ihrer Tätigkeiten in diesem Bereich angesehen wurden, fast in gleichem Maß wie kulturelle Besonderheiten dieses oder jenes Mitgliedstaats (KOM[1996] 192 endg. [erster Teil]).

71 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Deutschland/Parlament und Rat (Randnr. 97, zu Presseerzeugnissen).

untersagten oder im Begriff waren, dies zu tun⁷². Im Übrigen bestätigen neuere gesetzgeberische Reformen, dass sich eine starke und ungebrochene Tendenz in diesem Sinne abzeichnete. Die spanische Neuregelung, mit der die bislang im Bereich der Werbung für die genannten Erzeugnisse vorgesehenen Einschränkungen spürbar verschärft werden, liefert dafür den klaren Beweis⁷³.

113. Solche nationalen Regeln, die bestimmte Voraussetzungen für die Vermark-

72 — Dies geht aus der rechtsvergleichenden Studie in Abschnitt 4 der Begründung des Richtlinienvorschlages (vgl. Nr. 97 der vorliegenden Schlussanträge) hervor. Nach dieser Studie verboten das Königreich Schweden, die Französische Republik, die Italienische Republik und die Portugiesische Republik jede Werbung für Tabakerzeugnisse in der Presse, auch wenn sie aus anderen Mitgliedstaaten stammte. Irland und das Königreich der Niederlande waren im Begriff, dies zu tun. Weiter heißt es in der Studie, dass von allen damaligen Mitgliedstaaten nur die Republik Finnland ausdrücklich vorsah, dass die ausländische Presse, deren Hauptzweck nicht die Tabakwerbung war, von einem solchen Verbot ausgenommen war, während das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland, das Königreich Dänemark und das Königreich Belgien, die dabei waren, ihre einschlägige Regelung zu verschärfen, offenbar eine vergleichbare Ausnahme in Erwägung zogen.

73 — Spanisches Gesetz vom 26. Dezember 2005 über gesundheitspolizeiliche Maßnahmen gegen die Nikotinsucht und zur Regelung des Verkaufs, der Lieferung und des Verbrauchs von Tabakerzeugnissen sowie der Tabakwerbung (Ley de Medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco [BOE Nr. 309 vom 27. Dezember 2005, S. 42241]). In Artikel 9 Absatz 1 dieses Gesetzes wird der Grundsatz aufgestellt, dass das Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen sowie jede Form der Werbung und Verkaufsförderung zugunsten solcher Erzeugnisse mit jedem Mittel oder Werbeträger (unter Einschluss von Warenautomaten und Diensten der Informationsgesellschaft), abgesehen von abschließend aufgezählten Ausnahmen, verboten sind. Bei Presseerzeugnissen sind von diesem grundsätzlichen Verbot nur Veröffentlichungen ausgenommen, die sich ausschließlich an Gewerbetreibende im Tabakhandel richten, sowie in Drittstaaten herausgegebene oder gedruckte Veröffentlichungen mit Werbung für Tabakerzeugnisse, wenn sie nicht hauptsächlich für den Gemeinschaftsmarkt bestimmt sind, es sei denn, dass sie sich in erster Linie an Minderjährige richten. Diese neuen Bestimmungen kommen denen in Artikel 3 der angefochtenen Richtlinie sehr nahe. Um die Bedeutung des mit der einschlägigen spanischen Regelung unternommenen Schrittes zu ermesen, vgl. Abschnitt 4.1.3 der Begründung des Richtlinienvorschlages.

tung von Presseerzeugnissen aufstellen, haben unmittelbare Auswirkungen auf den Inhalt dieser Erzeugnisse.

mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen nicht entzogen sein können⁷⁶.

114. Diese Regeln dienen nämlich dazu, die Aufnahme von Werbeanzeigen in Werbeträger wie Zeitungen, Zeitschriften oder Magazine auszuschließen, deren integraler Bestandteil sie wären. Die Regeln zwingen die in anderen Mitgliedstaaten ansässigen und dort keinen solchen Regeln unterliegenden Presseunternehmen somit, den Inhalt der diese Voraussetzungen nicht erfüllenden Veröffentlichungen zu ändern.

116. Selbst wenn man annähme, dass das Verbot oder die Beschränkung der Werbung für Tabakerzeugnisse in der Presse bloße Verkaufsmodalitäten dieser Erzeugnisse (und nicht der Presseerzeugnisse) betrifft, würde dies jedenfalls nichts daran ändern, dass solche Maßnahmen auch bei dieser Sichtweise den Zugang zum Markt für Tabakerzeugnisse, die aus anderen Mitgliedstaaten eingeführt werden, spürbar beschränken, indem sie die Vermarktung dieser Erzeugnisse stärker beeinträchtigen als die inländischer Erzeugnisse.

115. Folglich neige ich im Einklang mit dem Urteil vom 26. Juni 1997 in der Rechtssache C-368/95⁷⁴ zu der Annahme, dass sich die Maßnahmen zur Untersagung oder Beschränkung der Werbung für Tabakerzeugnisse, auch wenn sie eine Methode zur Förderung des Warenabsatzes betreffen, nicht auf die Regelung bloßer Verkaufsmodalitäten im Sinne der aus dem Urteil Keck und Mithouard⁷⁵ hervorgegangenen Rechtsprechung beschränken, so dass sie dem in Artikel 28 EG aufgestellten Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung wie

117. Wie Generalanwalt Jacobs nämlich in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Gourmet International Products⁷⁷ hervorgehoben hat, spielt die Werbung bei der Einführung eines neuen Erzeugnisses oder der Durchdringung eines neuen Marktes eine wichtige Rolle. Abgesehen von der Steigerung des Verbrauchs bestimmter Erzeugnisse durch die Erweiterung des Kundenkreises wollen die Werbetreibenden de facto vor allem diejenigen, die bereits ein solches Erzeugnis benutzen, davon überzeugen, die Marke zu wechseln, wobei davon auszugehen ist, dass es ohne Werbung wenig wahrscheinlich wäre, dass die Betroffenen von ihren Verbrauchsgewohnheiten abgehen.

74 — Familiapress, Slg. 1997, I-3689 (vgl. Randnrn. 11 und 12). Nach der österreichischen Regelung, um die es in dieser Rechtssache ging, war es den Herausgebern periodischer Druckwerke verboten, den Verbrauchern die Teilnahme an einer Verlosung anzubieten. Diese Regelung bewirkte, dass in Österreich der Vertrieb einer in einem anderen Mitgliedstaat hergestellten periodischen Zeitschrift durch ein in diesem Staat niedergelassenes Unternehmen verboten war, wenn die Zeitschrift Preisrätsel oder Gewinnspiele enthielt.

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

76 — Randnrn. 15 und 16 des Urteils Keck und Mithouard.

77 — Urteil vom 8. März 2001 in der Rechtssache C-405/98 (Slg. 2001, I-1795, Nr. 36).

118. Diese Analyse, die in Bezug auf eine schwedische Regelung vorgenommen wurde, nach der Werbeanzeigen für alkoholische Getränke u. a. in periodischen Veröffentlichungen, die sich an die Verbraucher richteten, verboten waren, ist auf nationale Maßnahmen übertragbar, die die Werbung für Tabakerzeugnisse in ebenfalls an die Verbraucher gerichteten Presseorganen wie Zeitungen, Zeitschriften und Magazinen verbieten oder beschränken. Dies gilt umso mehr, als die Verbrauchsgewohnheiten bei Tabakerzeugnissen besonders verfestigt sind, da die Verbraucher dem Erzeugnis einer bestimmten Marke (meist einem ganz bestimmten Erzeugnis) treu bleiben, das sie ursprünglich gewählt haben und das ihnen vertraut geworden ist.

119. Wie der Gerichtshof im Urteil *Gourmet International Products*, dem Gedanken-gang der aus dem Urteil *Keck* und *Mithouard* hervorgegangenen Rechtsprechung folgend, entschieden hat, stellen solche Maßnahmen, die die Vermarktung von Tabakerzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten stärker beeinträchtigen als diejenige inländischer Erzeugnisse, ein nach Artikel 28 EG verbotenes Hemmnis für den freien Warenverkehr dar⁷⁸.

120. Ich schließe daraus, dass nationale Regeln in Bezug auf die Werbung für

Tabakerzeugnisse — in der Presse — ebenso wie Regeln in Bezug auf die Herstellung, die Aufmachung und den Absatz dieser Erzeugnisse⁷⁹ bei fehlender Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene dem Wesen nach Hindernisse für den freien Warenverkehr darstellen können.

121. Zu dieser Auswirkung auf den freien Verkehr der Presse- oder Tabakerzeugnisse kommt die Auswirkung auf den freien Verkehr von Werbedienstleistungen hinzu.

122. Eine Regelung eines Mitgliedstaats, die die Aufnahme von Werbeanzeigen für Waren wie Tabakerzeugnisse in die Presse verbietet oder beschränkt, schränkt nämlich die Möglichkeit der in diesem Staat ansässigen Presseunternehmen ein, Werbetreibenden aus anderen Mitgliedstaaten Werbeplätze in ihren Veröffentlichungen anzubieten⁸⁰. Außerdem beeinträchtigt eine solche Regelung das grenzüberschreitende Angebot von Werbeplätzen angesichts des internationalen Charakters des Werbemarkts für Tabakerzeugnisse in besonderem Maß⁸¹.

123. Angesichts all dieser Ausführungen zu Presseerzeugnissen bin ich der Ansicht, dass

79 — Vgl. die Urteile *BAT* (Randnr. 64), *Arnold André* (Randnr. 39) und *Swedish Match* (Randnr. 38).

80 — Vgl. in diesem Sinne Urteil *Gourmet International Products* (Randnr. 38).

81 — A. a. O. (Randnr. 39).

78 — Vgl. Randnrn. 18 bis 25.

die bei Erlass der angefochtenen Richtlinie bestehenden Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen im Bereich der Werbung — in der Presse — für Tabakerzeugnisse (von denen die meisten auf eine Beschränkung oder ein Verbot solcher Werbung abzielten) zwangsläufig zu einer Behinderung nicht nur des freien Warenverkehrs, sondern auch des freien Dienstleistungsverkehrs führten. Überdies bestand angesichts der Entwicklung dieser nationalen Regelungen hin zu immer stärkeren Beschränkungen eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass sich solche Hindernisse verstärken und auf neue Mitgliedstaaten ausdehnen.

124. Eine vergleichbare Schlussfolgerung erscheint mir in Bezug auf die Werbung für Tabakerzeugnisse im *Rundfunk* und in *Diensten der Informationsgesellschaft* geboten.

125. Wie wir gesehen haben, waren nämlich bei Erlass der angefochtenen Richtlinie zahlreiche Mitgliedstaaten in diesem Bereich bereits gesetzgeberisch tätig geworden oder waren im Begriff, tätig zu werden, sei es in Bezug auf den Rundfunk (anknüpfend an die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“, die wie erwähnt jede Form der Fernsehwerbung für Tabakerzeugnisse verbietet) oder in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft (anknüpfend an die Richtlinie über den

elektronischen Geschäftsverkehr⁸²). Diese nationalen Regelungen spiegeln auch das wachsende Bewusstsein der Öffentlichkeit für die Gesundheitsschädlichkeit des Verbrauchs von Tabakerzeugnissen wider, denn sie dienen zum Verbot oder zur Beschränkung der Werbung für diese Erzeugnisse.

126. Solche Maßnahmen beeinträchtigen aber das grenzüberschreitende Angebot von Werbepätzen durch Rundfunkveranstalter oder Erbringer von Diensten der Informationsgesellschaft, die in einem Mitgliedstaat (in dem die genannten Regeln gelten) ansässig sind, an Werbetreibende aus einem anderen Mitgliedstaat (in dem es keine solchen Regeln gibt).

127. Außerdem und damit verbunden können diese Maßnahmen, mit denen die Werbung für Tabakerzeugnisse verboten oder beschränkt wird, der Verbreitung von Rundfunksendungen und elektronischen Mitteilungen (die zum Bereich der Dienste der Informationsgesellschaft gehören) zwischen den Mitgliedstaaten entgegenstehen, wenn die Sendungen oder Mitteilungen Werbeanzeigen zugunsten der genannten Erzeugnisse enthalten.

82 — Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (ABL L 178, S. 1). Diese Richtlinie, die auf der Grundlage von Artikel 95 EG erlassen wurde, enthält einige Bestimmungen über kommerzielle Kommunikationen, die, auch wenn sie sich nicht speziell mit der Werbung für Tabakerzeugnisse befassen, ebenso wie die Maßnahmen des WHO-Übereinkommens zum Erlass nationaler Regelungen für diesen Punkt beitragen konnten. Vgl. z. B. das in Fußnote 73 der vorliegenden Schlussanträge zitierte spanische Gesetz vom 26. Dezember 2005.

128. Folglich stellten solche nationalen Regelungen, die schon bei Erlass der angefochtenen Richtlinie bestanden oder deren Zustandekommen wahrscheinlich war, tatsächliche oder potenzielle Hemmnisse für den freien Dienstleistungsverkehr dar.

129. Das Gleiche galt für das Sponsoring von Rundfunksendungen durch Wirtschaftsteilnehmer des Tabaksektors. Diese Tätigkeit war der Verschärfung der nationalen Rechtsvorschriften in Bezug auf die Werbeformen für solche Erzeugnisse nicht entzogen. Unterschiede zwischen den einschlägigen nationalen Regelungen waren zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Richtlinie bereits entstanden oder standen wahrscheinlich kurz bevor.

130. Solche Unterschiede können zu Einschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs führen, indem sie insbesondere die in einem Mitgliedstaat (in dem eine Verbotmaßnahme besteht) ansässigen Rundfunkveranstalter daran hindern, als Empfänger von Dienstleistungen vom Sponsoring durch Hersteller oder Vermarkter von Tabakerzeugnissen zu profitieren, die in einem anderen Mitgliedstaat (in dem es keine solche Maßnahme gibt) ansässig sind.

131. Alle diese Hemmnisse für den freien Dienstleistungsverkehr im Bereich des Rundfunks und der Dienste der Informationsgesellschaft sowie in Bezug auf den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr im Pres-

sebereich waren voll und ganz als Rechtfertigung dafür geeignet, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber auf der Grundlage von Artikel 95 EG tätig wurde, um die voneinander abweichende Entwicklung der einschlägigen nationalen Regelungen abzustellen, die erheblich zur Fragmentierung des Binnenmarktes beitrug.

132. Unter diesen Umständen spielt es keine Rolle, ob die Unterschiede zwischen diesen (bestehenden oder künftigen) Regelungen auch zur Herbeiführung von Wettbewerbsverzerrungen innerhalb der Gemeinschaft geeignet waren.

133. Um sicherzustellen, dass die Voraussetzungen für die Heranziehung von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage der angefochtenen Richtlinie in den von ihren Artikeln 3 und 4 erfassten Bereichen erfüllt sind, ist dagegen abschließend zu prüfen, ob diese Artikel 3 und 4 tatsächlich die Beseitigung oder Verhinderung solcher Hemmnisse zum Gegenstand haben.

iii) Der Gegenstand der Artikel 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie

134. Meines Erachtens haben die Artikel 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie in Verbindung mit deren Artikel 8 tatsächlich

(wie in Artikel 1 vorgesehen)⁸³ zum Gegenstand, die bestehenden Hemmnisse für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr zu beseitigen und das wahrscheinliche Auftreten neuer Hemmnisse zu verhindern.

135. Auf den ersten Blick kann man sich zwar fragen, wie das in den Artikeln 3 und 4 vorgesehene Verbot bestimmter Formen der Werbung und des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen zur Beseitigung von Handelshemmnissen in diesem Bereich beitragen soll. Läuft das Tätigwerden des Gemeinschaftsgesetzgebers nicht letztlich darauf hinaus, dass solche Hemmnisse bestehen bleiben und nicht beseitigt werden, indem die aufgrund der nationalen Regelungen bestehenden Hemmnisse durch diejenigen ersetzt werden, die sich aus den Artikeln 3 und 4 ergeben?

136. Auch wenn diese Situation paradox erscheinen mag, tragen die Artikel 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie doch in mehrfacher Hinsicht wirksam zur Beseitigung von Handelshemmnissen sowohl in Bezug auf Waren als auch in Bezug auf Dienstleistungen bei.

83 — Artikel 1 der angefochtenen Richtlinie lautet, wie bereits ausgeführt:

„(1) Ziel dieser Richtlinie ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Werbung für Tabakerzeugnisse und ihre Verkaufsförderung:

a) in der Presse und anderen gedruckten Veröffentlichungen,
b) im Hörfunk,
c) über Dienste der Informationsgesellschaft und
d) durch Sponsoring in Verbindung mit Tabakerzeugnissen, einschließlich der kostenlosen Verteilung von Tabakerzeugnissen.

(2) Diese Richtlinie soll den freien Verkehr der betreffenden Medien und damit zusammenhängender Dienstleistungen sicherstellen und Hemmnisse für das Funktionieren des Binnenmarkts beseitigen.“

137. Zunächst soll, wie der Gerichtshof bereits im Urteil Deutschland/Parlament und Rat anerkannt hatte, das Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse in Zeitschriften, Magazinen und Zeitungen (wie es in Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie aufgestellt wird) den freien Verkehr dieser Presseerzeugnisse gewährleisten, entsprechend der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“, die (wie bereits ausgeführt) zur Förderung der freien Verbreitung von Fernsehprogrammen die Fernsehwerbung für Tabakerzeugnisse untersagt⁸⁴.

138. Die Schaffung eines solchen, einheitlich in der gesamten Gemeinschaft geltenden Verbots soll nämlich verhindern, dass jeder Mitgliedstaat den innergemeinschaftlichen Vertrieb von Presseerzeugnissen nach seinem Belieben durch eine bestehende oder künftige nationale Regelung dieses Bereichs behindern kann.

139. Über das Interesse hinaus, das an der genannten Maßnahme in Bezug auf die Nachvollziehbarkeit und Beständigkeit des rechtlichen Rahmens für die Vermarktung dieser Presseerzeugnisse besteht — was nur zur Gewährleistung ihres freien Verkehrs beitragen kann —, ist speziell hinzuzufügen, dass Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie die Aufnahme von Werbung für Tabakerzeugnisse in bestimmte Veröffentlichungen, insbesondere in diejenigen, die ausschließlich für im Tabakhandel tätige

84 — Vgl. Randnr. 98 (zitiert in Nr. 19 der vorliegenden Schlussanträge).

Personen bestimmt sind, ausdrücklich zulässt⁸⁵. Damit wird in Artikel 3 Absatz 1 der Grundsatz bekräftigt, dass sich derartige Veröffentlichungen innerhalb der Gemeinschaft im freien Verkehr befinden, auch wenn sie Werbebotschaften zugunsten von Tabakerzeugnissen enthalten.

140. Außerdem sei daran erinnert, dass Artikel 8 der angefochtenen Richtlinie im Gegensatz zu der für nichtig erklärten Richtlinie ausdrücklich vorsieht, dass „[d]ie Mitgliedstaaten ... den freien Verkehr von Waren ..., die mit dieser Richtlinie im Einklang stehen, nicht verbieten oder einschränken“ dürfen.

141. Dies gilt umso mehr, als die angefochtene Richtlinie — wiederum im Gegensatz zur vorhergehenden Richtlinie⁸⁶ — keine Schutzklausel enthält, die es den Mitgliedstaaten erlauben würde, vorbehaltlich der Beachtung des Vertrages strengere (als die in der betreffenden Richtlinie vorgesehenen) Vorschriften, die sie zum Schutz der Gesundheit für erforderlich halten, im Bereich der Werbung oder des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen zu erlassen.

142. Nach Artikel 8 der angefochtenen Richtlinie dürfen die Mitgliedstaaten somit insbesondere den innergemeinschaftlichen Vertrieb von Veröffentlichungen, die ausschließlich für im Tabakhandel tätige Personen bestimmt sind, nicht allein deshalb behindern, weil sie Werbeanzeigen für Tabakerzeugnisse enthalten, denn genau in diesem Fall stehen sie voll und ganz im Einklang mit Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie.

143. Mit Artikel 8 hat der Gemeinschaftsgesetzgeber den Vorgaben des Urteils Deutschland/Parlament und Rat Rechnung getragen. Denn wie bereits ausgeführt, ist das Fehlen einer den freien Verkehr gewährleistenden Klausel neben der Existenz einer Schutzklausel zweifellos bei der Entscheidung des Gerichtshofes, die Richtlinie 98/43 für nichtig zu erklären, stark ins Gewicht gefallen⁸⁷.

144. Die Bedeutung, die der Gerichtshof der Existenz einer den freien Verkehr gewährleistenden Klausel beigemessen hat, wurde sodann im Urteil BAT in Bezug auf die Richtlinie 2001/37 (die, wie bereits ausgeführt, die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen betrifft) bestätigt. Darin stellte der Gerichtshof fest, dass diese Richtlinie im Gegensatz zu der für nichtig erklärten Richtlinie eine den freien Verkehr gewährleistende Bestimmung enthält, und zog daraus den Schluss, dass durch diese Bestimmung, „die den Mitgliedstaaten verbietet, sich aus Gründen, die die von der

85 — Diese Bestimmungen sind mit denen in Artikel 3 Absatz 5 erster Gedankenstrich der für nichtig erklärten Richtlinie identisch.

86 — Vgl. Artikel 5 der für nichtig erklärten Richtlinie (erwähnt in Nr. 13 der vorliegenden Schlussanträge).

87 — Vgl. Randnrn. 101 bis 104 des Urteils (zitiert in Nr. 22 der vorliegenden Schlussanträge).

Richtlinie harmonisierten Aspekte betreffen, der Einfuhr, dem Verkauf und dem Konsum von Tabakerzeugnissen, die der Richtlinie [2001/37] entsprechen, zu widersetzen, ... die Richtlinie ihre volle Wirkung im Hinblick auf das von ihr verfolgte Ziel der Verbesserung der Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarktes entfalten [kann]⁸⁸.

145. Eine ähnliche Schlussfolgerung ist in Bezug auf die angefochtene Richtlinie geboten. Durch ihren Artikel 8 kann sie ihre volle Wirkung im Hinblick auf ihr in Artikel 1 Absatz 2 genanntes Ziel entfalten, die Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern⁸⁹.

146. Wie wir gesehen haben, gilt dies für den freien Warenverkehr. Es trifft auch auf den freien Dienstleistungsverkehr zu, der ebenfalls von Artikel 8 erfasst wird und dessen Zielsetzung mit den Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie korrelativ verfolgt wird.

147. Zunächst soll Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie⁹⁰ die Bereitstellung

von Werbeplätzen in Veröffentlichungen, die ausschließlich für im Tabakhandel tätige Personen bestimmt sind, durch Presseunternehmen in einem Mitgliedstaat an Werbetreibende in einem anderen Mitgliedstaat gestatten. Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 soll ferner die Erbringung von Werbedienstleistungen durch Werbeagenturen in einem Mitgliedstaat an Werbetreibende in einem anderen Mitgliedstaat gestatten, die in der Aufnahme von Werbeanzeigen für Tabakerzeugnisse in Veröffentlichungen bestehen, die in Drittländern gedruckt und herausgegeben werden und nicht hauptsächlich für den Gemeinschaftsmarkt bestimmt sind. Mit der Gestattung solcher Dienstleistungen trägt Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 zur Beseitigung bestehender oder wahrscheinlicher Hemmnisse im Bereich der Werbung für Tabakerzeugnisse bei.

148. Außerdem und vor allem soll — ganz allgemein — die Definition einer Maßnahme zum Verbot der betreffenden Formen der Werbung und des Sponsoring in den Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie, die einheitlich in der gesamten Gemeinschaft gilt, verhindern, dass der freie Dienstleistungsverkehr im Sektor der betreffenden Medien nach dem Belieben jedes Mitgliedstaats durch eine bestehende oder künftige nationale Regelung dieses Bereiches behindert wird.

149. Dies gilt in besonderem Maß für die Verbreitung von Rundfunksendungen und

88 — Randnr. 74.

89 — Nach Artikel 1 Absatz 2 soll die Richtlinie bekanntlich „den freien Verkehr der betreffenden Medien und damit zusammenhängender Dienstleistungen sicherstellen und Hemmnisse für das Funktionieren des Binnenmarktes beseitigen“.

90 — Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie lautet bekanntlich: „Werbung in der Presse und anderen gedruckten Veröffentlichungen ist auf Veröffentlichungen zu beschränken, die ausschließlich für im Tabakhandel tätige Personen bestimmt sind, sowie auf Veröffentlichungen, die in Drittländern gedruckt und herausgegeben werden, sofern diese Veröffentlichungen nicht hauptsächlich für den Gemeinschaftsmarkt bestimmt sind.“

elektronischen Mitteilungen, die zum Bereich der Dienste der Informationsgesellschaft gehören. Nach dem Vorbild von Artikel 13 der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“, der zur Förderung der freien Verbreitung von Fernsehprogrammen die Fernsehwerbung für Tabakerzeugnisse verbietet⁹¹, dienen die Artikel 3 Absatz 2 und 4 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie, die die Werbung für diese Erzeugnisse im Rundfunk und in Diensten der Informationsgesellschaft verbieten, zur Förderung der freien Verbreitung von Rundfunksendungen und Diensten der Informationsgesellschaft.

150. Überdies erweist sich das Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse in Diensten der Informationsgesellschaft, wie das Parlament, der Rat und die Kommission hervorgehoben haben, jedenfalls im Hinblick auf das Phänomen der Medienkonvergenz als erforderlich, um zu verhindern, dass das Verbot einer solchen Werbung in gedruckten Medien auf elektronischem Weg umgangen wird⁹². Wie bereits ausgeführt, hat dieses Verbot tatsächlich die Beseitigung von Handelshemmnissen insbesondere im Bereich des freien Warenverkehrs zum Gegenstand. Artikel 3 Absatz 2 der angefochtenen Richtlinie trägt daher auf jeden Fall zum Funktionieren des Binnenmarktes bei, so dass die Heranziehung von Artikel 95 EG

beim Erlass von Artikel 3 Absatz 2 offensichtlich gerechtfertigt ist⁹³.

151. Der damit von den Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie in ihrer Gesamtheit geleistete Beitrag zur Beseitigung der Hemmnisse für den freien Dienstleistungsverkehr wird durch die den freien Verkehr gewährleistende Klausel in Artikel 8 der Richtlinie verstärkt. Indem Artikel 8 verhindert, dass die Mitgliedstaaten den freien Verkehr von Dienstleistungen — wie den von Waren —, der mit der angefochtenen Richtlinie im Einklang steht, verbieten oder einschränken, verleiht er der Richtlinie ihre volle Wirkung im Hinblick auf das Ziel der Verbesserung der Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarktes.

152. Aus all diesen Ausführungen ergibt sich meines Erachtens, dass die Voraussetzungen für die Heranziehung von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage der angefochtenen Richtlinie in Bezug auf den Erlass der Artikel 3 und 4 erfüllt waren, ohne dass geprüft zu werden braucht, ob diese Artikel auch zur Beseitigung etwaiger Wettbewerbsverzerrungen beitragen.

153. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin kann diese Schlussfolgerung nicht dadurch

91 — Wie der Gerichtshof bekanntlich im Urteil Deutschland/Parlament und Rat (Randnr. 98) hervorgehoben hat.

92 — Vgl. Nr. 73 der vorliegenden Schlussanträge.

93 — Vgl. zu einer ähnlichen Argumentation die Urteile Deutschland/Parlament und Rat (Randnr. 100) und BAT (Randnr. 82).

nicht in Frage gestellt werden, dass — wie die dritte, die achte und die neunte Begründungserwägung der angefochtenen Richtlinie erkennen lassen — der Schutz der öffentlichen Gesundheit in weitem Umfang die vom Gemeinschaftsgesetzgeber beim Erlass der Richtlinie und insbesondere in Bezug auf deren Artikel 3 und 4 getroffenen Entscheidungen beeinflusst hat. Ich verweise zu diesem Punkt auf die bereits dargestellte ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes⁹⁴.

154. Diese Schlussfolgerung kann meines Erachtens auch nicht durch die These der Klägerin in Frage gestellt werden, wonach das in den Artikeln 3 Absatz 1 und 4 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie aufgestellte Verbot im Wesentlichen auf Werbeträger mit lokalem oder nationalem Charakter abziele, die nicht zwischen den Mitgliedstaaten vertrieben würden.

155. Zunächst bin ich nicht davon überzeugt, dass der in Artikel 3 sowie in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie verwendete Ausdruck „gedruckte Veröffentlichungen“ so weit auszulegen ist, wie die Klägerin behauptet, d. h. unter Einbeziehung von Mitteilungsblättern lokaler Vereine (die sportlichen, sozialen, kulturellen, politischen oder religiösen Zwecken dienen), Programmheften von Veranstaltungen oder Ausstellungen (vor allem kultureller Art), Plakaten, Telefonbüchern und verschiedenen

Hand- und Werbezetteln und nicht nur von Zeitungen, Zeitschriften und Magazinen.

156. Es ist zwar richtig, dass dieser Ausdruck als solcher zu der Annahme führen könnte, dass sich das Verbot in Artikel 3 Absatz 1 auf alle Arten von Veröffentlichungen erstreckt, die Botschaften oder Informationen in Papierform vermitteln; bei der Auslegung eines solchen Ausdrucks ist jedoch sein Kontext zu berücksichtigen.

157. Insoweit darf nicht vergessen werden, dass die angefochtene Richtlinie in einem ganz besondern Kontext erlassen wurde, der dadurch gekennzeichnet ist, dass der Gerichtshof kurz zuvor die gesamte vorhergehende Richtlinie, die in diesem Bereich ergangen war, für nichtig erklärt hatte.

158. Im Urteil Deutschland/Parlament und Rat, in dem bekanntlich die dahin gehende Entscheidung ergangen war, wies der Gerichtshof darauf hin, dass „grundsätzlich die Verabschiedung einer Richtlinie auf der Grundlage des Artikels 100a EG-Vertrag zulässig sein [könnte], die ein Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse in Zeitschriften und Zeitungen enthielte, um den freien Verkehr von solchen Presseerzeugnissen zu gewährleisten“⁹⁵, und fügte hinzu, dass das Werbeverbot bei bestimmten Werbeträgern,

94 — Vgl. Nrn. 91 und 92 der vorliegenden Schlussanträge.

95 — Randnr. 98.

u. a. Plakaten, in keiner Weise zur Förderung des Handels innerhalb des Binnenmarktes beitrage⁹⁶.

159. Unter diesen Umständen wäre es überraschend, wenn der Gemeinschaftsrechtgeber, obwohl sein Handeln vom Gerichtshof durch die Nichtigerklärung der gesamten vorhergehenden Richtlinie beanstandet wurde, beschlossen hätte, diese Vorgaben der Rechtsprechung beim Erlass der angefochtenen Richtlinie nicht zu berücksichtigen und sich damit der Gefahr einer erneuten Infragestellung seines Handelns auszusetzen.

160. Dies gilt umso mehr, als die Tragweite des in der für nichtig erklärten Richtlinie vorgesehenen Verbots der Werbung und des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen in der angefochtenen Richtlinie in Bezug auf mehrere Aspekte spürbar verringert wurde, gerade um dem Urteil Deutschland/Parlament und Rat Rechnung zu tragen, das im Übrigen in der sechzehnten Begründungserwägung der letztgenannten Richtlinie erwähnt wird. Auf das nahezu generelle Verbot in der vorhergehenden Richtlinie folgt ein Verbot, das sich auf bestimmte abschließend aufgezählte Formen der Werbung und des Sponsoring zugunsten der genannten Erzeugnisse beschränkt.

161. Nicht unter das Verbot fallen nunmehr die in Randnummer 99 des Urteils aufge-

führten Werbeträger wie Sonnenschirme, Aschenbecher und sonstige in Hotels, Restaurants und Cafés verwendete Gegenstände sowie Werbespots im Kino. Ebenso wurde das Verbot des Sponsoring von Ereignissen auf Veranstaltungen und Aktivitäten mit grenzüberschreitender Wirkung beschränkt (Artikel 5 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie). Anknüpfend an diese Bestimmungen wurde das Verbot der kostenlosen Verteilung von Tabakerzeugnissen auf den Rahmen dieser Art von Sponsoring reduziert (Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie).

162. Diese verschiedenen Maßnahmen zur Einschränkung des Verbots der Werbung und des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen sowie die Einfügung einer den freien Verkehr gewährleistenden Klausel und der damit verbundene Wegfall einer Schutzklausel spiegeln klar das Bestreben des Gemeinschaftsrechtgebers wider, den Vorgaben des Gerichtshofes im Urteil Deutschland/Parlament und Rat nachzukommen.

163. Für mich ist daher nicht ersichtlich, aus welchem Grund der Gemeinschaftsrechtgeber — wenn nicht, um sich zu sich selbst und zum Gerichtshof in Widerspruch zu setzen — dem Werbeverbot in Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie eine so weite Auslegung hätte geben wollen, wie die Klägerin behauptet.

164. Die vierte Begründungserwägung der Richtlinie bestätigt dies. Sie lautet bekannt-

⁹⁶ — Vgl. Randnr. 99.

lich (Hervorhebung durch mich): „Infolge der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Tabakwerbung in *Veröffentlichungen wie Zeitschriften, Zeitungen und Magazine* regeln oder verbieten, besteht eine beträchtliche Gefahr von Hemmnissen für den freien Verkehr *dieser Waren* im Binnenmarkt. Um für alle *diese Medien* den freien Verkehr im Binnenmarkt zu gewährleisten, muss die darin enthaltene Tabakwerbung auf diejenigen *Magazine und Zeitschriften* beschränkt werden, *die sich nicht an die breite Öffentlichkeit richten*, wie z. B. Veröffentlichungen, die ausschließlich für im Tabakhandel tätige Personen bestimmt sind, sowie auf Veröffentlichungen, die in Drittländern gedruckt und herausgegeben werden und nicht hauptsächlich für den Gemeinschaftsmarkt bestimmt sind.“

165. Ich schließe aus dieser Begründungserwägung, die in Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie ihren Widerhall findet, dass dieser Artikel nur für Zeitschriften, Zeitungen und Magazine gilt (die allein Gegenstand von Randnummer 98 des Urteils Deutschland/Parlament und Rat waren), d. h. für wiederkehrende Veröffentlichungen, die sich an die breite Öffentlichkeit richten.

166. Dies sah im Übrigen der Richtlinien-vorschlag vor. Ganz auf der Linie der vierten Begründungserwägung, in der ebenfalls auf *Veröffentlichungen wie Zeitschriften, Zeitungen und Illustrierte* Bezug genommen wird, betreffen die Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a und 3 des Vorschlags allein die Werbung „in der Presse und anderen Printmedien“, wobei Artikel 3 bereits mit „Wer-

bung in Printmedien und Diensten der Informationsgesellschaft“ überschrieben war. Die Beibehaltung dieser Überschrift bestätigt die Auslegung, wonach sich — entgegen der Behauptung der Klägerin — das in Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie aufgestellte Werbeverbot für Tabakerzeugnisse in „gedruckten Veröffentlichungen“ auf Zeitungen, Zeitschriften und Magazine beschränkt, wie es der Gerichtshof im Urteil Deutschland/Parlament und Rat für den Fall der Heranziehung von Artikel 100a des Vertrages verlangt hatte.

167. Schließlich spielt es — ebenfalls entgegen dem Vorbringen der Klägerin — meines Erachtens für die Heranziehung von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage der angefochtenen Richtlinie keine Rolle, dass das Verbot in Artikel 3 Absatz 1 nicht ausschließlich oder hauptsächlich für grenzüberschreitende Sachverhalte gilt.

168. Im Urteil vom 20. Mai 2003 in den Rechtssachen C-465/00, C-138/01 und C-139/01 hat der Gerichtshof nämlich in Bezug auf die Richtlinie 95/46 entschieden, dass „die Heranziehung von Artikel 100a EG-Vertrag als Rechtsgrundlage nicht voraus [setzt], dass in jedem Einzelfall, der von dem auf dieser Rechtsgrundlage ergangenen Rechtsakt erfasst wird, tatsächlich ein Zusammenhang mit dem freien Verkehr zwischen [den] Mitgliedstaaten besteht“⁹⁷. Zur Stützung dieser Feststellung wies er darauf hin, dass es nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung „für die Rechtfertigung der Heranziehung von Artikel 100a EG-Vertrag als

97 — Österreichischer Rundfunk u. a. (Slg. 2003, I-4989, Randnr. 41).

Rechtsgrundlage entscheidend darauf an [kommt], dass der auf dieser Grundlage erlassene Rechtsakt tatsächlich die Bedingungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes verbessern soll“⁹⁸. Er fügte hinzu, dass eine „gegen- teilige Auslegung ... dazu führen [würde], dass die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der [betreffenden] Richtlinie ungewiss wäre und von Zufälligkeiten abhinge, was deren Hauptzweck zuwiderliefe, der darin besteht, die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten einander anzugleichen, um Hindernisse für das Funktionieren des Binnenmarktes zu beseitigen, die sich gerade aus den Unterschieden zwischen den nationalen Regelungen ergeben“⁹⁹.

169. Diese Rechtsprechung wurde vom Gerichtshof im Urteil vom 6. November 2003 in der Rechtssache C-101/01¹⁰⁰ bestätigt, das ebenfalls die Richtlinie 95/46 betraf.

170. Was für diese Richtlinie gilt, gilt meines Erachtens auch für die angefochtene Richtlinie.

171. Ebenso wie das Parlament, der Rat und die Kommission¹⁰¹ bin ich nämlich der

Ansicht, dass bei einer etwaigen Beschränkung des Verbots der Werbung für Tabakerzeugnisse in der Presse auf Veröffentlichungen, die innerhalb der Gemeinschaft grenzüberschreitend verbreitet werden, unter Ausschluss angeblich rein lokaler oder nationaler Veröffentlichungen die Gefahr bestanden hätte, dass sich die Grenzen des Anwendungsbereichs eines solchen Verbots besonders unsicher und willkürlich gestalten. Dies würde sowohl den Erfordernissen der Rechtssicherheit als auch dem mit der angefochtenen Richtlinie verfolgten Ziel zuwiderlaufen, das nach ihrem Artikel 1 in der „Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Werbung für Tabakerzeugnisse und ihre Verkaufsförderung“ besteht, um „den freien Verkehr der betreffenden Medien und damit zusammenhängender Dienstleistungen sicher[zustellen] und Hemmnisse für das Funktionieren des Binnenmarkts [zu] beseitigen“.

172. Die gleichen Erwägungen gelten für Rundfunksendungen. Im Übrigen kommt Artikel 13 der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“, wonach „[j]ede Form der Fernsehwerbung und des Teleshoppings für Zigaretten und andere Tabakerzeugnisse untersagt [ist]“, unabhängig von der Verbreitung der betreffenden Sendungen (grenzüberschreitend oder rein innerstaatlich) zur Anwendung.

173. Ich schliesse daraus, dass die angefochtene Richtlinie in den von ihren Artikeln 3 und 4 erfassten Bereichen zutreffend auf der

98 — A. a. O. Der Gerichtshof nahm auf die Urteile Deutschland/Parlament und Rat (Randnr. 85) und BAT (Randnr. 60) Bezug.

99 — Urteil Österreichischer Rundfunk u. a., Randnr. 42.

100 — Lindqvist (Slg. 2003, I-12971, Randnrn. 40 und 41). Vgl. in diesem Sinne auch, in Bezug auf das Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1972, L 299, S. 32), das Urteil vom 1. März 2005 in der Rechtssache C-281/02 (Owusu, Slg. 2005, I-1383, Randnr. 34) sowie meine Schlussanträge in der Rechtssache, die zu diesem Urteil führte (Nrn. 197 bis 203).

101 — Vgl. Nr. 68 der vorliegenden Schlussanträge.

Grundlage von Artikel 95 EG erlassen wurde. Folglich sind die auf die angeblich unzutreffende Wahl dieser Rechtsgrundlage gestützten Klagegründe zurückzuweisen.

Natur dieser Medien (sechste Begründungserwägung) reiche nicht aus, um die Zuständigkeit des Gemeinschaftsgesetzgebers zu begründen, und ermögliche es dem Gerichtshof nicht, insoweit seine Kontrolle auszuüben.

174. Im Anschluss an diese Ausführungen ist zu prüfen, ob der Klagegrund der angeblichen Verletzung der Begründungspflicht nach Artikel 253 EG durchgreift.

B — Zum Klagegrund der angeblichen Verletzung der Begründungspflicht nach Artikel 253 EG

175. Die Klägerin trägt vor, die Artikel 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie seien nicht hinreichend begründet und verstießen deshalb gegen Artikel 253 EG.

176. In Bezug auf das Verbot in Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie, das Dienste der Informationsgesellschaft betrifft, und das Verbot in Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie, das sich auf Rundfunksendungen bezieht, macht sie geltend, es würden weder tatsächliche Handelshemmnisse noch Wettbewerbsverzerrungen erwähnt. Die bloße Bezugnahme auf Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen (erste Begründungserwägung) oder die grenzüberschreitende

177. In Bezug auf das Verbot in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie, das die Presse und andere gedruckte Veröffentlichungen betrifft, führt die Klägerin aus, der allgemeine Hinweis auf die genannten Unterschiede und die — unzutreffende — Behauptung, dass in diesem Bereich bereits einige Handelshemmnisse aufgetreten seien (erste Begründungserwägung), genügte nicht den in Randnummer 84 des Urteils Deutschland/Parlament und Rat aufgestellten Anforderungen an die Begründung¹⁰². Außerdem sei nirgends von der Existenz spürbarer Wettbewerbsverzerrungen die Rede, und für die Erstreckung des fraglichen Verbots auf Sachverhalte ohne grenzüberschreitenden Charakter werde keine Erläuterung gegeben, die sie rechtfertigen könne.

178. Das Parlament, der Rat und die Kommission sowie die übrigen Streithelfer halten diesem Klagegrund die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Tragweite der Begrün-

¹⁰² — Die Klägerin weist darauf hin, dass nach Randnummer 84 dieses Urteils, wenn „bereits die bloße Feststellung von Unterschieden zwischen den nationalen Vorschriften und die abstrakte Gefahr von Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten oder daraus möglicherweise entstehenden Wettbewerbsverzerrungen [genügte], um die Wahl von Artikel 100a als Rechtsgrundlage zu rechtfertigen, ... der gerichtlichen Kontrolle der Wahl der Rechtsgrundlage jede Wirksamkeit genommen werden [könnte]“.

dungspflicht entgegen und weisen darauf hin, dass es keine Rolle spiele, dass nicht auf etwaige Wettbewerbsverzerrungen Bezug genommen werde, da die Richtlinie tatsächlich zur Beseitigung von Handelshemmnissen diene.

179. Auch ich halte diesen Klagegrund nicht für begründet.

180. Nach ständiger Rechtsprechung muss „die in Artikel 253 EG vorgeschriebene Begründung zwar die Überlegungen der Gemeinschaftsbehörde, die den betreffenden Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig erkennen lassen ..., dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und der Gerichtshof seine Kontrolle ausüben kann, [braucht] aber nicht alle relevanten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkte zu enthalten“¹⁰³.

181. Ferner ist anerkannt, dass die Wahrung der Begründungspflicht „nicht nur im Hinblick auf den Wortlaut des Rechtsakts zu beurteilen [ist], sondern auch anhand seines Kontextes sowie sämtlicher Rechtsvorschriften, die das betreffende Gebiet regeln. Lässt sich dem beanstandeten Rechtsakt der vom Gemeinschaftsorgan verfolgte Zweck in sei-

nen wesentlichen Zügen entnehmen, so wäre es unnötig, eine besondere Begründung für jede der technischen Entscheidungen zu verlangen, die das Organ getroffen hat“¹⁰⁴.

182. Im Fall der angefochtenen Richtlinie geht aber aus ihrer ersten, zweiten, dritten und zwölften Begründungserwägung klar hervor, dass die von ihr eingeführten Werbeverbote darauf abzielen, durch Angleichung der für bestimmte Formen der Werbung und des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen geltenden Regeln die Hemmnisse für den freien Verkehr von Waren oder Dienstleistungen (die einer solchen Werbung oder einem solchen Sponsoring dienen) zu beseitigen, die sich aus Unterschieden zwischen den einschlägigen nationalen Regelungen ergeben (geleitet von dem Bestreben, zu verhindern, dass junge Menschen durch die Tabakwerbung frühzeitig zum Rauchen veranlasst und davon abhängig werden), und zugleich ein hohes Schutzniveau der öffentlichen Gesundheit zu gewährleisten.

183. Die Rechtfertigungen für den Erlass solcher Maßnahmen werden sodann für jede der u. a. von den Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie erfassten Formen der Werbung und des Sponsoring präzisiert. Dies gilt für die Werbung in bestimmten Veröffentlichungen (vierte Begründungserwägung) sowie für die Rundfunkwerbung

103 — Vgl. u. a. die Urteile *Arnold André* (Randnr. 61), *Swedish Match* (Randnr. 63) und *Alliance for Natural Health u. a.* (Randnr. 133). Vgl. in diesem Sinne auch das Urteil vom 29. Februar 1996 in der Rechtssache C-122/94 (Kommission/Rat, Slg. 1996, I-881, Randnr. 29) und das Urteil *BAT* (Randnr. 165).

104 — Vgl. u. a. die Urteile *Arnold André* (Randnr. 62), *Swedish Match* (Randnr. 64) und *Alliance for Natural Health u. a.* (Randnr. 134). Vgl. in diesem Sinne auch das Urteil vom 5. Juli 2001 in der Rechtssache C-100/99 (Italien/Rat und Kommission, Slg. 2001, I-5217, Randnr. 64) und das Urteil *BAT* (Randnr. 166).

und die Werbung über Dienste der Informationsgesellschaft, deren grenzüberschreitender Charakter und Attraktivität für junge Verbraucher herausgestellt werden (sechste Begründungserwägung). Es gilt auch für bestimmte Formen des Sponsoring mit grenzüberschreitenden Wirkungen, wie das Sponsoring von Rundfunksendungen, dessen Verbot als Mittel dargestellt wird, um insbesondere die Umgehung der Einschränkungen für direkte Werbung zu verhindern (fünfte Begründungserwägung).

184. Diesen Begründungserwägungen lässt sich meines Erachtens der vom Parlament und vom Rat verfolgte Zweck in seinen wesentlichen Zügen entnehmen, so dass sie ausreichen, um der Begründungspflicht des Artikels 253 EG zu genügen.

185. Dies gilt umso mehr, als der von der Kommission erstellte Richtlinienvorschlag, der Teil des Kontextes ist, in dem die angefochtene Richtlinie erlassen wurde, mit einer Begründung versehen ist, die umfangreiche Ausführungen zu den tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten enthält, die für ihren Erlass insbesondere, wie wir gesehen haben, in rechtsvergleichender Hinsicht maßgebend waren.

186. Überdies ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof bereits im Urteil Deutschland/Parlament und Rat anerkannt hatte, dass es „[w]egen der Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften, die zu einer immer stärkeren Beschränkung der Werbung für

Tabakerzeugnisse führt und der Überzeugung entspricht, dass diese Werbung den Tabakkonsum spürbar erhöht, ... wahrscheinlich [erscheint], dass künftig Hindernisse für den freien Verkehr von Presseerzeugnissen entstehen werden“, und dass folglich „[e]ntsprechend der Richtlinie [„Fernsehen ohne Grenzen“] ... grundsätzlich die Verabschiedung einer Richtlinie auf der Grundlage des Artikels 100a EG-Vertrag zulässig sein [könnte], die ein Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse in Zeitschriften und Zeitungen enthielte, um den freien Verkehr von solchen Presseerzeugnissen zu gewährleisten“¹⁰⁵. Aus diesen Erwägungen in der Rechtsprechung, die als den Kontext bildende Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind, geht hervor, dass eine eingehende Begründung für das (in Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie vorgesehene) Werbeverbot für die genannten Erzeugnisse in gedruckten Veröffentlichungen umso weniger geboten war.

187. Daraus folgt meines Erachtens, dass Wortlaut und Kontext dieser Richtlinie es zum einen den angesprochenen Kreisen ermöglichten, die Gründe für die Verbote in den Artikeln 3 und 4 der Richtlinie zu erfahren, und zum anderen dem Gerichtshof alle für die Ausübung seiner Kontrolle hinsichtlich der Wahl von Artikel 95 EG als Rechtsgrundlage der angefochtenen Richtlinie (in den von den Artikeln 3 und 4 erfassten Bereichen) erforderlichen Gesichtspunkte lieferten. Die Analyse, die ich in Bezug auf die aus der angeblich unzutreffenden Wahl einer solchen Rechtsgrundlage abgeleiteten Klagegründe vorgenommen habe, beweist dies.

105 — Randnrn. 97 und 98.

188. Ich schließe daraus, dass auch der Klagegrund einer angeblichen Verletzung der Begründungspflicht in den von den Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie erfassten Bereichen zurückzuweisen ist.

C — Zum Klagegrund einer angeblichen Verletzung der in Artikel 251 EG vorgesehenen Regeln in Bezug auf das Verfahren der Mitentscheidung beim Erlass der angefochtenen Richtlinie

189. Die Klägerin trägt vor, die angefochtene Richtlinie sei unter Verletzung der in Artikel 251 EG vorgesehenen Regeln für das Verfahren der Mitentscheidung erlassen worden. Der Rat habe sich nämlich nicht darauf beschränkt, den Richtlinienvorschlag gemäß dem in Artikel 251 Absatz 2 Unterabsatz 2 erster Gedankenstrich EG vorgesehenen Verfahren in seiner vom Parlament abgeänderten Fassung zu erlassen, sondern habe an diesem Vorschlag inhaltliche Änderungen vorgenommen, zu denen sich das Parlament nicht geäußert habe, obwohl er nach Artikel 251 Absatz 2 Unterabsatz 2 dritter Gedankenstrich EG einen gemeinsamen Standpunkt hätte festlegen und dem Parlament übermitteln müssen, damit dieses sich dazu äußere.

190. Eine solche Unregelmäßigkeit sei in Bezug auf Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie begangen worden, indem der Ausdruck „Printmedien“ durch „ge-

druckte Veröffentlichungen“ ersetzt worden sei. Das Gleiche gelte zum einen für Artikel 10 Absatz 2 der Richtlinie, der durch den Rat einseitig angefügt worden sei¹⁰⁶, und zum anderen für Artikel 11 der Richtlinie, der unter denselben Umständen substantiell geändert worden sei¹⁰⁷.

191. Das Parlament, der Rat, die Kommission sowie das Königreich Spanien und die Französische Republik haben beantragt, diesen Klagegrund zurückzuweisen.

192. Der Rat, gegen den sich dieser Klagegrund unmittelbar richtet, ist der Ansicht, dass der Einwand in Bezug auf die Artikel 10 Absatz 2 und 11 der angefochtenen Richtlinie gegenstandslos sei, da sie bereits entsprechend berichtigt worden seien¹⁰⁸. Dieser Einwand habe jedenfalls nichts mit dem Gegenstand der vorliegenden Klage zu

106 — Artikel 10 der angefochtenen Richtlinie sei folgender Absatz 2 angefügt worden: „Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission den Wortlaut der wichtigsten innerstaatlichen Rechtsvorschriften mit, die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen.“

107 — So sei der Zeitpunkt des Inkrafttretens der angefochtenen Richtlinie vorverlegt worden: Ursprünglich sei der zwanzigste Tag nach ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* festgelegt und dann der Tag ihrer Veröffentlichung vorgesehen worden.

108 — Berichtigung der angefochtenen Richtlinie (ABL 2004, L 67, S. 34). Nach dieser Berichtigung, die nach der Erhebung der vorliegenden Klage erfolgt ist, wird Artikel 10 Absatz 2 der angefochtenen Richtlinie gestrichen, und in Artikel 11 muss es anstatt „Diese Richtlinie tritt am Tag ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* in Kraft“ heißen: „Diese Richtlinie tritt am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* in Kraft.“

tun, da sie sich auf die Nichtigerklärung der Artikel 3 und 4 der Richtlinie beschränke.

Zahl durch die Erweiterung der Europäischen Union bald auf über zwanzig steigen werde.

193. Zu Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie führt der Rat aus, die bei den Verhandlungen verwendete englische Fassung enthalte keine Änderung; falls es in anderen Fassungen der Richtlinie Änderungen gebe, seien sie von den Rechts- und Sprachsachverständigen im Einklang mit der ihnen obliegenden Aufgabe nur zur Angleichung der verschiedenen Sprachfassungen der angefochtenen Richtlinie an die englische Referenzfassung vorgenommen worden, so dass sie nicht als substantielle Änderungen angesehen werden könnten. Außerdem sei die Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung sowohl vom Rat als auch vom Parlament unterzeichnet worden. Das Parlament habe sie damit in vollem Umfang gebilligt.

195. Die Kommission sowie das Königreich Spanien und die Französische Republik teilen diese Einschätzung.

196. Meines Erachtens ist zunächst die Frage der Einhaltung der in Artikel 251 EG vorgesehenen Regeln beim Erlass der Artikel 10 und 11 der angefochtenen Richtlinie zurückzuweisen. Diese Frage ist durch die Berichtigung gegenstandslos geworden, die das Parlament und der Rat gemeinsam vorgenommen haben, nachdem der betreffende Klagegrund vorgebracht wurde. Selbst wenn es keine solche Berichtigung gegeben hätte, wäre für mich überdies nicht ersichtlich, inwiefern der von der Klägerin in Bezug auf die Artikel 10 und 11 erhobene Einwand die Nichtigerklärung der Artikel 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie rechtfertigen könnte, bei denen es sich um die einzigen Artikel handelt, deren Gültigkeit in Frage gestellt wird.

194. Das Parlament fügt zu dieser Argumentation, der es sich anschließt, hinzu, dass die englische Fassung nicht die einzige nicht geänderte Fassung sei (das Gleiche gelte für die spanische und die niederländische Fassung) und dass die übrigen, in der Tat geänderten Fassungen nur marginale Änderungen zwecks Harmonisierung der verschiedenen Sprachfassungen aufwiesen. Die Gewährleistung einer strikten Übereinstimmung zwischen dem vom Parlament gebilligten und dem letztlich im Verfahren der Mitentscheidung verabschiedeten Text wäre mit den Erfordernissen der redaktionellen Qualität unvereinbar, die sich aus der Existenz von elf Amtssprachen (bei Erlass der angefochtenen Richtlinie) ergäben, deren

197. Was Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie anbelangt, so scheinen mir etwaige Änderungen in bestimmten Sprachfassungen die Grenzen für die Harmonisierung der verschiedenen Sprachfassungen eines Rechtsakts der Gemeinschaft nicht überschritten zu haben.

198. Ich ziehe daraus den Schluss, dass auch der Klagegrund einer angeblichen Verletzung der in Artikel 251 EG vorgesehenen Regeln beim Erlass der angefochtenen Richtlinie zurückzuweisen ist.

199. Es bleibt noch zu prüfen, ob der letzte von der Klägerin geltend gemachte Klagegrund eines angeblichen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begründet ist.

D — Zum Klagegrund eines angeblichen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

200. Die Klägerin trägt vor, die Verbote in den Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie seien unverhältnismäßig. Zur Stützung dieser These macht sie erneut geltend, dass sich diese Verbote im Wesentlichen auf rein lokale oder regionale Sachverhalte bezögen und dass in den seltenen Fällen, in denen sie auf grenzüberschreitende Sachverhalte Anwendung fänden, der betreffende Handelsverkehr auf kein tatsächliches oder potenzielles Hindernis stoße, das irgendwelche Verbote, zumindest wenn sie so allgemein gehalten seien wie in den Artikeln 3 und 4, rechtfertigen könne. Die genannten Artikel hätten auf Werbeträger beschränkt werden müssen, die zwischen den Mitgliedstaaten verbreitet würden, wie

es zum einen in Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie für nicht hauptsächlich für den Gemeinschaftsmarkt bestimmte Veröffentlichungen aus Drittländern (für die das fragliche Verbot nicht gelte) und zum anderen in Artikel 5 der Richtlinie für das Sponsoring von Veranstaltungen (das einem solchen Verbot nur unterliege, wenn die Veranstaltungen grenzüberschreitende Wirkung hätten) vorgesehen sei.

201. Die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit hätte umso größere Aufmerksamkeit verdient, als die fraglichen Verbote tief in ein Grundrecht wie die Freiheit der Meinungsäußerung eingriffen.

202. Da Werbung in Artikel 2 Buchstabe b der angefochtenen Richtlinie als „jede Art kommerzieller Kommunikation mit dem Ziel oder der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern“, definiert werde, könne das Verbot einer solchen Werbung (in den Artikeln 3 und 4 der Richtlinie) so weit ausgelegt werden, dass es sich zum einen auf so genannte „Diversifizierungsprodukte“ (d. h. Produkte, die unter einer Tabakmarke vermarktet würden, ohne Tabakerzeugnisse zu sein) und zum anderen auf bestimmte Artikel in der Presse oder anderen Veröffentlichungen (die von Journalisten zu Themen im Zusammenhang mit der Herstellung oder dem Vertrieb von Tabak verfasst würden) erstrecke.

203. Die fraglichen Verbote seien daher geeignet, den Presseorganen beträchtliche Werbeerlöse zu entziehen, die einen erheblichen Teil ihrer Einnahmen darstellten; dies gelte vor allem für Mitgliedstaaten wie Deutschland, in denen der betreffende Sektor keine staatlichen Subventionen erhalte. Derartige Einnahmeausfälle würden zu einer spürbaren Verringerung des redaktionellen Inhalts oder sogar zur Schließung bestimmter Verlage führen und dadurch erheblich dazu beitragen, die Pressevielfalt und infolgedessen die Freiheit der Meinungsäußerung zu schwächen.

204. Das Grundrecht auf Freiheit der Meinungsäußerung könne zwar durch ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis wie den Schutz der öffentlichen Gesundheit vor den Gefahren der Nikotinsucht eingeschränkt werden, doch sei eine solche Einschränkung nur zulässig, wenn — was hier zweifelhaft sei — keine weniger restriktiven Mittel zur Befriedigung eines solchen Bedürfnisses existierten. Folglich seien die fraglichen Verbote auch in dieser Hinsicht unverhältnismäßig.

205. Das Parlament, der Rat, die Kommission sowie das Königreich Spanien und die Französische Republik haben die Zurückweisung dieses Klagegrundes beantragt.

206. Dabei machen sie geltend, nach dem Urteil BAT verfüge der Gemeinschaftsgesetzgeber insoweit über ein weites Ermessen, so dass nur die offensichtliche Ungeeignetheit einer in diesem Bereich getroffenen Maßnahme deren Rechtmäßigkeit beeinträchtigen könne. Im Urteil vom 25. März 2004 in der Rechtssache C-71/02¹⁰⁹ habe der Gerichtshof anerkannt, dass in einem Bereich, der so komplex und wandelbar sei wie die Werbung, auch die Kontrolle der Rechtmäßigkeit einer nationalen Regelung im Hinblick auf die Freiheit der Meinungsäußerung beschränkt sei. Das Gleiche müsse in Bezug auf eine Gemeinschaftsregelung wie die angefochtene Richtlinie gelten.

207. Im Rahmen einer solchen Kontrolle seien die in den Artikeln 3 und 4 der Richtlinie vorgesehenen Verbote nicht als offensichtlich unverhältnismäßig anzusehen. Diese Artikel enthielten nämlich kein völliges Verbot der Werbung oder des Sponsoring, sondern ein teilweises Verbot, das entgegen der Behauptung der Klägerin weder der indirekten Werbung noch Diversifizierungsprodukten oder der Veröffentlichung von Presseartikeln über Tabakerzeugnisse entgegenstehe.

208. Das Parlament, der Rat, die Kommission sowie das Königreich Spanien und die

¹⁰⁹ — Karner, Slg. 2004, I-3025.

Französische Republik führen aus, wenn die Verbote in den Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie noch stärker eingeschränkt würden, indem alle Sachverhalte ohne grenzüberschreitende Wirkung ihrem Anwendungsbereich entzogen würden, so würde dies zum einen gegen die Zielsetzungen von Artikel 95 Absatz 1 EG verstoßen, da sich daraus Wettbewerbsverzerrungen und Rechtsunsicherheit ergeben würden, und zum anderen gegen das in Artikel 95 Absatz 3 EG aufgestellte Erfordernis, wonach der Gemeinschaftsgesetzgeber ein hohes Niveau des Schutzes der öffentlichen Gesundheit gewährleisten müsse. Die Französische Republik hebt insoweit hervor, dass zwischen der angefochtenen Richtlinie (die die Werbung für Tabakerzeugnisse betreffe) und der Richtlinie 2001/37 (die Warnhinweise auf die Gefährlichkeit dieser Erzeugnisse betreffe) eine Kohärenz in Bezug auf das Niveau des Schutzes der öffentlichen Gesundheit gewahrt werden müsse.

2. Würdigung

209. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehört, dass die von einer Gemeinschaftsbestimmung eingesetzten Mittel zur Verwirklichung des angestrebten Zweckes geeignet sind und nicht die Grenzen des dafür Erforderlichen überschreiten; dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am

wenigsten belastende zu wählen, und die verursachten Nachteile dürfen nicht außer Verhältnis zu den verfolgten Zielen stehen¹¹⁰.

210. Im Urteil BAT¹¹¹ hat der Gerichtshof jedoch im Rahmen der gerichtlichen Nachprüfung der Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit anerkannt, dass „der Gemeinschaftsgesetzgeber über ein weites Ermessen in einem Bereich wie dem hier betroffenen [verfügt], in dem von ihm politische, wirtschaftliche und soziale Entscheidungen verlangt werden und in dem er komplexe Prüfungen durchführen muss[, so dass] eine in diesem Bereich erlassene Maßnahme nur dann rechtswidrig [ist], wenn sie zur Erreichung des Zieles, das das zuständige Organ verfolgt, offensichtlich ungeeignet ist“.

211. Was für den Bereich der Herstellung, der Aufmachung und des Verkaufs von Tabakerzeugnissen gilt, um den es in diesem Urteil ging, gilt meines Erachtens zwangsläufig auch für den von den Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie erfassten Bereich der Werbung und des Sponsoring zugunsten dieser Erzeugnisse.

110 – Vgl. u. a. Urteile vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-331/88 (Fedesa u. a., Slg. 1990, I-4023, Randnr. 13), vom 5. Oktober 1994 in den Rechtssachen C-133/93, C-300/93 und C-362/93 (Crispoltoni u. a., Slg. 1994, I-4863, Randnr. 41) und vom 5. Mai 1998 in der Rechtssache C-157/96 (National Farmers' Union u. a., Slg. 1998, I-2211, Randnr. 60).

111 – Randnr. 123. Vgl. in Bezug auf andere Bereiche u. a. die Urteile vom 12. November 1996 in der Rechtssache C-84/94 (Vereinigtes Königreich/Rat, Slg. 1996, I-5755, Randnr. 58) und vom 13. Mai 1997 in der Rechtssache C-233/94 (Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 1997, I-2405, Randnrn. 55 und 56) sowie das Urteil National Farmers' Union u. a. (Randnr. 61).

212. Auch wenn nämlich allgemein anerkannt ist, dass sich diese Formen der Werbung für Tabakerzeugnisse auf deren Verbrauch auswirken, so ist es beim derzeitigen Kenntnisstand nicht leicht, den tatsächlichen oder potenziellen Einfluss solcher Formen der Werbung oder des Sponsoring, und umgekehrt den ihres Verbots in bestimmten Medien, auf die Höhe des Verbrauchs der betreffenden Erzeugnisse genau zu ermessen¹¹². Es handelt sich dabei um heikle und komplexe Fragen, die seitens des Gemeinschaftsgesetzgebers Entscheidungen von zugleich politischer, wirtschaftlicher und sozialer Natur erfordern.

213. Eine ähnliche Vorgehensweise hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei der Prüfung gewählt, ob der Eingriff in die Freiheit der Meinungsäußerung durch eine die Werbung beschränkende nationale Maßnahme verhältnismäßig ist.

214. Dabei hat er zwar anerkannt, dass die durch Artikel 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) garantierte Freiheit der Meinungsäußerung nicht nur für bestimmte Gruppen von Informationen, Gedanken oder Ausdrucksweisen gilt, die Teil einer Debatte (politischer, wissenschaftlicher,

künstlerischer oder religiöser Art) von allgemeinem Interesse sind, sondern auch für Mitteilungen mit kommerziellem Charakter¹¹³, doch hat er die in diesem Bereich bestehenden nationalen Maßnahmen einer weniger strengen Verhältnismäßigkeitskontrolle unterzogen und dies damit begründet, dass das Ermessen der nationalen Behörden bei der Klärung der Frage, ob ein Eingriff in die Freiheit der Meinungsäußerung in verhältnismäßiger Weise einem „zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis“ entspreche, in der Wirtschaft und besonders in einem so komplexen und wandelbaren Bereich wie der Werbung unerlässlich erscheine¹¹⁴.

215. Ich füge hinzu, dass dies umso mehr gilt, wenn eine derartige nationale Maßnahme einem so zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis wie dem Schutz der öffentlichen Gesundheit entspricht. Denn wie der Gerichtshof im Urteil Karner hervorgehoben hat, ist „[d]er Entscheidungsspielraum, über den die zuständigen Stellen bei der Abwägung zwischen der Freiheit der Meinungsäußerung und den [mit Artikel 10 Absatz 2 EMRK verfolgten Zielen des Allgemeininteresses] verfügen, ... je nach dem Ziel, das eine Beschränkung dieses Rechts rechtfertigt, und je nach der Art der Tätigkeit, um

112 — Vgl. in diesem Sinne den von der Weltbank im Jahr 1999 erstellten Bericht mit dem Titel „Der Tabakepidemie Einhalt gebieten: Regierungen und wirtschaftliche Aspekte der Tabakkontrolle“ (S. 57 bis 61) sowie das Werk von R. Roemer, *L'action législative contre l'épidémie mondiale de tabagisme*, 2. Auflage, WHO, Genf (S. 25 bis 30).

113 — Vgl. u. a. EGMR, Urteile Markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Bundesrepublik Deutschland vom 20. November 1989 (Serie A, Nr. 165, §§ 25 und 26), Groppera Radio AG u. a./Schweiz vom 28. März 1990 (Serie A, Nr. 173, §§ 54 und 55), Casado Coca/Spanien vom 23. Februar 1994 (Serie A, Nr. 285, § 35) und Jacobowski/Deutschland vom 23. Juni 1994 (Serie A, Nr. 291-A, § 25).

114 — Vgl. u. a. Urteil Casado Coca/Spanien (§ 50) sowie die Urteile VgT Verein gegen Tierfabriken/Schweiz vom 28. Juni 2001 (*Recueil des arrêts et décisions* 2001-VI, §§ 66 bis 69) und Demuth/Schweiz vom 5. November 2002 (*Recueil des arrêts et décisions* 2002-IX, § 42). Der Gerichtshof hat auf diese Rechtsprechung im Urteil vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache C-245/01 (RTL Television, Slg. 2003, I-12489, Randnr. 73) sowie im Urteil Karner (Randnr. 51) Bezug genommen.

die es geht, unterschiedlich“¹¹⁵. Ich schliesse daraus, dass die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit einer nationalen Regelung im Bereich der Werbung besonders stark eingeschränkt sein muss, wenn das mit dieser Regelung verfolgte Ziel im Schutz der öffentlichen Gesundheit besteht und nicht nur im Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer¹¹⁶.

216. Im Licht dieser Erwägungen ist zu klären, ob die in den Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie vorgesehenen Verbote der Werbung und des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen in angemessenem Verhältnis zu dem mit der Richtlinie verfolgten Ziel stehen oder dafür offensichtlich ungeeignet sind.

217. Wie bereits dargelegt¹¹⁷, hat die angefochtene Richtlinie zum Ziel, durch Anglei-

chung der für die Werbung und das Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen geltenden Regeln die Handelshemmnisse zu beseitigen, die sich aus bestehenden oder potenziellen Unterschieden zwischen den einschlägigen nationalen Regelungen ergeben und die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarktes behindern. Außerdem ergibt sich aus der dritten Begründungserwägung dieser Richtlinie, dass die Gemeinschaftsorgane im Rahmen der Verwirklichung dieses Zieles gemäß Artikel 95 Absatz 3 EG im Bereich der Gesundheit von einem hohen Schutzniveau ausgehen.

218. Meines Erachtens sind die in den Artikeln 3 und 4 der angefochtenen Richtlinie vorgesehenen Verbote der Werbung und des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen zur Verwirklichung eines solchen Zieles geeignet und gehen nicht offensichtlich über das zu seiner Erreichung erforderliche Maß hinaus.

219. Was zunächst Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie angeht, so scheint mir, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Grenzen seines Ermessens nicht überschritten hat, als er die Ansicht vertrat, dass das Verbot einer solchen Werbung in gedruckten Veröffentlichungen einschließlich derer, die im Wesentlichen nur lokal verbreitet werden, und nicht nur in denen, die ausschließlich grenzüberschreitender Natur sind, in erheblicher Weise zur Beseitigung der Handelshemmnisse sowie zur Einschränkung der Nikotinsucht beizutragen vermag.

115 — Randnr. 51.

116 — Dieses Ziel des Schutzes des guten Rufes und der Rechte anderer (das nach Artikel 10 Absatz 2 EMRK ebenfalls eine Einschränkung der Freiheit der Meinungsäußerung rechtfertigen kann) liegt den meisten nationalen Maßnahmen im Bereich der Werbung zugrunde, die vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen Beeinträchtigung der Freiheit der Meinungsäußerung angefochten wurden.

117 — Vgl. meine Ausführungen zum ersten und zum zweiten Klagegrund.

220. Eine Beschränkung des fraglichen Werbeverbots auf Veröffentlichungen, die grenzüberschreitend zwischen den Mitgliedstaaten verbreitet werden, hätte sowohl den Erfordernissen der Rechtssicherheit als auch dem Ziel der angefochtenen Richtlinie widersprochen, das wie gesagt darin besteht, für einen flüssigeren Waren- und Dienstleistungsverkehr im Binnenmarkt zu sorgen und zugleich ein hohes Niveau des Schutzes der öffentlichen Gesundheit zu gewährleisten¹¹⁸.

221. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hatte in der Tat gute Gründe für die Annahme, dass eine solche Beschränkung des in Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie vorgesehenen Verbots offensichtlich unzureichend oder sogar für den Schutz der öffentlichen Gesundheit sinnlos wäre. Zahlreiche Studien maßgebender Marktbeobachter hatten nämlich bereits (vor Erlass der Richtlinie) gezeigt, dass ein fragmentarisches oder bruchstückhaftes Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse nur ganz geringen Einfluss auf den Tabakverbrauch hätte, da eine solche Maßnahme unweigerlich zu einer Verlagerung der Werbung auf andere (nicht dem Verbot unterliegende) Medien führen würde, so dass die Bevölkerung weiterhin erheblicher Werbung ausgesetzt wäre, während ihr umfassendes Verbot in den Medien höchstwahrscheinlich erhebliche Auswirkung auf den Gesamtverbrauch und auf die Nikotinsucht hätte¹¹⁹.

222. Das in Artikel 3 Absatz 1 der angefochtenen Richtlinie vorgesehene Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse kann daher meines Erachtens nicht als offensichtlich unverhältnismäßig angesehen werden.

223. Zum gleichen Ergebnis komme ich in Bezug auf das in den Artikeln 3 Absatz 2 und 4 Absatz 1 der Richtlinie vorgesehene Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse in Diensten der Informationsgesellschaft und im Rundfunk.

224. Dies gilt umso mehr, als diese Medien, wie in der sechsten Begründungserwägung der Richtlinie hervorgehoben wird, ihrem Wesen nach grenzüberschreitend sind und — wie das Fernsehen — von jungen Menschen besonders gern genutzt werden. Letztere stellen wegen ihrer natürlichen Beeinflussbarkeit und weil sie von Tabakerzeugnissen potenziell länger abhängig sein werden als Personen höheren Alters für die Werbetreibenden eine bevorzugte Zielgruppe dar. Das Verbot der Werbung für die genannten Erzeugnisse in diesen Medien ist folglich, ebenso wie das Verbot in Artikel 13 der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“, nicht unverhältnismäßig. Speziell für das die Dienste der Informationsgesellschaft betreffende Verbot kommt noch hinzu, dass eine solche Maßnahme im gegenwärtigen Kontext der Medienkonvergenz unerlässlich ist, um eine Umgehung des für gedruckte Veröffentlichungen und Rundfunksendungen geltenden Verbots zu verhindern.

118 — Vgl. meine früheren Ausführungen in Nr. 171 der vorliegenden Schlussanträge.

119 — Vgl. in diesem Sinne den Bericht und das Werk, die bereits in Fußnote 112 zitiert wurden, sowie die Nrn. 161 bis 163 der Schlussanträge von Generalanwalt Fennelly in der Rechtssache, die zum Urteil Deutschland/Parlament und Rat vom 5. Oktober 2000 führte.

225. Was das in Artikel 4 Absatz 2 der angefochtenen Richtlinie vorgesehene Verbot des Sponsoring von Rundfunkprogrammen durch Wirtschaftsteilnehmer angeht, die auf dem Markt für Tabakerzeugnisse tätig sind, so kann man sich zwar auf den ersten Blick fragen, ob ein solches Verbot die gleichen Auswirkungen auf den Umfang des Verbrauchs dieser Erzeugnisse haben kann wie die Werbeverbote für sie; gleichwohl hat der Gemeinschaftsgesetzgeber meines Erachtens die Grenzen seines Ermessens nicht überschritten, als er — wie aus der fünften Begründungserwägung der Richtlinie hervorgeht — die Ansicht vertrat, dass das Verbot eines solchen Sponsoring die natürliche Fortführung des Verbots der betreffenden Werbung darstelle. Im Übrigen sieht Artikel 17 Absatz 2 der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (die vor der angefochtenen Richtlinie erlassen wurde) mit nahezu identischen Worten vor, dass „[d]ie Fernsehprogramme ... nicht von Unternehmen gesponsert werden [dürfen], deren Haupttätigkeit die Herstellung von Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen ist“. Diese das Sponsoring von Fernsehsendungen betreffenden Bestimmungen bestätigen, dass das in Artikel 4 Absatz 2 der angefochtenen Richtlinie vorgesehene Verbot des Sponsoring von Rundfunkprogrammen nicht offensichtlich unverhältnismäßig ist.

226. Somit geht meines Erachtens keines der in den Artikeln 3 und 4 der Richtlinie vorgesehenen Verbote offensichtlich über das zur Erreichung der mit ihr verfolgten Ziele erforderliche Maß hinaus, so dass der

Klagegrund eines angeblichen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zurückzuweisen ist.

227. Diese Schlussfolgerung kann nicht durch die These in Frage gestellt werden, dass die fraglichen Werbeverbote, indem sie den Presseorganen beträchtliche Werbeerlöse entzögen, zu einer spürbaren Verringerung des redaktionellen Inhalts oder sogar zur Schließung bestimmter Verlage führen und dadurch erheblich dazu beitragen würden, die Pressevielfalt und infolgedessen die Freiheit der Meinungsäußerung zu schwächen. Selbst wenn man unterstellt, dass die fraglichen Maßnahmen solche extremen Folgen haben könnten, bin ich im Licht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte der Ansicht, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens nicht überschritten hat, da es sich um eine Regelung in einem so komplexen und wandelbaren Bereich wie dem der Werbung und des Sponsoring handelt, die im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarktes einem so zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis wie dem Schutz der öffentlichen Gesundheit, der zudem ein hohes Niveau haben muss, entspricht.

228. Ich schliesse daraus, dass dieser letzte, auf den angeblichen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gestützte Klagegrund zurückzuweisen und damit die Klage insgesamt abzuweisen ist.

V — Ergebnis

229. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Bundesrepublik Deutschland trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die Französische Republik, das Königreich Spanien, die Republik Finnland und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften tragen ihre eigenen Kosten.