

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
ANTONIO TIZZANO
vom 15. Januar 2004¹

1. In der vorliegenden Rechtssache wirft die Europäische Kommission Griechenland vor, dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 90 Absatz 1 EG verstoßen zu haben, dass auf Ouzo ein niedrigerer Verbrauchsteuersatz als auf andere alkoholische Getränke angewandt worden sei.

noch mittelbar höhere inländische Abgaben gleich welcher Art, als gleichartige inländische Waren unmittelbar oder mittelbar zu tragen haben.

I — Rechtlicher Rahmen

Die Mitgliedstaaten erheben auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten keine inländischen Abgaben, die geeignet sind, andere Produktionen mittelbar zu schützen.“

Gemeinschaftsrecht

2. Bekanntlich bestimmt Artikel 90 EG:

„Die Mitgliedstaaten erheben auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten weder unmittelbar

3. Die Richtlinie 92/83/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 zur Harmonisierung der Struktur der Verbrauchsteuern auf Alkohol und alkoholische Getränke² (im Folgenden: Richtlinie 92/83) unterteilt die alkoholischen Getränke in fünf Kategorien, die jeweils in einem eigenen Abschnitt behandelt werden: Abschnitt I „Bier“ (Artikel 1 bis 6), Abschnitt II „Wein“ (Artikel 7 bis 10), Abschnitt III „Gegorene Getränke außer Wein und Bier“ (Artikel 11 bis 15), Abschnitt IV „Zwischenherzeugnisse“ (Artikel 16 bis 18) und Abschnitt V „Ethylalkohol“ (Artikel 19 bis 26).

1 — Originalsprache: Italienisch.

2 — ABl. L 316, S. 21.

4. Artikel 19 dieser Richtlinie bestimmt:

— Trinkbranntweine, gleichviel, ob sie gelöste Erzeugnisse enthalten oder nicht.“

„(1) Die Mitgliedstaaten erheben nach Maßgabe dieser Richtlinie eine Verbrauchsteuer auf Ethylalkohol.

6. Nach Artikel 21 der Richtlinie sind die Mitgliedstaaten ferner gehalten, „denselben Verbrauchsteuersatz auf alle Erzeugnisse an [zuwenden], die der Verbrauchsteuer auf Ethylalkohol unterliegen“.

(2) Die Mitgliedstaaten legen ihre Steuersätze gemäß der Richtlinie 92/84/EWG fest.“

5. Artikel 20 der Richtlinie sieht vor:

7. Artikel 22 der Richtlinie ermächtigt die Mitgliedstaaten jedoch, „auf Ethylalkohol, der von kleinen Brennereien hergestellt wird, ermäßigte Verbrauchsteuersätze [anzuwenden]“, sofern u. a. „die von ihnen gegebenenfalls festgelegten ermäßigten Sätze unterschiedslos auch für Ethylalkohol gelten, der von kleinen, unabhängigen Erzeugern in anderen Mitgliedstaaten in ihr Hoheitsgebiet geliefert wird“.

„Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Begriff ‚Ethylalkohol‘

8. Artikel 23 bestimmt ferner:

— alle Erzeugnisse der KN-Codes 2207 und 2208 mit einem vorhandenen Alkoholgehalt von mehr als 1,2 % vol., auch wenn diese Erzeugnisse Teil eines Erzeugnisses sind, das unter ein anderes Kapitel der Kombinierten Nomenklatur fällt;

„Folgende Mitgliedstaaten können auf die nachstehenden Erzeugnisse ermäßigte Steuersätze anwenden, die den Mindestsatz unterschreiten, jedoch nicht um mehr als 50 % unter dem normalen nationalen Verbrauchsteuersatz für Ethylalkohol liegen dürfen:

— die Erzeugnisse der KN-Codes 2204, 2205 und 2206 mit einem vorhandenen Alkoholgehalt von mehr als 22 % vol.;

1. die Französische Republik bei Rum im Sinne von Artikel 1 Absatz 4 Buchstabe

a der Verordnung (EWG) Nr. 1576/89 aus Zuckerrohr, das am Herstellungsort nach Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe l der genannten Verordnung geerntet wurde, mit einem Gehalt an flüchtigen Bestandteilen außer Ethylalkohol und Methanol von mindestens 225 g/hl r. A. und einem tatsächlichen Alkoholgehalt von mindestens 40 % vol.;

„Eine Spirituose mit Anis darf als *Ouzo* bezeichnet werden, wenn sie

2. die Griechische Republik bei farblosen Spirituosen mit Anis im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1576/89 mit einem Zuckergehalt von höchstens 50 g/l, bei denen mindestens 20 % des Alkoholgehalts des Fertigerzeugnisses aus Alkohol bestehen, der durch Destillation in herkömmlichen, ganz aus Kupfer bestehenden Destillierapparaten mit einer Kapazität von höchstens 1 000 l aromatisiert wurde.“

- ausschließlich in Griechenland hergestellt wird;
- durch Zusammenstellung von Alkoholen gewonnen wird, die durch Destillation oder Einmischen unter Zusatz von Anis- und gegebenenfalls Fenchelsamen, des Mastix eines auf der Insel Chios beheimateten Mastixbaums (*Pistacia lentiscus Chia* oder *latifolia*) und von anderen würzenden Samen, Pflanzen und Früchten aromatisiert werden, wobei der durch Destillation aromatisierte Alkohol mindestens 20 % des Alkoholgehalts des *Ouzo* ausmachen muss.

Dieses Destillat muss

9. Die Verordnung (EWG) Nr. 1576/89 des Rates vom 29. Mai 1989 zur Festlegung der allgemeinen Regeln für die Begriffsbestimmung, Bezeichnung und Aufmachung von Spirituosen³ (im Folgenden: Verordnung 1576/89) sieht in Artikel 1 Absatz 4 Buchstabe o Nummer 3 vor:

- durch Destillation in herkömmlichen, nichtkontinuierlich arbeitenden Destillationsgeräten aus Kupfer mit einem Fassungsvermögen von 1 000 Litern oder weniger gewonnen werden;
- einen Alkoholgehalt von mindestens 55 % vol und höchstens 80 % vol aufweisen.

3 — ABl. L 160, S. 1.

Ouzo muss farblos sein und darf einen Zuckergehalt von bis zu 50 Gramm pro Liter haben.“

Der ermäßigte Steuersatz, der den Mindestsatz unterschreiten darf, darf nicht um mehr als 50 % unter dem normalen nationalen Verbrauchsteuersatz für Ethylalkohol liegen.“

10. Außerdem untersagt die Richtlinie 92/84/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Annäherung der Verbrauchsteuersätze auf Alkohol und alkoholische Getränke⁴ (im Folgenden: Richtlinie 92/84) es den Mitgliedstaaten, Steuersätze unter einem bestimmten Schwellenwert anzuwenden. In Artikel 3 Absatz 1 heißt es:

Nationales Recht

12. Griechenland hat die Richtlinie 92/83 mit dem Gesetz Nr. 2127/93 in seine Rechtsordnung umgesetzt.

„Ab dem 1. Januar 1993 wird der Mindestverbrauchsteuersatz für Alkohol und für in anderen ... alkoholischen Getränken [als in Zwischenerzeugnissen, Wein und Bier] enthaltenen Alkohol auf 550 ECU je hl reinen Alkohol festgesetzt.“

13. Nach diesem Gesetz wird der Basissatz für die Verbrauchsteuer je hundert Liter reinen Alkohol auf 293 709 Drachmen (entsprechend 861,949 Euro) festgesetzt, für Ouzo jedoch nach Artikel 26 dieses Gesetzes um 50 % ermäßigt.

11. Artikel 7 Absatz 1 dieser Richtlinie lautet schließlich:

II — Sachverhalt und Verfahren

„Die Griechische Republik kann auf Ethylalkohol, der in den Bezirken Lesbos, Chios, Samos, Dodekanes, Kykladen und auf bestimmten Inseln im Ägäischen Meer, nämlich Thassos, Nördliche Sporaden, Samothraki und Skiros, verbraucht wird, einen ermäßigten Verbrauchsteuersatz anwenden.

14. Nach mehreren Anzeigen von Privatpersonen, die sich darüber beschwerten, dass Griechenland auf Ouzo einen Verbrauchsteuersatz anwende, der unter dem auf andere alkoholische Getränke, wie Gin, Wodka, Whisky, Rum, Tequila und Arrak, angewandten Satz liege, verlangte die Kommission zunächst Aufklärung und übersandte dann am 16. Dezember 1998 ein Mahnschreiben, mit dem sie einen Verstoß gegen

4 — ABl. L 316, S. 29.

Artikel 90 EG rügt. Da die erhaltenen Antworten sie nicht zufrieden stellten, forderte sie Griechenland mittels einer mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 10. August 1999 auf, die zur Beseitigung des gerügten Verstoßes erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Da Griechenland sich weigerte, der Stellungnahme nachzukommen, hat die Kommission am 6. Dezember 2001 beim Gerichtshof die vorliegende Klage erhoben.

15. Die Kommission und die Hellenische Republik haben sich vor dem Gerichtshof schriftlich geäußert.

16. Mit Schreiben vom 4. April 2003 hat der Gerichtshof die Kommission befragt, ob ihre Klagebegründung nicht darauf hinauslaufe, die Gültigkeit des Artikels 23 Nummer 2 der Richtlinie 92/83 in Frage zu stellen. Auch der Rat ist gebeten worden, dazu Stellung zu nehmen. Der Gerichtshof hat die Kommission außerdem aufgefordert, zu erläutern, wie Griechenland den genannten Artikel der Richtlinie hätte umsetzen können, ohne gegen Artikel 90 EG oder die Richtlinie 92/84 zu verstoßen, in der die Mindeststeuersätze für Alkohol und alkoholische Getränke festgesetzt werden. Schließlich hat der Gerichtshof die Kommission aufgefordert, anzugeben, ob und wie die Französische Republik von ihrer Befugnis nach Artikel 23 Nummer 1 der Richtlinie 92/83 Gebrauch gemacht hat.

17. Zur Beantwortung dieser Fragen haben die Kommission am 17. April 2003 und der Rat am 5. Mai 2003 schriftliche Erklärungen eingereicht.

18. Die Kommission und die Hellenische Republik haben außerdem an der Sitzung vom 16. September 2003 teilgenommen.

19. Mit Antragschrift, die am 6. Mai 2002 beim Gerichtshof eingegangen ist, hat das Vereinigte Königreich beantragt, zur Stützung der Anträge der Kommission als Streit Helfer zugelassen zu werden. Diesem Antrag wurde mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 25. Juli 2002 stattgegeben. Das Vereinigte Königreich hat jedoch weder im Laufe des Verfahrens schriftliche Erklärungen eingereicht noch an der Sitzung vom 16. Dezember 2003 teilgenommen.

III — Rechtliche Würdigung

A — Zur Unzulässigkeit der Klage wegen verspäteter Einleitung des vorgerichtlichen Verfahrensabschnitts

Zusammenfassung des Parteivorbringens

20. Griechenland trägt vor, es habe die streitige Steuerregelung 1993 in voller Über-

einstimmung mit Artikel 23 Nummer 2 der Richtlinie 92/83 erlassen und die Kommission gemäß Artikel 29 dieser Richtlinie umgehend davon in Kenntnis gesetzt. Die Kommission habe seinerzeit keine Einwände erhoben und erst am 28. April 1997 Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Regelung mit Artikel 90 EG geäußert.

21. Die griechische Regierung trägt vor, es verstoße gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit, dass die Kommission, die seit Ende 1993 Kenntnis von der streitigen Regelung gehabt habe, erst einige Jahre später ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet habe.

22. Die Kommission ist anderer Ansicht. Sie meint nämlich, dass sie sowohl hinsichtlich des Zeitpunkts der Einleitung des Verfahrens nach Artikel 226 Absatz 2 EG, als auch bezüglich der Entscheidung darüber, ob ein entsprechendes Vorverfahren einzuleiten ist, über einen weiten Ermessensspielraum verfüge. Speziell im vorliegenden Fall habe sie auf eine Anzeige betroffener Dritter hin ihr Einschreiten für angebracht gehalten. Zudem könnten die Mitgliedstaaten die Beibehaltung einer den Bestimmungen des EG-Vertrags widersprechenden nationalen Vorschrift nicht durch Berufung auf eine verspätete Erhebung der Vertragsverletzungsklage rechtfertigen.

Würdigung

23. Ich bin der Meinung, dass die Ansicht der Kommission in diesem Punkt einer wohlbekannten und beständigen Tendenz in der Gemeinschaftsrechtsprechung entspricht.

24. Wie die Kommission bemerkt hat, ergibt sich nämlich aus dieser Rechtsprechung, dass die Entscheidung darüber, ob und wann eine Klage im Sinne von Artikel 226 Absatz 2 EG zu erheben ist, ihr zukommt⁵, und dass die Entscheidung über die Einleitung des Verfahrensabschnitts im Sinne von Artikel 226 Absatz 1, der dem gerichtlichen vorangeht und diesem dient, immer Sache der Kommission ist⁶. Diese Aussage schließt offensichtlich auch die Anerkennung des Ermessens der Kommission hinsichtlich des Zeitpunkts der Einleitung dieses vorgerichtlichen Verfahrensabschnitts ein.

25. Ferner käme die Ansicht der griechischen Regierung einer zeitlichen Begrenzung der Befugnis der Kommission zur Einleitung des fraglichen Verfahrens und damit einer Beschränkung dieser Befugnis gleich, für die es in den Bestimmungen keinen Anhaltspunkt gibt und die auch nicht konkludent

5 — Vgl. u. a. Urteile vom 10. Dezember 1968 in der Rechtssache 7/68 (Kommission/Italien, Slg. 1968, 561), vom 14. Dezember 1971 in der Rechtssache 7/71 (Kommission/Frankreich, Slg. 1971, 1003, Randnrn. 5 und 6), vom 10. April 1984 in der Rechtssache 324/82 (Kommission/Belgien, Slg. 1984, 1861, Randnr. 12) und zuletzt vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-422/92 (Kommission/Deutschland, Slg. 1995, I-1097, Randnr. 18).

6 — Vgl. z. B. Urteil vom 14. Februar 1989 in der Rechtssache 247/87 (Star Fruit/Kommission, Slg. 1989, 291, Randnr. 11).

hergeleitet werden kann, auch nicht aus den Grundsätzen von Treu und Glauben, des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit.

B — Zur Vorfrage des Bestehens einer Gemeinschaftsbestimmung, nach der die angefochtene nationale Regelung zulässig ist

Zusammenfassung des Parteivorbringens

26. Dies gilt namentlich, weil sich aus den Ausführungen des Gerichtshofes, dass „eine überlange Dauer des in Artikel 169 [jetzt Artikel 226 EG] vorgesehenen Vorverfahrens [meiner Ansicht nach gilt dies auch für eine übermäßige Verzögerung bei der Einleitung des Verfahrens] es dem betroffenen Staat unter gewissen Umständen erschweren [kann], die Argumente der Kommission zu widerlegen, und somit die Verteidigungsrechte beeinträchtigen [kann]“⁷, ergibt, dass dieser den diesen Grundsätzen zugrunde liegenden Anforderungen Bedeutung beimisst.

29. In seiner Antwort auf die Aufforderung des Gerichtshofes vom 4. April 2003 (vgl. Nr. 16) zur Stellungnahme hat der Rat, ohne eine förmliche Einrede der Unzulässigkeit zu erheben, eingewendet, dass die Kommission mit der vorliegenden Klage in Wirklichkeit nicht die Vereinbarkeit des Verhaltens der griechischen Regierung mit dem Gemeinschaftsrecht, sondern unmittelbar die Gültigkeit des Artikels 23 Nummer 2 der Richtlinie 92/83 in Frage stelle.

27. Der Nachweis, dass es ihm erschwert wurde, sich zu äußern, sowie der Auswirkungen, die dies auf die Wahrnehmung seiner Verfahrensrechte hatte, obliegt allerdings dem beklagten Staat. Im vorliegenden Fall hat Griechenland diesen Nachweis nicht erbracht und sich auf solche Auswirkungen nicht berufen.

30. Seiner Ansicht nach ist dies jedoch mit dem Klagesystem des EG-Vertrags nicht vereinbar. Wie der Gerichtshof festgestellt habe, unterscheide dieses „zwischen den in den Artikeln 226 EG und 227 EG vorgesehenen Klagen, die auf die Feststellung gerichtet [seien], dass ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen verstoßen ha[be], und den in den Artikeln 230 EG und 232 EG vorgesehenen Klagen ..., mit denen die Rechtmäßigkeit von Handlungen oder Unterlassungen der Gemeinschaftsorgane überprüft werden soll[e]“. Dies sei deswegen so, weil die beiden Klagewege verschiedene Ziele verfolgten und unterschiedlichen Modalitäten und Voraussetzungen unterlägen⁸. Der Kommission zu erlauben, im Rahmen

28. Im Licht der vorstehenden Ausführungen halte ich diesen Unzulässigkeitsgrund daher für nicht stichhaltig.

⁷ — Urteil vom 12. September 2000 in der Rechtssache C-359/97 [Kommission/Vereinigtes Königreich (Slg. 2000, I-6355, Randnr. 28)].

⁸ — Urteil vom 13. Dezember 2001 in der Rechtssache C-1/00 (Kommission/Frankreich, Slg. 2001, I-9989, Randnr. 101).

einer Vertragsverletzungsklage und damit nach Ablauf der in Artikel 230 Absatz 5 EG bestimmten Frist die Gültigkeit eines von einem anderen Organ erlassenen Rechtsakts anzufechten, wäre nach Auffassung des Rates mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit unvereinbar, wonach die Rechtsakte der Gemeinschaft nicht unbegrenzt angefochten werden dürften.

Richtlinie 92/83 Griechenland nicht vorschreibe, sondern nur erlaube, einen ermäßigten Verbrauchsteuersatz für Ouzo anzuwenden. Daraus folge, dass die Kommission, da sie a priori nicht wisse, wie oder wann der betreffende Mitgliedstaat diese Bestimmung angewandt habe, weder die Nichtigerklärung der Bestimmung nach Artikel 230 EG hätte fordern noch unverzüglich gegen den Staat hätte vorgehen können.

31. Die Kommission verwehrt sich in ihrer Antwort auf die vom Gerichtshof gestellten Fragen gegen derartige Schlussfolgerungen und versichert, dass sie mit der vorliegenden Klage tatsächlich und ausschließlich auf das Verhalten der griechischen Regierung abziele und nicht beabsichtige, die Gültigkeit des Artikels 23 Nummer 2 der Richtlinie 92/83 in Frage zu stellen.

32. Um den zeitlichen Aspekt und ihre Vorgehensweise zu erklären, verweist die Kommission auf das Urteil des Gerichtshofes im Fall Socridis. Aus diesem Urteil ergebe sich, dass eine Richtlinie nicht deswegen rechtswidrig sei, weil sie für ihre Durchführung eine mit dem EG-Vertrag nicht vereinbare Vorgehensweise festlege; sie sei nur dann rechtswidrig, wenn der den Staaten gewährte Ermessensspielraum nicht weit genug sei, um ihnen die Umsetzung der Richtlinie im Einklang mit dem EG-Vertrag zu ermöglichen⁹. So verhalte es sich hier jedoch nicht, da Artikel 23 Nummer 2 der

33. Zur Untermauerung dieser Ansicht weist die Kommission darauf hin, dass nach der siebzehnten Begründungserwägung der Richtlinie 92/83 „[i]n Fällen, in denen die Mitgliedstaaten zur Anwendung ermäßigter Sätze ermächtigt sind, ... derartige Sätze nicht dazu führen [dürften], den Wettbewerb im Binnenmarkt zu verzerren“. Mit dieser Begründungserwägung habe der Rat den Mitgliedstaaten die Prüfung übertragen, ob die Anwendung eines ermäßigten Steuersatzes für bestimmte Erzeugnisse mit dem EG-Vertrag vereinbar sei.

34. Im vorliegenden Fall sei Griechenland somit für die gemeinschaftsrechtskonforme Anwendung des Artikels 23 Nummer 2 der Richtlinie verantwortlich gewesen; das hätte allerdings einen Verzicht auf die Ausübung der dort eingeräumten Befugnis erfordert.

⁹ — Urteil vom 17. Juni 1999 in der Rechtssache C-166/98 (Socridis, Slg. 1999, I-3791, Randnr. 19).

35. Dass Frankreich wegen der in Artikel 23 Nummer 1 der Richtlinie 92/83 bewilligten entsprechenden Befugnis, einen ermäßigten Verbrauchsteuersatz auf Rum anzuwenden, anders behandelt worden sei, beruhe darauf, dass die Bestimmung sich auf Artikel 227 (jetzt Artikel 299) Absatz 2 EG stütze, der den Erlass spezifischer Maßnahmen zur Förderung der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung der französischen überseeischen Departements durch den Rat vorsehe¹⁰.

36. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission nochmals betont, dass es nicht ihre Absicht sei, unmittelbar oder mittelbar (insbesondere nicht durch Geltendmachung der Ungültigkeit nach Artikel 241 EG) die Rechtmäßigkeit des Artikels 23 Nummer 2 der Richtlinie 92/83 in Frage zu stellen. Selbst wenn sich die vorliegende Klage schließlich in dieser Hinsicht auswirken würde, könne dies nicht zu einem vollständigen Ausschluss der Ausübung der ihr in Artikel 226 EG übertragenen Befugnisse führen, weil zum einen Nichtigkeitsklage und Vertragsverletzungsklage jeweils unterschiedliche Zielsetzungen hätten und zum anderen der EG-Vertrag ihre Befugnis zur Erhebung einer Vertragsverletzungsklage nicht einschränke, sondern ihr im Gegenteil einen weiten Ermessensspielraum einräume, vor allem aber — und das erscheint mir als

der zentrale Punkt in der Argumentation der Kommission —, weil sie, selbst wenn die Frist zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage gegen einen eine Ausnahmeregelung enthaltenden Akt des abgeleiteten Rechts abgelaufen sei, immer noch die Befugnis/Pflicht habe, die Unvereinbarkeit von auf diese Ausnahmeregelung gestützten Verhaltensweisen mit dem EG-Vertrag zu rügen. Die Beibehaltung derartiger Verhaltensweisen könne nämlich auch nicht mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit gerechtfertigt werden.

37. Im Übrigen habe der Gerichtshof im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen bereits Bestimmungen des EG-Vertrags so ausgelegt, dass der Gesetzgeber veranlasst war, auf diese Bestimmung gestützte Vorschriften des abgeleiteten Rechts als rechtswidrig anzusehen und daraufhin zu ändern. Er habe dies ausdrücklich im Urteil Barber¹¹ hinsichtlich der den Mitgliedstaaten in Artikel 9 der Richtlinie 86/378/EWG¹² eingeräumten Befugnis getan, von der Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung nach Artikel 119 EWG-Vertrag (jetzt Artikel 141 EG) bei der Festsetzung des Rentenalters für die Gewährung der Alters- oder Ruhestandsrente abzuweichen. In dieser Rechtssache, in der der Gerichtshof entschieden habe, dass Artikel 119 EWG-Ver-

10 — Die Kommission weist außerdem darauf hin, dass der Rat auf der Grundlage des genannten Artikels eine Reihe von Entscheidungen (wie die Entscheidung 2002/166/EG vom 18. Februar 2002, ABl. L 55, S. 33) erlassen habe, die der Französischen Republik unter Abweichung von Artikel 90 EG die Anwendung einer günstigeren Steuerregelung auf Rum aus den französischen überseeischen Departements ermöglichten.

11 — Urteil vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache C-262/88 (Slg. 1990, I-1889).

12 — Richtlinie des Rates vom 24. Juli 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (AbI. L 225, S. 40).

trag keine derartigen Abweichungen zulasse, sei der Rat der Ansicht gewesen, dass die fragliche Bestimmung der Richtlinie 86/378 teilweise rechtswidrig sei und daher geändert werden müsse¹³.

38. Griechenland, das sich zu diesem Punkt nur in der mündlichen Verhandlung äußern konnte, schließt sich den Ausführungen des Rates an und fügt hinzu, dass die streitige Steuerregelung Artikel 23 Nummer 2 der Richtlinie 92/83 wortgetreu umsetze, dass eine derartige Vorschrift nicht ohne eine vorherige Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem EG-Vertrag in die Richtlinie hätte aufgenommen werden können und dass zudem das Ziel dieser Bestimmung, nämlich der Schutz eines regionalen und traditionellen Erzeugnisses wie Ouzo, offensichtlich werde, wenn diese — wie die Kommission behaupte — nicht angewendet werden dürfe.

Würdigung

39. Ich habe das Parteivorbringen relativ ausführlich wiedergegeben, nicht nur, weil die soeben aufgeworfene Frage meiner Ansicht nach die zentrale Frage in der vor-

liegenden Rechtssache ist, sondern weil durch die Standpunkte der Parteien auch die rechtliche Würdigung komplexer geworden ist. Diese Frage könnte nämlich als Zulässigkeitsfrage angesehen werden, wenn man der Kommission zur Last legte (wie es der Rat anscheinend tut), sie habe mit der vorliegenden Klage den Ablauf der Frist des Artikels 230 Absatz 5 EG für die Beantragung der Nichtigerklärung des Artikels 23 Nummer 2 der Richtlinie 92/83 umgehen wollen. Im umgekehrten Fall, d. h. wenn man tatsächlich (wie es die Kommission tun zu wollen behauptet) die Rechtmäßigkeit des Verhaltens der griechischen Regierung und damit die Möglichkeit, dieses Verhalten trotz seiner Übereinstimmung mit der fraglichen Bestimmung anzugreifen, erörtern würde, würde es sich um eine inhaltliche Frage handeln, die sich auf die Begründetheit der Klage auswirken würde. Gerade wegen dieser latenten Ambiguität der Frage trenne ich die Prüfung der Zulässigkeit von der der Begründetheit der Klage.

40. Dies vorausgeschickt, halte ich es für angebracht, diese Ambiguität sofort durch die Entkräftung der Einwände des Rates aus den Gründen, die ich sogleich erläutern werde, aufzulösen.

41. Wie bereits gesagt, erwachsen diese Einwände aus der Vermutung, dass mit der vorliegenden Klage unter dem Deckmantel des Vertragsverletzungsverfahrens in Wirklichkeit beabsichtigt sei, die Rechtmäßigkeit des Artikels 23 Nummer 2 der Richtlinie 92/83 in Frage zu stellen.

13 — Vgl. vierzehnte Begründungserwägung der Richtlinie 96/97/EG des Rates vom 20. Dezember 1996 zur Änderung der Richtlinie 86/378/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (ABl. L 46, S. 20).

42. Wenn das jedoch das Ziel der Klage sein sollte, wäre es einfach, ihr einen negativen Ausgang zu prognostizieren. Es müsste nämlich eingewendet werden, wie es der Rat auch getan hat, dass die Kommission es unterlassen hat, unmittelbar und rasch gegen die fragliche Bestimmung der Richtlinie vorzugehen, obwohl sie dies leicht hätte tun können, da ihr deren Inhalt und Auswirkungen vom Zeitpunkt ihres Erlasses an wohlbekannt waren — und schließlich hatte sie selbst den Rechtsakt vorgeschlagen. Sie hätte dann nicht erst viele Jahre später reagieren und die Rechtmäßigkeit des Rechtsakts auf anderen Wegen als dem im System vorgesehenen anzweifeln dürfen, schon gar nicht durch Rückgriff auf ein Verfahren wie das der Vertragsverletzung, das darauf hinausläuft, in unangemessener Weise nicht den Autor, sondern den Adressaten des Rechtsakts zu treffen, oder vielmehr Ersteren über Letzteren.

44. Wie bereits bemerkt, weist die Kommission jedoch entschieden jeglichen Verdacht eines Verfahrensmissbrauchs von sich. Das von ihr wiederholt angegebene Ziel ist allein die Erklärung der Unvereinbarkeit der fraglichen griechischen Regelung mit Artikel 90 EG. Sie möchte jedoch keinesfalls die Rechtmäßigkeit der Bestimmung der Richtlinie in Frage stellen, die durch die fragliche Regelung umgesetzt wird.

45. Daher sehe ich keinen Grund, sich bei der Bestimmung des Streitgegenstands nicht nach diesen Erklärungen zu richten, zumal die Kommission hierzu eine besondere Begründung anführt.

43. Wenn man also behauptete, dass sich die vorliegende Klage nicht gegen das Verhalten der griechischen Regierung, sondern gegen Artikel 23 Nummer 2 der Richtlinie 92/83 richte, auf den sich dieses Verhalten stütze, müsste sie wegen Missbrauchs des im EG-Vertrag geregelten Klagesystems für unzulässig erklärt werden¹⁴.

46. Sie macht nämlich geltend, sie habe statt einer Nichtigkeitsklage im Sinne von Artikel 230 EG ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet, weil ihrer Ansicht nach im vorliegenden Fall nicht die Rechtmäßigkeit der genannten Bestimmung der Richtlinie in Frage steht, sondern einzig und allein das Verhalten der griechischen Regierung.

14 — Vgl. in diesem Sinne, wenn auch in Bezug auf andere Klagemöglichkeiten, das Urteil vom 12. November 1981 in der Rechtssache 799/79 (Bruckner/Kommission, Slg. 1981, 2697, Randnr. 19), wo der Gerichtshof festgestellt hat, „dass eine Partei, die Schadensersatzansprüche geltend machen will, zwar durch keine Vorschrift gezwungen wird, die Aufhebung der rechtswidrigen Maßnahme zu betreiben, die den Schaden verursacht hat, dass sie auf diesem Wege jedoch nicht die Unzulässigkeit einer gegen dieselbe rechtswidrige Maßnahme gerichteten und auf die gleichen finanziellen Folgen abzielenden Klage umgehen kann“. In diesem Sinne ferner Urteile vom 15. Dezember 1966 in der Rechtssache 59/65 (Schreckenberg, Slg. 1966, 733) und vom 12. November 1981 in der Rechtssache 543/79 (Birke/Kommission, Slg. 1981, 2669, Randnr. 28).

47. Nach Auffassung der Kommission schreibt die fragliche Vorschrift der Hellenischen Republik nämlich nicht den Erlass der streitigen Steuerregelung vor, sondern über-

lässt ihr die Entscheidung, ob, wie und wann sie diese erlassen möchte. Daher ist diese Entscheidung und nicht die Bestimmung der Richtlinie Gegenstand der vorliegenden Klage; aus demselben Grund konnte auch das Vertragsverletzungsverfahren nicht vor der Entscheidung der griechischen Regierung eingeleitet werden.

48. Ich muss jedoch bemerken, dass es mir, selbst wenn ich bei der Darstellung der Kommission bleibe, schwer fällt, ihrem Gedankengang zu folgen.

49. Aus Artikel 23 Nummer 2 der Richtlinie 92/83 ergibt sich zwar eindeutig, dass Griechenland in der Entscheidung über das *Ob* und das *Wann* der Ausübung der gewährten Befugnis frei war; mit derselben Eindeutigkeit ergibt sich aber auch, dass dieser Staat nicht frei war, zu entscheiden, *wie* er diese Befugnis ausüben wollte.

50. Wie die Kommission nämlich selbst eingeräumt hat, stand Griechenland vor folgenden Optionen: entweder einfach von der Ausnahmeregelung des Artikels 23 Nummer 2 der Richtlinie 92/83 Gebrauch zu machen, wodurch es jedoch (wie die Kommission behauptet) gegen Artikel 90 EG verstoßen hätte, oder deren Anwendung auf alle gleichartigen und/oder mit Ouzo im Wettbewerb stehenden Erzeugnisse zu erstrecken, wodurch es gegen die Richtlinie 92/84 verstoßen hätte, die den Mitgliedstaa-

ten, wie bereits erwähnt (vgl. Nr. 10), grundsätzlich die Anwendung von unter einem Mindestsatz liegenden Steuersätzen verbietet.

51. Mit anderen Worten: Wenn man der Ansicht der Kommission folgt, war es Griechenland nicht möglich, eine mit den Regelungen des EG-Vertrags vereinbare Art der Durchführung der Bestimmung zu wählen (Urteil Socridis, Nr. 32); es hatte lediglich die paradoxe „Freiheit“, von der dort gewährten Befugnis keinen Gebrauch zu machen. Nach Auffassung der Kommission hätte Griechenland jedoch von sich aus genau das tun sollen, um einen Verstoß gegen Artikel 90 EG zu vermeiden.

52. Abgesehen davon, dass so letztlich den Adressaten eines Rechtsakts die Verantwortung für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des danach erlaubten Verhaltens auferlegt wird, stellt sich die Frage, warum und auf welcher Grundlage die griechische Regierung davon hätte ausgehen müssen, dass sie das Recht/die Pflicht zur eigenständigen Vornahme einer solchen Beurteilung habe. Zumal der Gemeinschaftsgesetzgeber diese Beurteilung offensichtlich bereits für sich vorgenommen hatte, da er der Ausnahmeregelung formgerecht zugestimmt hat — die Kommission selbst hat es wohlweislich unterlassen, die Bestimmung rechtzeitig (und auch danach für lange Zeit) anzufechten;

die Bedeutung der Bestimmung unmissverständlich war; außerdem andere Mitgliedstaaten (wie Frankreich), aus welchen Gründen auch immer, zur selben Zeit und unter genau den gleichen Bedingungen ermächtigt wurden, von identischen Ausnahmen Gebrauch zu machen. Und konnte Griechenland in der Sache hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Ausnahme nicht zu einem anderen Ergebnis kommen als die Kommission, wenn es z. B. geltend macht (wie es tatsächlich der Fall ist), dass zwischen Ouzo und den anderen streitigen Erzeugnissen keine Gleichartigkeit besteht und dass die durch die Ausnahmeregelung erlaubte unterschiedliche Behandlung zum Schutz eines regionalen und traditionellen Erzeugnisses gerechtfertigt ist? Und wenn es dieser Ansicht gewesen wäre, wer hätte es dann wie und zu welchem Zeitpunkt darauf hinweisen können oder sollen, dass das Gegenteil der Fall ist? Die Kommission selbst, falls und in dem Zeitpunkt, in dem sie beschlossen hätte, es zu merken?

53. Andererseits, und immer noch dem Gedankengang der Kommission folgend, bin ich nicht der Meinung, dass die Aussage in der siebzehnten Begründungserwägung der Richtlinie, dass in den Fällen, in denen die Mitgliedstaaten zur Anwendung ermäßigter Steuersätze ermächtigt sind, derartige Steuersätze „nicht dazu führen [dürfen], den Wettbewerb im Binnenmarkt zu verzerren“ (vgl. Nr. 33), eine Art Beschränkung für die griechische Regierung darstellt.

54. Es ist nämlich nicht offensichtlich, dass diese Begründungserwägung sich auf alle Fälle bezieht, in denen die Richtlinie die Anwendung ermäßigter Steuersätze vorsieht.

Es ließe sich nämlich nicht erklären, warum dann im Text dieser Richtlinie in einigen Bestimmungen über diese Steuersätze das in der Begründungserwägung enthaltene Verbot ausdrücklich betont wird¹⁵, während es in Artikel 23 fehlt. Gerade diese unterschiedliche Handhabung bestätigt, dass die besondere Ausnahme, die der Gemeinschaftsgesetzgeber Griechenland für Ouzo (wie Frankreich für Rum) gewährt hat, eine wirkliche Ausnahme von den allgemeinen Regelungen der Richtlinie darstellt.

55. Meiner Ansicht nach kann daher die Beurteilung der Anwendung der Ausnahmeregelung als rechtswidrig nicht dazu führen, dass dadurch diese Art umgekehrter Selbstschutz, den die Kommission von Griechenland verlangt, gerechtfertigt würde.

56. Dies entspricht auch dem Urteil Barber, das die Kommission, meiner Ansicht nach zu Unrecht, zur Stützung ihrer Ansicht anführt (vgl. Nr. 37). In jenem Fall hatte sich der Gerichtshof (allerdings nicht auf die einseitige Beurteilung einer Partei hin) im Wege der Vorabentscheidung zur Bedeutung einer allgemeinen Bestimmung des EWG-Vertrags

15 — Siehe z. B. Artikel 4 der Richtlinie 92/83, wo, nachdem die Mitgliedstaaten in Absatz 1 ermächtigt wurden, ermäßigte Verbrauchsteuersätze auf von kleinen Brauereien gebrautes Bier anzuwenden, in Absatz 3 trotzdem klargestellt wird, dass sie dafür sorgen müssen, dass diese ermäßigten Steuersätze „unterschiedslos auch für Bier gelten, das aus kleinen unabhängigen Brauereien in anderen Mitgliedstaaten in ihr Hoheitsgebiet geliefert wird“, und dass „einzelne Lieferungen aus anderen Mitgliedstaaten in keinem Fall steuerlich höher belastet werden als genau entsprechende innerstaatliche Lieferungen“. Siehe ferner die gleichlautenden Bestimmungen in Artikel 22 Absätze 1 und 3, in denen es um den ermäßigten Steuersatz auf von kleinen Brennereien hergestellten Ethylalkohol geht (vgl. Nr. 7).

(Artikel 119) zu äußern. Durch dieses Urteil wird die Tragweite einer auf diese Bestimmung gestützten Richtlinie stark eingeschränkt, und nach dieser Richtlinie erlaubte Verhaltensweisen der Mitgliedstaaten werden folglich mit dieser Bestimmung unvereinbar.

57. Abgesehen von den weiteren Schlussfolgerungen, die ich in Kürze aus der vorangegangenen ziehen werde (Nr. 61), beschränke ich mich darauf, zu den hier erörterten Zwecken hervorzuheben, dass die Mitgliedstaaten, wie der Gerichtshof in der genannten Situation festgestellt hatte, „vernünftigerweise annehmen [durften]“, dass die Anwendung der Richtlinie richtig war, und daher nicht für ihre früheren Verhaltensweisen bestraft werden konnten (Randnr. 43). Dies bestätigt, dass es nicht Aufgabe der Mitgliedstaaten ist, die Rechtmäßigkeit von Gemeinschaftsbestimmungen zu prüfen, die sie (im genannten Fall noch dazu weniger eindeutig als im vorliegenden Fall) zu bestimmten Verhaltensweisen ermächtigen.

58. Die Kommission könnte jedoch einwenden (und wenn ich es richtig verstehe, wendet sie genau dies ein), dass mit der vorliegenden Klage gerade das aufgezeigt werden solle, was der griechischen Regierung möglicherweise nicht klar war, indem der Gerichtshof insbesondere ersucht werde, festzustellen, dass diese Regierung dadurch,

dass sie von der nach Artikel 23 Nummer 2 der Richtlinie gewährten Ausnahme Gebrauch gemacht habe, ein dem EG-Vertrag zuwiderlaufendes Verhalten an den Tag gelegt habe. Das sei der Grund für die Entscheidung gewesen, ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten, da dieses, anders als eine Nichtigkeitsklage, gerade auf das Verhalten des Staates abziele.

59. Dieses Vorbringen wird jedoch durch die Tatsachen widerlegt. Wie ich soeben ausgeführt habe, war das Verhalten der griechischen Regierung nämlich durch die genannte Bestimmung der Richtlinie erlaubt, und diese ließ dieser Regierung keinen Ermessensspielraum. Was mit der vorliegenden Klage angegriffen wird, ist daher nicht die *Art der Anwendung* des Artikels 23 Nummer 2 der Richtlinie (deren völlige Vereinbarkeit mit der fraglichen Bestimmung nicht bestritten wird¹⁶), sondern die *Anwendung* dieser Bestimmung als solche und damit einzig und allein die Ausübung des dadurch verliehenen Rechts.

60. Ich verstehe nicht, wie die bloße Anwendung einer Bestimmung, die jemandem eine Befugnis verleiht, einen Verstoß gegen den EG-Vertrag darstellen kann, ohne dass die Rechtmäßigkeit der Bestimmung in Frage gestellt wird, die die Rechtsgrundlage dieser Befugnis ist. Entweder ist nämlich die Bestimmung rechtmäßig — dann ist es auch die korrekte Ausübung der dort verliehenen

16 — Im Übrigen wiederhole ich, dass die griechische Regierung von Anfang an unwidersprochen geltend gemacht hat, dass die umstrittene nationale Regelung lediglich das Ergebnis einer wortgetreuen Umsetzung des Artikels 23 Nummer 2 der Richtlinie 92/83 in die griechische Rechtsordnung sei.

Befugnis — oder sie ist es nicht — dann fehlt es jedoch an einer Rechtsgrundlage der Befugnis, nicht (oder nicht nur) an der Rechtmäßigkeit ihrer Ausübung. Kaum haltbar ist es jedoch, die Bestimmung für rechtmäßig zu halten, nicht jedoch das Verhalten desjenigen, der sich in vollem Umfang danach richtet.

Bestimmung einer Richtlinie nicht außer Acht gelassen werden kann, und dass man daher nicht die Rechtmäßigkeit eines Verhaltens rügen kann, ohne zuvor diejenige der Bestimmung zu beanstanden.

61. Das Urteil Barber bestätigt diese Überlegungen. Daraus geht nämlich hervor, dass das Infragestellen des Verhaltens der betreffenden Mitgliedstaaten in jener Rechtssache dazu geführt hat, dass den Bestimmungen des abgeleiteten Rechts, die dieses Verhalten erlaubten, durch die Auslegung des Gerichtshofes die Deckung durch Artikel 119 EWG-Vertrag entzogen wurde. In Frage zu stellen waren also vor dem betreffenden Verhalten diese Bestimmungen selbst. Und wie bereits erwähnt wurde (Nr. 37), griff daraufhin auf Vorschlag der Kommission der Rat ein, um die erforderlichen Änderungen vorzunehmen.

63. Die Kommission behauptet jedoch, wie bereits erwähnt (Nr. 36), dass dieses Verhalten *für sich genommen*, also unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Gemeinschaftsbestimmung, auf die sie sich stützt, geahndet werden müsse, da seine Beibehaltung nicht gerechtfertigt werden könne, auch nicht im Namen des Grundsatzes der Rechtssicherheit. Es sei daher ohne Bedeutung, dass die fragliche Bestimmung nicht beanstandet worden sei und, wie im vorliegenden Fall, wegen des Ablaufs der Frist für eine Nichtigkeitsklage nicht mehr beanstandet werden könne.

62. Meiner Ansicht nach bestätigt daher auch dieser Präzedenzfall, dass der Zusammenhang zwischen dem Verhalten eines Mitgliedstaats und der dazu ermächtigenden

64. Dieses Vorbringen ist meiner Ansicht nach jedoch zurückzuweisen, nicht nur, weil es durch die soeben angeführten logischen Argumente (Nr. 60) widerlegt wird, sondern vor allem, weil es zu erheblicher Sorge Anlass gäbe. Dadurch würden nämlich zwangsläufig schwerwiegende Unsicherheits- und sogar Destabilisierungselemente in das System eingeführt, da die Adressaten eines Gemeinschaftsrechtsakts sich niemals auf dessen rechtliche Wirkungen und insbesondere auf die dort verliehenen Rechte verlassen könnten.

65. Insgesamt steht die Ansicht der Kommission in direktem Widerspruch zu gefestigten, grundlegenden Prinzipien der Gemeinschaftsrechtsordnung, Prinzipien, die diese Ansicht ohne Grund und Rechtfertigung im Namen der Untätigkeit desjenigen opfern möchte, der die Rechtmäßigkeit des Rechtsakts beanstanden könnte oder hätte beanstanden können. Ich meine natürlich den Grundsatz der Rechtssicherheit und dessen natürliche Folge, den Grundsatz der Vermutung der Rechtmäßigkeit der Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane.

66. Bekanntlich sind die Gemeinschaftsrechtsakte nach diesem Grundsatz als rechtmäßig anzusehen und entfalten ihre Rechtswirkungen, solange sie nicht in den Fällen, in den Formen und innerhalb der Fristen, die im EG-Vertrag vorgesehen sind, aufgehoben werden¹⁷: Es handelt sich dabei um die Aufhebung des Rechtsakts durch das Organ selbst, das ihn erlassen hat, die Klage auf Nichtigkeitserklärung des Rechtsakts, die inzidente Ungültigkeitsregelung in Artikel 241 EG und die Erklärung der Nichtigkeit im Rahmen einer Vorabentscheidung nach Artikel 234 EG. Dies soll „der Wahrung der Rechtssicherheit dienen ..., indem verhindert [t wird], dass das Rechtswirkungen entfaltende Gemeinschaftshandeln wieder und wieder in Frage gestellt wird“¹⁸.

17 — Vgl. hierzu Urteile vom 12. Juli 1957 in den verbundenen Rechtssachen 7/56, 3/57 bis 7/57 (Dineke u. a./Hohe Behörde, Slg. 1957, 81), vom 15. Juni 1994 in der Rechtssache C-137/92 P (Kommission/BASF u. a., Slg. 1994, I-2555, Randnr. 48) und vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-245/92 P (Chemie Linz/Kommission, Slg. 1999, I-4643, Randnr. 93).

18 — Urteil vom 30. Januar 1997 in der Rechtssache C-178/95 (Wiljo, Slg. 1997, I-585, Randnr. 19). Vgl. ferner Urteile vom 9. März 1994 in der Rechtssache C-188/92 (TWD, Slg. 1994, I-833, Randnr. 16) und vom 15. Februar 2001 in der Rechtssache C-239/99 (Nachi Europe, Slg. 2001, I-1197, Randnr. 29).

67. Nichts dergleichen ist jedoch im vorliegenden Fall erfolgt, denn Artikel 23 Nummer 2 der Richtlinie 92/83 ist, wie mehrfach betont, in keiner Weise in Frage gestellt worden.

68. Wenn dies jedoch so ist, wenn also vermutet werden muss, dass die Gemeinschaftsbestimmung, die das Verhalten Griechenlands erlaubt, rechtmäßig ist und daher in vollem Umfang ihre Rechtswirkungen entfalten kann, folgt daraus in Anbetracht des Vorstehenden zwangsläufig, dass auch das danach erlaubte Verhalten, d. h. die im vorliegenden Fall streitige nationale Regelung, als rechtmäßig angesehen werden muss.

69. Somit ist die Rüge der Kommission unberechtigt und die vorliegende Klage damit unbegründet.

70. Ich möchte allerdings, bevor ich zu meinem Antrag komme, noch klarstellen, dass mit den vorstehenden Ausführungen nicht beabsichtigt ist, die dem Vorgehen der Kommission zugrunde liegende Grundsatzfrage und insbesondere die Suche nach angemessenen Mitteln in Fällen wie dem vorliegenden unterzubewerten, in denen das Ergebnis die Aufrechterhaltung einer Situation ist, die nach Auffassung der Kommission mit den allgemeinen Bestimmungen des EG-Vertrags unvereinbar ist. Allerdings muss die Kommission, wenn sie aus irgend-

einem Grund nicht rechtzeitig ihre Überwachungsfunktion hinsichtlich derartiger Situationen ausüben konnte, gemäß ihrer Aufgabe versuchen, dieser Situation unter Einsatz aller vorgesehenen Mittel, gegebenenfalls einschließlich, wie nach dem Urteil Barber geschehen, der Vorlage eines Vorschlags zur Änderung oder Aufhebung der entsprechenden Bestimmung, abzuwenden. Sie kann jedoch nicht im Namen dieser Aufgabe die Änderung eindeutiger und grundlegender Regeln des Systems verlangen, auch wenn damit das Risiko des Fortbestands von Situationen verbunden ist, deren Rechtmäßigkeit zweifelhaft ist. Dies wäre im Übrigen kein neuer oder auch nur seltener Fall, da Rechtsordnungen nicht dem Reich der Vollkommenheit, sondern dem der Regeln angehören und sich unter diesen eben auch der Grundsatz der Rechtssicherheit befindet.

71. Demgemäß schlage ich dem Gerichtshof vor, die vorliegende Klage als unbegründet abzuweisen.

C — Zur Begründetheit

72. Mein Antrag macht die Behandlung der Fragen zur Begründetheit der Klage überflüssig. Der Vollständigkeit halber und hilfs-

weise widme ich jedoch auch diesen Fragen einige Ausführungen.

Zusammenfassung des Parteivorbringens

73. Die Kommission beschuldigt Griechenland, für Ouzo, das wichtigste in Griechenland hergestellte alkoholische Getränk, einen Verbrauchsteuersatz anzuwenden, der um 50 % unter dem für Getränke wie Gin, Wodka, Whisky und Rum liegt. Dies stelle eine nach Artikel 90 Absatz 1 EG verbotene Diskriminierung dar, weil die diskriminierende Besteuerung Getränke betreffe, die gleichartig im Sinne dieser Bestimmung seien.

74. Diese Gleichartigkeit lasse sich vor allem aus der Richtlinie 92/83 ableiten, in der die genannten Getränke in derselben Steuerkategorie (Ethylalkohol) zusammengefasst seien, da sie alle einen hohen Alkoholgehalt hätten. Auch aus dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-302/00¹⁹ ergebe sich, dass die Zugehörigkeit zweier Erzeugnisse zu derselben Steuerkategorie ein Indiz für deren Gleichartigkeit im Sinne von Artikel 90 EG sei.

¹⁹ — Urteil vom 27. Februar 2002 in der Rechtssache C-302/00 (Kommission/Frankreich, Slg. 2002, I-2055, Randnr. 27).

75. Die Gleichartigkeit der betreffenden Getränke sei auch nicht deswegen ausgeschlossen — so die Kommission unter Berufung auf die Urteile des Gerichtshofes in den Rechtssachen C-171/78²⁰ und C-230/89²¹, zu denen ich mich weiter unten äußern werde —, weil die Konsumgewohnheiten insofern unterschiedlich seien, als Ouzo im Wesentlichen zur Vorspeise oder zum Hauptgericht gereicht werde, während die anderen alkoholischen Getränke als Aperitif oder Digestif getrunken würden.

76. Vielmehr ergebe sich die Gleichartigkeit von Ouzo und anderen Spirituosen daraus, dass dieser, wie der Großteil der fraglichen Getränke, ebenfalls durch die Destillation bestimmter Rohstoffe entstehe, ungefähr den gleichen Alkoholgehalt (37,5 %) habe, denselben Verbraucherbedürfnissen entspreche und sowohl pur als auch verdünnt getrunken werden könne.

77. Die Kommission räumt ein, dass Ouzo insbesondere hinsichtlich seines Geschmacks, der auf der Verwendung bestimmter aromatischer Stoffe und der Herstellung in herkömmlichen Destillierapparaten aus Kupfer beruhe, einige Unterschiede zu anderen Spirituosen aufweise. Diese Unterschiede seien jedoch für die Beurteilung der Gleichartigkeit alkoholischer Getränke

nicht ausschlaggebend, da sonst keine zwei Getränke als gleichartig angesehen werden könnten. Zur Vermeidung einer derartigen Folge habe der Gerichtshof klargestellt, dass bei der Beurteilung der Gleichartigkeit im Sinne von Artikel 90 EG nicht auf das Kriterium der Gleichheit, sondern auf das der Ähnlichkeit der Erzeugnisse abzustellen sei.

78. In der Rechtssache C-230/89²² habe der Gerichtshof das griechische Vorbringen zurückgewiesen, dass Ouzo und Whisky nicht gleichartig seien, weil Ersterer in Griechenland ein traditionelles Getränk sei und als solches reichlich getrunken werde, während Letzterer vom Verbraucher als Luxuserzeugnis angesehen werde.

79. Zudem reiche der Umstand, dass Ouzo ein traditionelles Getränk sei, nicht aus, um ihn von den anderen in Artikel 1 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1576/89 aufgeführten Spirituosen zu unterscheiden, da viele dieser Getränke ebenfalls auf herkömmliche Art hergestellt würden und mehr oder weniger mit den Gewohnheiten und der Lebensweise des Herkunftslands verbunden seien.

20 — Urteil vom 27. Februar 1980 in der Rechtssache 171/78 (Kommission/Dänemark, Slg. 1980, 447).

21 — Urteil vom 18. April 1991 (Kommission/Griechenland, Slg. 1991, I-1909, Randnr. 9).

22 — Urteil vom 18. April 1991 (Kommission/Griechenland).

80. Wenn aber die Gleichartigkeit der fraglichen Erzeugnisse feststehe, könne die angefochtene Steuermaßnahme nicht damit gerechtfertigt werden, dass die Anwendung ermäßigter Steuersätze nach der Richtlinie 92/83 erlaubt sei. Dies sei sie nämlich nur, soweit damit keine Diskriminierung von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten verbunden sei. Im vorliegenden Fall wende Griechenland jedoch ausschließlich für ein nationales alkoholisches Getränk einen ermäßigten Verbrauchsteuersatz an und benachteilige dadurch gleichartige Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten.

81. Ebenso wenig könne die streitige griechische Regelung auf Artikel 7 der Richtlinie 92/84 gestützt werden, weil diese Bestimmung Griechenland zwar ermächtigt, für in bestimmten Regionen verbrauchten Ethylalkohol einen ermäßigten Verbrauchsteuersatz anzuwenden, sie sich jedoch auf den Verbrauch und nicht auf die Herstellung des Getränks beziehe und daher die Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht von der Vergünstigung ausschließe.

82. Griechenland vertritt natürlich genau die entgegengesetzte Auffassung und wendet sich mit einem Vorbringen, das ich im Folgenden darstellen werde, gegen die Ansicht der Kommission.

Würdigung

83. Bevor ich zum Parteivorbringen Stellung nehme, muss ich darauf hinweisen, dass die Kommission sowohl in der Klageschrift als auch in der Erwiderung und während der mündlichen Verhandlung ausdrücklich betont hat, dass es in der vorliegenden Klage nur um einen Verstoß gegen Artikel 90 Absatz 1 EG gehe.

84. Daraus folgt, dass die einzige Frage der Begründetheit, um deren Klärung der Gerichtshof in der vorliegenden Sache ersucht wird, die ist, ob Ouzo und die anderen von der Kommission angeführten alkoholischen Getränke, nämlich Whisky, Gin, Rum und Wodka, gleichartige Erzeugnisse sind. Wenn dies so wäre, bestünde nämlich kein Zweifel daran, dass die Anwendung eines ermäßigten Verbrauchsteuersatzes allein für Ouzo einen Verstoß gegen Artikel 90 Absatz 1 EG darstellt, da dieser definitionsgemäß ein in Griechenland hergestelltes Erzeugnis im Sinne von Artikel 1 Absatz 4 Buchstabe o Nummer 3 der Verordnung Nr. 1576/89 ist (vgl. Nr. 9), während Whisky, Gin, Rum und Wodka Erzeugnisse sind, die in erster Linie aus anderen Mitgliedstaaten stammen. Im umgekehrten Fall, wenn die Gleichartigkeit dieser Erzeugnisse ausgeschlossen oder nicht hinreichend bewiesen wäre, würde die Klage für unbegründet erklärt und somit abgewiesen, da der Gerichtshof nicht, auch nicht hilfsweise, dazu befragt wurde, ob die streitige Steuerregelung protektionistisch im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 ist.

85. Ich weise immer noch einleitend darauf hin, dass die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits sich in erster Linie auf die sehr umfangreiche einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes stützen. Sie bezieht sich allerdings regelmäßig auf ganz bestimmte Erzeugnisse und damit oft auf spezifische Situationen, was es den Parteien ermöglicht hat, sich sowohl im einen als auch im anderen Sinne auf dieselben Fälle zu berufen.

ihre Herstellungsverfahren und ihre organoleptischen Eigenschaften — insbesondere ihr Geschmack und ihr Alkoholgehalt —, und zum anderen die Frage, ob die beiden Getränkegruppen den gleichen Bedürfnissen der Verbraucher dienen können“²⁴.

86. Dies vorausgeschickt, gehe ich zur Prüfung des Vorbringens über, wobei ich einen Ausgangspunkt wähle, der mir unstrittig erscheint. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich, dass bei der Beurteilung des Begriffes der „Gleichartigkeit“ im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 EG „zu prüfen [ist], ob die fraglichen Waren ähnliche Eigenschaften haben und bei den Verbrauchern den gleichen Bedürfnissen dienen, und zwar nicht anhand eines Kriteriums der strengen Identität, sondern der Ähnlichkeit und Vergleichbarkeit in der Verwendung“²³.

88. Zwei Kategorien von alkoholischen Getränken werden also als gleichartig im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 EG angesehen, wenn zwei Bedingungen erfüllt sind: Sie müssen eine „Reihe objektiver Merkmale“ besitzen, die einander entsprechen, und „den gleichen Bedürfnissen der Verbraucher dienen“ können.

87. Denn speziell zur Beurteilung der Gleichartigkeit zweier Kategorien alkoholischer Getränke ist „[zu berücksichtigen], dass zum einen eine Reihe objektiver Merkmale der beiden Gruppen von Getränken zu berücksichtigen sind, wie ihr Ausgangsstoff,

89. Aus der Rechtsprechung lässt sich außerdem weiter herleiten, dass es nicht ausreicht, dass eine dieser Bedingungen erfüllt ist; sie müssen kumulativ vorliegen. Der Gerichtshof hat nämlich ausgeführt, dass zwei Getränke, deren „natürliche Eigenschaften“, wie ihr Herstellungsverfahren und ihre organoleptischen Eigenschaften, „grundverschieden“ sind, nicht allein deswegen als

23 — Urteil vom 27. Februar 2002 (Kommission/Frankreich, Randnr. 23). In diesem Sinne auch Urteile vom 17. Februar 1976 in der Rechtssache 45/75 (Rewe, Slg. 1976, 181, Randnr. 12) und vom 11. August 1995 in den Rechtssachen C-367/93 und C-377/93 (Rodgers, Slg. 1995, I-2229, Randnr. 27).

24 — Verbundene Urteile Roders, Randnr. 27; in diesem Sinne auch Urteile vom 4. März 1986 in der Rechtssache 106/84 (Kommission/Dänemark, Slg. 1986, 833, Randnr. 12) und in der Rechtssache 243/84 (Walker, Slg. 1986, 875, Randnr. 11).

gleichartig angesehen werden können, weil sie „sich auf dieselbe Art genießen [lassen]“²⁵.

90. Zur Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall weise ich zunächst darauf hin, dass sich hinsichtlich der objektiven Merkmale der fraglichen Erzeugnisse mühelos feststellen lässt, dass Ouzo und die anderen fraglichen Getränke einige Ähnlichkeiten aufweisen, wie den hohen Alkoholgehalt und den landwirtschaftlichen Ursprung des in den Getränken enthaltenen Alkohols. Andererseits unterscheiden sie sich in anderen wesentlichen Aspekten, wie dem Geschmack, den verwendeten Rohstoffen und den Herstellungsverfahren, deutlich.

91. Die Kommission bestreitet diese Unterschiede auch nicht, wendet aber ein, dass kein Getränk als einem anderen gleichartig angesehen werden könnte, wenn diese für die Zwecke der Anwendung von Artikel 90 Absatz 1 EG maßgeblich wären; der Gerichtshof habe jedoch, wie gesagt, klargestellt, dass die Beurteilung der Gleichartigkeit nicht auf der Grundlage des Kriteriums der Identität, sondern desjenigen der Ähnlichkeit erfolgt.

92. Mit der griechischen Regierung erinnere ich allerdings daran, dass die Bezeichnung „Ouzo“ nur für das aus den in Artikel 1 Absatz 4 Buchstabe o Nummer 3 der

Verordnung Nr. 1576/89 genannten Rohstoffen und nach den dort beschriebenen Herstellungsverfahren erzeugte alkoholische Getränk verwendet werden darf (vgl. Nr. 9). Im Einzelnen wird dieses Getränk unter Zusatz von Anis- und gegebenenfalls Fenchelsamen, des Mastix eines Mastixbaums der Insel Chios und von anderen würzenden Samen, Pflanzen und Früchten und durch ein Destillationsverfahren in herkömmlichen, nichtkontinuierlich arbeitenden Destillationsgeräten aus Kupfer mit einem Fassungsvermögen von höchstens 1 000 Litern gewonnen.

93. Ouzo wird also aus Rohstoffen und mittels eines Herstellungsverfahrens erzeugt, die ihm spezifische organoleptische Eigenschaften verleihen, die von denen der anderen alkoholischen Getränke gut unterscheidbar sind, die ebenfalls jeweils, wie sich aus Artikel 1 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1576/89 ergibt, ganz bestimmte organoleptische Eigenschaften besitzen²⁶. Folglich — und dies wird auch durch die allgemeine

26 — Im Sinne dieser Vorschrift kann z. B. als Rum nur bezeichnet werden:

„Die Spirituose, die ausschließlich durch alkoholische Gärung und Destillation von aus der Herstellung von Rohrzucker stammender Melasse oder Sirup oder aber von dem Saft des Zuckerrohrs selbst gewonnen und auf weniger als 96 % vol destilliert wird, so dass das Destillationserzeugnis *in wahrnehmbarem Maße die besonderen organoleptischen Merkmale von Rum* aufweist“, oder „[d]ie ausschließlich aus der alkoholischen Gärung und der Destillation von Saft aus Zuckerrohr gewonnene Spirituose, die *die besonderen Aromamerkmale von Rum* sowie einen Gehalt an flüchtigen Stoffen von mindestens 225 g/hl r. A. aufweist. ...“ (Hervorhebung von mir).

Oder es kann Whisky genannt werden:

„Die Spirituose, die durch Destillieren von Getreidemaisch gewonnen wird,

- die durch die in ihr enthaltenen Malzamyhasen mit oder ohne andere natürliche Enzyme verzuckert,
- mit Hefe vergoren,
- zu weniger als 94,8% vol so destilliert worden ist, dass das Destillationserzeugnis das Aroma und den Geschmack der verwendeten Ausgangsstoffe aufweist,
- und die mindestens drei Jahre lang in Holzfässern mit einem Fassungsvermögen von 700 Litern oder weniger gereift ist.“

25 — Urteil Walker, Randnrn. 12 und 13.

Erfahrung bestätigt — ist sein Geschmack mit dem der anderen genannten Getränke nicht nur nicht identisch, sondern diesem auch nicht ähnlich.

94. Ich weise hierbei darauf hin, dass der Gerichtshof bei anderer Gelegenheit festgestellt hat, dass Wermut zwar einen Alkoholgehalt hat, der dem von stillen Obstweinen entspricht, „[jedoch] zu berücksichtigen ist ..., dass [dieser] nicht aus den gleichen Ausgangsstoffen wie die Obstweine hergestellt wird, da dem Traubenwein nicht nur Äthylalkohol hinzugefügt wird, sondern auch eine geringe Menge einer Pflanzenmischung, die dem Wermut seinen besonderen Geschmack verleiht“. Daraus folgt, „dass die organoleptischen Eigenschaften des Wermuts nicht denen von stillen Obstweinen entsprechen und dass diese beiden Getränkegruppen unterschiedlichen Bedürfnissen der Verbraucher dienen“²⁷.

95. In dieser Hinsicht scheinen außerdem weitere Gesichtspunkte die Verschiedenheit der fraglichen Getränke zu bestätigen. Wie die griechische Regierung nämlich von der Kommission unbestritten betont hat, wird Ouzo in erster Linie von Personen von überwiegend über 45 Jahren in herkömmlichen Lokalen (wie Tavernen, Café-Restaurants oder „Ouzerien“) zum Essen (insbesondere zu Fisch und zu den traditionellen griechischen Speisen) getrunken, während

Whisky, Gin, Rum und Wodka ausschließlich außerhalb des Essens oder allenfalls in zeitlicher Nähe dazu als Digestif oder Aperitif vorwiegend von Personen zwischen 18 und 44 Jahren und in Lokalen konsumiert werden, in denen nur Getränke serviert werden (wie Bars, Pubs und Diskotheken). Ich weise darauf hin, dass Likörweine wie Sherry und Madeira, die „gewöhnlich zum einen als Aperitif und zum anderen als Dessertwein konsumiert werden“, nach Ansicht des Gerichtshofes nicht den Tafelweinen gleichgestellt werden können, da sie „unterschiedlichen Bedürfnissen der Verbraucher dienen“²⁸.

96. Nach Auffassung der Kommission sind die Verbrauchergewohnheiten jedoch für die Beurteilung der Gleichartigkeit im Sinne von Artikel 90 EG nicht ausschlaggebend. Wie ich bereits (Nr. 75) erwähnt habe, beruft sie sich auf die Urteile in den Rechtssachen 171/78 (Kommission/Dänemark) und C-230/89 (Kommission/Griechenland).

97. Aus dem ersten Urteil zitiert die Kommission den Abschnitt, in dem der Gerichtshof feststellt, dass, selbst wenn „[A]quavit in

27 — Urteil Roders, Randnr. 33.

28 — Ebenda, Randnr. 32.

Dänemark von den Verbrauchern zu bestimmten typischen Gerichten bevorzugt wird, [dies] die Möglichkeit nicht aus [schließt], dass er ... andere Verwendungen findet und somit mindestens teilweise in einem Substitutionsverhältnis zu einer unbestimmten Anzahl anderer Branntweinsorten steht“²⁹.

98. Diese Aussage ist jedoch zusammen mit derjenigen im unmittelbar darauf folgenden Satz zu sehen, wo der Gerichtshof hinzufügt, dass „[s]omit ... alle diejenigen alkoholischen Getränke, die dem höchsten Steuersatz unterliegen und mit *Aquavit* nicht im Sinne des Artikels 95 [jetzt 90] Absatz 1 *gleichartig sind*, mit diesem in der von Artikel 95 [jetzt 90] Absatz 2 erfassten Wettbewerbsbeziehung [stehen]“³⁰. Daraus lässt sich meiner Ansicht nach ableiten, dass die Verbrauchergewohnheiten zwar für die Beurteilung des Wettbewerbsverhältnisses nach Artikel 90 Absatz 2 EG unbeachtlich sein mögen, dies jedoch nicht zwangsläufig bedeutet, dass sie es auch für die Zwecke der Prüfung der Gleichartigkeit im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 sind.

99. Dasselbe gilt auch für das andere von der Kommission zitierte Urteil — das Urteil

Kommission/Griechenland —, in dem der Gerichtshof ebenfalls den ihm vorgelegten Rechtsstreit nacheinander im Licht der Absätze 1 und 2 des Artikels 90 EG geprüft hat. Daher bedeutet die Aussage des Gerichtshofes in Randnummer 9 des Urteils, „dass man sich bei der Bestimmung des möglichen *Substitutionsgrades* nicht auf die in einem Mitgliedstaat oder einem bestimmten Gebiet bestehenden Trinkgewohnheiten beschränken darf“³¹, nicht zwangsläufig, dass dieser (in erster Linie) auf die Belanglosigkeit der Verbrauchergewohnheiten für die Beurteilung der Gleichartigkeit der fraglichen Getränke verweist. Es erscheint vielmehr schon in Anbetracht der verwendeten Formulierung plausibler, dass er (in erster Linie) für die Prüfung des Wettbewerbsverhältnisses im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 EG darauf Bezug nimmt.

100. Aus demselben Grund halte ich auch die Verweisung der Kommission auf dieses Urteil für irrelevant, mit der sie geltend macht, der Gerichtshof habe darin die Gleichartigkeit von Ouzo und Whisky festgestellt. Der Gerichtshof hat dort nämlich nicht geprüft, ob Ouzo und Whisky gleichartige Getränke sind, sondern lediglich festgestellt, dass „es bei alkoholischen Getränken eine unbeschränkte Zahl von Getränken [gibt], die als gleichartige Waren im Sinne des Artikels 95 [jetzt 90] Absatz 1 zu betrachten sind; *ferner gibt es*, auch wenn sich keine hinreichende Gleichartigkeit zwi-

29 — Urteil vom 27. Februar 1980 (Kommission/Dänemark, Randnr. 35).

30 — Ebenda, Hervorhebung nur hier.

31 — Urteil vom 18. April 1991 (Kommission/Griechenland). Hervorhebung nur hier.

schen den fraglichen Erzeugnissen feststellen lässt, *gemeinsame Züge, die genügend ausgeprägt sind, um die Annahme zuzulassen, dass wenigstens ein teilweiser oder potenzieller Wettbewerb vorliegt*³². Allein aufgrund dieser Prämisse hat der Gerichtshof weiter angeführt, dass „[d]er Umstand, dass Ouzo angeblich als traditionelles griechisches Getränk angesehen und in der Bevölkerung reichlich getrunken wird, während Whisky vom Verbraucher als Luxuserzeugnis angesehen werde, ... in diesem Zusammenhang unerheblich [ist]“³³.

101. Meiner Ansicht nach unterscheiden sich die fraglichen Getränke daher letztlich sowohl durch ihre natürlichen Eigenschaften, wie den Geschmack, die verwendeten Rohstoffe und das Herstellungsverfahren, als auch unter dem Gesichtspunkt der Bedürfnisse der Verbraucher.

102. Den Einwand, dass Ouzo und die anderen fraglichen alkoholischen Getränke derselben Steuerkategorie (Ethylalkohol) im Sinne der Artikel 19 ff. der Richtlinie 92/83 angehören, halte ich nicht für stichhaltig.

103. Ich bin nämlich wie die griechische Regierung der Meinung, dass dieser Umstand für sich genommen nicht den Schluss erlaubt, dass die betreffenden Erzeugnisse gleichartig im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 EG sind. Wie sich nämlich aus der dritten und der vierten Begründungserwägung der Richtlinie entnehmen lässt, stützt sich diese Steuerkategorie im Wesentlichen auf die Einordnung im gemeinschaftlichen Zolltarif, die nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung ein bloßes Indiz, aber sicherlich keinen Beweis für die Gleichartigkeit der Erzeugnisse darstellt³⁴.

104. Dieser Feststellung steht meiner Ansicht nach auch nicht das Urteil in der Rechtssache C-302/00³⁵ entgegen, das die Kommission zur Stützung ihres Vorbringens heranzieht (vgl. Nr. 74). In diesem Urteil hat sich der Gerichtshof für die Feststellung, ob dunkle und helle Zigaretten gleichartige Erzeugnisse sind, in erster Linie auf die Überlegung gestützt, dass diese Erzeugnisse ähnliche Eigenschaften besitzen und bei den Verbrauchern den gleichen Bedürfnissen dienen (Randnrn. 24 bis 26 des Urteils), und nur hilfsweise darauf verwiesen, dass diese Erzeugnisse einer einheitlichen Besteuerung unterliegen und unter dieselbe

32 — Urteil vom 18. April 1991 (Kommission/Griechenland, Randnr. 8). Hervorhebung nur hier.

33 — Ebenda, Randnr. 9.

34 — Vgl. Urteile vom 27. Februar 1980 in der Rechtssache 169/78 (Kommission/Frankreich, Slg. 1980, 347, Randnr. 31), vom 15. Juli 1982 in der Rechtssache 216/81 (Cogis, Slg. 1982, 2701, Randnr. 8) und vom 4. März 1986 in der Rechtssache 106/84 (Kommission/Dänemark, Slg. 1986, 833, Randnr. 17).

35 — Urteil vom 27. Februar 2002 (Kommission/Frankreich).

Unterposition der Kombinierten Nomenklatur fallen (Randnrn. 27 und 28 des Urteils).

das Gegenteil sprechen. Wie ich bereits erwähnt habe, hat die Kommission auch nicht hilfsweise beantragt, zu prüfen, ob unter den genannten Getränken ein Wettbewerbsverhältnis im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 EG besteht.

105. Im Übrigen lässt sich meiner Meinung nach, wie die griechische Regierung geltend gemacht hat, auch daraus, dass in die Steuerkategorie „Ethylalkohol“ auch Getränke gehören, deren Alkoholgehalt deutlich unter dem von Ouzo (dessen Alkoholgehalt ca. 37,5 % vol. beträgt) liegt, ableiten, dass die in diese Steuerkategorie gehörenden alkoholischen Getränke nicht zwangsläufig gleichartig sind. Nach Artikel 20 der Richtlinie 92/83 gehören in diese Kategorie nämlich „alle Erzeugnisse der KN-Codes 2207 und 2208 mit einem vorhandenen Alkoholgehalt von mehr als 1,2 % vol. ...“ sowie „die Erzeugnisse der KN-Codes 2204, 2205 und 2206 mit einem vorhandenen Alkoholgehalt von mehr als 22 % vol.“. Das bestätigt, dass die in diese Kategorie gehörenden Erzeugnisse nicht zwangsläufig gleichartig sind, da Getränke mit einem Alkoholgehalt vom z. B. 2 %, 24 % und 37,5 % nicht als gleichartig eingestuft werden können.

107. Bekanntlich ist es jedoch „[n]ach ständiger Rechtsprechung ... im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens Sache der Kommission, das Vorliegen der behaupteten Vertragsverletzung nachzuweisen“. Im Einzelnen „... muss [sie] dem Gerichtshof die erforderlichen Anhaltspunkte liefern, anhand deren er das Vorliegen dieser Vertragsverletzung prüfen kann, wobei sie sich nicht auf irgendeine Vermutung stützen darf“³⁶; anderenfalls kann der Klage nicht stattgegeben werden.

108. So verhält es sich aber im vorliegenden Fall. Daher ist die vorliegende Klage unbegründet und somit abzuweisen.

106. Im Ergebnis scheint mir daher keines der von der Kommission vorgetragenen Argumente unwiderlegbar zu beweisen, dass die fraglichen Getränke gleichartig im Sinne von Artikel 90 Absatz 1 EG sind; es gibt vielmehr objektive Gesichtspunkte, die für

36 — Urteil vom 6. November 2003 in der Rechtssache C-434/01 (Slg. 2003, I-3239, Randnr. 21, mit weiteren Nachweisen). Vgl. in diesem Sinne auch Urteile vom 16. Dezember 1992 in der Rechtssache C-210/91 (Kommission/Griechenland, Slg. 1992, I-357, Randnr. 22), vom 9. September 1999 in der Rechtssache C-217/97 (Kommission/Deutschland, Slg. 1999, I-5087, Randnr. 22) und vom 14. Dezember 2000 in der Rechtssache C-55/99 (Kommission/Frankreich, Slg. 2000, I-11499, Randnr. 30).

IV — Kosten

109. Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf

Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Diesem Antrag, den die Hellenische Republik gestellt hat, ist meines Erachtens aufgrund der vorstehenden Erwägungen stattzugeben.

V — Ergebnis

110. Im Licht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof daher vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Die Klage wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die Kommission trägt die Kosten des Verfahrens.