



# Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
YVES BOT  
vom 3. September 2015<sup>1</sup>

**Rechtssache C-333/14**

**The Scotch Whisky Association u. a.  
gegen  
The Lord Advocate,  
The Advocate General for Scotland**

(Vorabentscheidungsersuchen des Court of Session [Scotland] [Oberster Gerichtshof Schottlands, Vereinigtes Königreich])

„Vorabentscheidungsersuchen — Freier Warenverkehr — Mengenmäßige Beschränkungen — Maßnahmen gleicher Wirkung — Nationale Regelung, die einen Mindestpreis für den Einzelhandelsverkauf von alkoholischen Getränken vorsieht — Rechtfertigung — Schutz der Gesundheit — Verhältnismäßigkeit“

1. Um den Alkoholkonsum zu reduzieren, erließ das schottische Parlament am 24. Mai 2012 den Alcohol (Minimum Pricing) (Scotland) Act 2012 (Gesetz von 2012 über Alkohol [Mindestpreis] [Schottland])<sup>2</sup>, der den Verkauf von Alkohol zu einem niedrigeren Preis als dem nach dem Alkoholgehalt berechneten Mindestpreis verbot. Nach der Annahme dieses Gesetzes erstellten die schottischen Minister (Scottish Ministers) die Alcohol (Minimum Price per Unit) (Scotland) Order 2013 (Verordnung von 2013 über Alkohol [Mindestpreis pro Einheit] [Schottland])<sup>3</sup>, mit der der Mindestpreis je Alkoholeinheit<sup>4</sup> (minimum price per unit)<sup>5</sup> auf 0,50 Pfund Sterling (GBP) festgesetzt wurde.

2. Im Rahmen eines Rechtsstreits dreier Verbände von Herstellern alkoholischer Getränke, nämlich von The Scotch Whisky Association, der Confédération européenne des producteurs de spiritueux und des Comité européen des entreprises vins (CEEV)<sup>6</sup>, gegen den Lord Advocate und den Advocate General for Scotland hat der Court of Session dem Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die Einführung eines Mindestpreises zum einen mit der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 des Rates<sup>7</sup> und zum anderen mit den Art. 34 AEUV und 36 AEUV vereinbar ist.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Im Folgenden: Gesetz von 2012.

3 — Im Folgenden: Verordnungsentwurf von 2013.

4 — Die Alkoholeinheit entspricht 10 Millilitern reinen Alkohols.

5 — Im Folgenden: MPU.

6 — Im Folgenden: The Scotch Whisky Association u. a.

7 — ABl. L 347, S. 671. Im Folgenden: Verordnung über die Einheitliche GMO.

3. In diesen Schlussanträgen werde ich zunächst die Vereinbarkeit der streitigen Regelung mit der Verordnung über die Einheitliche GMO prüfen. Insoweit ist diese Verordnung meines Erachtens dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die für den Einzelhandelsverkauf von Wein einen Mindestpreis vorsieht, der sich nach dem Alkoholgehalt des verkauften Produkts richtet, nicht entgegensteht, sofern diese Regelung durch die Ziele des Schutzes der menschlichen Gesundheit und insbesondere der Bekämpfung von Alkoholmissbrauch gerechtfertigt ist und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist.

4. Dann werde ich die streitige Regelung im Hinblick auf die Art. 34 AEUV und 36 AEUV untersuchen.

5. Nach der Feststellung, dass diese Regelung eine Beschränkung im Sinne von Art. 34 AEUV darstellt, da sie bestimmten Herstellern oder Einführern alkoholischer Getränke den Wettbewerbsvorteil nimmt, der sich aus niedrigeren Gestehungspreisen ergeben kann, werde ich darlegen, dass das nationale Gericht für die Beurteilung, ob eine Maßnahme dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht,

- zu prüfen haben wird, ob es aufgrund der Beweise, die der Mitgliedstaat ihm vorzulegen hat, zu Recht annehmen kann, dass die gewählten Mittel geeignet sind, das verfolgte Ziel zu verwirklichen, und dass der Mitgliedstaat bei dieser Wahl sein Ermessen nicht überschritten hat, und
- bei dem Vergleich mit alternativen Maßnahmen, mit denen das gleiche Ziel erreicht werden könnte, und bei der Abwägung sämtlicher in Rede stehenden Interessen zu berücksichtigen haben wird, in welchem Umfang diese Maßnahme den freien Warenverkehr beeinträchtigt.

6. Ich werde außerdem darlegen, dass das nationale Gericht, wenn es wie im Ausgangsrechtsstreit mit einer Klage zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer nationalen Regelung befasst ist, die noch nicht in Kraft getreten ist und sich zum Teil noch im Stadium eines bloßen Entwurfs befindet, für die Beurteilung, ob diese Regelung in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht, nicht nur die Beweismittel, über die die nationalen Behörden verfügten und die sie bei der Ausarbeitung dieser Regelung geprüft haben, sondern sämtliche zum Zeitpunkt seiner Entscheidung vorhandenen tatsächlichen Nachweise prüfen muss. Ich werde ausführen, dass die Befugnis des nationalen Gerichts zur Prüfung dieser Schriftstücke keinen besonderen Beschränkungen außer denjenigen unterliegt, die sich aus dem Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens und – vorbehaltlich der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität – den nationalen Verfahrensvorschriften über die Vorlage von Beweisen vor Gericht ergeben.

7. Schließlich werde ich darlegen, dass sich ein Mitgliedstaat zur Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs, die ein Ziel im Rahmen des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung ist, nur dann für eine Regelung, die einen Mindestpreis für den Einzelhandelsverkauf von alkoholischen Getränke festlegt, den Handel in der Europäischen Union beschränkt und den Wettbewerb verfälscht, statt für eine höhere Besteuerung dieser Produkte entscheiden kann, sofern nachgewiesen wird, dass die gewählte Maßnahme zusätzliche Vorteile oder weniger Nachteile als die alternative Maßnahme bietet. Außerdem rechtfertigt die Tatsache, dass die Alternative einer höheren Besteuerung zusätzliche Vorteile mit sich bringen kann, da sie zum allgemeinen Ziel der Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs beiträgt, es nicht, diese Maßnahme zugunsten der MPU-Maßnahme abzulehnen.

## I – Rechtlicher Rahmen

### A – Unionsrecht

#### 1. AEU-Vertrag

8. Nach Art. 39 Abs. 1 Buchst. c und e AEUV ist es Ziel der gemeinsamen Agrarpolitik (GAP), die Märkte zu stabilisieren und für die Belieferung der Verbraucher zu angemessenen Preisen Sorge zu tragen.

9. Nach Art. 40 AEUV wird, um die Ziele des Art. 39 zu erreichen, eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte geschaffen<sup>8</sup>, die u. a. „Preisregelungen“ einschließen kann.

10. Art. 43 Abs. 3 AEUV bestimmt, dass der Rat der Europäischen Union auf Vorschlag der Europäischen Kommission u. a. die „Maßnahmen zur Festsetzung der Preise“ erlässt.

#### 2. Die GMO

11. Die Verordnung über die Einheitliche GMO errichtet eine gemeinsame Marktorganisation u. a. für Wein.

12. Die genannte Verordnung sieht in Art. 167 („Vermarktungsregeln zur Verbesserung und Stabilisierung des gemeinsamen Marktes für Weine“) Abs. 1 vor:

„Im Hinblick auf ein besseres und stabileres Funktionieren des gemeinsamen Marktes für Weine, einschließlich der Weintrauben, Traubenmoste und Weine, von denen sie stammen, können die Erzeugermitgliedstaaten insbesondere mittels Durchführung der Beschlüsse der gemäß Artikel 157 und 158 anerkannten Branchenverbände Vermarktungsregeln zur Steuerung des Angebots festlegen.

Diese Regeln müssen im Verhältnis zu dem angestrebten Ziel angemessen sein und dürfen

- a) sich nicht auf Operationen nach der Erstvermarktung des betreffenden Erzeugnisses beziehen;
- b) keine Preisfestsetzung erlauben, sei es auch nur als Orientierung oder Empfehlung;

...“

### B – Recht des Vereinigten Königreichs

13. Nach Section 1(2) des Gesetzes von 2012 darf Alkohol nicht unterhalb eines Mindestpreises verkauft werden, der nach der Formel „MPU x S x V x 100“<sup>9</sup> berechnet wird.

14. Das Gesetz von 2012 ermächtigt den Ordnungsgeber, die Höhe des MPU sowie den Zeitpunkt seines Inkrafttretens zu bestimmen.

15. Die schottischen Minister haben den Verordnungsentwurf von 2013 erstellt, der dem schottischen Parlament zur Zustimmung vorgelegt wurde und den Mindestpreis auf 0,50 GBP festlegte.

8 – Im Folgenden: GMO.

9 – „S“ bezeichnet den Alkoholgehalt und „V“ das Alkoholvolumen in Litern.

## II – Ausgangsrechtsstreit und Vorabentscheidungsersuchen

16. Nach der Annahme des Gesetzes von 2012 erhoben The Scotch Whisky Association u. a. eine Klage zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit („judicial review“) dieses Gesetzes und des Verordnungsentwurfs von 2013.

17. Da diese Klage in erster Instanz vom Court of Session, Outer House, abgewiesen wurde, legten The Scotch Whisky Association u. a. Rechtsmittel ein.

18. Mit Beschluss vom 3. Juli 2015 entschied die Extra Division des Court of Session, Inner House, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist es nach dem Unionsrecht über die GMO für Wein und insbesondere der Verordnung über die Einheitliche GMO zulässig, wenn ein Mitgliedstaat eine nationale Maßnahme erlässt, durch die für Wein ein an den Alkoholgehalt in dem verkauften Erzeugnis anknüpfender Mindestverkaufspreis im Einzelhandel festgelegt wird und die damit von dem an sich auf dem Weinmarkt geltenden Grundsatz der freien Preisbildung durch Marktkräfte abweicht?

2. Wenn im Sinne einer Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV

— ein Mitgliedstaat zu der Ansicht gelangt ist, dass es zum Schutz der menschlichen Gesundheit zweckmäßig ist, die Kosten des Konsums von Waren – hier alkoholischen Getränken – für Verbraucher oder eine Gruppe von Verbrauchern zu erhöhen, und

— es dem Mitgliedstaat freisteht, Verbrauch- oder andere Steuern auf diese Waren zu erheben (einschließlich Steuern oder Abgaben, die auf dem Alkoholgehalt, der Menge oder dem Wert beruhen, bzw. einer Kombination solcher steuerlichen Maßnahmen),

ist es dann unionsrechtlich zulässig – und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen –, dass sich der Mitgliedstaat gegen solche steuerlichen Mittel zur Erhöhung des Verbraucherpreises und stattdessen für gesetzgeberische Maßnahmen entscheidet, durch die ein Mindestpreis im Einzelhandel festgelegt wird und die den Handel und den Wettbewerb innerhalb der Union verfälschen?

3. Wird ein Gericht in einem Mitgliedstaat mit der Entscheidung der Frage befasst, ob eine gesetzgeberische Maßnahme, die eine mit Art. 34 AEUV unvereinbare mengenmäßige Beschränkung darstellt, jedoch nach Art. 36 AEUV zum Schutz der menschlichen Gesundheit gerechtfertigt sein kann, hat sich das nationale Gericht dann allein auf die Angaben, Beweismittel oder sonstigen Unterlagen zu beschränken, die dem Gesetzgeber zum Zeitpunkt des Erlasses der Vorschriften zur Verfügung gestanden haben und von diesem berücksichtigt worden sind? Falls nein, welchen anderen Beschränkungen könnte die Befugnis des nationalen Gerichts unterliegen, alle Unterlagen oder Beweismittel zu berücksichtigen, die zum Zeitpunkt seiner Entscheidung zur Verfügung stehen und von den Parteien vorgelegt werden?

4. Wenn ein Gericht eines Mitgliedstaats bei seiner Auslegung und Anwendung des Unionsrechts das Vorbringen der nationalen Behörden zu prüfen hat, dass eine Maßnahme, die an sich eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne von Art. 34 AEUV darstellt, zum Schutz der menschlichen Gesundheit als Ausnahme nach Art. 36 AEUV gerechtfertigt sei, inwieweit ist das nationale Gericht dann verpflichtet oder berechtigt, sich auf der Grundlage der ihm vorliegenden Unterlagen eine objektive Meinung von der Geeignetheit der Maßnahme zur Erreichung des angegebenen Ziels, von der Verfügbarkeit mindestens gleichwertiger alternativer Maßnahmen, die den Wettbewerb innerhalb der Union weniger beeinträchtigen, und von der allgemeinen Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu bilden?

5. Darf (im Rahmen einer Meinungsverschiedenheit darüber, ob eine Maßnahme nach Art. 36 AEUV zum Schutz der menschlichen Gesundheit gerechtfertigt ist) bei der Prüfung der Frage, ob es eine alternative Maßnahme gibt, die den Handel und den Wettbewerb innerhalb der Union nicht oder zumindest weniger beeinträchtigt, diese alternative Maßnahme mit der Begründung von der Hand gewiesen werden, dass ihre Wirkungen möglicherweise nicht genau den Wirkungen der nach Art. 34 AEUV verbotenen Maßnahme entsprechen, sondern in weiteren, zusätzlichen Vorteilen bestehen können und der Erreichung eines umfassenderen, allgemeinen Ziels förderlich sein können?
6. Inwieweit darf bei der Beurteilung einer nationalen Maßnahme, die anerkanntermaßen oder nach den Feststellungen eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne von Art. 34 AEUV darstellt, für die ein Rechtfertigungsgrund nach Art. 36 AEUV geltend gemacht wird, und insbesondere bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme ein mit dieser Aufgabe betrautes Gericht seine eigene Beurteilung des Wesens und des Ausmaßes des Verstoßes der als mengenmäßige Beschränkung nach Art. 34 AEUV verbotenen Maßnahme zugrunde legen?

### III – Würdigung

#### A – Zur Zuständigkeit des Gerichtshofs

19. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen weist die Besonderheit auf, dass es in einem Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines noch nicht in Kraft getretenen nationalen Gesetzes und einer Durchführungsverordnung, die sich noch im Stadium eines bloßen Entwurfs befindet, ergangen ist.

20. Diese Besonderheit kann die Zulässigkeit dieses Ersuchens nicht in Frage stellen, das objektiv erforderlich ist, um den Rechtsstreit, mit dem das vorliegende Gericht befasst ist und der nicht hypothetischer Natur ist, entscheiden zu können.

21. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof Vorlagefragen, die im Rahmen von vorbeugenden Feststellungsklagen gestellt wurden, bereits als zulässig erachtet hat und dass er bei der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorabentscheidungsersuchen, die im Rahmen der im Recht des Vereinigten Königreichs vorgesehenen Überprüfung der Rechtmäßigkeit vorgelegt wurden, anerkannt hat, dass Einzelpersonen vor den nationalen Gerichten die Ungültigkeit einer Handlung der Union von allgemeiner Tragweite geltend machen können, auch wenn für diese Handlung im nationalen Recht noch keine Durchführungsmaßnahmen erlassen worden sind. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs genügt es insoweit, dass das nationale Gericht mit einem tatsächlichen Rechtsstreit befasst ist, in dem sich inzident die Frage der Gültigkeit einer solchen Handlung stellt<sup>10</sup>.

22. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Vorlagebeschluss, dass The Scotch Whisky Association u. a. vor dem Court of Session eine Klage zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit erhoben haben, mit der sie geltend machen, dass eine Maßnahme des schottischen Gesetzgebers, deren tatsächliche Durchführung von einer von der Regierung zu erlassenden Durchführungsverordnung abhängt, und der Entwurf dieser Verordnung nicht mit dem Unionsrecht vereinbar seien.

23. Für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits, der nicht hypothetischer Natur ist, hat das vorliegende Gericht also über eine Frage der Auslegung des Unionsrechts zu entscheiden, um feststellen zu können, ob die geplante nationale Regelung mit diesem Recht vereinbar ist.

10 — Vgl. in diesem Sinne Urteile *British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco* (C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 36 und 40), *Intertanko u. a.* (C-308/06, EU:C:2008:312, Rn. 33 und 34) sowie *Gauweiler u. a.* (C-62/14, EU:C:2015:400, Rn. 29).

24. Infolgedessen ist der Gerichtshof für die Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens des Court of Session zuständig.

## B – Zu den Vorlagefragen

### 1. Zur Vereinbarkeit des MPU mit der Verordnung über die Einheitliche GMO

25. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Verordnung über die Einheitliche GMO dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegensteht, die für den Einzelhandelsverkauf von Wein einen Mindestpreis vorsieht, der sich nach dem Alkoholgehalt des verkauften Produkts richtet.

26. Der Court of Session führt zur Begründung dieser Frage aus, dass eine nationale Maßnahme, die einen Mindestverkaufspreis im Einzelhandel einführe, mit der Verordnung über die Einheitliche GMO dem ersten Anschein nach unvereinbar sei, wenn, wie bei der aktuellen GMO für Wein, auf dem Markt die freie Preisbildung gelte. Er hat insoweit jedoch Zweifel und fragt insbesondere nach der Auswirkung des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon, nach dem die GAP zum Bereich der zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeit gehöre.

27. Zunächst scheint sich meines Erachtens die Tatsache, dass die GAP nunmehr gemäß Art. 4 Abs. 2 Buchst. d AEUV zur zwischen der Union und den Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeit gehört, nicht zwingend auf die Beantwortung der vorgelegten Frage auszuwirken. Zwar ist diese Entwicklung nicht ohne Folgen geblieben<sup>11</sup>, die Mitgliedstaaten können jedoch, wie Art. 2 Abs. 2 AEUV präzisiert, ihre Zuständigkeit nur wahrnehmen, „sofern und soweit“ die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt oder entschieden hat, sie nicht mehr auszuüben<sup>12</sup>. Eine ihrer Art nach geteilte Zuständigkeit kann sich somit durch ihre Ausübung in eine ausschließliche Zuständigkeit verwandeln, sobald die Union Maßnahmen in dem betreffenden Bereich erlässt und somit den Mitgliedstaaten deren Gesetzgebungszuständigkeit aufgrund des Vorrangs nimmt, der aus der „Besetzung des Terrains“ durch die auf Unionsebene getroffenen Maßnahmen folgt.

28. Festzustellen ist nun, ob die Union ihre Zuständigkeit ausgeübt hat und folglich den Mitgliedstaaten ihre Gesetzgebungszuständigkeit genommen hat.

29. Im Bereich der GAP hat der Gerichtshof generell die in den 80er Jahren für die GMO Wein geltenden Vorschriften als „abschließende Regelung“ angesehen, „und zwar vor allem für die Preise und Interventionen, den Handel mit Drittstaaten, die Regeln für die Erzeugung und für önologische Verfahren sowie in Bezug auf die Regeln für die Bezeichnung der Weine und die Etikettierung“<sup>13</sup>. Er hat daraus den Schluss gezogen, dass den Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet unbeschadet anderslautender Sonderbestimmungen keine Regelungsbefugnis mehr zustand<sup>14</sup>.

30. Was im Übrigen die Vorschriften über die Preisbegrenzung durch die GMO betrifft, so hat der Gerichtshof, ausgehend von der Prämisse, dass diese Organisationen auf dem Grundsatz eines offenen Marktes beruhen, zu dem jeder Erzeuger unter Bedingungen eines wirksamen Wettbewerbs freien Zugang hat und auf dessen Funktionieren ausschließlich mit dem in diesen GMO vorgesehenen Instrumentarium Einfluss genommen wird, wiederholt entschieden, dass in den Bereichen, die einer GMO unterliegen – und erst recht, wenn diese GMO auf einem gemeinsamen Preissystem fußt –, die Mitgliedstaaten nicht mehr befugt sind, durch einseitig erlassene innerstaatliche Rechtsvorschriften in

11 – Vgl. zu diesen Folgen *Politique agricole commune et politique commune de la pêche*, Commentaire J. Mégret, 3. Aufl., Hrsg. Université de Bruxelles, Rn. 68, S. 59.

12 – Vgl. in diesem Sinne Urteil Panellinos Syndesmos Viomichanion Metapoiisis Kapnou (C-373/11, EU:C:2013:567, Rn. 26).

13 – Vgl. Urteile Prantl (16/83, EU:C:1984:101, Rn. 13 und 14) sowie Ramel u. a. (89/84, EU:C:1985:193, Rn. 25).

14 – Ebd.

den Preisbildungsmechanismus der GMO einzugreifen<sup>15</sup>. Nach dieser Rechtsprechung lassen die Vorschriften einer gemeinschaftlichen mit einem Preissystem für die Produktions- und Großhandelsstufe verbundenen Agrarverordnung – unbeschadet anderer Bestimmungen des Vertrags – die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt, geeignete Maßnahmen zur Preisgestaltung auf der Einzelhandels- und Verbraucherebene zu treffen<sup>16</sup>.

31. In den letzten 20 Jahren haben sich jedoch die GMO tiefgreifend verändert. Ursprünglich von der Idee ausgehend, dass die Einkommen der betreffenden Landwirte mit einer Preis- und Interventionsregelung gewährleistet werden sollten<sup>17</sup>, wurde die GMO für Wein vielfältigen Änderungen unterzogen, die, wie die Kommission betont, allmählich dazu geführt haben, dass die klassischen Interventionssysteme zugunsten einer Liberalisierung des Weinmarkts, bei dem die Preise frei nach Angebot und Nachfrage bestimmt werden, aufgegeben wurden.

32. Was die aktuellen Merkmale der GMO für Wein anbelangt, die einfach ein Bestandteil der Einheitlichen GMO geworden ist, so fußt diese nicht mehr auf einem gemeinsamen Preissystem, auf dessen Funktionieren durch einseitige Maßnahmen der Mitgliedstaaten Einfluss genommen werden könnte.

33. Zwar enthält Art. 167 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung über die Einheitliche GMO eine Vorschrift über die Preisfestsetzung, nach der die Mitgliedstaaten die Preisfestsetzung nicht erlauben dürfen, sei es auch nur als Orientierung oder Empfehlung, doch ist, wie der Lord Advocate, die Regierung des Vereinigten Königreichs, Irland und die Kommission zu Recht geltend machen, die Tragweite dieser Bestimmung, die mit Art. 67 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 479/2008<sup>18</sup> wortgleich ist, beschränkt, da sie nur den Umfang der Ermächtigung klarstellen soll, die den Mitgliedstaaten durch Art. 167 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die Einheitliche GMO für die Festlegung der Vermarktungsregeln zur Steuerung des Angebots verliehen wurde. Gemäß dem Ziel des freien Wettbewerbs kann diese Ermächtigung nicht so verstanden werden, dass sie den Erlass nationaler Regelungen erlaubt, die u. a. das Ziel verfolgen, die Umsetzung von Entscheidungen zu erlauben oder zu begünstigen, mit denen Branchenverbände den Preis für Wein festlegen. Diese Auslegung wird durch den 44. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 479/2008 bestätigt, wonach die Mitgliedstaaten, um das Funktionieren des Marktes für Weine zu verbessern, die von Branchenorganisationen getroffenen Entscheidungen umsetzen können sollten, diese Entscheidungen jedoch keine Praktiken umfassen dürfen, die den Wettbewerb verzerren könnten.

34. Ich komme somit zu dem Ergebnis, dass es in der Verordnung über die Einheitliche GMO kein Preisfestsetzungssystem mehr gibt, das dazu führt, dass eine Regelung über einen Mindestpreis für den Einzelhandelsverkauf von alkoholischen Getränken, darunter Wein, aufgrund ihrer Natur schon gegen dieses System verstoßen und es unmittelbar beeinträchtigen würde.

15 — Vgl. u. a. Urteile Antonini (216/86, EU:C:1987:322, Rn. 6), Kommission/Griechenland (C-110/89, EU:C:1991:227, Rn. 21), Kommission/Griechenland (C-61/90, EU:C:1992:162, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314, Rn. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).

16 — Vgl. u. a. Urteile Antonini (216/86, EU:C:1987:322, Rn. 6) und Lefèvre (188/86, EU:C:1987:327, Rn. 11).

17 — Vgl. u. a. Titel I der Verordnung (EWG) Nr. 816/70 des Rates vom 28. April 1970 zur Festlegung ergänzender Vorschriften für die gemeinsame Marktorganisation für Wein (ABl. L 99, S. 1).

18 — Verordnung des Rates vom 29. April 2008 über die gemeinsame Marktorganisation für Wein, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1493/1999, (EG) Nr. 1782/2003, (EG) Nr. 1290/2005 und (EG) Nr. 3/2008 und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 2392/86 und (EG) Nr. 1493/1999 (ABl. L 148, S. 1).

35. Nachdem die Möglichkeit einer direkten Kollision zwischen der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung und der Verordnung über die Einheitliche GMO verneint worden ist, bleibt noch die Frage, ob diese Regelung gegen den Grundsatz in Art. 4 Abs. 3 EUV verstößt, weil sie die Ziele oder das Funktionieren der GMO für Wein gefährdet. Nach ständiger Rechtsprechung sind die Mitgliedstaaten, wenn eine Verordnung über die Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für einen bestimmten Sektor erlassen worden ist, verpflichtet, sich aller Maßnahmen zu enthalten, die von dieser Verordnung abweichen oder sie verletzen könnten<sup>19</sup>.

36. Nach Ansicht der Kommission könnten Maßnahmen der Mitgliedstaaten für den Einzelhandelsverkauf wie ein Mindestpreissystem die GMO für Wein auf zwei verschiedene Arten gefährden: Entweder verhinderten sie, dass die Wirtschaftsteilnehmer den vollen Nutzen aus den Wettbewerbsvorteilen zögen, wozu sie sonst durch eine weniger interventionistische Ordnung ermutigt würden, oder sie beeinflussten „das Netz der fein aufeinander abgestimmten Unterstützungsprogramme für die Landwirte“<sup>20</sup>, die zum Teil von Faktoren abhingen, die auf der unmittelbar durch den Einzelhandelsverkaufspreis beeinflussten Nachfrage der Endverbraucher nach Erzeugnissen des Weinbaus beruhten. Wenn das MPU-System bestätigt und dann in mehreren Mitgliedstaaten eingeführt würde, würde die der aktuellen Verordnung über die Einheitliche GMO zugrunde liegende Annahme des Gesetzgebers, dass die Struktur von Angebot und Nachfrage ausgewogen sei und der Preis durch das freie Spiel der Marktkräfte bestimmt werde, ins Leere gehen.

37. Der Gerichtshof hat zwar erklärt, dass Art. 39 AEUV zufolge sowohl der Vorrang der Agrarpolitik gegenüber den Zielen des Vertrags im Bereich des Wettbewerbs als auch die Befugnis des Rates, zu entscheiden, inwieweit die Wettbewerbsregeln im Sektor Landwirtschaft gelten, anerkannt sind, hat aber mehrfach bekräftigt, dass die GMO keine „wettbewerbsfreien Räume“<sup>21</sup> sind und dass die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf den Märkten für landwirtschaftliche Erzeugnisse zu den Zielen der GAP<sup>22</sup> zählt. Somit ist bei Fehlen eines Mechanismus für die Festsetzung der Preise die freie Bestimmung des Verkaufspreises in den Bereichen, die unter eine GMO fallen, Ausdruck des Grundsatzes des freien Warenverkehrs unter den Bedingungen eines wirksamen Wettbewerbs.

38. Es ist meines Erachtens aber nicht zu bestreiten, dass die Festsetzung eines Mindestpreises für den Einzelhandelsverkauf eines Erzeugnisses durch einen oder mehrere Mitgliedstaaten den Wettbewerbsvorteil beeinträchtigen kann, der aus niedrigeren Gestehungskosten resultiert, und so zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen Erzeugern in verschiedenen Mitgliedstaaten führen kann. Der Gerichtshof hat wiederholt die wettbewerbswidrige Wirkung einer Regelung zur Festsetzung eines Mindestpreises festgestellt und berücksichtigt<sup>23</sup>.

39. Entgegen dem Vorbringen Irlands meine ich daher, dass das vorliegende Gericht eine nationale Maßnahme, die den Grundsatz der freien Preisbildung durch das Spiel von Angebot und Nachfrage beeinträchtigt, zutreffend als grundsätzlich unvereinbar mit der Verordnung über die Einheitliche GMO angesehen hat, die keinen Mechanismus für die Festsetzung der Preise mehr enthält und daher auf der Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs zwischen den Herstellern ein und desselben Produkts beruht.

19 — Vgl. u. a. Urteile *Industrias de Deshidratación Agrícola* (C-118/02, EU:C:2004:182, Rn. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung) und *Kuipers* (C-283/03, EU:C:2005:314, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie Beschluss *Babanov* (C-207/08, EU:C:2008:407, Rn. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).

20 — Nr. 34 der Erklärungen der Kommission.

21 — Vgl. u. a. Beschluss *SPM/Rat und Kommission* (C-39/09 P, EU:C:2010:157, Rn. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).

22 — Vgl. Urteil *Panellinos Syndesmos Viomichanion Metapoiisis Kapnou* (C-373/11, EU:C:2013:567, Rn. 37).

23 — Vgl. für einen Mindestverkaufspreis von Wacholder Urteil *van Tiggele* (82/77, EU:C:1978:10), für einen Mindestpreis für den Einzelhandelsverkauf von verarbeiteten Tabakerzeugnissen Urteile *Kommission/Belgien* (C-287/89, EU:C:1991:188), *Kommission/Frankreich* (C-197/08, EU:C:2010:111), *Kommission/Österreich* (C-198/08, EU:C:2010:112), *Kommission/Irland* (C-221/08, EU:C:2010:113) sowie *Kommission/Italien* (C-571/08, EU:C:2010:367), für einen Mindestpreis für den Einzelhandelsverkauf von Treibstoffen Urteil *Cullet und Chambre syndicale des réparateurs automobiles et détaillants de produits pétroliers* (231/83, EU:C:1985:29) und für einen Mindestverkaufspreis von Brot Urteil *Edah* (80/85 und 159/85, EU:C:1986:426).

40. Jedoch hat der Gerichtshof mehrfach betont, dass die Errichtung einer GMO die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, nationale Vorschriften anzuwenden, die ein Ziel von allgemeinem Interesse verfolgen, das nicht unter die GMO fällt, selbst wenn diese Vorschriften sich auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes in dem betroffenen Sektor auswirken können<sup>24</sup>. Die Verfolgung eines legitimen Ziels wie des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung kann daher das Handeln der nationalen Behörden rechtfertigen, selbst wenn eine GMO errichtet worden ist.

41. Aber auch wenn zum einen der Gerichtshof wiederholt festgestellt hat, dass die Verfolgung der Ziele der GAP von den im Allgemeininteresse liegenden Erfordernissen wie dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Tieren<sup>25</sup> „nicht absehen darf“ und dass der Schutz der Gesundheit „zur Verwirklichung der Ziele der [GAP]“<sup>26</sup>, die in Art. 39 Abs. 1 AEUV genannt sind, beiträgt, insbesondere wenn die landwirtschaftliche Produktion unmittelbar vom Verkauf an die Verbraucher abhängt, die sich zunehmend Sorgen um ihre Gesundheit machen<sup>27</sup>, und wenn zum anderen die Verordnung über die Einheitliche GMO mehrere Bestimmungen enthält, die die Sorge um den Schutz der Gesundheit von Mensch oder Tier einbeziehen<sup>28</sup>, so ist dennoch festzustellen, dass es nicht Aufgabe dieser Verordnung ist, auf Unionsebene das Ziel des Gesundheitsschutzes im Allgemeinen und dasjenige der Bekämpfung des gefährlichen oder übermäßigen Konsums alkoholischer Getränke im Besonderen zu gewährleisten.

42. Obwohl der Schutz der Gesundheit ein tatsächliches Ziel der GAP ist, ist er daher trotzdem von untergeordneter Bedeutung, so dass dieses Ziel von den Mitgliedstaaten zur Rechtfertigung einer nationalen Regelung, die Auswirkungen auf das Funktionieren der GMO in dem betroffenen Bereich hat, geltend gemacht werden kann.

43. Dies gilt umso mehr, als Art. 168 Abs. 5 AEUV jegliche Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zum Schutz und zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit ausschließt und auf andere Bestimmungen des Primärrechts als Rechtsgrundlage nicht zurückgegriffen werden darf, um diesen ausdrücklichen Ausschluss zu umgehen<sup>29</sup>.

44. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen hindert eine GMO für Wein meines Erachtens die einzelstaatlichen Behörden nicht daran, in Ausübung ihrer Befugnisse Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit und insbesondere zur Bekämpfung von Alkoholmissbrauch zu erlassen. Wenn jedoch eine nationale Maßnahme den Grundsatz der freien Bestimmung des Verkaufspreises beeinträchtigt, der Bestandteil der Verordnung über die Einheitliche GMO ist, verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die Maßnahme tatsächlich dem Ziel des Schutzes der menschlichen Gesundheit dient und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

45. Ebenso wie die Kommission meine ich, dass die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme im Kontext der im Rahmen von Art. 36 AEUV durchzuführenden Untersuchung geprüft werden muss.

24 — Vgl. Urteile Hammarsten (C-462/01, EU:C:2003:33, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung), Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie Beschluss Babanov (C-207/08, EU:C:2008:407, Rn. 25).

25 — Vgl. Urteil Viame Agrar Handel und ZVK (C-37/06 und C-58/06, EU:C:2008:18, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

26 — Vgl. Urteil Kommission/Rat (C-269/97, EU:C:2000:183, Rn. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).

27 — Ebd.

28 — Vgl. insbesondere die Art. 23 Abs. 3, 80 Abs. 3 Buchst. b und 220.

29 — Vgl. Beschluss Kommission/Deutschland (C-426/13 P[R], EU:C:2013:848, Rn. 75 und die dort angeführte Rechtsprechung).

46. Daher schlage ich vor, auf die erste Frage zu antworten, dass die Verordnung über die Einheitliche GMO dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die für den Einzelhandelsverkauf von Wein einen Mindestpreis vorsieht, der sich nach dem Alkoholgehalt des verkauften Produkts richtet, nicht entgegensteht, sofern diese Regelung durch die Ziele des Schutzes der menschlichen Gesundheit und insbesondere der Bekämpfung von Alkoholmissbrauch gerechtfertigt ist und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist.

## 2. Zur Vereinbarkeit des MPU mit Art. 34 AEUV

### a) Vorbemerkungen

47. Das vorliegende Gericht geht von der Annahme aus, dass die streitige Maßnahme als eine nach Art. 34 AEUV verbotene „Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung“ anzusehen ist. Das Einvernehmen der Parteien des Ausgangsrechtsstreits über diese Einstufung befreit den Gerichtshof meines Erachtens nicht von der Prüfung, ob diese Annahme zutrifft; ist sie falsch, erübrigt sich nämlich die Untersuchung, ob es eine Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV gibt.

48. Zur Beantwortung der Frage des vorlegenden Gerichts ist daher zu prüfen, ob der MPU eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung ist.

### b) Vorliegen einer Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung

49. Die Problematik, die sich bei der Prüfung der streitigen Regelung im Hinblick auf Art. 34 AEUV ergibt, zwingt dazu, die Entwicklung der allgemeinen Rechtsprechung zur Auslegung des Begriffs der Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung der besonderen Rechtsprechung zu den Preisregelungen gegenüberzustellen.

50. Ich möchte keine langen Ausführungen zur allseits bekannten Entwicklung der Rechtsprechung zur Auslegung dieses Begriffs machen.

51. Ich beschränke mich auf den kurz gefassten Hinweis, dass der Gerichtshof in seinem Urteil *Dassonville*<sup>30</sup> die Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Art. 34 AEUV definiert hat als „jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern“<sup>31</sup>.

52. Sodann hat der Gerichtshof in seinem Urteil *Keck und Mithouard*<sup>32</sup> ausgeführt, dass die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auf eine solche Art und Weise zu behindern, sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren<sup>33</sup>.

30 — 8/74, EU:C:1974:82.

31 — Rn. 5.

32 — C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905.

33 — Rn. 16.

53. In seinem Urteil *Kommission/Italien*<sup>34</sup> hat er dann ergänzt, dass Maßnahmen eines Mitgliedstaats, mit denen bezweckt oder bewirkt wird, Waren aus anderen Mitgliedstaaten weniger günstig zu behandeln, ebenso als Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen anzusehen sind wie Vorschriften über die Voraussetzungen, denen die Waren entsprechen müssen, selbst wenn diese Vorschriften unterschiedslos für alle Erzeugnisse gelten. Ebenfalls unter diesen Begriff fällt nach diesem Urteil „jede sonstige Maßnahme, die den Zugang zum Markt eines Mitgliedstaats für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten behindert“<sup>35</sup>.

54. Die zweite Rechtsprechungsformel, anhand deren die streitige Regelung zu prüfen ist, betrifft die Auslegung der Preisfestsetzungsregelungen, insbesondere solcher, die einen Mindestpreis vorschreiben. Nach dieser Rechtsprechung, die auf das Urteil *van Tiggele*<sup>36</sup> zurückgeht, sind nationale Regelungen, die einen Mindestpreis vorschreiben, Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie eine nach Art. 34 AEUV verbotene mengenmäßige Einfuhrbeschränkung, soweit sie zwar für inländische wie für eingeführte Erzeugnisse gleichermaßen gelten, den Absatz der Letzteren aber insoweit benachteiligen können, als sie verhindern, dass deren niedrigerer Gestehungspreis sich im Endverkaufspreis niederschlägt<sup>37</sup>.

55. Die Angleichung dieser zwei Rechtsprechungslinien führt zu zwei Fragenkomplexen: Der eine betrifft den Gegenstand der Preisregelungsmaßnahmen und der andere die Kriterien der Behinderung. Ist zum einen eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende als einfache „Verkaufsmodalität“ im Sinne des Urteils *Keck und Mithouard*<sup>38</sup> einzustufen, und deckt sich zum anderen das Kriterium einer Behinderung der Realisierung eines eventuellen Wettbewerbsvorteils, der sich aus den niedrigeren Gestehungskosten eingeführter Erzeugnisse gegenüber nationalen Erzeugnissen ergibt, mit dem Kriterium der Diskriminierung oder des Marktzugangs?

56. Dazu vertreten die meisten der Beteiligten, die Erklärungen abgegeben haben, unter Bezugnahme auf das Urteil *van Tiggele*<sup>39</sup> die Auffassung, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung als eine nach Art. 34 AEUV verbotene Behinderung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten anzusehen ist. Irland hat jedoch in seinen schriftlichen Erklärungen vorgetragen, dass diese Regelung eine einfache „Verkaufsmodalität“ im Sinne des Urteils *Keck und Mithouard*<sup>40</sup> sei, so dass sie nicht unter Art. 34 AEUV falle. Die finnische Regierung ist der Ansicht, dass insoweit Zweifel bestünden. Die Kommission meint, dass die auf das Urteil *van Tiggele*<sup>41</sup> zurückgehende Rechtsprechung weiterhin anwendbar sei, wenn Mindestpreise zu einer ungleichen Behandlung der Einfuhren führten, indem sie deren Marktzugang ver- oder behinderten.

57. Meines Erachtens ist es nicht notwendig, bei der Prüfung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Maßnahme zwischen zwei Kategorien von Regelungen zu unterscheiden, nämlich solchen, die die Bedingungen festlegen, die die Produkte erfüllen müssen, und solchen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten begrenzen oder verbieten.

58. Bekanntlich fallen nämlich unter den Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung alle Maßnahmen, die bezüglich des Zugangs zum Markt eines Mitgliedstaats Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten behindern. Nach der nunmehr üblichen Formulierung in der Rechtsprechung<sup>42</sup> spiegelt Art. 34 AEUV die Verpflichtung wider, sowohl die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der gegenseitigen

34 — C-110/05, EU:C:2009:66.

35 — Rn. 35 und 37.

36 — 82/77, EU:C:1978:10.

37 — Rn. 18.

38 — C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905.

39 — 82/77, EU:C:1978:10.

40 — C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905.

41 — 82/77, EU:C:1978:10.

42 — Vgl. Urteil *ANETT* (C-456/10, EU:C:2012:241, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Anerkennung von Erzeugnissen, die in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht wurden, einzuhalten als auch Erzeugnissen aus der Union einen freien Zugang zu den nationalen Märkten zu gewährleisten. Aus dieser grundsätzlichen Formel ergibt sich meines Erachtens, dass eine nationale Maßnahme nicht nur dann eine Behinderung sein kann, wenn sie als Verkaufsmodalität rechtlich oder tatsächlich diskriminierend ist, sondern auch, wenn sie unabhängig von ihrer Art den Zugang zum Markt des betreffenden Mitgliedstaats behindert. Wird eine Behinderung des Marktzugangs festgestellt wird, ist es folglich nicht erforderlich, eine vergleichende Prüfung zwischen der Situation von inländischen Erzeugnissen und der von eingeführten Waren vorzunehmen, um eine ungleiche Behandlung der beiden festzustellen.

59. Meines Erachtens ist die Neutralisierung des aus einer Einfuhr resultierenden Wettbewerbsvorteils, die das Unterscheidungskriterium bei Preisregelungen ist, als solche ein Kennzeichen der Behinderung des Marktzugangs. Denn das Verbot, im Einzelhandel unterhalb eines Mindestpreises zu verkaufen, nimmt den Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedstaaten die Möglichkeit, ihre Produkte zu einem Preis zu verkaufen, in dem sich ihre eventuell niedrigeren Gestehungskosten niederschlagen, und behindert damit deren Zugang zu dem betreffenden Markt.

60. Die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung, die unstreitig ohne Unterschied für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gilt, die im Inland eine Tätigkeit ausüben, muss als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßigen Einfuhrbeschränkung angesehen werden, die gegen Art. 34 AEUV verstößt, da sie den Marktzugang beeinträchtigen kann, indem sie verhindert, dass der niedrigere Gestehungspreis eingeführter Erzeugnisse sich im Endverkaufspreis niederschlägt.

61. Ich werde daher nur der Vollständigkeit halber noch die Art der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Maßnahme im Licht der im Urteil Keck und Mithouard<sup>43</sup> getroffenen Unterscheidung prüfen.

62. In seinem Urteil Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft<sup>44</sup> hat der Gerichtshof Folgendes festgestellt: Wenn sich eine nationale Buchpreisregelung, die dem Importeur untersagt, einen vom Verleger im Verlagsstaat festgesetzten oder empfohlenen Letztverkaufspreis zu unterschreiten, „nicht auf die Merkmale dieser Erzeugnisse bezieht, sondern nur die Modalitäten betrifft, unter denen sie verkauft werden dürfen“, ist sie als Regelung über die Verkaufsmodalitäten im Sinne des Urteils Keck und Mithouard<sup>45</sup> anzusehen<sup>46</sup>.

63. Meines Erachtens gilt Gleiches auch für die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung. Zur Stützung dieser Auffassung ist darauf hinzuweisen, dass das Urteil Keck und Mithouard<sup>47</sup> selbst das Verbot von Verlustgeschäften betraf, während das Urteil Belgapom<sup>48</sup> der Linie dieser Rechtsprechung folgend eine Regelung als Verkaufsmodalität eingestuft hat, die Verkäufe mit nur äußerst niedrigen Gewinnspannen verboten hat. Eine nationale Regelung, die den Verkauf eines Produkts unterhalb eines nach dem Alkoholgehalt berechneten Preises verbietet, begrenzt meiner Meinung nach in gleicher Weise die Freiheit der Preisfestsetzung, indem sie dem Verkäufer eine Mindestgewinnspanne vorschreibt. Ebenso wie diese Regelungen oder die nationale Regelung, um die es in der Rechtssache ging, in der das Urteil Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft<sup>49</sup> ergangen ist, kann sie in die Kategorie der Verkaufsmodalitäten eingestuft werden.

43 — C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905.

44 — C-531/07, EU:C:2009:276.

45 — C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905.

46 — Rn. 20 des Urteils Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (C-531/07, EU:C:2009:276).

47 — C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905.

48 — C-63/94, EU:C:1995:270.

49 — C-531/07, EU:C:2009:276.

64. Jedoch bedeutet die Einstufung als „Verkaufsmodalität“ nicht schon, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Maßnahme nicht eine Beschränkung im Sinne von Art. 34 AEUV darstellen könnte. Es ist zwar unstrittig, dass sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gilt, doch ist noch nachzuweisen, wie es im Urteil Keck und Mithouard<sup>50</sup> heißt, dass sie „den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühr[t]“<sup>51</sup>. Liegt eine Diskriminierung vor, ist die Maßnahme also nicht dem Anwendungsbereich von Art. 34 AEUV entzogen.

65. Es stellt sich nun die Frage, ob das im Urteil van Tiggele<sup>52</sup> herausgearbeitete Kriterium einer Neutralisierung des sich aus einer Einfuhr ergebenden Wettbewerbsvorteils, das für die Behinderung des Marktzugangs sicher kennzeichnend ist, ebenso eine Diskriminierung darstellen kann. Die Tragweite dieses Kriteriums hat in der Lehre zu Zweifeln geführt, die die Schwierigkeit zeigen, es unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierung<sup>53</sup> heranzuziehen. Auch wenn es meines Erachtens schlüssiger und logischer ist, davon auszugehen, dass das Ziel dieses Kriteriums die unmittelbare Aufdeckung der Behinderung des Marktzugangs ist, unabhängig von jeglicher Erwägung hinsichtlich einer ungleichen Wirkung auf eingeführte Erzeugnisse und nationale Erzeugnisse, bin ich dennoch der Ansicht, dass dieses Kriterium auch eine Diskriminierung aufzeigen kann. Der Wortlaut des Urteils van Tiggele<sup>54</sup> erlaubt nämlich eine Auslegung unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierung, da der Gerichtshof dort feststellt, dass sich „eine Behinderung der Einfuhr insbesondere daraus ergeben kann, dass eine innerstaatliche Stelle Preise und Gewinnspannen so festsetzt, dass dadurch *die eingeführten Erzeugnisse gegenüber gleichartigen inländischen Erzeugnissen benachteiligt werden ...*, weil der sich aus dem niedrigeren Gestehungspreis ergebende Wettbewerbsvorteil neutralisiert wird“<sup>55</sup>. Die Argumentation gründet sich also offensichtlich auf den Vergleich von zwei identischen Produkten, einem inländischen und einem importierten, wobei das Letztere einen Wettbewerbsvorteil hat, der durch die geplante Maßnahme neutralisiert wird.

66. Der Vorlagebeschluss enthält die Erhebungen einer vergleichenden Untersuchung, die jedenfalls den diskriminierenden Charakter der streitigen Regelung beweisen. Wie sich nämlich aus den Feststellungen des Court of Session ergibt, wurde laut den Statistiken über den Prozentsatz der alkoholischen Getränke, die außerhalb der Gastronomie unter dem MPU verkauft wurden, ein höherer Prozentsatz von aus den Mitgliedstaaten importierten Weinen als von Weinen aus dem Vereinigten Königreich unter dem MPU verkauft. Auch wenn das vorlegende Gericht erklärt, dass es nicht über statistische Daten für andere alkoholische Getränke verfüge, stellt es doch fest, dass unbestritten bedeutende Mengen von Bier und Spirituosen aus anderen Mitgliedstaaten als dem Vereinigten Königreich zu einem Einheitspreis unter 0,50 GBP verkauft werden.

50 — C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905.

51 — Rn. 16.

52 — 82/77, EU:C:1978:10.

53 — Vgl. Picod, F., „La nouvelle approche de la Cour de justice en matière d’entraves aux échanges“, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1998, S. 169, der die Ansicht vertritt, dass die auf das Urteil van Tiggele (82/77, EU:C:1978:10) zurückgehende Rechtsprechung „nicht vorschrieb, eine ungleiche Behandlung von inländischen Erzeugnissen und eingeführten Erzeugnissen nachzuweisen, sondern aufgrund der Neutralisierung des aus einer Einfuhr resultierenden Wettbewerbsvorteils Anwendung fand, sei es auch nur im Verhältnis zu einer anderen Art der Einfuhr“. Der Verfasser fügt hinzu, dass es „nicht sinnvoll wäre, wenn der Gerichtshof die im Urteil Keck und Mithouard [(C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905)] festgelegten Bedingungen auf derartige Regelungen anwendete, da sonst eine gefestigte Rechtsprechung zunichtegemacht würde“. Vgl. die gegenteilige Meinung, Oliver, P., „Dossier Keck – Forces et faiblesses de l’arrêt Keck“, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2014, S. 870, der meint, dass „schon vor dem Urteil Keck [und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905)] nur die Preiskontrollen, die die Einfuhren diskriminierten, als Maßnahmen gleicher Wirkung angesehen wurden“ (Fn. S. 11) Vgl. schließlich die nuancierte Untersuchung von Candela Soriano, M., „Le traité CE et la fixation des prix dans le secteur du livre“, *Revue du droit de l’Union européenne*, Nr. 2, 2000, S. 361, der darauf hinweist, dass eine nationale Maßnahme, die den Einzelhandelsverkauf von Büchern unter einem festgesetzten Preis verbietet, nur dann mit dem Unionsrecht vereinbar ist, „wenn ... eine derartige Regelung rechtlich oder tatsächlich nicht diskriminierend ist, mit anderen Worten, wenn sie den Zugang zum Markt für die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer oder die fraglichen Erzeugnisse nicht erschweren kann“ (S. 382).

54 — 82/77, EU:C:1978:10.

55 — Rn. 14. Hervorhebung nur hier. Vgl. in diesem Sinne Urteile Cullet und Chambre syndicale des réparateurs automobiles et détaillants de produits pétroliers (231/83, EU:C:1985:29, Rn. 25) sowie Leclerc (34/84, EU:C:1985:362, Rn. 7 und 8).

67. Indem das Verbot des Einzelhandelsverkaufs unter einem Mindestpreis den Wirtschaftsbeteiligten anderer Mitgliedstaaten, die eingeführte Erzeugnisse vertreiben, die sie bisher zu einem niedrigeren Preis als dem MPU verkauften, die Möglichkeit genommen hat, diese Erzeugnisse zu einem Preis zu vertreiben, der ihren eventuell niedrigeren Gestehungspreis widerspiegelt, benachteiligt dieses Verbot diese Erzeugnisse gegenüber den gleichen inländischen Erzeugnissen.

68. Die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung, die unbestritten ohne Unterschied auf alle betreffenden Wirtschaftsteilnehmer angewendet wird, die im Inland eine Tätigkeit ausüben, ist also als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung anzusehen.

69. Unter welchem Gesichtspunkt die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung auch immer geprüft wird, verstößt sie letztlich doch gegen Art. 34 AEUV.

70. Somit ist jetzt zu prüfen, ob diese Beschränkung objektiv gerechtfertigt ist.

c) Zur Rechtfertigung der Beschränkung des freien Warenverkehrs

71. Eine Beschränkung des freien Warenverkehrs kann durch die in Art. 36 AEUV aufgezählten Gründe des Allgemeininteresses oder durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt sein. In jedem Fall müssen die von den Mitgliedstaaten auferlegten Beschränkungen jedoch die Bedingungen erfüllen, die sich in Bezug auf ihre Verhältnismäßigkeit aus der Rechtsprechung ergeben.

72. Dazu ist, damit eine nationale Regelung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar ist, nicht nur zu prüfen, ob die Mittel, die sie anwendet, geeignet sind, die Erreichung des verfolgten Ziels zu garantieren, sondern auch, ob sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels notwendig ist<sup>56</sup>.

73. Auch wenn die vom Gerichtshof im Allgemeinen verwendete Formulierung meistens dazu zu führen scheint, dass nur zwei verschiedene Schritte bei der Verhältnismäßigkeitskontrolle zu unterscheiden sind, sind es gedanklich im Allgemeinen drei aufeinanderfolgende Schritte, die erforderlich sind, um festzustellen, ob eine nationale Maßnahme verhältnismäßig ist.

74. In einem ersten Schritt, der Prüfung der Geeignetheit oder Angemessenheit, wird untersucht, ob die erlassene Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet ist.

75. In einem zweiten Schritt, der Prüfung der Notwendigkeit, die manchmal auch als „Prüfung der geringstmöglichen Behinderung“ bezeichnet wird, wird ein Vergleich zwischen der streitigen nationalen Maßnahme und den alternativen Lösungen durchgeführt, mit denen dasselbe Ziel wie das von der nationalen Maßnahme verfolgte erreicht werden kann, jedoch mit weniger Handelsbeschränkungen.

76. In einem dritten Schritt, der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im eigentlichen Sinne, werden die in Rede stehenden Interessen gegeneinander abgewogen. Genauer gesagt werden der Umfang der Beeinträchtigung der betreffenden Freiheit durch die nationale Maßnahme und der mögliche Beitrag dieser Maßnahme zum Schutz des verfolgten Ziels einander gegenübergestellt.

77. Bevor die im Ausgangsverfahren streitige Regelung dieser dreifachen Prüfung unterzogen wird, womit die zweite und die fünfte Frage des vorliegenden Gerichts beantwortet werden, sind vorab noch einige Erläuterungen zu den Modalitäten der Kontrolle der Verhältnismäßigkeit erforderlich, um die dritte, die vierte und die sechste Frage zu beantworten.

56 — Vgl. Urteil *Berlington Hungary* u. a. (C-98/14, EU:C:2015:386, Rn. 64).

i) Die Modalitäten der Kontrolle der Verhältnismäßigkeit

78. Die vierte und die sechste Frage, die allgemein die Rolle des nationalen Gerichts bei der Kontrolle der Verhältnismäßigkeit betreffen, werden vor der dritten Frage geprüft, die sich speziell auf die Beweismittel bezieht, auf die sich das nationale Gericht stützen kann.

– Zur vierten Frage

79. Mit seiner vierten Frage möchte der Court of Session wissen, inwieweit das nationale Gericht, das beurteilen muss, ob eine nationale Regelung durch ein in Art. 36 AEUV genanntes Ziel gerechtfertigt ist, sich eine objektive Meinung darüber bilden muss, ob die Maßnahme geeignet ist, die angeführten Ziele zu verwirklichen, und ob es möglich ist, diese Ziele durch andere, weniger restriktive Mittel zu erreichen, sowie ganz allgemein, ob die Maßnahme verhältnismäßig ist.

80. Zur Begründung dieser Frage führt das vorlegende Gericht aus, die Parteien des Ausgangsrechtsstreits bestritten zwar nicht, dass ein Mitgliedstaat bei der Entscheidung über das von ihm gewünschte Niveau des Gesundheitsschutzes über ein Ermessen verfüge, doch seien sie uneins hinsichtlich der Frage, ob der nationale Richter zu einer eigenen Wertung befugt sei oder ob er dem betreffenden Gesetz- oder Verordnungsgeber ein weites Ermessen bei der Beurteilung sowohl der Frage, ob eine mindestens ebenso wirksame, aber weniger eingreifende Maßnahme möglich sei, als auch bei der Frage, ob die vorgesehene Maßnahme ganz allgemein das Kriterium der Verhältnismäßigkeit erfülle, zugestehen müsse. Es fügt hinzu, dass die Rechtsmittelgerichte des Vereinigten Königreichs die Rechtsprechung des Gerichtshofs unterschiedlich auslegten. Einige nähmen als Kriterium, dass der Beschluss der nationalen Behörden nicht offensichtlich ungeeignet sein dürfe, andere beschränkten sich darauf festzustellen, ob objektiv Gründe vorlägen, die die Maßnahme im Hinblick auf das angestrebte Ziel rechtfertigten.

81. Im Rahmen der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Gerichtshof, der auf ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV hin entscheidet, und den nationalen Gerichten kommt die abschließende Beurteilung der Verhältnismäßigkeit dem vorlegenden Gericht zu, das allein für die Beurteilung des Sachverhalts des bei ihm anhängigen Rechtsstreits und für die Auslegung der anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften zuständig ist. Deshalb hat letztlich das nationale Gericht zu entscheiden, ob die im Ausgangsrechtsstreit in Rede stehende Vorschrift geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Dagegen ist es Aufgabe des Gerichtshofs, dem vorlegenden Gericht richtungweisende Erläuterungen für seine Auslegung zu geben, insbesondere hinsichtlich der Kriterien, die es heranziehen muss, um sich ein Urteil zu bilden.

82. Drei Gründe scheinen dafür zu sprechen, dass bei der richterlichen Kontrolle der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme eine gewisse Zurückhaltung geboten ist.

83. Erstens ist zu beachten, dass die Mitgliedstaaten zu bestimmen haben, auf welchem Niveau sie den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll. Da dieses Niveau sich von einem Mitgliedstaat zum anderen unterscheiden kann, ist den Mitgliedstaaten ein entsprechendes Ermessen zuzuerkennen<sup>57</sup>. Dieses Ermessen führt zwangsläufig zu einer gewissen Lockerung der Kontrolle, die in dem Bemühen des nationalen Gerichts zum Ausdruck kommt, seine eigene Wertung nicht an die Stelle derjenigen der nationalen Behörden zu setzen.

57 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Blanco Pérez und Chao Gómez (C-570/07 und C-571/07, EU:C:2010:300, Rn. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung), Kommission/Frankreich (C-89/09, EU:C:2010:772, Rn. 42), Susisalo u. a. (C-84/11, EU:C:2012:374, Rn. 28), Ottica New Line di Accardi Vincenzo (C-539/11, EU:C:2013:591, Rn. 44), Venturini u. a. (C-159/12 bis C-161/12, EU:C:2013:791, Rn. 59) sowie Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, Rn. 26).

84. Zweitens sind die Komplexität der vorzunehmenden Beurteilungen und der Grad der Unsicherheit, wie sich Maßnahmen wie die im Ausgangsrechtsstreit in Rede stehenden auswirken, in Betracht zu ziehen.

85. Drittens hat der Lord Advocate in seiner schriftlichen Stellungnahme darauf hingewiesen, dass das Gesetz von 2012 die schottischen Minister zu einer Bewertung der Wirkungen der Festsetzung eines MPU und zur Erstellung eines Berichts innerhalb von fünf Jahren nach dem Inkrafttreten der im Ausgangsrechtsstreit fraglichen Regelung verpflichtet, die jedenfalls nach sechs Jahren ausläuft, sofern das schottische Parlament nicht beschließt, sie beizubehalten. Meines Erachtens ist der gewissermaßen experimentelle Charakter bzw. die befristete Geltung dieser Regelung ein Gesichtspunkt, den das nationale Gericht zu berücksichtigen hat, da offensichtlich von vornherein feststeht, dass diese Regelung einer Überprüfung unterzogen wird, wenn sich die Gründe, die zu ihrem Erlass geführt haben, geändert haben.

86. Das den Mitgliedstaaten eingeräumte Ermessen darf jedoch nicht zur Folge haben, dass die Mitgliedstaaten den Grundsatz des freien Warenverkehrs aushöhlen können. Soweit Art. 36 AEUV eine Ausnahme von diesem Grundsatz enthält, müssen die nationalen Behörden trotz ihres Ermessens nachweisen, dass die Maßnahme dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Auch wenn dieses Ermessen je nach den betroffenen legitimen Interessen mehr oder weniger groß sein kann, so dass es schwierig ist, sich verallgemeinernd zur Intensität der vom nationalen Richter durchzuführenden Kontrolle zu äußern, ist es meiner Meinung nach nicht möglich, sich mit der bloßen Bekundung der offensichtlichen Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme zufriedenzugeben, was letztlich zur Umkehr der Beweislast führen würde.

87. Außerdem müssen unabhängig vom Umfang dieses Ermessens die Rechtfertigungsgründe, die von einem Mitgliedstaat geltend gemacht werden können, durch geeignete Nachweise oder eine Analyse der Geeignetheit und der Verhältnismäßigkeit der restriktiven Maßnahme, die von diesem Staat erlassen wurde, sowie durch genaue Angaben, die seine Argumentation untermauern, belegt werden<sup>58</sup>.

88. Ich schlage daher vor, auf die vierte Frage zu antworten, dass das nationale Gericht für die Beurteilung, ob eine Maßnahme dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, zu prüfen hat, ob es aufgrund der Beweise, die der Mitgliedstaat ihm vorzulegen hat, zu Recht annehmen kann, dass die gewählten Mittel geeignet sind, das verfolgte Ziel zu verwirklichen, und dass der Mitgliedstaat bei dieser Wahl sein Ermessen nicht überschritten hat.

– Zur sechsten Frage

89. Mit seiner sechsten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob der Grad, in dem die nationale Maßnahme den freien Warenverkehr beeinträchtigt, bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen ist.

90. Das vorlegende Gericht begründet seine Frage damit, dass nach Ansicht des Lord Advocate unmittelbar nach der Einstufung einer Maßnahme als Handelsbeschränkung jede Beurteilung der Art und der Auswirkungen der Wettbewerbsverzerrung von der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ausgeschlossen sei.

91. Auch wenn es nicht zur Prüfung der Geeignetheit gehört, die der Feststellung dient, dass die Maßnahme ungeachtet ihrer einschränkenden Wirkung tatsächlich zur Erreichung des angestrebten Ziels beitragen kann, ist der Grad der Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs durch die nationale Maßnahme bei den beiden auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit folgenden Schritten zu berücksichtigen.

58 — Vgl. Urteil Kommission/Belgien (C-227/06, EU:C:2008:160, Rn. 63 und die dort angeführte Rechtsprechung).

92. Die Abwägung, die der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, setzt eine Beurteilung des mehr oder weniger restriktiven Charakters der gewählten Maßnahme voraus, wenn sie mit den alternativen Maßnahmen verglichen wird, die durchgeführt werden könnten. Es ist also zu prüfen, ob es keine andere Maßnahme gibt, mit der dasselbe Ziel erreicht werden kann, die aber den freien Warenverkehr weniger beeinträchtigt.

93. Der Grad der Behinderung ist jedoch auch bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der nationalen Maßnahme im engeren Sinne zu berücksichtigen, bei der die Vor- und Nachteile dieser Maßnahme abzuwägen sind und dabei u. a. zu untersuchen ist, ob der Umfang der Beschränkung des Handels in der Union in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der verfolgten Ziele und zu den erwarteten Vorteilen steht.

94. Daher ist auf die sechste Frage zu antworten, dass beim Vergleich mit alternativen Maßnahmen, mit denen das gleiche Ziel erreicht werden könnte und bei der Abwägung sämtlicher in Rede stehender Interessen der Grad zu berücksichtigen ist, in dem die nationale Maßnahme den freien Warenverkehr beeinträchtigt.

– Zur dritten Frage

95. Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Verhältnismäßigkeit einer nationalen Maßnahme ausschließlich anhand der Tatsachen zu beurteilen ist, über die die Behörden des betreffenden Mitgliedstaats zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Maßnahme verfügten, und ob die Befugnis des nationalen Gerichts auch anderen Beschränkungen unterliegt.

96. Das vorlegende Gericht führt aus, dass die Parteien des Ausgangsrechtsstreits über den Zeitpunkt, zu dem die Rechtmäßigkeit der streitigen Maßnahme zu beurteilen sei, und damit über die Beweise, die das nationale Gericht im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung untersuchen könne, unterschiedlicher Meinung seien. Das vorlegende Gericht hält diese Frage im vorliegenden Fall für entscheidend, da ihm neue Studien vorlägen, die vom nationalen Gesetzgeber überhaupt nicht und vom Gericht erster Instanz nur zum Teil hätten geprüft werden können.

97. Entgegen der Ansicht des Lord Advocate, dass das nationale Gericht die Rechtmäßigkeit der Maßnahme zum Zeitpunkt ihres Erlasses beurteilen müsse, so dass es Material, das vom nationalen Gesetzgeber nicht geprüft worden sei, nicht berücksichtigen könne, bin ich, wie The Scotch Whisky Association u. a., Irland, die norwegische Regierung, die Kommission und die Europäische Freihandelsorganisation (EFTA), der Ansicht, dass das nationale Gericht unter Umständen wie denen des Ausgangsrechtsstreits alle sich zum Zeitpunkt seiner Entscheidung in seinem Besitz befindlichen Unterlagen berücksichtigen muss, unabhängig davon, ob diese zum Zeitpunkt des Erlasses der Maßnahme bereits vorhanden, dem nationalen Gesetz- oder Verordnungsgeber aber nicht zur Kenntnis gebracht oder von ihm nicht verwendet worden waren oder aus der Zeit nach dem Erlass der Maßnahme stammen.

98. Ein Argument, das für die Ansicht des Lord Advocate spricht, lässt sich offensichtlich im Wege der Analogie der ständigen Rechtsprechung entnehmen, nach der im Rahmen einer Nichtigkeitsklage die Rechtmäßigkeit eines Rechtsakts der Union grundsätzlich anhand der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Erlasses zu beurteilen ist<sup>59</sup>. Nach dieser Rechtsprechung kann die Rechtmäßigkeit „nicht von einer rückschauenden Würdigung seines Wirkungsgrads abhängen“<sup>60</sup>. Ist der

59 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Parlament/Rat (C-540/13, EU:C:2015:224, Rn. 35).

60 — Vgl. insbesondere Urteil Billerud Karlsborg und Billerud Skärblacka (C-203/12, EU:C:2013:664, Rn. 37).

Unionsgesetzgeber genötigt, die künftigen Auswirkungen einer zu treffenden Regelung zu beurteilen, und lassen sich diese Auswirkungen nicht genau vorhersehen, so kann seine Beurteilung nur dann beanstandet werden, wenn sie in Anbetracht der Erkenntnisse, über die er zum Zeitpunkt des Erlasses der fraglichen Regelung verfügte, offensichtlich irrig erscheint<sup>61</sup>.

99. Zwei übereinstimmende Argumente sprechen meines Erachtens jedoch für die gegenteilige Auffassung.

100. Das erste Argument bezieht sich auf die Grundsätze des Vorrangs und der Effektivität des Unionsrechts.

101. Wie der Gerichtshof bereits in seinem Urteil *Seymour-Smith und Perez*<sup>62</sup> ausgeführt hat, sind die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts „jederzeit zu beachten ..., sei es nun zum Zeitpunkt des Erlasses einer Maßnahme, zum Zeitpunkt ihrer Durchführung oder zum Zeitpunkt ihrer Anwendung auf den konkreten Einzelfall“<sup>63</sup>.

102. Aus dieser Rechtsprechung folgt, dass die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Maßnahmen, die von den nationalen Behörden aus den in Art. 36 AEUV aufgezählten Gründen des Allgemeininteresses ergriffen wurden, nicht statisch sein darf, sondern dynamisch sein muss, wenn sie wie im Ausgangsrechtsstreit die Berücksichtigung von Gegebenheiten verlangt, die sich im Lauf der Zeit nach Maßgabe zahlreicher Sozialparameter, wie etwa der Gewohnheiten hinsichtlich des Alkoholkonsums oder des Einkommens der Käufer oder des Stands der wissenschaftlichen Erkenntnisse bezüglich des untersuchten Phänomens, verändern können.

103. Im Übrigen hat der Gerichtshof entschieden, dass ein Mitgliedstaat, der eine nationale Regelung erlässt, die im Rahmen einer Politik zum Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier ergeht, diese Regelung überprüfen muss, wenn sich zeigt, dass die Gründe für ihren Erlass sich später geändert haben, insbesondere durch die Weiterentwicklung der sich aus der wissenschaftlichen Forschung ergebenden Erkenntnisse<sup>64</sup>.

104. Diese Rechtsprechung findet Widerhall in der Rechtsprechung über die Anwendung des Vorsorgeprinzips durch die Organe der Union. Zwar hat der Gerichtshof anerkannt, dass die Organe der Union, wenn das Vorliegen oder der Umfang von Risiken für die menschliche Gesundheit ungewiss ist, in Anwendung des Grundsatzes der Vorsorge und Vorbeugung Schutzmaßnahmen treffen können, ohne abwarten zu müssen, dass das Vorliegen und die Größe dieser Risiken klar dargelegt sind, doch hat er auch entschieden, dass es, wenn neue Informationen die Einstufung eines Risikos ändern oder zeigen, dass diesem Risiko durch Maßnahmen begegnet werden kann, die weniger einschränkend sind als die bestehenden, den Organen der Union, insbesondere der Kommission, die das Initiativrecht hat, obliegt, für eine Anpassung der Regelung an die neuen Gegebenheiten zu sorgen<sup>65</sup>.

105. Wird den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auferlegt, die Regelung entsprechend der Entwicklung der wissenschaftlichen Erkenntnisse anzupassen oder zu aktualisieren, bedeutet dies allerdings nicht zwangsläufig, dass eine nicht angepasste Vorschrift für rechtswidrig und folglich rückwirkend für nichtig zu erklären ist.

61 — Ebd.

62 — C-167/97, EU:C:1999:60.

63 — Rn. 45.

64 — Vgl. in diesem Sinne Urteil *Mirepoix* (54/85, EU:C:1986:123, Rn. 16), in dem entschieden wurde, dass die Behörden des Einfuhrmitgliedstaats gehalten sind, das Verbot der Verwendung eines Pflanzenschutzmittels oder den zulässigen Höchstgehalt zu revidieren, wenn sie den Eindruck gewinnen, dass sich die Gründe für den Erlass dieser Maßnahmen geändert haben. Vgl. ebenfalls in diesem Sinne Urteil *Heijn* (94/83, EU:C:1984:285, Rn. 18).

65 — Vgl. Urteil *Agrarproduktion Staebelow* (C-504/04, EU:C:2006:30, Rn. 40).

106. Jedoch ist zu beachten, und das ist das zweite Argument, dass die von The Scotch Whisky Association u. a. eingereichte Klage zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit, wie ich bereits bemerkt habe, die Besonderheit aufweist, dass sie sich gegen ein Gesetz richtet, das noch nicht in Kraft getreten ist, und gegen ein Dekret, das sich noch im Entwurfsstadium befindet.

107. Unter diesen besonderen Umständen ist logischerweise für die Beurteilung der Übereinstimmung mit dem Unionsrecht der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem der nationale Richter entscheidet. Auf den Zeitpunkt des Erlasses der Regelung abzustellen, ergibt kaum einen Sinn, da das Dekret, das Teil der Regelung ist, deren Übereinstimmung mit dem Unionsrecht bestritten wird, noch nicht erlassen ist. Es ist auch nicht möglich, auf den Zeitpunkt der Anwendung dieser Regelung auf den vorliegenden Fall abzustellen, da die Regelung noch nicht angewandt wurde.

108. Daraus folgt meines Erachtens, dass der nationale Richter alle maßgeblichen Unterlagen, die zum Zeitpunkt seiner Entscheidung vorhanden sind, prüfen muss. Im Übrigen unterliegt die Befugnis des nationalen Richters zur Prüfung dieser Schriftstücke keinen besonderen Beschränkungen außer denjenigen, die sich aus dem Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens und – vorbehaltlich der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität – den nationalen Verfahrensvorschriften über die Vorlage von Beweisen vor Gericht ergeben.

109. Ich schlage deshalb vor, auf die dritte Frage zu antworten, dass das nationale Gericht, wenn es wie im Ausgangsrechtsstreit mit einer Klage zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer nationalen Regelung befasst ist, die noch nicht in Kraft getreten ist und sich zum Teil noch im Stadium eines bloßen Entwurfs befindet, für die Beurteilung, ob diese Regelung in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht, nicht nur die Beweismittel, über die die nationalen Behörden verfügten und die sie bei der Ausarbeitung dieser Regelung geprüft haben, sondern sämtliche zum Zeitpunkt seiner Entscheidung vorhandenen tatsächlichen Nachweise prüfen muss. Die Befugnis des nationalen Gerichts zur Prüfung dieser Schriftstücke unterliegt keinen besonderen Beschränkungen außer denjenigen, die sich aus dem Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens und – vorbehaltlich der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität – den nationalen Verfahrensvorschriften über die Vorlage von Beweisen vor Gericht ergeben.

110. Ich komme nun zur tatsächlichen Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung.

ii) Die Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung

111. Die zweite und die fünfte Vorlagefrage des vorlegenden Gerichts sind aufgrund ihres Zusammenhangs gemeinsam zu prüfen.

112. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Mitgliedstaat zur Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs, der ein Ziel im Rahmen des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung ist, sich für eine Regelung, die einen Mindestpreis für den Einzelhandelsverkauf von alkoholischen Getränken festlegt, den Handel in der Europäischen Union beschränkt und den Wettbewerb verfälscht, statt für eine höhere Besteuerung dieser Produkte entscheiden kann.

113. Mit seiner fünften Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob eine Maßnahme, mit der das gleiche Ziel wie mit der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung erreicht werden kann, die den freien Warenverkehr aber weniger einschränkt, abgelehnt werden kann, weil sie zusätzliche Vorteile mit sich bringen und einem umfassenderen allgemeinen Ziel entsprechen kann.

114. Diese Fragen betreffen ausschließlich den zweiten Teil der Verhältnismäßigkeitsprüfung, bei dem zu beurteilen ist, ob die nationale Maßnahme nicht durch eine andere, genauso zweckmäßige, aber den freien Warenverkehr weniger beeinträchtigende Maßnahme ersetzt werden kann. Aus dem Vorlagebeschluss ergibt sich jedoch, dass das nationale Gericht genauer gesagt wissen möchte, welches Ziel die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung eigentlich verfolgt und ob sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen. Für eine zweckdienliche Antwort sind meines Erachtens einige Klarstellungen erforderlich.

– Die Bestimmung des Ziels der im Ausgangsrechtsstreit in Rede stehenden Regelung

115. Es ist das Ziel der im Ausgangsrechtsstreit in Rede stehenden Maßnahme zu bestimmen, um festzustellen, ob sie im Hinblick auf dieses Ziel verhältnismäßig ist.

116. Das vorliegende Gericht führt aus, dass in den Erläuterungen zu dem Gesetzesentwurf, der dem schottischen Parlament vorgelegt worden sei, als Ziel der streitigen Maßnahmen die Durchführung sowohl allgemeiner als auch spezifischer Strategien und Maßnahmen genannt worden sei, die allgemein auf die Bevölkerung und im Besonderen auf die Verbraucher mit einem schädigenden Trinkverhalten gerichtet seien, worunter ein wöchentlicher Konsum von mehr als 50 Alkoholeinheiten bei Männern bzw. 35 Einheiten bei Frauen zu verstehen sei. In einer dem schottischen Parlament vorgelegten neueren Studie mit dem Titel „Business and Regulatory Impact Assessment“ (Studie über die Auswirkungen der Regelung auf die Unternehmen) werde als eines der Ziele dieser Maßnahmen die Bekämpfung des „gefährlichen“ Konsums genannt, der definiert werde als wöchentlicher Konsum von mehr als 21 Alkoholeinheiten bei Männern und mehr als 14 Alkoholeinheiten bei Frauen. Diese Studie komme zu dem Ergebnis, dass durch Einführung eines Mindestpreises das Ziel der Senkung des Verbrauchs von im Verhältnis zum Alkoholgehalt billigen alkoholischen Getränken erreicht werden könne, da Personen mit einem gefährlichen oder schädigenden Trinkverhalten stärker davon berührt würden als Personen mit einem Alkoholkonsum, der in Bezug auf Menge, Höhe der Ausgaben und den durch die geringeren Gesundheitsbeeinträchtigungen erzielten Nutzen gemäßigt sei. Der Court of Session weist jedoch darauf hin, dass die Maßnahmen bei ihrer Anmeldung bei der Kommission nach der Richtlinie 98/34/EG<sup>66</sup> als Maßnahmen beschrieben worden seien, die nur auf die Zielgruppe der Personen mit gefährlichem oder schädigendem Trinkverhalten gerichtet seien.

117. Die Unklarheit, die sich aus der im Lauf der Zeit von den nationalen Behörden geänderten Darstellung der Ziele der Maßnahme ergibt, wird durch die schriftlichen Erklärungen des Lord Advocate nicht ausgeräumt, da er zwar darauf hinweist, dass die Maßnahme zur Festlegung eines MPU im Hinblick auf das doppelte Ziel eingeführt worden sei, zum einen gezielt den Teil der Bevölkerung zu erreichen, dessen Gesundheit am stärksten gefährdet sei, und zum anderen eine positive Wirkung auf die Gesundheit der gesamten Bevölkerung zu erzielen, gleichzeitig aber einräumt, dass die Rechtfertigung dieser Maßnahme nur auf dem ersten dieser Ziele beruhe.

118. Diese anhaltende Unklarheit vermittelt leider den Eindruck, dass das Ziel der Senkung des Alkoholkonsums im Allgemeinen bewusst verschwiegen wird, damit die streitige Maßnahme die Prüfung der Notwendigkeit bei ihrem Vergleich mit einer steuerlichen Maßnahme, die zu einem generellen Anstieg der Preise für alkoholische Getränke führt, leichter besteht.

66 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 204, S. 37).

119. Wie bereits gesagt, wird letztlich das nationale Gericht, das allein zuständig ist, den Sachverhalt des bei ihm anhängigen Rechtsstreits zu beurteilen und die anwendbaren nationalen Vorschriften auszulegen, das von ihnen verfolgte Ziel zu ermitteln haben<sup>67</sup>.

120. Im vorliegenden Fall obliegt es ihm, zu beurteilen, ob die Maßnahme ein doppeltes – ein allgemeines und ein spezifisches – Ziel verfolgt oder ein ausschließlich spezifisches, wobei im Übrigen festzustellen ist, dass sich diese Ziele keineswegs widersprechen, sondern sich durchaus ergänzen können. Um dem vorlegenden Gericht eine für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits sachdienliche Antwort geben zu können, werde ich diese beiden Fälle im Folgenden prüfen.

– Die Geeignetheit der Maßnahme, das Ziel zu erreichen.

121. Die von den Mitgliedstaaten auferlegten Beschränkungen müssen zunächst die Geeignetheitsprüfung bestehen. Dazu müssen sie die Erreichung des verfolgten Ziels gewährleisten können.

122. Nach der ständigen einschlägigen Rechtsprechung ist eine nationale Regelung nur dann geeignet, die Verwirklichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, das Ziel in „kohärenter und systematischer“ Weise zu erreichen<sup>68</sup>.

123. Ebenfalls nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs hat dabei der Mitgliedstaat, der sich auf ein Ziel berufen möchte, mit dem sich eine Beschränkung rechtfertigen lässt, dem Gericht, das über diese Frage zu entscheiden hat, alle Umstände darzulegen, anhand deren dieses Gericht sich vergewissern kann, dass die Maßnahme tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen genügt<sup>69</sup>.

124. Der Lord Advocate trägt vor, dass der MPU eine unmittelbare Wirkung nur auf Erzeugnisse habe, die im Einzelhandel unterhalb des MPU verkauft würden. Da diese Wirkung progressiv sei, würde der Preis der Erzeugnisse, die je Alkoholeinheit am billigsten seien, am stärksten steigen.

125. Nach Ansicht der polnischen Regierung gibt es keine objektiven und wissenschaftlich fundierten Anhaltspunkte dafür, dass Personen, die Alkohol in einem gefährlichen oder schädigenden Maß konsumierten, überwiegend alkoholische Getränke konsumierten, die im Verhältnis zu ihrem Alkoholgehalt billig seien. Die schottische Regelung wirke sich nur auf Personen mit niedrigem Einkommen aus, habe aber keinen Einfluss auf den Alkoholkonsum von Personen mit hohem Einkommen, die jedoch noch häufiger als Personen mit geringem Einkommen Alkohol in einem gefährlichen oder schädigenden Maß konsumierten. Infolgedessen werde das Ziel der schottischen Behörden nicht wirksam erreicht.

126. Nach Ansicht der Kommission ist der MPU in Anbetracht des weiten Ermessens, über das die Mitgliedstaaten insoweit verfügten, keine offensichtlich unvernünftige Maßnahme im Rahmen einer Kampagne zur Senkung des Alkoholkonsums im Allgemeinen oder desjenigen von Personen mit einem gefährlichen oder gar schädigenden Trinkverhalten im Besonderen.

67 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4, Rn. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung) und Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), wo der Gerichtshof festgestellt hat, dass es in Ermangelung einer genauen Angabe des angestrebten Ziels in den nationalen Rechtsvorschriften wichtig ist, dass andere, aus dem allgemeinen Kontext der betreffenden Maßnahme abgeleitete Anhaltspunkte die Feststellung des hinter dieser Maßnahme stehenden Ziels ermöglichen, damit dessen Rechtmäßigkeit sowie die Angemessenheit und Erforderlichkeit der zu seiner Erreichung eingesetzten Mittel gerichtlich überprüft werden können (Rn. 62 und die dort angeführte Rechtsprechung).

68 — Vgl. entsprechendes Urteil Berlington Hungary u. a. (C-98/14, EU:C:2015:386, Rn. 64 und die dort angeführte Rechtsprechung).

69 — Ebd. (Rn. 65).

127. Berücksichtigt man zum einen das Ermessen, das den Mitgliedstaaten nicht nur bei der Wahl der Verfolgung eines bestimmten Ziels im Bereich der Gesundheitspolitik, sondern auch bei der Festlegung der Maßnahmen zu dessen Verwirklichung eingeräumt ist, und zum anderen die vom vorlegenden Gericht aufgezeigten wissenschaftlichen Kontroversen<sup>70</sup> zum Grad der Nachfrageelastizität bei den Preisen oder den Steuern und folglich die Unsicherheit hinsichtlich der Wirksamkeit der staatlichen Politiken, die sich auf eine Kontrolle der Preise oder eine höhere Besteuerung der alkoholhaltigen Getränke stützen, um deren Konsum zu reduzieren, so ist es meines Erachtens nicht unvernünftig, wenn diese Staaten eine Maßnahme wie die Einführung eines MPU für geeignet halten, die zuvor genannten Ziele zu erreichen.

128. Dagegen scheint mir die Kohärenz und die Systematik dieser Maßnahme zweifelhafter.

129. Insoweit ergibt sich aus dem Vorlagebeschluss, dass die Ergebnisse von Untersuchungen über Einkommen und Vermögen von Personen mit einem gefährlichen oder schädigenden Trinkverhalten zeigen, dass diese Art von Trinkverhalten, wie auch der Konsum alkoholischer Getränke im Allgemeinen, mit steigendem Einkommen zunimmt, denn während von dem Fünftel der Bevölkerung, das das niedrigste Einkommen hat, 4,8 % zur Gruppe mit schädigendem und 10,9 % zu der mit gefährlichem Trinkverhalten gehören, steigen diese Zahlen auf 7,7 % bzw. 25,7 % für das Fünftel der Bevölkerung, das die höchsten Einkommen hat.

130. Außerdem zeigen die Daten, die auf dem Kauf alkoholischer Getränke in England und Wales zum Preis von weniger als 0,45 GBP – und nicht zu dem in der streitigen Regelung schließlich festgelegten Preis von 0,50 GBP – basieren, dass die Menge der billigsten wöchentlich gekauften alkoholischen Getränke umso kleiner wird, je höher die Einkommen der Konsumenten mit einem gefährlichen oder schädigenden Trinkverhalten werden.

131. Nach den Ergebnissen dieser Studie könnte, wie das vorlegende Gericht ergänzend ausführt, der jährliche Alkoholkonsum bei der Verbrauchergruppe mit schädigendem Trinkverhalten, die zu dem Fünftel mit den niedrigsten Einkommen gehört, um 300 Alkoholeinheiten pro Jahr gesenkt werden, während er nur um 34 Einheiten bei den Verbrauchern gesenkt würde, die zu dem Fünftel mit den höchsten Einkommen gehören. Diese Verringerung betrüge bei der Verbrauchergruppe mit gefährlichem Trinkverhalten, die zu dem Fünftel mit den niedrigsten Einkommen gehört, 42 Alkoholeinheiten, während der Konsum bei den Verbrauchern, die zu dem Fünftel mit den höchsten Einkommen gehören, seltsamerweise um 5 Einheiten stiege.

132. Somit ist nach den vom vorlegenden Gericht analysierten Angaben die Einführung eines Mindestpreises zwar offensichtlich geeignet, den Alkoholkonsum von Personen mit gefährlichem oder schädigendem Trinkverhalten zu senken, doch wäre die Wirkung in der Gruppe der Personen mit niedrigem Einkommen erheblich größer als bei den Personen mit den höchsten Einkommen.

133. Auf die schriftlichen Fragen des Gerichtshofs erklärte der Lord Advocate, dass eine ergänzende Studie über den Konsum alkoholischer Getränke in Schottland zu einem Preis von weniger als 0,50 GBP je Alkoholeinheit gezeigt habe, dass der Konsum alkoholischer Getränke, die zu einem Preis von weniger als 0,50 GBP je Alkoholeinheit erhältlich seien, bei den in Armut lebenden Personen mit gefährlichem oder schädigendem Trinkverhalten viel höher sei als bei den Personen mit einem derartigen Trinkverhalten, die nicht in Armut lebten<sup>71</sup>.

70 — Vgl. Rn. 20 des Vorlagebeschlusses.

71 — 59 % der Personen mit gefährlichem Trinkverhalten und 63 % der Personen mit schädigendem Trinkverhalten konsumieren alkoholische Getränke, die zu einem Preis von weniger als 0,50 GBP je Alkoholeinheit gekauft wurden, wenn sie in Armut leben, während es 45 % bzw. 42 % bei denjenigen sind, die nicht in Armut leben.

134. Der Lord Advocate stellte im Übrigen unter Bezugnahme auf mehrere Studien, die sowohl in Schottland als auch im Vereinigten Königreich und auf internationaler Ebene durchgeführt wurden, fest, dass belegt sei, dass Jugendliche, Gelegenheitstrinker und Personen mit einem gefährlichen Trinkverhalten dazu neigten, die billigsten Getränke zu wählen. Gleichzeitig wies er darauf hin, dass Alkohol im Vereinigten Königreich heute erschwinglicher sei als im Jahr 1980 und dass der Konsum von Bier, Wein und Spirituosen seit 1994 in Einrichtungen, die nicht zum Gastgewerbe gehörten, um 45 % gestiegen sei, während im Hotel- und Gaststättengewerbe der Absatz um fast 40 % zurückgegangen sei. Nach seiner Ansicht ist das dadurch zu erklären, dass starke Trinker, die eine möglichst große Menge von diesen im Verhältnis zum Alkoholgehalt billigen Getränken bekommen wollten, ihr Verhalten geändert hätten, um mit dem ihnen zur Verfügung stehenden Geld möglichst viel zu konsumieren. Die Einführung eines Mindestpreises hätte somit den Vorteil, starke Trinker davon abzuhalten, nach billigeren Alternativen zu suchen, um ihr aktuelles Konsumniveau aufrechtzuerhalten.

135. Die detaillierten Erläuterungen, die der Lord Advocate auf Verlangen des Gerichtshofs in der mündlichen Verhandlung gegeben hat, haben mich schließlich überzeugt. Er hat meines Erachtens nachgewiesen, dass die Maßnahme dem Ziel der Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs in kohärenter und systematischer Weise gerecht wird, indem er insbesondere ausgeführt hat, dass sie Teil einer allgemeineren Strategie zur Bekämpfung der durch Alkohol verursachten zerstörerischen Wirkungen sei und andere Maßnahmen wie etwa das Verbot spezifischer verkaufsfördernder Angebote umfasse und dass die Ausrichtung auf billige alkoholische Getränke dadurch gerechtfertigt werden könne, dass Personen mit einem gefährlichen oder schädigenden Trinkverhalten, darunter insbesondere junge Menschen, deren vorrangiger Schutz ein legitimes Anliegen sei, in großem Maße die Getränke dieser Kategorie konsumierten.

– Die Notwendigkeit der Maßnahme

136. Es stellt sich die Frage, ob das von den schottischen Behörden verfolgte Ziel des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung nicht auf eine weniger einschränkende, aber ebenso wirksame Weise durch eine steuerliche Maßnahme erreicht werden kann. Mit anderen Worten, könnte eine höhere Besteuerung alkoholischer Getränke das gleiche Ziel wie eine Mindestpreisregelung erreichen, jedoch mit weniger Handelsbeschränkungen? Um auf sämtliche Fragen des vorliegenden Gerichts zu antworten, ist im Übrigen im Fall einer positiven Antwort festzustellen, ob diese weniger einschränkende Alternative mit der Begründung verworfen werden kann, dass sie zusätzliche Vorteile mit sich bringen und einem umfassenderen allgemeinen Ziel dienen könnte.

137. Die von The Scotch Whisky Association u. a. sowie von der bulgarischen, der polnischen und der portugiesischen Regierung unterstützte Ansicht, dass die Erhöhung der Verbrauchsteuern auf alkoholische Erzeugnisse eine geeignetere Maßnahme sei, kann sich offensichtlich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Mindestpreisen im Einzelhandelsverkauf von Tabakerzeugnissen stützen, denn der Gerichtshof hat mehrfach entschieden, dass das Ziel des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung durch eine höhere Besteuerung dieser Produkte unter Wahrung des Grundsatzes der freien Preisbildung angemessen verfolgt werden kann.

138. Der Lord Advocate und die EFTA, die die gegenteilige Ansicht vertreten, machen jedoch geltend, dass die Tabak betreffende Rechtsprechung auf alkoholische Getränke nicht übertragbar sei, da sie auf den besonderen Bestimmungen der Richtlinie 95/59/EG<sup>72</sup> beruhe; während das Ziel, den Tabakkonsum zu senken, ein allgemeines, auf die gesamte Bevölkerung gerichtetes Ziel sei, verfolge die Einführung eines MPU ein anderes Ziel, weil es nicht darum gehe, den Gesamtverbrauch zu senken, sondern um die Verwirklichung des spezifischen Ziels, den Alkoholkonsum von Personen mit gefährlichem oder schädigendem Trinkverhalten zu senken.

72 — Richtlinie des Rates vom 27. November 1995 über die anderen Verbrauchsteuern auf Tabakwaren als die Umsatzsteuer (ABl. L 291, S. 40).

139. Die finnische Regierung und die Kommission sind der Ansicht, dass die Wahl zwischen der Festsetzung eines Mindestpreises und einer Steuererhöhung zum Ermessen gehöre, das die Mitgliedstaaten bei der Entscheidung hätten, auf welchem Niveau sie den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten wollten und wie dieses Niveau erreicht werden solle.

140. Unter Bezugnahme auf den Ansatz des Gerichtshofs in seiner Rechtsprechung über Tabakerzeugnisse vertritt das vorlegende Gericht die Ansicht, dass das Ziel des Schutzes der Gesundheit, das die im Ausgangsrechtsstreit fragliche Regelung verfolge, durch den Erlass einer steuerlichen Maßnahme erreicht werden könnte, die sich weniger restriktiv auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirken würde, den Wettbewerb weniger verfälschen würde und darüber hinaus den Vorteil hätte, zu einer allgemeinen Erhöhung der Preise für alkoholische Getränke zu führen, die möglicherweise einen Rückgang des Verbrauchs und der damit verbundenen sozialen Kosten mit sich bringen würde.

141. Nur wenn der Mitgliedstaat zwischen verschiedenen, zur Erreichung desselben Ziels geeigneten Maßnahmen wählen kann, ist er verpflichtet, sich für die Maßnahme zu entscheiden, die den Handelsverkehr in der Union am wenigsten behindert.

142. Vor der Prüfung, ob eine steuerliche Maßnahme sich als ebenso geeignet erweist, das von der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung verfolgte Ziel des Gesundheitsschutzes zu erreichen, den freien Warenverkehr aber weniger beschränkt, ist zu untersuchen, ob das Unionsrecht einem Mitgliedstaat erlaubt, eine solche Maßnahme anzuwenden.

143. Hierzu genügt die Feststellung, dass die Richtlinien 92/83/EWG<sup>73</sup> und 92/84/EWG<sup>74</sup> die Mitgliedstaaten nur dazu verpflichten, eine Mindestverbrauchsteuer zu erheben. Den Mitgliedstaaten verbleibt daher hinreichend Gestaltungsspielraum, um die Verbrauchsteuern allgemein zu erhöhen, insbesondere die Verwirklichung spezifischer Ziele der Gesundheit der Bevölkerung anzustreben, sofern das System der Besteuerung, das sie dazu einführen, als mit Art. 110 AEUV vereinbar angesehen werden kann, was voraussetzt, dass es so ausgestaltet ist, dass eingeführte Erzeugnisse auf keinen Fall höher besteuert werden als inländische Produkte und dass es folglich in keinem Fall diskriminierende Wirkung hat.

144. Zu prüfen ist noch, ob eine höhere Besteuerung der alkoholischen Getränke eine weniger restriktive Maßnahme darstellt.

145. Hinsichtlich der Tabakerzeugnisse hat der Gerichtshof wiederholt entschieden, dass die Steuervorschriften ein wichtiges und wirksames Instrument zur Bekämpfung des Konsums dieser Erzeugnisse und damit zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung sind und dass das Ziel, sicherzustellen, dass für diese Waren hohe Preise festgesetzt werden, in angemessener Weise durch eine höhere Besteuerung dieser Waren erreicht werden kann, da sich die Erhöhung der Verbrauchsteuern früher oder später in einer Erhöhung der Kleinverkaufspreise niederschlagen wird, ohne dass dies die freie Preisfestsetzung antastet<sup>75</sup>.

146. Ist diese Rechtsprechung auf die im Ausgangsrechtsstreit in Rede stehende Regelung übertragbar, die die Preise für alkoholische Getränke betrifft?

73 — Richtlinie des Rates vom 19. Oktober 1992 zur Harmonisierung der Struktur der Verbrauchsteuern auf Alkohol und alkoholische Getränke (ABl. L 316, S. 21).

74 — Richtlinie des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Annäherung der Verbrauchsteuersätze (ABl. L 316, S. 29).

75 — Vgl. zuletzt Urteil Kommission/Frankreich (C-197/08, EU:C:2010:111, Rn. 52).

147. Die beiden Argumente, die vom Lord Advocate und der EFTA gegen diese Übertragung geltend gemacht werden, nämlich zum einen die besonderen Vorschriften der Richtlinie 95/59 und zum anderen die spezifische Ausrichtung des Ziels der im Ausgangsrechtsstreit fraglichen Regelung, nämlich die Senkung des Alkoholkonsums nur bei Personen mit gefährlichem oder schädigendem Trinkverhalten, sind meines Erachtens nicht überzeugend.

148. Erstens ist zu bemerken, dass der Gerichtshof in seinem Urteil *Kommission/Griechenland*<sup>76</sup>, das ein Vertragsverletzungsverfahren betraf, nach der Feststellung, dass die nationalen Maßnahmen gegen die Richtlinie 95/59 verstoßen, sie dennoch auch im Hinblick auf eine mögliche Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV geprüft hat und zu dem Schluss gekommen ist, dass das Ziel des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung durch eine höhere Besteuerung der Tabakerzeugnisse, die den Grundsatz der freien Preisgestaltung wahrt, in angemessener Weise verfolgt werden konnte. Somit ist selbst in einem Bereich, der nicht durch eine Bestimmung des abgeleiteten Rechts geregelt wird, die ausdrücklich den Grundsatz der freien Preisgestaltung vorsieht, eine höhere Besteuerung, die den Handel weniger beschränkt und gleichzeitig die Verwirklichung des verfolgten Ziels ermöglicht, einer Maßnahme vorzuziehen, die einen Mindestpreis festlegt, der eine größere Behinderung darstellt.

149. Zweitens: Selbst wenn das Ziel der im Ausgangsrechtsstreit fraglichen Regelung wirklich auf die Bekämpfung des gefährlichen und schädigenden Konsums alkoholischer Getränke begrenzt ist, was das vorliegende Gericht zu prüfen haben wird, obliegt meines Erachtens den Verfassern dieser Regelung der Nachweis, dass dieses Ziel mit einer höheren Besteuerung nicht erreicht werden kann. Die Verfasser haben jedoch keine stichhaltigen Beweise dafür beigebracht, dass eine höhere Besteuerung, wie sie behaupten, eine im Hinblick auf das angestrebte Ziel „unverhältnismäßige“ Wirkung hätte. Im Wesentlichen machen sie geltend, dass eine solche Maßnahme Personen mit einem gemäßigten Trinkverhalten „unnötig“ treffe. Ebenso wie das vorliegende Gericht sehe ich nicht, wie dieser Nebeneffekt einer allgemeinen Steuererhöhung im Rahmen der Bekämpfung des gefährlichen oder schädigenden Alkoholkonsums als negativ angesehen werden könnte, zumal die wissenschaftlichen Studien offensichtlich zeigen, dass der gefährliche oder schädigende Alkoholkonsum in dem Maße steigt, in dem das Einkommen steigt, während gleichzeitig die Menge der billigsten alkoholischen Getränke, die wöchentlich gekauft werden, mit steigendem Einkommen der Verbraucher mit gefährlichem oder schädigendem Trinkverhalten abnimmt.

150. Wenn die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung gezielt das gefährliche oder schädigende Trinkverhalten und zugleich allgemeiner die Bekämpfung des Missbrauchs von Alkohol verfolgt, ist der Umstand, dass die alternative Maßnahme einer höheren Besteuerung möglicherweise zusätzliche Vorteile mit sich bringt, da sie zur Verwirklichung dieses allgemeinen Ziels beiträgt, ein maßgeblicher Gesichtspunkt, der es rechtfertigt, diese Maßnahme statt der MPU-Maßnahme zu wählen.

151. Wenn es auch letztlich Sache des nationalen Gerichts ist, die genauen Ziele der geplanten Maßnahme zu ermitteln, die Vor- und Nachteile der Maßnahme einer höheren Besteuerung zu prüfen und festzustellen, ob diese Alternative eine bessere Kosten-Nutzen-Bilanz aufweist als die Festsetzung eines Mindestpreises, habe ich doch das Gefühl, dass sich die fragliche Regelung, die mir weniger kohärent und wirksam erscheint als die Maßnahme einer höheren Besteuerung im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz schwerlich rechtfertigen lässt.

152. Infolgedessen schlage ich vor, auf die zweite und die fünfte Frage zu antworten, dass sich ein Mitgliedstaat zur Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs, die ein Ziel im Rahmen des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung ist, nur dann für eine Regelung, die einen Mindestpreis für den Einzelhandelsverkauf von alkoholischen Getränken festlegt, den Handel in der Union beschränkt und den Wettbewerb verfälscht, statt für eine höhere Besteuerung dieser Erzeugnisse entscheiden kann,

<sup>76</sup> — C-216/98, EU:C:2000:571.

sofern nachgewiesen wird, dass die gewählte Maßnahme zusätzliche Vorteile oder weniger Nachteile als die alternative Maßnahme bietet. Die Tatsache, dass die alternative Maßnahme einer höheren Besteuerung zusätzliche Vorteile mit sich bringen kann, da sie zum allgemeinen Ziel der Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs beiträgt, rechtfertigt es nicht, diese Maßnahme zugunsten der MPU-Maßnahme abzulehnen.

#### IV – Ergebnis

153. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Court of Session (Scotland) vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Die Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 des Rates ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die für den Einzelhandelsverkauf von Wein einen Mindestpreis vorsieht, der sich nach dem Alkoholgehalt des verkauften Produkts richtet, nicht entgegensteht, sofern diese Regelung durch die Ziele des Schutzes der menschlichen Gesundheit und insbesondere der Bekämpfung von Alkoholmissbrauch gerechtfertigt ist und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist.
2. Für die Beurteilung, ob eine Maßnahme dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, wird das nationale Gericht
  - zu prüfen haben, ob es aufgrund der Beweise, die der Mitgliedstaat ihm vorzulegen hat, zu Recht annehmen kann, dass die gewählten Mittel geeignet sind, das verfolgte Ziel zu verwirklichen, und dass der Mitgliedstaat bei dieser Wahl sein Ermessen nicht überschritten hat, und
  - bei dem Vergleich mit alternativen Maßnahmen, mit denen das gleiche Ziel erreicht werden könnte, und bei der Abwägung sämtlicher in Rede stehenden Interessen zu berücksichtigen haben, in welchem Umfang diese Maßnahme den freien Warenverkehr beeinträchtigt.
3. Wenn das nationale Gericht wie im Ausgangsrechtsstreit mit einer Klage zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer nationalen Regelung befasst ist, die noch nicht in Kraft getreten ist und sich zum Teil noch im Stadium eines bloßen Entwurfs befindet, muss es für die Beurteilung, ob diese Regelung in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht, nicht nur die Beweismittel, über die die nationalen Behörden verfügten und die sie bei der Ausarbeitung dieser Regelung geprüft haben, sondern sämtliche zum Zeitpunkt seiner Entscheidung vorhandenen tatsächlichen Nachweise prüfen. Die Befugnis des nationalen Gerichts zur Prüfung dieser Schriftstücke unterliegt keinen besonderen Beschränkungen außer denjenigen, die sich aus dem Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens und – vorbehaltlich der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität – den nationalen Verfahrensvorschriften über die Vorlage von Beweisen vor Gericht ergeben.
4. Die Art. 34 AEUV und 36 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie einem Mitgliedstaat nur dann erlauben, sich zur Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs, der ein Ziel im Rahmen des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung ist, für eine Regelung, die einen Mindestpreis für den Einzelhandelsverkauf von alkoholischen Getränken festlegt, den Handel in der Union beschränkt und den Wettbewerb verfälscht, statt für eine höhere Besteuerung dieser Erzeugnisse zu entscheiden, sofern nachgewiesen wird, dass die gewählte Maßnahme zusätzliche Vorteile oder weniger Nachteile als die alternative Maßnahme bietet. Die Tatsache, dass die alternative

Maßnahme einer höheren Besteuerung zusätzliche Vorteile mit sich bringen kann, da sie zum allgemeinen Ziel der Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs beiträgt, rechtfertigt es nicht, diese Maßnahme zugunsten der Maßnahme der Festsetzung eines Mindestpreises abzulehnen.