



## Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

4. Mai 2016\*

„Nichtigkeitsklage — Rechtsangleichung — Richtlinie 2014/40/EU — Art. 2 Nr. 25, Art. 6 Abs. 2 Buchst. b, Art. 7 Abs. 1 bis 5, Abs. 7 Satz 1 und Abs. 12 bis 14 sowie Art. 13 Abs. 1 Buchst. c — Gültigkeit — Herstellung, Aufmachung und Verkauf von Tabakerzeugnissen — Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma — Tabakerzeugnisse, die Menthol enthalten — Rechtsgrundlage — Art. 114 AEUV — Grundsatz der Verhältnismäßigkeit — Subsidiaritätsgrundsatz“

In der Rechtssache C-358/14

betreffend eine Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV, eingereicht am 22. Juli 2014,

**Republik Polen**, vertreten durch B. Majczyna und M. Szwarc als Bevollmächtigte,

Klägerin,

unterstützt durch

**Rumänien**, vertreten durch R.-H. Radu, D. M. Bulancea und A. Vacaru als Bevollmächtigte,

Streithelfer,

gegen

**Europäisches Parlament**, vertreten durch L. Visaggio, J. Rodrigues und A. Pospíšilová Padowska als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

**Rat der Europäischen Union**, vertreten durch O. Segnana, J. Herrmann, K. Pleśniak und M. Simm als Bevollmächtigte,

Beklagte,

unterstützt durch

**Irland**, vertreten durch J. Quaney und A. Joyce als Bevollmächtigte im Beistand von E. Barrington und J. Cooke, SC, sowie E. Carolan, BL,

**Französische Republik**, vertreten durch D. Colas und S. Ghiandoni als Bevollmächtigte,

**Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland**, vertreten durch V. Kaye, C. Brodie und M. Holt als Bevollmächtigte im Beistand von I. Rogers, QC, sowie S. Abram und E. Metcalfe, Barristers,

\* Verfahrenssprache: Polnisch.

**Europäische Kommission**, vertreten durch M. Van Hoof, C. Cattabriga und M. Owsiany-Hornung als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Streithelfer,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin der Ersten Kammer R. Silva de Lapuerta in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Zweiten Kammer sowie der Richter J. L. da Cruz Vilaça, A. Arabadjiev (Berichterstatter), C. Lycourgos und J.-C. Bonichot,

Generalanwältin: J. Kokott,

Kanzler: M. Aleksejev, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 2015,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 23. Dezember 2015

folgendes

**Urteil**

- 1 Mit ihrer Klage beantragt die Republik Polen, Art. 2 Nr. 25, Art. 6 Abs. 2 Buchst. b, Art. 7 Abs. 1 bis 5, Abs. 7 Satz 1 und Abs. 12 bis 14 sowie Art. 13 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG (ABl. L 127, S. 1) für nichtig zu erklären.

**Rechtlicher Rahmen**

*Rahmenübereinkommen der Weltgesundheitsorganisation zur Eindämmung des Tabakgebrauchs*

- 2 Nach der Präambel des am 21. Mai 2003 in Genf unterzeichneten Rahmenübereinkommens der Weltgesundheitsorganisation zur Eindämmung des Tabakgebrauchs (Framework Convention on Tobacco Control, im Folgenden: FCTC), zu dessen Vertragsparteien die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten gehören, weisen die Vertragsparteien auf die Erkenntnis hin, dass „wissenschaftliche Untersuchungen eindeutig bewiesen haben, dass Tabakkonsum und Passivrauchen zu Tod, Krankheit und Invalidität führen“, und dass „Zigaretten und bestimmte andere tabakhaltige Erzeugnisse technisch so konzipiert sind, dass sie Abhängigkeit schaffen und aufrechterhalten, dass viele der darin enthaltenen Verbindungen und der von ihnen erzeugte Rauch pharmakologisch wirksam, toxisch, mutagen und karzinogen sind und dass Tabakabhängigkeit in den wichtigsten internationalen Krankheitsklassifikationen als Erkrankung separat eingestuft ist“.

- 3 Art. 7 („Nicht preisbezogene Maßnahmen zur Verminderung der Nachfrage nach Tabak“) des FCTC sieht vor:

„... Jede Vertragspartei beschließt wirksame gesetzgeberische, vollziehende, administrative oder sonstige Maßnahmen, die zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen nach den Artikeln 8 bis 13 erforderlich sind, führt solche Maßnahmen durch und arbeitet gegebenenfalls mit anderen Vertragsparteien unmittelbar oder über zuständige internationale Stellen mit dem Ziel ihrer Durchführung zusammen. Die Konferenz der Vertragsparteien schlägt geeignete Leitlinien für die Durchführung dieser Artikel vor.“

- 4 Art. 9 („Regelung bezüglich der Inhaltsstoffe von Tabakerzeugnissen“) des FCTC bestimmt:

„Die Konferenz der Vertragsparteien schlägt in Abstimmung mit zuständigen internationalen Stellen Leitlinien für die Prüfung und Messung der Inhaltsstoffe und Emissionen von Tabakerzeugnissen sowie für die Regelung bezüglich dieser Inhaltsstoffe und Emissionen vor. Jede Vertragspartei beschließt nach Genehmigung durch die zuständigen nationalen Behörden wirksame gesetzgeberische, vollziehende und administrative oder sonstige Maßnahmen für diese Prüfung und Messung und für diese Regelung und führt solche Maßnahmen durch.“

- 5 Nach Abschnitt 1.1 der Partiellen Leitlinien für die Umsetzung der Artikel 9 und 10 des Rahmenübereinkommens der Weltgesundheitsorganisation zur Eindämmung des Tabakgebrauchs (im Folgenden: Partielle Leitlinien für die Umsetzung der Art. 9 und 10 des FCTC) werden die Vertragsparteien „dazu ermutigt, Maßnahmen durchzuführen, die über die in diesen Leitlinien vorgesehenen hinausgehen“.

- 6 Abschnitt 3.1.2 dieser Leitlinien, der mit „Inhaltsstoffe (Regelung)“ überschrieben ist, umreißt die Maßnahmen, die die Vertragsparteien zur Regelung der Inhaltsstoffe einführen könnten. In diesem Abschnitt heißt es:

„...“

3.1.2.1 Hintergrund Die Regelung der Inhaltsstoffe mit dem Ziel, die Attraktivität von Tabakerzeugnissen zu verringern, kann dazu beitragen, die Prävalenz des Tabakkonsums und die Abhängigkeit unter neuen und kontinuierlichen Rauchern zu reduzieren. ... ..

#### 3.1.2.2 Tabakerzeugnisse

i) Inhaltsstoffe zur Erhöhung der Schmeckhaftigkeit Der strenge und reizende Charakter von Tabakrauch stellt eine entscheidende Barriere für das Experimentieren mit Tabakerzeugnissen und deren erstmaligen Konsum dar. Unterlagen der Tabakindustrie haben gezeigt, dass erhebliche Anstrengungen in die Minderung dieser ungünstigen Eigenschaften gesteckt worden sind. Die Strenge kann auf verschiedene Weise reduziert werden, unter anderem durch Zugabe verschiedener Inhaltsstoffe, durch Beseitigung von Stoffen mit bekanntermaßen reizenden Eigenschaften, durch Ausgleich der Reizwirkung mit anderen starken sensorischen Effekten oder durch Änderung der chemischen Eigenschaften der Emissionen von Tabakerzeugnissen durch Hinzufügung oder Entfernen bestimmter Stoffe. ... Das Maskieren der Strenge von Tabakrauch mit Aromastoffen trägt zur Förderung und Aufrechterhaltung des Tabakgebrauchs bei. Beispiele für Geschmacks- und

Aromastoffe sind unter anderem Benzaldehyd, Maltol, Menthol und Vanillin. Gewürze und Kräuter können ebenfalls verwendet werden, um die Schmackhaftigkeit von Tabakerzeugnissen zu verbessern. Beispiele sind unter anderem Zimt, Ingwer und Minze.

Empfehlung Die Vertragsparteien sollten die Inhaltsstoffe, die zur Erhöhung der Schmackhaftigkeit bei Tabakerzeugnissen eingesetzt werden können, durch Verbote bzw. Einschränkungen regeln. ...“

*Richtlinie 2014/40*

7 In den Erwägungsgründen 4, 7, 15 bis 17, 33 und 60 der Richtlinie 2014/40 heißt es:

„(4) In anderen Bereichen unterscheiden sich die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen nach wie vor erheblich, was ein Hindernis für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts darstellt. Angesichts der Entwicklungen in der Wissenschaft, auf den Märkten und auf internationaler Ebene dürften sich diese Unterschiede weiter vergrößern. Dies trifft auch auf elektronische Zigaretten und Nachfüllbehälter für elektronische Zigaretten (im Folgenden ‚Nachfüllcontainer‘), pflanzliche Raucherzeugnisse, Inhaltsstoffe und Emissionen von Tabakerzeugnissen, bestimmte Aspekte der Kennzeichnung und Verpackung sowie den grenzüberschreitenden Verkauf von Tabakerzeugnissen im Fernabsatz zu.

...

(7) Gesetzliche Maßnahmen auf Unionsebene sind außerdem notwendig, um das [FCTC] umzusetzen, dessen Bestimmungen für die Union und ihre Mitgliedstaaten bindend sind. Besonders relevant sind die FCTC-Regelung bezüglich der Inhaltsstoffe von Tabakerzeugnissen, der Bekanntgabe von Angaben über Tabakerzeugnisse, Verpackung und Etikettierung von Tabakerzeugnissen, Tabakwerbung, Förderung des Tabakverkaufs und Tabak sponsoring und dem unerlaubten Handel mit Tabakerzeugnissen. Die Vertragsparteien des FCTC, einschließlich der Union und ihrer Mitgliedstaaten, haben im Verlauf mehrerer Konferenzen einvernehmlich Leitlinien für die Umsetzung einiger FCTC-Artikel angenommen.

...

(15) Das Fehlen eines harmonisierten Ansatzes für die Regelung der Inhaltsstoffe von Tabakerzeugnissen behindert das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts und hat negative Auswirkungen auf den freien Warenverkehr in der Union. Einige Mitgliedstaaten haben Rechtsvorschriften erlassen oder bindende Vereinbarungen mit der Industrie getroffen, um bestimmte Inhaltsstoffe zuzulassen oder zu verbieten. Bestimmte Inhaltsstoffe sind somit in bestimmten Mitgliedstaaten geregelt, in anderen nicht. Abweichende Ansätze verfolgen die Mitgliedstaaten auch hinsichtlich der Zusatzstoffe in Zigarettenfiltern oder der Zusatzstoffe, die den Tabakrauch färben. Ohne eine Harmonisierung dürften die Behinderungen auf dem Binnenmarkt in den kommenden Jahren größer werden, wenn die Umsetzung des FCTC und der einschlägigen FCTC-Leitlinien in der Union und die Erfahrungen der Rechtsordnungen außerhalb der Union berücksichtigt werden. In den FCTC-Leitlinien zu den Regelungen bezüglich der Inhaltsstoffe von Tabakerzeugnissen und der Bekanntgabe von Angaben über Tabakerzeugnisse wird insbesondere ein Verzicht auf Inhaltsstoffe gefordert, die die Schmackhaftigkeit erhöhen, die den Eindruck erwecken, dass Tabakerzeugnisse einen gesundheitlichen Nutzen hätten, die mit Energie und Vitalität assoziiert werden oder die färbende Eigenschaften haben.

(16) Die Wahrscheinlichkeit unterschiedlicher Vorschriften wird noch durch die Bedenken im Zusammenhang mit Tabakerzeugnissen erhöht, die ein charakteristisches Aroma außer Tabakaroma haben, welches möglicherweise den Einstieg in den Tabakkonsum erleichtert oder die Konsumgewohnheiten beeinflusst. Maßnahmen, mit denen ungerechtfertigte Unterschiede bei der Behandlung verschiedener Arten aromatisierter Zigaretten eingeführt würden, sollten vermieden werden. Jedoch sollte der Verkauf von Erzeugnissen mit charakteristischen Aromen mit höheren Verkaufsmengen über einen längeren Zeitraum hinweg eingestellt werden, um den Verbrauchern ausreichend Zeit zu geben, zu anderen Erzeugnissen zu wechseln.

(17) Das Verbot von Tabakerzeugnissen mit charakteristischen Aromen schließt die Verwendung einzelner Zusatzstoffe nicht vollständig aus, zwingt die Hersteller jedoch, den Zusatzstoff oder die Kombination von Zusatzstoffen so weit zu reduzieren, dass die Zusatzstoffe kein charakteristisches Aroma mehr verleihen. ...

...

(33) Der grenzüberschreitende Verkauf von Tabakerzeugnissen im Fernabsatz kann den Zugang zu Tabakerzeugnissen erleichtern, die nicht dieser Richtlinie genügen. Zudem besteht eine erhöhte Gefahr, dass Jugendliche Zugang zu Tabakerzeugnissen erhalten könnten. Somit besteht die Gefahr, dass Vorschriften zur Eindämmung des Tabakkonsums untergraben werden könnten. Deshalb sollte es den Mitgliedstaaten möglich sein, den grenzüberschreitenden Verkauf im Fernabsatz zu verbieten. Ist der grenzüberschreitende Verkauf im Fernabsatz nicht verboten, so sind gemeinsame Vorschriften über die Registrierung von Verkaufsstellen, die diesen Verkauf betreiben, im Hinblick auf die Gewährleistung der Wirksamkeit dieser Richtlinie angemessen. ...

...

(60) Da die Ziele dieser Richtlinie, nämlich die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen, von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs und ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind, kann die Union im Einklang mit dem in Artikel 5 EUV verankerten Subsidiaritätsprinzip tätig werden. Entsprechend dem in demselben Artikel genannten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geht diese Richtlinie nicht über das für die Verwirklichung dieser Ziele erforderliche Maß hinaus.“

8 Art. 1 („Gegenstand“) der Richtlinie 2014/40 bestimmt:

„Ziel dieser Richtlinie ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für

- a) die Inhaltsstoffe und Emissionen von Tabakerzeugnissen und die damit verbundenen Meldepflichten, einschließlich der Emissionshöchstwerte von Teer, Nikotin und Kohlenmonoxid von Zigaretten;
- b) bestimmte Aspekte der Kennzeichnung und Verpackung von Tabakerzeugnissen, unter anderem die gesundheitsbezogenen Warnhinweise, die auf den Packungen und den Außenverpackungen von Tabakerzeugnissen erscheinen müssen, sowie die Rückverfolgbarkeit und die Sicherheitsmerkmale, die für Tabakerzeugnisse angewendet werden, um ihre Übereinstimmung mit dieser Richtlinie zu gewährleisten;
- c) das Verbot des Inverkehrbringens von Tabak zum oralen Gebrauch;
- d) den grenzüberschreitenden Verkauf von Tabakerzeugnissen im Fernabsatz;

- e) die Pflicht zur Meldung neuartiger Tabakerzeugnisse;
- f) das Inverkehrbringen und die Kennzeichnung bestimmter Erzeugnisse, die mit Tabakerzeugnissen verwandt sind, nämlich elektronische Zigaretten und Nachfüllbehälter sowie pflanzliche Raucherzeugnisse,

damit – ausgehend von einem hohen Schutz der menschlichen Gesundheit, besonders für junge Menschen – das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse erleichtert wird und die Verpflichtungen der Union im Rahmen des [FCTC] eingehalten werden.“

- 9 Nach Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) Nr. 25 der Richtlinie bezeichnet im Sinne dieser Richtlinie der Ausdruck

„charakteristisches Aroma‘ einen von Tabakgeruch bzw. -geschmack unterscheidbaren Geruch oder Geschmack, der durch einen Zusatzstoff oder eine Kombination von Zusatzstoffen erzeugt wird – unter anderem Früchte, Gewürze, Kräuter, Alkohol, Süßigkeiten, Menthol oder Vanille – und der vor oder beim Konsum des Tabakerzeugnisses bemerkbar ist“.

- 10 In Art. 6 („Prioritätenliste der Zusatzstoffe und erweiterte Meldepflichten“) der Richtlinie 2014/40 heißt es:

„(1) Zusätzlich zu den Meldepflichten nach Artikel 5 gelten verschärfte Meldepflichten für bestimmte Zusatzstoffe in Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen, die in einer Prioritätenliste aufgenommen sind. ...

...

(2) Die Mitgliedstaaten verpflichten Hersteller und Importeure von Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen, die einen Zusatzstoff enthalten, der in der Prioritätenliste nach Absatz 1 genannt ist, umfassende Studien durchzuführen, bei denen geprüft wird, ob der Zusatzstoff

...

- b) ein charakteristisches Aroma erzeugt;

...“

- 11 Art. 7 („Regelung der Inhaltsstoffe“) dieser Richtlinie sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten verbieten das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma.

Die Mitgliedstaaten dürfen die Verwendung von Zusatzstoffen nicht verbieten, die für die Herstellung von Tabakerzeugnissen wesentlich sind, beispielsweise von Zucker als Ersatz für Zucker, der während des Trocknungsprozesses verlorengelassen, sofern diese Zusatzstoffe nicht zu einem Erzeugnis mit einem charakteristischen Aroma führen und das Suchtpotenzial, die Toxizität oder die [krebserzeugenden, erbgutverändernden oder fortpflanzungsgefährdenden Eigenschaften] des Tabakerzeugnisses nicht auf signifikante oder messbare Weise erhöhen.

Die Mitgliedstaaten melden der Kommission die Maßnahmen, die gemäß diesem Absatz getroffen werden.



(2) Mittels Durchführungsrechtsakten bestimmt die Kommission auf Antrag eines Mitgliedstaats oder aus eigener Initiative, ob ein Tabakerzeugnis in den Geltungsbereich von Absatz 1 fällt. Diese Durchführungsrechtsakte werden gemäß dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Prüfverfahren erlassen.

(3) Die Kommission legt im Wege von Durchführungsrechtsakten einheitliche Regeln für die Verfahren fest, mit denen bestimmt wird, ob ein Tabakerzeugnis in den Geltungsbereich von Absatz 1 fällt. Diese Durchführungsrechtsakte werden gemäß dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Prüfverfahren erlassen.

(4) Es wird ein unabhängiges Beratergremium auf Unionsebene eingerichtet. Die Mitgliedstaaten und die Kommission können dieses Gremium konsultieren, bevor sie Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 2 dieses Artikels fassen. Die Kommission legt im Wege von Durchführungsrechtsakten Bestimmungen für die Einrichtung und die Arbeitsweise dieses Gremiums fest.

Diese Durchführungsrechtsakte werden gemäß dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Prüfverfahren erlassen.

(5) Hat die Inhaltsmenge oder Konzentration bestimmter Zusatzstoffe oder deren Kombination in mindestens drei Mitgliedstaaten zu Verboten nach Absatz 1 dieses Artikels geführt, so ist die Kommission befugt, delegierte Rechtsakte gemäß Artikel 27 zu erlassen, um Höchstwerte für die Mengen dieser Zusatzstoffe oder dieser Zusatzstoffkombination, die das charakteristische Aroma erzeugen, festzusetzen.

...

(7) Die Mitgliedstaaten verbieten das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen, die in irgendwelchen ihrer Bestandteile Aromastoffe enthalten, etwa in Filtern, Papieren, Packungen, Kapseln, oder die sonstige technische Merkmale enthalten, mit denen sich der Geruch oder Geschmack der betreffenden Tabakprodukte oder deren Rauchintensität verändern lassen. ...

...

(12) Tabakerzeugnisse mit Ausnahme von Zigaretten und von Tabak zum Selbstdrehen sind von den Verboten in den Absätzen 1 und 7 ausgenommen. Die Kommission erlässt gemäß Artikel 27 delegierte Rechtsakte zur Rücknahme dieser Ausnahme für eine bestimmte Erzeugniskategorie, falls es eine wesentliche Änderung der Umstände gibt, die in einem Kommissionsbericht festgestellt wird.

(13) Die Mitgliedstaaten und die Kommission können bei den Herstellern und Importeuren von Tabakerzeugnissen angemessene Gebühren für die Feststellung erheben, ob ein Tabakerzeugnis ein charakteristisches Aroma hat, ob verbotene Zusatzstoffe oder Aromastoffe verwendet werden und ob ein Tabakerzeugnis Zusatzstoffe in Mengen enthält, die die toxische oder suchterzeugende Wirkung oder die [krebserzeugenden, erbgutverändernden oder fortpflanzungsgefährdenden Eigenschaften] des betreffenden Tabakerzeugnisses um ein signifikantes und messbares Maß erhöhen.

(14) Im Fall von Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma, deren unionsweite Verkaufsmengen 3 % oder mehr einer bestimmten Erzeugniskategorie darstellen, gilt dieser Artikel ab 20. Mai 2020.

...“

- 12 In Art. 13 („Erscheinungsbild der Erzeugnisse“) der Richtlinie 2014/40 heißt es:
- „(1) Die Kennzeichnung der Packung und der Außenverpackung sowie das Tabakerzeugnis selbst dürfen weder Elemente noch Merkmale aufweisen, die
- ...
- c) sich auf den Geschmack, Geruch, eventuelle Aromastoffe oder sonstige Zusatzstoffe oder auf deren Fehlen beziehen;
- ...“
- 13 Art. 18 („Grenzüberschreitender Verkauf von Tabakerzeugnissen im Fernabsatz“) dieser Richtlinie sieht in Abs. 1 u. a. vor, dass die Mitgliedstaaten den grenzüberschreitenden Verkauf von Tabakerzeugnissen im Fernabsatz an Verbraucher verbieten können.
- 14 Nach Art. 29 der Richtlinie müssen deren Vorschriften bis spätestens 20. Mai 2016 in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten umgesetzt sein und ab diesem Zeitpunkt in Kraft treten.

### **Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge der Parteien**

- 15 Die Republik Polen beantragt,
- Art. 2 Nr. 25, Art. 6 Abs. 2 Buchst. b, Art. 7 Abs. 1 bis 5, Abs. 7 Satz 1, Abs. 12 bis 14 und Art. 13 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2014/40 (im Folgenden für alle: angefochtene Bestimmungen) für nichtig zu erklären und
  - dem Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union die Kosten aufzuerlegen.
- 16 Das Parlament und der Rat beantragen,
- die Klage abzuweisen und
  - der Republik Polen die Kosten aufzuerlegen.
- 17 Das Parlament und der Rat beantragen hilfsweise für den Fall, dass der Gerichtshof die angefochtenen Bestimmungen der Richtlinie 2014/40 für nichtig erklärt, gemäß Art. 264 Abs. 2 AEUV anzuordnen, dass die Wirkungen dieser Bestimmungen fortgelten, bis eine neue Regelung auf dem betreffenden Gebiet erlassen worden ist.
- 18 Mit Entscheidungen vom 11. Dezember 2014 sind Rumänien als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Republik Polen und die Französische Republik, Irland, das Vereinigte Königreich und die Kommission als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge des Parlaments und des Rates zugelassen worden.

### **Zur Klage**

- 19 Die Republik Polen trägt für ihren Antrag auf Nichtigerklärung drei Klagegründe vor, die sie auf Verstöße gegen Art. 114 AEUV, gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und gegen den Subsidiaritätsgrundsatz stützt.



### *Zur Zulässigkeit*

- 20 Der Rat ist der Auffassung, dass ein Klagegrund, den die Republik Polen auf einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz gestützt habe, unzulässig sei, da er verspätet – in der Erwiderung – vorgebracht worden sei und daher einen neuen Klagegrund im Sinne von Art. 127 Abs. 1 der Verfahrensordnung darstelle.
- 21 Diese Unzulässigkeitseinrede beruht jedoch auf einer falschen Lesart der Klagegründe und Argumente der Republik Polen. Diese hat zwar tatsächlich mehrfach, u. a. in ihrer Klageschrift, ausgeführt, dass sich die mit Menthol versetzten Tabakerzeugnisse in einer besonderen Situation befänden, die sich von derjenigen anderer Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma unterscheide, doch hat sie, wie sie im Übrigen in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, keinen gesonderten Klagegrund vorgetragen, sondern mit diesem Vorbringen nur die drei Klagegründe gestützt, die geltend gemacht wurden.
- 22 Die Unzulässigkeitseinrede ist daher zurückzuweisen.

### *Zur Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen*

Erster Klagegrund: Verstoß gegen Art. 114 AEUV

– Vorbringen der Parteien

- 23 Die Republik Polen trägt vor, Art. 114 AEUV stelle für den Erlass der angefochtenen Bestimmungen der Richtlinie 2014/40 keine geeignete Rechtsgrundlage dar, da diese Bestimmungen das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit Menthol als charakteristischem Aroma verböten oder mit diesem Verbot in unmittelbarem Zusammenhang ständen.
- 24 Nach Ansicht der Republik Polen hätte der Unionsgesetzgeber für den Erlass dieser Richtlinie zwischen Tabakerzeugnissen mit Menthol und Tabakerzeugnissen mit einem anderen charakteristischen Aroma unterscheiden müssen, da Tabakerzeugnisse mit Menthol erstens schon seit Langem auf dem Markt verfügbar seien, was ihnen einen „traditionellen“ Charakter verleihe, zweitens andere Geschmackseigenschaften hätten, weil das Menthol den Geschmack und Geruch des Tabaks nicht vollständig überdecke, und sie drittens für junge Menschen nicht so attraktiv seien wie die übrigen Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma.
- 25 Der Unionsgesetzgeber habe somit nicht nachgewiesen, dass es zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen gegeben habe, die speziell die Verwendung von Menthol als Zusatzstoff in Tabakerzeugnissen betroffen hätten. Es gebe auch keine objektiven Gründe für die Annahme, das zukünftige Auftreten von Unterschieden zwischen diesen Vorschriften sei wahrscheinlich. Da zudem der Begriff „charakteristisches Aroma“ in der Richtlinie 2014/40 nicht hinreichend präzisiert sei, werde seine Umsetzung und Anwendung auf nationaler Ebene zu Unterschieden zwischen den nationalen Regelungen und Gepflogenheiten in diesem Bereich führen.
- 26 Rumänien ist der Auffassung, dass die angefochtenen Bestimmungen nicht zum Ziel hätten, die Bedingungen für die Funktionsweise des Binnenmarkts zu verbessern, wie dies Art. 114 AEUV fordere, sondern in erster Linie darauf gerichtet seien, ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen, obwohl Art. 168 Abs. 5 AEUV jegliche Harmonisierung auf diesem Gebiet ausschließe. Aufgrund der erheblichen Unterschiede im Konsum von mit Menthol versetzten

Tabakerzeugnissen in den Mitgliedstaaten, des vernachlässigbaren Marktanteils dieser Erzeugnisse und des geringen Umfangs des innergemeinschaftlichen Handels trage das Verbot des Inverkehrbringens dieser Erzeugnisse nicht zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts bei.

- 27 Das Parlament, der Rat und die Kommission machen erstens geltend, da der Unionsgesetzgeber entschieden habe, alle Aromastoffe gleich zu behandeln, sei zu prüfen gewesen, ob zwischen den nationalen Regelungen Unterschiede bestanden hätten, die sich auf die Funktionsweise des Binnenmarkts hinsichtlich aller Zusatzstoffe, die ein charakteristisches Aroma verleihen könnten, insgesamt hätten auswirken können. Diese Organe, Irland und das Vereinigte Königreich sind der Meinung, dass solche Unterschiede klar aus der Folgenabschätzung der Kommission vom 19. Dezember 2012 zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen (SWD[2012] 452 final, im Folgenden: Folgenabschätzung) hervorgingen.
- 28 Zweitens sei wahrscheinlich, dass sich die nationalen Regelungen in diesem Bereich insbesondere im Hinblick auf die Partiiellen Leitlinien für die Umsetzung der Art. 9 und 10 des FCTC heterogen entwickelten. Zum Beispiel habe die Bundesrepublik Deutschland das Inverkehrbringen von Mentholkapseln untersagt.
- 29 Drittens tragen das Parlament, der Rat und die Kommission vor, der Begriff „charakteristisches Aroma“ sei allgemein und abstrakt definiert. Es sei Aufgabe der Mitgliedstaaten, die Erzeugnisse mit einem solchen Aroma in Zusammenarbeit mit der Kommission nach den von dieser aufgestellten Kriterien im Einzelnen zu bestimmen. Die in den Art. 7 Abs. 2 und 5 der Richtlinie 2014/40 vorgesehenen Mechanismen erlaubten es insoweit, die Rechtssicherheit und die einheitliche Anwendung des Verbots charakteristischer Aromen zu gewährleisten.
- 30 Schließlich treten diese Organe der Behauptung entgegen, der Marktanteil von Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma und der innergemeinschaftliche Handel mit diesen Erzeugnissen seien vernachlässigbar.

– Würdigung durch den Gerichtshof

- 31 Nach Art. 114 Abs. 1 AEUV erlassen das Parlament und der Rat die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben.
- 32 In diesem Zusammenhang reicht zwar die bloße Feststellung von Unterschieden zwischen den nationalen Regelungen nicht aus, um die Heranziehung von Art. 114 AEUV zu rechtfertigen, etwas anderes gilt jedoch im Fall von Unterschieden zwischen den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die geeignet sind, die Grundfreiheiten zu beeinträchtigen und sich auf diese Weise unmittelbar auf das Funktionieren des Binnenmarkts auszuwirken (vgl. in diesem Sinne Urteile Deutschland/Parlament und Rat, C-376/98, EU:C:2000:544, Rn. 84 und 95, British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 59 und 60, Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, Rn. 30, Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, Rn. 29, Deutschland/Parlament und Rat, C-380/03, EU:C:2006:772, Rn. 37, und Vodafone u. a., C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 32).
- 33 Nach ständiger Rechtsprechung kann Art. 114 AEUV außerdem zwar als Rechtsgrundlage herangezogen werden, um der Entstehung neuer Hindernisse für den Handel infolge einer heterogenen Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften vorzubeugen, doch muss das Entstehen solcher Hindernisse wahrscheinlich sein und die fragliche Maßnahme ihre Vermeidung bezwecken (Urteile British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741,

- Rn. 61, Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, Rn. 31, Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, Rn. 30, Deutschland/Parlament und Rat, C-380/03, EU:C:2006:772, Rn. 38, und Vodafone u. a., C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 33).
- 34 Der Gerichtshof hat zudem entschieden, dass sich der Unionsgesetzgeber, wenn die Voraussetzungen für die Heranziehung von Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage erfüllt sind, auf diese Grundlage stützen kann, auch wenn dem Gesundheitsschutz bei den zu treffenden Entscheidungen maßgebliche Bedeutung zukommt (Urteile *British American Tobacco [Investments]* und *Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 62, Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, Rn. 32, *Swedish Match*, C-210/03, EU:C:2004:802, Rn. 31, und *Deutschland/Parlament und Rat*, C-380/03, EU:C:2006:772, Rn. 39).
- 35 Insoweit wird nach Art. 168 Abs. 1 Unterabs. 1 AEUV bei der Festlegung und Durchführung aller Unionspolitiken und -maßnahmen ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt, und Art. 114 Abs. 3 AEUV verlangt ausdrücklich, dass bei Harmonisierungen ein hohes Gesundheitsschutzniveau gewährleistet wird (Urteile *British American Tobacco [Investments]* und *Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 62, Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, Rn. 33, *Swedish Match*, C-210/03, EU:C:2004:802, Rn. 32, und *Deutschland/Parlament und Rat*, C-380/03, EU:C:2006:772, Rn. 40).
- 36 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass, wenn Handelshemmnisse bestehen oder solche Hemmnisse wahrscheinlich entstehen werden, weil die Mitgliedstaaten hinsichtlich eines Erzeugnisses oder einer Erzeugnisgruppe divergierende Maßnahmen erlassen haben oder zu erlassen im Begriff sind, die ein unterschiedliches Schutzniveau gewährleisten und dadurch den freien Verkehr mit dem oder den betreffenden Erzeugnissen in der Union behindern, Art. 114 AEUV den Unionsgesetzgeber ermächtigt, tätig zu werden, indem er unter Beachtung von Abs. 3 dieses Artikels und der im AEU-Vertrag genannten oder in der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze, insbesondere des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, die geeigneten Maßnahmen trifft (Urteile *Arnold André*, C-434/02, EU:C:2004:800, Rn. 34, *Swedish Match*, C-210/03, EU:C:2004:802, Rn. 33, und *Deutschland/Parlament und Rat*, C-380/03, EU:C:2006:772, Rn. 41).
- 37 Außerdem ist zu beachten, dass die Verfasser des AEU-Vertrags mit dem Ausdruck „Maßnahmen zur Angleichung“ in Art. 114 AEUV dem Unionsgesetzgeber nach Maßgabe des allgemeinen Kontexts und der speziellen Umstände der zu harmonisierenden Materie einen Ermessensspielraum hinsichtlich der zur Erreichung des angestrebten Ergebnisses am besten geeigneten Angleichungstechnik, insbesondere in den Bereichen einräumen wollten, die durch komplexe technische Besonderheiten gekennzeichnet sind (vgl. Urteile *Deutschland/Parlament und Rat*, C-380/03, EU:C:2006:772, Rn. 42, und *Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat*, C-270/12, EU:C:2014:18, Rn. 102).
- 38 Je nach den Umständen können diese Maßnahmen darin bestehen, dass alle Mitgliedstaaten verpflichtet werden, die Vermarktung des oder der betreffenden Erzeugnisse zu genehmigen, eine solche Genehmigung an die Erfüllung bestimmter Bedingungen zu knüpfen oder sogar die Vermarktung eines oder einiger Erzeugnisse vorläufig oder endgültig zu verbieten (Urteile *Arnold André*, C-434/02, EU:C:2004:800, Rn. 35, *Swedish Match*, C-210/03, EU:C:2004:802, Rn. 34, *Alliance for Natural Health u. a.*, C-154/04 und C-155/04, EU:C:2005:449, Rn. 33, und *Deutschland/Parlament und Rat*, C-380/03, EU:C:2006:772, Rn. 43).
- 39 Im Licht dieser Grundsätze ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Heranziehung von Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage für die angefochtenen Bestimmungen der Richtlinie 2014/40 erfüllt sind.
- 40 Das Vorbringen der Republik Polen zur Stützung ihres Nichtigkeitsantrags bezieht sich spezifisch auf das Verbot von Menthol als charakteristischem Aroma. Es beruht damit auf der Prämisse, dass die mit Menthol versetzten Tabakerzeugnisse im Vergleich zu den übrigen Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma eine besondere Stellung einnehmen, so dass der Unionsgesetzgeber Art. 114 AEUV nicht als Rechtsgrundlage für ihr Verbot habe heranziehen dürfen, ohne zuvor dargetan zu

haben, dass zwischen den Regelungen der Mitgliedstaaten für das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen, die u. a. Menthol enthielten, tatsächliche oder wahrscheinlich zu erwartende Unterschiede bestünden.

- 41 Daher ist erstens zu prüfen, ob der Unionsgesetzgeber, damit Art. 114 AEUV eine geeignete Rechtsgrundlage für den Erlass der angefochtenen Bestimmungen darstellen kann, nachweisen musste, dass zwischen den nationalen Regelungen speziell in Bezug auf die Tabakerzeugnisse, die als charakteristisches Aroma Menthol enthalten, Unterschiede bestehen, die den freien Verkehr von Tabakerzeugnissen beeinträchtigen können, oder dass solche Unterschiede zukünftig zu erwarten sind.
- 42 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Unionsgesetzgeber beschlossen hat, einheitliche Regeln für sämtliche Zigaretten aus Tabak oder Tabak zum Selbstdrehen mit einem charakteristischen Aroma zu erlassen. Wie sich aus dem 16. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/40 ergibt, könnten diese Erzeugnisse nach seiner Auffassung den Einstieg in den Tabakkonsum erleichtern oder die Konsumgewohnheiten beeinflussen.
- 43 Außerdem hat der Unionsgesetzgeber, wie sich dem 15. Erwägungsgrund der Richtlinie entnehmen lässt, den Partiellen Leitlinien für die Umsetzung der Art. 9 und 10 des FCTC Rechnung getragen, in denen insbesondere ein Verzicht auf Inhaltsstoffe gefordert wird, die die Schmackhaftigkeit erhöhen, die den Eindruck erwecken, dass Tabakerzeugnisse einen gesundheitlichen Nutzen hätten, die mit Energie und Vitalität assoziiert werden oder die färbende Eigenschaften haben.
- 44 Insoweit ist festzustellen, dass auch diese Partiellen Leitlinien nicht zwischen den verschiedenen Aromen, die Tabakerzeugnissen zugesetzt werden können, unterscheiden. Vielmehr wird in Abschnitt 3.1.2.2 der Leitlinien empfohlen, die Inhaltsstoffe, die zur Erhöhung der Schmackhaftigkeit bei Tabakerzeugnissen eingesetzt werden können, durch Verbote bzw. Einschränkungen zu regeln. Dabei wird Menthol ausdrücklich als Aroma genannt, das die Strenge von Tabakrauch maskiere und zur Förderung und Aufrechterhaltung des Tabakgebrauchs beitrage.
- 45 Zwar sind die FCTC-Leitlinien nicht rechtsverbindlich, doch bezwecken sie gemäß den Art. 7 und 9 des FCTC die Vertragsparteien bei der Umsetzung der verbindlichen Vorschriften dieses Übereinkommens zu unterstützen.
- 46 Außerdem sind diese Leitlinien auf die besten verfügbaren wissenschaftlichen Nachweise und die Erfahrung der Vertragsparteien des FCTC gestützt, wie sich aus Abschnitt 1.1 dieser Leitlinien ergibt, und wurden auch von der Union und ihren Mitgliedstaaten einvernehmlich angenommen, wie im siebten Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/40 ausgeführt.
- 47 Somit sollen die so erarbeiteten Empfehlungen den Inhalt der von der Union im betreffenden Bereich erlassenen Regelung maßgeblich beeinflussen, wie die in den Erwägungsgründen 7 und 15 der Richtlinie 2014/40 zum Ausdruck kommende ausdrückliche Entscheidung des Unionsgesetzgebers, diese Empfehlungen beim Erlass der Richtlinie zu berücksichtigen, belegt.
- 48 Aus dem Vorstehenden folgt, dass Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma – sei es Menthol oder ein anderes Aroma – zum einen ähnliche objektive Eigenschaften aufweisen und zum anderen ähnliche Auswirkungen auf den erstmaligen Tabakkonsum und die Aufrechterhaltung des Tabakgebrauchs haben.
- 49 Die dagegen erhobenen Einwände der Republik Polen greifen nicht durch.



- 50 Zunächst ist nämlich festzustellen, dass der Umstand, dass die mit Menthol versetzten Tabakerzeugnisse wegen ihrer langjährigen Verfügbarkeit auf dem europäischen Markt möglicherweise „traditionelle“ Erzeugnisse sind, nichts an der Feststellung ändert, dass ihre objektiven Eigenschaften denen der anderen Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma im Wesentlichen dadurch ähnlich sind, dass ihr Aroma die Strenge des Tabakrauchs maskiert oder reduziert.
- 51 Wie die Generalanwältin in Nr. 54 ihrer Schlussanträge ausführt, kann es zudem zwar gerechtfertigt sein, für bestimmte Erzeugnisse speziell wegen ihrer Neuartigkeit eine Sonderregelung vorzusehen oder sie sogar strenger zu behandeln (Urteile *Arnold André*, C-434/02, EU:C:2004:800, Rn. 69, und *Swedish Match*, C-210/03, EU:C:2004:802, Rn. 71), daraus darf aber nicht im Umkehrschluss gefolgert werden, dass für auf dem Markt schon länger verfügbare Erzeugnisse allein aus diesem Grund laxere Vorschriften gelten müssten.
- 52 Sodann ist zu beachten, dass, selbst wenn die Behauptung, Menthol sei für junge Menschen nicht so attraktiv wie andere Aromen, zuträfe, was die Beklagten im Übrigen bestreiten, sie für sich genommen nicht zu überzeugen vermag. Es genügt nämlich der Hinweis, dass die Attraktivität der in Rede stehenden Erzeugnisse nicht allein nach den Vorlieben und Gewohnheiten einer einzigen Gruppe von Verbrauchern unter Außerachtlassung anderer Gruppen beurteilt werden darf.
- 53 Ferner soll nach den Abschnitten 3.1.2.1 und 3.1.2.2 der Partiiellen Leitlinien für die Umsetzung der Art. 9 und 10 des FCTC Menthol durch sein angenehmes Aroma die Tabakerzeugnisse attraktiver für die Verbraucher machen und kann die Verringerung der Attraktivität von Tabakerzeugnissen dazu beitragen, die Prävalenz des Tabakkonsums und die Abhängigkeit sowohl unter neuen als auch unter kontinuierlichen Rauchern zu reduzieren.
- 54 Schließlich ist zu der Behauptung, die Geschmackseigenschaften von mit Menthol versetzten Tabakerzeugnissen unterschieden sich von denen anderer Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma darin, dass Erstere im Gegensatz zu Letzteren den Geschmack und den Geruch von Tabak nicht vollständig überdecken, festzustellen, dass diese Behauptung nicht hinreichend belegt ist. Zwar ist nicht auszuschließen, dass einige Aromen den Geschmack und Geruch von Tabak unterschiedlich stark verändern, doch maskieren oder reduzieren alle Aromen wie u. a. Menthol die Strenge des Tabakrauchs und tragen zur Förderung und Aufrechterhaltung des Tabakgebrauchs bei, wie in Rn. 44 des vorliegenden Urteils ausgeführt.
- 55 Folglich zielt das Vorbringen der Republik Polen in Wirklichkeit darauf ab, eine ungerechtfertigte unterschiedliche Behandlung innerhalb derselben Kategorie von Tabakerzeugnissen einzuführen, die in ihren objektiven Eigenschaften und Wirkungen einander ähnlich sind.
- 56 Damit Art. 114 AEUV eine geeignete Rechtsgrundlage für die angefochtenen Bestimmungen der Richtlinie 2014/40 darstellen kann, genügt es daher, wenn nachgewiesen wird, dass zwischen den nationalen Regelungen in Bezug auf Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma insgesamt Unterschiede bestehen, die den freien Verkehr dieser Erzeugnisse behindern könnten, oder dass derartige Unterschiede in Zukunft wahrscheinlich auftreten werden.
- 57 Zweitens ist zu der Frage, ob solche Unterschiede bestehen, festzustellen, dass sich aus dem 15. Erwägungsgrund dieser Richtlinie und aus der in Rn. 27 des vorliegenden Urteils genannten Folgenabschätzung (Teil 1, S. 34, und Teil 4, S. 6 ff.) ergibt, dass bei Erlass dieser Richtlinie erhebliche Unterschiede zwischen den Regelungen der Mitgliedstaaten bestanden, da einige von ihnen verschiedene Listen zulässiger oder verbotener Aromen erstellt hatten, während andere keine besonderen Vorschriften hierzu erlassen hatten.
- 58 Auch erscheint es wahrscheinlich, dass ohne Maßnahmen auf Unionsebene auf nationaler Ebene unterschiedliche Regelungen für Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma wie u. a. Menthol getroffen worden wären.

- 59 Wie in Rn. 44 des vorliegenden Urteils ausgeführt, wird nämlich den Vertragsparteien des FCTC in den Partiellen Leitlinien für die Umsetzung der Art. 9 und 10 dieses Übereinkommens empfohlen, „die Inhaltsstoffe, die zur Erhöhung der Schmackhaftigkeit bei Tabakerzeugnissen eingesetzt werden können, [wie u. a. Menthol] durch Verbote bzw. Einschränkungen [zu] regeln“.
- 60 Da diese Partiellen Leitlinien den Vertragsparteien somit einen weiten Ermessensspielraum einräumen, lässt sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersagen, dass sich die nationalen Regelungen in diesem Bereich ohne Maßnahmen auf Unionsebene auch bezüglich der Verwendung von Menthol heterogen hätten entwickeln können.
- 61 Durch das Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma beugt Art. 7 der Richtlinie 2014/40 gerade einer solchen heterogenen Entwicklung der Regelungen der Mitgliedstaaten vor.
- 62 Was drittens das Argument anbelangt, die angefochtenen Bestimmungen zielten entgegen den Vorgaben von Art. 114 AEUV nicht auf die Verbesserung der Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarkts ab, geht aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs hervor, dass der Markt für Tabakerzeugnisse ein Markt ist, auf dem der Handel zwischen den Mitgliedstaaten eine verhältnismäßig wichtige Rolle spielt und daher die nationalen Regelungen über die Anforderungen, denen Erzeugnisse entsprechen müssen, insbesondere diejenigen hinsichtlich ihrer Zusammensetzung, in Ermangelung einer unionsweiten Harmonisierung von Natur aus geeignet sind, den freien Warenverkehr zu behindern (vgl. in diesem Sinne Urteil *British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 64).
- 63 Zudem können die Maßnahmen, die auf der Grundlage von Art. 114 AEUV erlassen werden können, gemäß der in Rn. 38 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung u. a. darin bestehen, die Vermarktung eines oder einiger Erzeugnisse vorläufig oder endgültig zu verbieten.
- 64 Daraus folgt, dass die Beseitigung der Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen in Bezug auf die Zusammensetzung von Tabakerzeugnissen oder die Verhinderung einer heterogenen Entwicklung dieser Regelungen etwa durch das Verbot bestimmter Zusatzstoffe auf Unionsebene darauf zielt, das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts für die betreffenden Erzeugnisse zu vereinfachen.
- 65 Viertens ist zu der Behauptung, wegen der ungenauen Definition des Begriffs „charakteristisches Aroma“ führe das Verbot von charakteristischen Aromen nicht zu einer Verbesserung des Funktionierens des Binnenmarkts, sondern im Gegenteil zu Unterschieden bei der Umsetzung der Richtlinie 2014/40 auf nationaler Ebene auf diesem Gebiet, darauf hinzuweisen, dass dieser Begriff in Art. 2 Nr. 25 dieser Richtlinie definiert ist als ein „von Tabakgeruch bzw. -geschmack [unterscheidbarer] Geruch oder Geschmack, der durch einen Zusatzstoff oder eine Kombination von Zusatzstoffen erzeugt wird – unter anderem Früchte, Gewürze, Kräuter, Alkohol, Süßigkeiten, Menthol oder Vanille – und der vor oder beim Konsum des Tabakerzeugnisses bemerkbar ist“.
- 66 Art. 7 Abs. 2 bis 5 der Richtlinie sieht drei Mechanismen für die Bestimmung der Tabakerzeugnisse mit einem solchen Aroma vor. So bestimmt die Kommission erstens nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie auf Antrag eines Mitgliedstaats oder aus eigener Initiative mittels Durchführungsrechtsakten, ob ein Tabakerzeugnis in den Geltungsbereich des Verbots charakteristischer Aromen fällt. Nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie ist es zweitens Aufgabe der Kommission, im Wege von Durchführungsrechtsakten einheitliche Regeln für die Verfahren festzulegen, mit denen bestimmt wird, ob ein Tabakerzeugnis in den Geltungsbereich dieses Verbots fällt. Hat die Inhaltsmenge oder Konzentration bestimmter Zusatzstoffe oder deren Kombination in mindestens drei Mitgliedstaaten zu Verboten des Inverkehrbringens geführt, so ist die Kommission drittens befugt, delegierte Rechtsakte zu erlassen, um Höchstwerte für die Mengen dieser Zusatzstoffe oder dieser Zusatzstoffkombination, die das charakteristische Aroma erzeugen, festzusetzen.



- 67 Diese Mechanismen haben somit gerade zum Ziel, gemeinsame Vorschriften für Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma zu schaffen, um eventuellen Unterschieden bei der Umsetzung oder Anwendung der Richtlinie vorzubeugen oder sie im Fall ihres Auftretens zu beseitigen.
- 68 Nach der in Rn. 37 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung räumt Art. 114 AEUV dem Unionsgesetzgeber einen Ermessensspielraum hinsichtlich der zur Erreichung des angestrebten Ergebnisses am besten geeigneten Angleichungstechnik, insbesondere in den Bereichen ein, die durch komplexe technische Besonderheiten gekennzeichnet sind.
- 69 Im vorliegenden Fall weist nichts darauf hin, dass der Unionsgesetzgeber seinen Ermessensspielraum nicht eingehalten hätte, als er die in Rn. 66 des vorliegenden Urteils beschriebenen Mechanismen eingerichtet hat. Vielmehr weisen diese dynamischen Mechanismen gegenüber den von der Republik Polen befürworteten Listen erlaubter oder verbotener Aromen, die durch die ständige Weiterentwicklung der Geschäftsstrategien von Herstellern schnell überholt sein oder leicht umgangen werden können, Vorteile auf.
- 70 Nach alledem ist der erste Klagegrund eines Verstoßes gegen Art. 114 AEUV zurückzuweisen.

Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

– Vorbringen der Parteien

- 71 Die Republik Polen und Rumänien machen erstens geltend, das Verbot des Inverkehrbringens von mit Menthol versetzten Tabakerzeugnissen sei keine für die Verwirklichung der Ziele der Richtlinie 2014/40 geeignete Maßnahme, da es aus den in Rn. 25 letzter Satz des vorliegenden Urteils angeführten Gründen zur Behinderung des Handels führte. Auch zur Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus sei dieses Verbot nicht geeignet, weil die mit Menthol versetzten Tabakerzeugnisse für junge Menschen nicht so attraktiv seien wie die übrigen Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma und außerdem ihr Verbot zu keiner nennenswerten Verringerung der Zahl der Raucher führen werde, die sich aller Wahrscheinlichkeit nach zum großen Teil Tabakerzeugnissen ohne charakteristisches Aroma zuwenden würden. Das Verbot werde darüber hinaus zu einem Anstieg der illegalen Verkäufe der verbotenen Erzeugnisse führen.
- 72 Diese beiden Mitgliedstaaten werfen dem Unionsgesetzgeber zweitens vor, die belastendste Maßnahme gewählt zu haben, ohne zu prüfen, ob andere weniger restriktive Maßnahmen vorzuziehen seien, wie etwa die Anhebung der Altersgrenzen für den erlaubten Konsum von mit Menthol versetzten Tabakerzeugnissen auf Unionsebene, das Verbot grenzüberschreitender Verkäufe dieser Erzeugnisse und die Anbringung einer Warnung auf ihrer Etikettierung, dass sie ebenso schädlich seien wie die anderen Tabakerzeugnisse.
- 73 Drittens ständen die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Kosten des Verbots des Inverkehrbringens von mit Menthol versetzten Tabakerzeugnissen in Form von Arbeitsplatzverlusten und Einkommenseinbußen außer Verhältnis zu den etwaigen Vorteilen, die sich aus diesem Verbot ergeben könnten, insbesondere für einige Mitgliedstaaten wie Polen, in denen Herstellung und Konsum von mit Menthol versetzten Tabakerzeugnissen erheblich seien.
- 74 Das Parlament, der Rat und die Kommission sowie die Französische Republik, Irland und das Vereinigte Königreich halten das in Rede stehende Verbot zur Erreichung des mit der Richtlinie 2014/40 verfolgten Ziels für geeignet.
- 75 Sie machen geltend, dass mit keiner der von der Republik Polen befürworteten weniger restriktiven Maßnahmen dieses Ziel so wirksam erreicht werden könne.

76 Nach Auffassung des Parlaments reicht der Umstand allein, dass das in Rede stehende Verbot in einigen Mitgliedstaaten höhere Kosten verursachen könne als in anderen, nicht für den Nachweis einer Unverhältnismäßigkeit dieses Verbots aus. Jedenfalls seien die Auswirkungen des Verbots auf den Markt für Tabakerzeugnisse nicht so groß wie behauptet, da viele Raucher auf nicht aromatisierte Tabakerzeugnisse zurückgreifen würden und außerdem die Übergangsfrist in Art. 7 Abs. 14 der Richtlinie 2014/40 den Wirtschaftsteilnehmern erlaube, sich auf die neuen Vorschriften einzustellen.

77 Der Rat und die Kommission fügen hinzu, dass das in Rede stehende Verbot nach den Aussagen in der Folgenabschätzung zu einer Verringerung des Zigarettenkonsums von 0,5 % bis 0,8 % innerhalb von fünf Jahren führen werde. Dies könne keine unverhältnismäßigen Folgen für die Tabakindustrie haben. Einige der negativen Auswirkungen des Verbots könnten zudem durch finanzielle Unterstützungsmaßnahmen im Rahmen des Entwicklungsprogramms für den ländlichen Raum ausgeglichen werden.

– Würdigung durch den Gerichtshof

78 Nach ständiger Rechtsprechung verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die Handlungen der Unionsorgane zur Erreichung der mit der betreffenden Regelung verfolgten legitimen Ziele geeignet sind und nicht über die Grenzen dessen hinausgehen, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist, wobei, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen ist und die dadurch bedingten Nachteile in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen müssen (vgl. in diesem Sinne Urteile *British American Tobacco [Investments]* und *Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 122, ERG u. a., C-379/08 und C-380/08, EU:C:2010:127, Rn. 86, und *Gauweiler u. a.*, C-62/14, EU:C:2015:400, Rn. 67 und 91).

79 Was die gerichtliche Nachprüfbarkeit der in der vorstehenden Randnummer des vorliegenden Urteils genannten Voraussetzungen betrifft, so verfügt der Unionsgesetzgeber über ein weites Ermessen in einem Bereich wie dem hier betroffenen, in dem von ihm politische, wirtschaftliche und soziale Entscheidungen verlangt werden und in dem er komplexe Prüfungen durchführen muss. Folglich ist eine in diesem Bereich erlassene Maßnahme nur dann rechtswidrig, wenn sie zur Erreichung des Ziels, das die zuständigen Organe verfolgen, offensichtlich ungeeignet ist (vgl. in diesem Sinne Urteil *British American Tobacco [Investments]* und *Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 123).

80 Erstens ist zur Geeignetheit des Verbots des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen mit Menthol als charakteristischem Aroma darauf hinzuweisen, dass mit diesem nach Art. 1 der Richtlinie 2014/40 ein zweifaches Ziel verfolgt wird, nämlich, ausgehend von einem hohen Schutz der menschlichen Gesundheit, besonders für junge Menschen, das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse zu erleichtern.

81 Zum einen ist das Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma, wie sich aus den Rn. 61 bis 64 des vorliegenden Urteils ergibt, geeignet, das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse zu erleichtern.

82 Zum anderen ist das Verbot auch geeignet, einen hohen Schutz der menschlichen Gesundheit, besonders für junge Menschen, sicherzustellen. Es wird nämlich nicht bestritten, dass bestimmte Aromen insbesondere für junge Menschen attraktiv sind und den Einstieg in den Tabakkonsum erleichtern.

83 Das Vorbringen der Republik Polen, mit dem nachgewiesen werden soll, dass junge Menschen Menthol nicht mögen würden, so dass seine Verwendung nicht den Einstieg in den Tabakkonsum erleichtere, und dass das Verbot dieses Aromas keinen Beitrag zur Verringerung der Raucherzahlen leiste, greift nicht durch.

- 84 Dieses Vorbringen geht nämlich ins Leere, da der Unionsgesetzgeber, wie in Rn. 56 des vorliegenden Urteils bereits ausgeführt, berechtigt war, sämtliche charakteristischen Aromen unter dieselbe rechtliche Regelung zu fassen. Daher kann die Geeignetheit des Verbots, das mit ihm verfolgte Ziel des Schutzes der menschlichen Gesundheit zu erreichen, nicht nur für ein bestimmtes Aroma allein in Frage gestellt werden.
- 85 Des Weiteren ist den Partiellen Leitlinien für die Umsetzung der Art. 9 und 10 des FCTC, denen aufgrund der Feststellungen in Rn. 46 des vorliegenden Urteils ein besonders hoher Beweiswert zuzumessen ist, zu entnehmen, dass Menthol neben anderen Aromen dazu beiträgt, den Tabakgebrauch zu fördern und aufrechtzuerhalten, und Tabakerzeugnisse durch seinen angenehmen Geschmack für die Verbraucher attraktiver machen soll.
- 86 Die Richtlinie 2014/40 bezweckt jedoch einen hohen Schutz der Gesundheit aller Verbraucher zu gewährleisten, so dass ihre Geeignetheit, dieses Ziel zu erreichen, nicht bloß im Hinblick auf eine einzige Kategorie von Verbrauchern beurteilt werden kann.
- 87 Zudem greift das Argument, das Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen, die Menthol enthalten, trage nicht zu einer Verringerung der Raucherzahlen bei, auch dann nicht durch, wenn es als erwiesen unterstellt wird, da es die Präventivfunktion dieses Verbots außer Acht lässt, die darin besteht, die Einstiegsraten in den Tabakkonsum zu senken.
- 88 Schließlich ist zu dem Argument, das Verbot charakteristischer Aromen werde zu einem Anstieg illegaler Verkäufe der aromatisierten Tabakerzeugnisse führen, festzustellen, dass es die Mechanismen, die durch die Richtlinie 2014/40 insbesondere in ihren Art. 15 und 16 eingeführt wurden, um dieser Gefahr zu begegnen, nicht hinreichend berücksichtigt.
- 89 Folglich kann das in Art. 7 der Richtlinie 2014/40 vorgesehene Verbot nicht als offensichtlich ungeeignet zur Erreichung des Ziels angesehen werden, ausgehend von einem hohen Schutz der menschlichen Gesundheit, besonders für junge Menschen, das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse zu erleichtern.
- 90 Zweitens ist hinsichtlich der Erforderlichkeit dieses Verbots darauf hinzuweisen, dass zum einen, wie bereits in Rn. 44 des vorliegenden Urteils ausgeführt, den Vertragsparteien des FCTC in den Partiellen Leitlinien für die Umsetzung der Art. 9 und 10 des FCTC u. a. empfohlen wird, die Verwendung von Inhaltsstoffen wie Menthol, die zur Erhöhung der Schmackhaftigkeit von Tabakerzeugnissen eingesetzt werden können, zu verbieten. Darüber hinaus werden die Vertragsparteien dieses Rahmenübereinkommens in Abschnitt 1.1 der Partiellen Leitlinien dazu ermutigt, Maßnahmen durchzuführen, die über die in diesen Leitlinien vorgesehenen hinausgehen.
- 91 Der Unionsgesetzgeber durfte also unter Berücksichtigung dieser Empfehlungen und in Ausübung seines weiten Ermessens ein Verbot sämtlicher charakteristischen Aromen verhängen.
- 92 Zum anderen erscheinen die von der Republik Polen befürworteten weniger belastenden Maßnahmen nicht als gleich geeignet, das verfolgte Ziel zu erreichen.
- 93 Die Altersgrenze für den zulässigen Konsum nur für Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma anzuheben, ist nicht geeignet, die Attraktivität dieser Erzeugnisse zu verringern und damit den Einstieg von Personen, die die festgelegte Altersgrenze überschreiten, in den Tabakkonsum zu verhindern. Jedenfalls kann das sich aus der Erhöhung dieser Altersgrenze ergebende Verkaufsverbot bei der Vermarktung dieser Erzeugnisse leicht umgangen werden.
- 94 Die Möglichkeit, den grenzüberschreitenden Verkauf von Tabakerzeugnissen zu verbieten, ist bereits in Art. 18 der Richtlinie 2014/40 vorgesehen. Wie dem 33. Erwägungsgrund dieser Richtlinie zu entnehmen ist, soll mit einem solchen Verbot u. a. verhindert werden, dass die

Konformitätsvorschriften für Tabakerzeugnisse der Richtlinie umgangen werden können. Sie ist jedoch als solche nicht geeignet, ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen, da Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma, wenn ihr Inverkehrbringen nicht verboten würde, weiterhin Verbraucher anziehen würden.

- 95 Auch die Anbringung eines gesundheitsbezogenen Warnhinweises auf der Etikettierung, dass Tabakerzeugnisse mit einem charakteristischen Aroma genauso schädlich für die Gesundheit wie die anderen Tabakerzeugnisse sind, erscheint zum Schutz der Gesundheit der Verbraucher nicht ebenso geeignet wie das Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen mit einem solchen Aroma, da das Vorhandensein dieses Aromas seiner Natur nach den Tabakgebrauch fördern und aufrechterhalten kann, wie sich aus Rn. 44 des vorliegenden Urteils ergibt.
- 96 Somit ist festzustellen, dass das Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma nicht offensichtlich über das zur Erreichung des angestrebten Ziels Erforderliche hinausgeht.
- 97 Was drittens die unverhältnismäßigen Wirkungen betrifft, die das Verbot der Verwendung von Menthol als charakteristischem Aroma aufgrund seiner negativen wirtschaftlichen und sozialen Folgen angeblich habe, ist darauf hinzuweisen, dass der Unionsgesetzgeber, auch wenn er wie hier über eine weite Rechtsetzungsbefugnis verfügt, verpflichtet ist, seine Entscheidung auf objektive Kriterien zu stützen und zu untersuchen, ob die mit der gewählten Maßnahme verfolgten Ziele nachteilige wirtschaftliche Folgen, und seien sie beträchtlich, für bestimmte Wirtschaftsteilnehmer rechtfertigen können (vgl. in diesem Sinne Urteil Luxemburg/Parlament und Rat, C-176/09, EU:C:2011:290, Rn. 63 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 98 Nach Art. 5 des Protokolls (Nr. 2) zum EU-Vertrag und zum AEU-Vertrag über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit müssen nämlich die Entwürfe von Gesetzgebungsakten berücksichtigen, dass die Belastung der Wirtschaftsteilnehmer so gering wie möglich gehalten wird und in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen muss.
- 99 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass der Unionsgesetzgeber dafür gesorgt hat, dass die negativen wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Verbots des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma abgeschwächt werden.
- 100 Erstens bestimmt Art. 7 Abs. 14 der Richtlinie 2014/40, um sowohl der Tabakindustrie als auch den Verbrauchern einen Übergangszeitraum zu gewähren, dass im Fall von Tabakerzeugnissen mit einem besonderen charakteristischen Aroma, deren unionsweite Verkaufsmengen 3 % oder mehr einer bestimmten Erzeugniskategorie darstellen, das Verbot dieser Erzeugnisse erst ab 20. Mai 2020 gilt.
- 101 Zweitens ergibt sich aus der Folgenabschätzung (Teil 1, S. 114, und Teil 6, S. 2), der in diesem Punkt nicht widersprochen worden ist, dass dieses Verbot in einem Zeitraum von fünf Jahren zu einem Rückgang des Zigarettenkonsums in der Union um 0,5 % bis 0,8 % führen werde.
- 102 Diese Umstände belegen, dass der Unionsgesetzgeber die wirtschaftlichen Folgen des Verbots und das Erfordernis, gemäß Art. 114 Abs. 3 AEUV bei einem Erzeugnis mit krebserzeugenden, erbgutverändernden und fortpflanzungsgefährdenden Eigenschaften ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen, miteinander in Ausgleich gebracht hat.
- 103 Im Übrigen wird nicht allein deshalb, weil ein Rechtssetzungsakt der Union einen Mitgliedstaat mehr beeinträchtigen kann als andere, gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen, sofern die in Rn. 78 des vorliegenden Urteils angeführten Voraussetzungen erfüllt sind. Die Richtlinie 2014/40 hat nämlich Auswirkungen in allen Mitgliedstaaten und setzt die Wahrung eines Gleichgewichts zwischen den verschiedenen betroffenen Interessen unter Berücksichtigung der mit ihr verfolgten Ziele voraus. Dass bei dem Versuch, ein solches Gleichgewicht herzustellen, nicht die besondere Situation eines



einzelnen Mitgliedstaats, sondern die Situation aller Mitgliedstaaten der Union berücksichtigt wird, kann keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begründen (vgl. entsprechend Urteil Estland/Parlament und Rat, C-508/13, EU:C:2015:403, Rn. 39).

- 104 Nach alledem ist der zweite Klagegrund eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zurückzuweisen.

Zum dritten Klagegrund: Verstoß gegen den Subsidiaritätsgrundsatz

– Vorbringen der Parteien

- 105 Die Republik Polen und Rumänien tragen vor, der Subsidiaritätsgrundsatz sei nur im Hinblick auf das Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit zu beurteilen, da das Ziel der Verbesserung der Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarkts gegenstandslos geworden sei, weil zwischen den nationalen Regelungen in Bezug auf die mit Menthol versetzten Tabakerzeugnisse keine Unterschiede bestünden, wie dies im Rahmen des ersten Klagegrundes nachgewiesen worden sei.
- 106 Da es zwischen den Mitgliedstaaten erhebliche Unterschiede im Konsum dieser Erzeugnisse gebe, hätten die sozialen, wirtschaftlichen und gesundheitlichen Folgen ihres Verbots im Wesentlichen lokalen Charakter, so dass eine Maßnahme auf Ebene der Mitgliedstaaten, in denen der Konsum dieser Erzeugnisse hoch sei, wirksamer gewesen wäre.
- 107 Die Republik Polen ist außerdem der Auffassung, dass es sich beim Wortlaut des 60. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/40 um eine Standardformulierung handele, der keine konkrete Bedeutung im Hinblick auf den Subsidiaritätsgrundsatz zukomme.
- 108 Das Parlament, der Rat, das Vereinigte Königreich und die Kommission machen geltend, dass die dem dritten Klagegrund zugrunde liegende Argumentation insgesamt ins Leere gehe, da diese Richtlinie entgegen der Behauptung der Republik Polen nicht den Schutz der öffentlichen Gesundheit zum Ziel habe, sondern ausgehend von einem hohen Schutz der menschlichen Gesundheit die Verbesserung des Funktionierens des Binnenmarkts.
- 109 Es sei jedoch u. a. in der in Rn. 27 des vorliegenden Urteils angeführten Folgenabschätzung rechtlich hinreichend nachgewiesen worden, dass die Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen eine Maßnahme auf Unionsebene rechtfertigten, um die Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern. Dass sich eine solche Regelung in bestimmten Mitgliedstaaten stärker auswirke als in anderen, reiche nicht für den Nachweis eines Verstoßes gegen den Subsidiaritätsgrundsatz aus.
- 110 Der Subsidiaritätsgrundsatz sei gewahrt, da nicht nur der 60. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/40 zu berücksichtigen sei, sondern auch die Erwägungsgründe 4, 7, 15 und 16, die, obwohl sie sich nicht auf den Subsidiaritätsgrundsatz bezögen, die Erforderlichkeit einer Maßnahme auf Unionsebene zeigten.

– Würdigung durch den Gerichtshof

- 111 Der Subsidiaritätsgrundsatz ist in Art. 5 Abs. 3 EUV niedergelegt. Danach wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können, und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind. Das Protokoll (Nr. 2) zum EU-Vertrag und zum AEU-Vertrag über die

Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit stellt außerdem in seinem Art. 5 die Leitlinien auf, nach denen zu bestimmen ist, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind (Urteil Estland/Parlament und Rat, C-508/13, EU:C:2015:403, Rn. 44).

- 112 Die Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsgrundsatzes wird zunächst auf politischer Ebene durch die nationalen Parlamente nach den in diesem Protokoll festgelegten Verfahren ausgeübt.
- 113 Danach ist diese Kontrolle Aufgabe des Unionsrichters, der sowohl die Einhaltung der in Art. 5 Abs. 3 EUV niedergelegten materiellen Voraussetzungen als auch die Wahrung der in dem genannten Protokoll vorgesehenen Verfahrensgarantien zu überprüfen hat.
- 114 Was erstens die gerichtliche Kontrolle der Einhaltung der in Art. 5 Abs. 3 EUV vorgesehenen materiellen Voraussetzungen betrifft, hat der Gerichtshof zu prüfen, ob der Unionsgesetzgeber aufgrund detaillierter Angaben davon ausgehen durfte, dass das mit der in Betracht gezogenen Maßnahme verfolgte Ziel auf Unionsebene besser verwirklicht werden konnte.
- 115 Da es sich im vorliegenden Fall um einen Bereich handelt – die Verbesserung des Funktionierens des Binnenmarkts –, der nicht zu den Bereichen gehört, in denen die Union über eine ausschließliche Zuständigkeit verfügt, ist zu prüfen, ob das Ziel der Richtlinie 2014/40 auf Unionsebene besser erreicht werden konnte (vgl. in diesem Sinne Urteil *British American Tobacco [Investments]* und *Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741, Rn. 179 und 180).
- 116 Wie in Rn. 80 des vorliegenden Urteils ausgeführt, verfolgt diese Richtlinie 2014/40 insoweit ein zweifaches Ziel, nämlich das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse zu erleichtern und dabei einen hohen Schutz der menschlichen Gesundheit, besonders für junge Menschen, zu gewährleisten.
- 117 Selbst unter der Annahme, dass der zweite Teil dieses Ziels, wie die Republik Polen vorträgt, auf Ebene der Mitgliedstaaten besser erreicht werden könnte, änderte dies aber nichts daran, dass die Verfolgung dieses Ziels auf Ebene der Mitgliedstaaten Situationen verfestigen oder sogar hervorrufen könnte, in denen einige Mitgliedstaaten das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit bestimmten charakteristischen Aromen erlaubten, während andere es verböten, womit genau das Gegenteil des ersten Ziels der Richtlinie, nämlich die Verbesserung des Funktionierens des Binnenmarkts für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse, erreicht würde.
- 118 Infolge der Wechselwirkung der beiden mit der Richtlinie 2014/40 angestrebten Ziele durfte der Unionsgesetzgeber davon ausgehen, dass sein Handeln die Einführung einer Regelung für das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit einem charakteristischen Aroma in der Union umfassen müsse und dass aufgrund dieser Wechselwirkung dieses zweifache Ziel auf Unionsebene besser erreicht werden könne (vgl. entsprechend Urteile *Vodafone u. a.*, C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 78, und *Estland/Parlament und Rat*, C-508/13, EU:C:2015:403, Rn. 48).
- 119 Der Subsidiaritätsgrundsatz soll zudem nicht die Zuständigkeit der Union in Abhängigkeit von der Situation des einen oder anderen Mitgliedstaats für sich betrachtet beschränken, sondern gebietet nur, dass die in Betracht gezogene Maßnahme wegen ihrer Dimension oder ihrer Wirkungen unter Berücksichtigung der in Art. 3 EUV genannten Ziele der Union und der besonderen Vorschriften für die verschiedenen in den Verträgen erfassten Bereiche, insbesondere für den Binnenmarkt, besser auf Unionsebene umgesetzt werden kann (vgl. in diesem Sinne Urteil *Estland/Parlament und Rat*, C-508/13, EU:C:2015:403, Rn. 53).
- 120 Jedenfalls wird mit den Angaben, über die der Gerichtshof verfügt, entgegen dem Vorbringen der Republik Polen nicht nachgewiesen, dass der Konsum von mit Menthol versetzten Tabakerzeugnissen im Wesentlichen auf Polen, die Slowakei und Finnland beschränkt wäre, während er in den übrigen



Mitgliedstaaten vernachlässigbar sei. Nach den von der Republik Polen in ihrer Klageschrift angeführten Daten ist der Anteil dieser Erzeugnisse am nationalen Markt in mindestens acht weiteren Mitgliedstaaten höher als ihr Marktanteil auf Unionsebene.

- 121 Folglich ist das Vorbringen der Republik Polen zurückzuweisen, mit dem sie nachweisen möchte, dass das Ziel des Schutzes der menschlichen Gesundheit insbesondere hinsichtlich des Verbots des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen, die Menthol enthalten, besser auf nationaler Ebene hätte erreicht werden können, weil die Auswirkungen dieser Erzeugnisse auf eine kleine Zahl von Mitgliedstaaten beschränkt sei.
- 122 Was zweitens die Einhaltung der Formerfordernisse betrifft, insbesondere des Erfordernisses, die Richtlinie 2014/40 im Hinblick auf den Subsidiaritätsgrundsatz zu begründen, ist darauf hinzuweisen, dass die Einhaltung der Begründungspflicht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht nur anhand des Wortlauts des angefochtenen Rechtsakts, sondern auch anhand seines Kontextes und der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil Estland/Parlament und Rat, C-508/13, EU:C:2015:403, Rn. 61).
- 123 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass der von der Kommission vorgelegte Vorschlag für die Richtlinie 2014/40 und die von ihr erstellte Folgenabschätzung genügend Angaben enthalten, aus denen klar und eindeutig die Vorteile von Maßnahmen auf Unionsebene gegenüber Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten hervorgehen.
- 124 Unter diesen Umständen ist rechtlich hinreichend nachgewiesen, dass diese Angaben es sowohl dem Unionsgesetzgeber als auch den nationalen Parlamenten erlaubten, zu beurteilen, ob dieser Vorschlag mit dem Subsidiaritätsgrundsatz im Einklang stand, und es den Einzelnen ermöglichten, die auf diesen Grundsatz bezogene Begründung zu erfahren, und dass sie es dem Gerichtshof erlaubt haben, seine Kontrolle auszuüben.
- 125 Jedenfalls war die Republik Polen nach den im AEU-Vertrag vorgesehenen Modalitäten an dem Gesetzgebungsverfahren zum Erlass der Richtlinie 2014/40, die ebenso an sie wie an die anderen im Rat vertretenen Mitgliedstaaten gerichtet ist, beteiligt. Daher kann sie sich nicht erfolgreich darauf berufen, dass das Parlament und der Rat, die die Richtlinie erlassen haben, ihr keine Gelegenheit gegeben hätten, die Gründe für die Wahl der von ihnen in Betracht gezogenen Maßnahme in Erfahrung zu bringen (vgl. in diesem Sinne Urteil Estland/Parlament und Rat, C-508/13, EU:C:2015:403, Rn. 62).
- 126 Somit ist der dritte Klagegrund eines Verstoßes gegen den Subsidiaritätsgrundsatz zurückzuweisen.
- 127 Nach alledem ist keinem der Klagegründe, auf die die Republik Polen ihre Klage stützt, stattzugeben und die Klage folglich abzuweisen.

### **Kosten**

- 128 Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das Parlament und der Rat beantragt haben, die Republik Polen zur Tragung der Kosten zu verurteilen, und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen. Gemäß Art. 140 Abs. 1 dieser Verfahrensordnung, wonach die Mitgliedstaaten und die Organe, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten tragen, haben Irland, die Französische Republik, Rumänien, das Vereinigte Königreich und die Kommission ihre eigenen Kosten zu tragen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Die Republik Polen trägt die Kosten.**
- 3. Irland, die Französische Republik, Rumänien und das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland sowie die Europäische Kommission tragen ihre eigenen Kosten.**

Unterschriften