

## Risse im schwedischen Einzelhandelsmonopol für Alkohol Anmerkung zu EuGH, C-170/04 – *Rosengren u.a.*

Dr. Pascal Grolimund, LL.M., Basel

### I. Einleitung

Im vorliegend zu besprechenden Urteil hatte sich der EuGH erneut mit der Frage der Rechtmässigkeit der schwedischen Regulierung des Einzelhandels für alkoholische Getränke zu befassen. Nachdem der EuGH in der Rechtssache *Franzén*<sup>1</sup> das in Schweden diesbezüglich vorgesehene Einzelhandelsmonopol grundsätzlich als zulässig erachtet hatte, hat er im vorliegenden Urteil, Rs C-170/04, *Rosengren u.a.*, einen Aspekt der betreffenden Regelung für europarechtswidrig erklärt. Das Urteil erscheint vor allem deshalb wichtig, weil es (weiter<sup>2</sup>) Klarheit in die Frage der Anwendbarkeit von Art. 31 EGV – Staatliche Handelsmonopole – bzw. dessen Abgrenzung von Art. 28 EGV – Verbot mengenmässiger Einfuhrbeschränkungen – bringt. Die Zuordnung kann im Einzelfall ganz massgebliche Bedeutung haben, da – wie der vorliegende Sachverhalt verdeutlicht – unter Art. 31 EGV grundsätzlich nur diskriminierende Massnahmen verboten sind, während sich Art. 28 EGV auf jede tatsächliche oder potentielle Behinderung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs im Binnenmarkt erstreckt.<sup>3</sup>

### II. Gegenstand des Verfahrens vor dem EuGH

Anlass zum Verfahren vor dem EuGH gab das schwedische Einzelhandelsmonopol für den Vertrieb von alkoholischen Getränken.<sup>4</sup> Das schwedische Recht sah insbesondere ein Verbot vor, das inländische Konsumenten dazu zwang, aus dem Ausland stammende alkoholische Getränke über den staatlichen Einzelhandelsmonopolisten – das Systembolag – zu beziehen. Untersagt wurde namentlich der direkte Import durch Konsumenten über den Versandhandel (z.B. Bestellungen über das Internet). Eine Ausnahme bildeten Fälle, in denen der Konsument – mit der Ware – selbst die Grenze überschritt (also z.B. Einkäufe während der Ferien). Der Konsument musste insofern mindestens 20 Jahre alt sein. Entsprechendes galt für die Abgabe von alkoholischen Getränken durch die Verkaufsstellen des Systembolag.

Im Ausgangsverfahren hatten Herr *Rosengren u.a.* entgegen den schwedischen Vorschriften direkt über den Versandhandel Kisten mit spanischem Wein an ihren Wohnort bestellt. Die Kisten wurden vom schwedischen Zoll beschlagnahmt, was schliesslich zum vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren führte. In diesem hat der vorlegende Högsta domstol den EuGH um Beantwortung der Frage ersucht, ob in casu Art. 31 EGV oder Art. 28 EGV einschlägig sei bzw. ob die alsdann anwendbare Norm der schwedischen Importregelung entgegenstehe.

### III. Urteil des EuGH

Das nun zu diesem Sachverhalt ergangene Urteil des EuGH ist aus mehreren Gründen interessant. Aus prozessualer Hinsicht

ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der EuGH in seiner Entscheidung gleich von den Schlussanträgen zweier Generalanwälte abgewichen ist, was selten genug sein dürfte. Die Beteiligung zweier Generalanwälte beruht auf dem Umstand, dass die Rechtssache ursprünglich an die Dritte Kammer des Gerichtshofs verwiesen worden war, diese aufgrund der Tragweite der Fragestellung – Abgrenzung von Art. 31 und Art. 28 EGV – indes entschieden hat, die Rechtssache dem Gerichtshof vorzulegen (Art. 44 §§ 3 und 4 der Verfahrensordnung).

Was den Inhalt der Entscheidung anbelangt, ist vorab anzumerken, dass die eigentliche Kernfrage – Anwendbarkeit von Art. 31 EGV – vom EuGH nur kurz behandelt wird.<sup>5</sup> Entgegen der Auffassung der beiden Generalanwälte folgt der EuGH dabei einem engen Verständnis von Art. 31 EGV. Im Anschluss an *Cassis de Dijon*<sup>6</sup> und die bereits erwähnte Rechtssache *Franzén*<sup>7</sup> hält der EuGH zunächst den Grundsatz fest, wonach sich an Art. 31 EGV *das Bestehen und die Funktionsweise eines Monopols* zu messen hätten, wobei die Vorschrift speziell den Fall betreffe, dass ein staatliches Handelsmonopol seine *Ausschliesslichkeitsrechte ausübt*. Andere Regelungen der nationalen Gesetzgebung, die sich *von der Funktionsweise des Monopols trennen lassen*, seien demgegenüber, auch wenn sie sich auf dieses auswirken, nach Art. 28 EGV zu beurteilen.<sup>8</sup> Daran schliesst sich die alles entscheidende Frage an, wann ein Handelsmonopol seine Ausschliesslichkeitsrechte ausübt bzw. wann sich seine Tätigkeit von diesen trennen lässt.<sup>9</sup>

Die Generalanwälte vertraten diesbezüglich eine eher weite, funktionale Auslegung. Von Art. 31 EGV erfasst würden sämtliche Vorschriften, die „ihrem Wesen nach mit der Ausübung der spezifischen Funktion dieses Monopols verbunden sind“,<sup>10</sup> d.h. auch solche Regeln, die streng genommen nicht in

<sup>1</sup> Rs C-189/95, *Harry Franzén*; vgl. dazu *Costillo de la Torre*, Das Urteil *Franzen* über das schwedische Einzelhandelsmonopol für alkoholische Getränke – bahnbrechend oder lediglich Fortentwicklung im Bereich der Handelsmonopole?, wbl 1998, 13 ff.

<sup>2</sup> In Anschluss an die Rechtssache *Franzén*; vgl. sodann die weiteren Rechtsprechungsnachweise in Rz. 17 des hier besprochenen Urteils.

<sup>3</sup> Zu diesem Unterschied *Berg*, Art. 31 EGV Rz. 12, in *Schwarze* (Hrsg.), EU-Kommentar, Baden-Baden 2000.

<sup>4</sup> Vgl. die Übersicht über die verschiedenen in den Mitgliedstaaten bestehenden Handelsmonopole bei *Hochbaum/Berg*, Art. 31 EG Rz. 22 ff., in von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl., Baden-Baden 2003.

<sup>5</sup> Urteil, Rz. 15 ff.

<sup>6</sup> Rs 120/78, *Rewe gegen Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Slg. 1979, 649.

<sup>7</sup> Vgl. die Rechtsprechungsnachweise in Rz. 17 des hier besprochenen Urteils.

<sup>8</sup> Vgl. *Hochbaum/Berg*, a.a.O., Art. 31 EG Rz. 91, m.Hw. auf abweichende Lehrmeinungen zur Abgrenzung von Art. 31 EGV und Art. 28 EGV.

<sup>9</sup> Die betreffende Frage ist, unbestritten, für jeden Einzelfall gesondert zu beantworten; *Costillo de la Torre*, 15 f.

den Bereich der einzelstaatlich definierten Ausschliesslichkeitsrechte fielen. Entsprechend unterstehe die schwedische Regelung über die private Einfuhr von Alkohol Art. 31 EGV, weil sie sich nicht lediglich auf eine Phase *vor* dem durch das Monopol geschützten Einzelhandelsverkauf beziehe,<sup>11</sup> sondern eine *Facette* des monopolisierten Einzelhandelsverkaufsystems begründe.<sup>12</sup> Das Verbot lasse sich nicht vom Monopol trennen, denn ohne das Monopol hätte es keine Daseinsberechtigung.<sup>13</sup> Folgerichtig sei Art. 31 EGV anwendbar.

Demgegenüber stellt der EuGH weniger auf die Funktion der Regelung ab bzw. knüpft weniger an deren Sachzusammenhang mit der monopolisierten Tätigkeit an, sondern rückt die im nationalen Recht begründeten *Ausschliesslichkeitsrechte* in den Vordergrund. Zwar anerkennt der EuGH, dass sich das Verbot bzw. die Aufhebung des Verbots des Direktimports durch Konsumenten auf die Funktionsweise des schwedischen Monopols auswirken kann.<sup>14</sup> Zugleich hält er aber fest, dass der Import von alkoholischen Getränken im Kern nicht unmittelbar dem Wesen eines Monopols für Einzelhandelsverkauf zuzurechnen sei.<sup>15</sup> Dazu gehörten vielmehr Regeln, die (z.B.) das System festlegen, mit dem das Monopol Waren auswählt, oder die sich auf die Vermarktung und Werbung der vertriebenen Produkte beziehen.<sup>16</sup> Entsprechend lasse sich das Verbot des Direktimports durch Konsumenten von der Funktionsweise des Monopols trennen, weshalb nicht Art. 31 EGV, sondern Art. 28 EGV einschlägig sei.

Das so (nun näher) definierte Abgrenzungskriterium erscheint freilich wenig griffig. Die Unterscheidung mag von der Art (aber nicht vom Inhalt) her an jene zwischen Produktvorschriften und Verkaufsmodalitäten im Sinne von Art. 28 EGV erinnern (hier die Monopol- und dort die Produktnähe als Abgrenzungsmerkmal). Entsprechend sei hier die Vermutung geäussert, dass dies nicht das letzte Urteil in der Sache gewesen sein wird. Im Kern ist die Aussage des EuGH indes klar: Von Art. 31 EGV sollen nur solche Regeln erfasst werden, welche unmittelbar mit der Ausübung der monopolisierten Tätigkeit zusammenhängen. Bei einem Einzelhandelsmonopol umfasst dies den Vertrieb, nicht aber die Einfuhr. Nur angrenzende Regeln, in casu die Einfuhr, unterstehen demgegenüber Art. 28 EGV. Das Pendel mag dort umschlagen, wo sich eine mittelbar mit der Ausübung der monopolisierten Tätigkeit befasste Regelung derart stark auf den Bestand des Monopols auswirkt, dass deren Wegfall die Existenz des Monopols in Frage stellen würde. Hier dürfte dennoch Art. 31 EGV anwendbar sein. Dies scheint in casu freilich nicht der Fall zu sein. Es ist nicht davon auszugehen, dass schwedische Konsumenten fortan in einem Ausmass Direktbestellungen im Ausland (z.B. via Internet) tätigen werden, das den Fortbestand des schwedischen Einzelhandelsmonopols für alkoholische Getränke gefährden würde. Die Konsumenten scheinen diesbezüglich, bis auf Weiteres, zu träge.

Interessant sind schliesslich die Konsequenzen der Abgrenzung zwischen Art. 31 EGV und Art. 28 EGV. Diese lassen sich gerade am Beispiel des vorliegenden Urteils verdeutlichen. Wäre in casu Art. 31 EGV einschlägig gewesen, hätte einiges für die Zulässigkeit der schwedischen Regelung gesprochen. Art. 31 EGV erlaubt den Fortbestand der im Zeitpunkt der Gründung der EWG bereits bestehenden staatlichen Handelsmonopole. Diese mussten jedoch in dem Sinn umgeformt werden, dass ausländische Produkte nicht länger diskriminiert werden dürfen.<sup>17</sup> Eine Diskriminierung hätte vorliegend nicht vorgelegen, weil – was freilich gemäss der älteren schwedischen Vorschrift noch nicht gewährleistet war<sup>18</sup> – der Mono-

polist in gleichem Masse verpflichtet wurde, Bestellungen von in- und ausländischen alkoholischen Produkten auszuführen und der Bestellvorgang (Form und Verfahren) und die Bestellnotwendigkeit (auf Lager gehaltene Produkte) identisch waren.<sup>19</sup> Demgegenüber lag gemäss Art. 28 ff. EGV ein Verstoß gegen EG-Recht vor. In Anwendung der bekannten Formel kam der EuGH zu dem Schluss, dass das Verbot des Direktimports geeignet sei, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten tatsächlich oder potentiell zu behindern; Konsumenten müssten Einzelhandelsgeschäfte aufsuchen, Formulare ausfüllen, die bestellte Ware abholen, Gebühren bezahlen usw. Entsprechend hat er eine Massnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 28 EGV angenommen. Diese konnte nicht aus Gründen des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt werden. Die schwedische Regierung argumentierte insoweit mit der Altersgrenze für den Erwerb von Alkohol (20 Jahre). Deren Beachtung könne wirksam nur durch den Monopolisten gewährleistet werden. Mit Blick auf die Verhältnismässigkeit kam der EuGH demgegenüber zu dem Schluss, dass auch bei Direktbestellungen ein vergleichbarer Schutz denkbar sei. So könne die Alterskontrolle z.B. auch mittels eines Formblatts sichergestellt werden, das die Ware im Zeitpunkt ihrer Einfuhr begleite und bestätige, dass der Besteller wenigstens 20 Jahre alt sei.<sup>20</sup>

#### IV. Schlussbemerkung

Das hier besprochene Urteil mag das Bestreben des EuGH aufzeigen, Handelsmonopole möglichst weitgehend den strengeren Regeln von Art. 28 ff. EGV zu unterwerfen. Dies erscheint aus Sicht des Binnenmarktes begrüssenswert. Indes darf es nicht dazu führen, dass die Existenz von Handelsmonopolen in Frage gestellt wird, indem Teile aus dem Monopolsystem herausgebrochen werden, die als Lebensader für das Monopol wirken. Alles andere führte zu einer schleichenden Aufhebung der Handelsmonopole durch den EuGH. Dafür ist dieser indes nicht zuständig.

#### Summary

In the judgement *Rosengren and Others*, Rs C-170/04, the ECJ was once again called to decide on the dividing line between Art. 31 EC – State monopolies of commercial character – and Art. 28 EC – quantitative restrictions and measures having equivalent effect. In the said judgement the ECJ took a narrow view of Art. 31 EC: Only such national rules which have a direct link to the exclusivity rights of the State monopoly shall

<sup>10</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 30.11.2006, Rz. 37.

<sup>11</sup> So die Kommission, Schlussanträge Mengozzi, Rz. 41.

<sup>12</sup> So die schwedische Regierung, Schlussanträge Mengozzi, Rz. 43.

<sup>13</sup> Schlussanträge Mengozzi, Rz. 60.

<sup>14</sup> Urteil, Rz. 23, in fine.

<sup>15</sup> Urteil, Rz. 20.

<sup>16</sup> Urteil, Rz. 24.

<sup>17</sup> Statt vieler *Berg*, a.a.O., Art. 31 EGV Rz. 1; vgl. sodann die Rechtsprechungsnachweise in Rs C-438/02, Hanner, Rz. 34.

<sup>18</sup> Vgl. die Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano vom 30.3.2006, Rz. 59.

<sup>19</sup> Zu den Voraussetzungen, unter denen ein Einzelhandelsmonopol als diskriminierungsfrei gelten kann, *Hochbaum/Berg*, a.a.O., Art. 31 EG Rz. 73.

<sup>20</sup> Urteil, Rz. 56.

fall within the scope of Art. 31 EC. Apart from that the sterner concept of Art. 28 ff. EC must apply. In the case at hand the ECJ concluded that the Swedish provisions governing the import of alcoholic beverages by private individuals merely bear an indirect connection to the Swedish monopoly for retail sales of alcoholic beverages. Accordingly, the Swedish import regulation was appraised according to Art. 28 EC.

### Résumé<sup>21</sup>

Dans l'arrêt Rosengren et autres, affaire C-170/04, la CJCE était, une fois de plus, amenée à se prononcer sur la délimitation entre l'article 31 CE – monopoles nationaux à caractère com-

mercial – et l'article 28 CE – restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent. Dans le présent arrêt, la CJCE adopte une interprétation stricte de l'article 31 CE: seules les règles nationales ayant un lien direct avec les droits d'exclusivité du monopole national tombent sous le coup de l'article 31 CE. Dans les autres cas, les dispositions sévères de l'article 28 trouvent application. Dans la présente affaire, la CJCE a conclu que les dispositions suédoises régissant l'importation de boissons alcoolisées par des particuliers n'ont qu'un lien indirect avec le monopole suédois de ventes au détail de boissons alcoolisées. Par conséquent, la mesure suédoise sur les importations devait être appréciée selon les dispositions de l'article 28 CE.

<sup>21</sup> Übersetzung Laetitia Franck.

## Rezension

Gianmaria Ajani/Martin Ebers (Hrsg.): *Uniform Terminology for European Contract Law* (Baden-Baden: Nomos 2005. ISBN 978-3-8329-1617-6. € 78,-)

Das anzuzeigende Buch ist der Zwischenbericht eines von der EU von 2002 bis 2006 geförderten Forschungsnetzwerkes von juristischen Nachwuchswissenschaftlern aus sieben Universitäten aus sieben europäischen Ländern. Das Buch enthält neben einer Einführung der Herausgeber 17 Aufsätze von Mitgliedern des Netzwerkes. Die Aufsätze sind in Englisch, Deutsch bzw. Französisch verfasst und enthalten eine kurze Zusammenfassung in Englisch und Deutsch. Aufgabe des Netzwerkes unter der Federführung von *Ajani* war es, einen Beitrag zur Schaffung kohärenter rechtlicher Begriffe für das „Europäische Privatrecht“ zu leisten. Hierzu gehörte insbesondere die Schaffung eines „*Legal Taxonomy Syllabus*“.<sup>1</sup> Ein „*Legal Syllabus*“ ist eine Liste von Rechtsbegriffen. Was aber ist mit *Taxonomie* in diesem Zusammenhang gemeint, inwieweit also sollen die Begriffe klassifiziert oder in anderer Weise systematisch geordnet werden? Sollten alle Begriffe in allen Sprachen oder in denen der sieben Universitäten und, wenn ja, mit Synonymen und europäischen und/oder nationalen Definitionsversuchen zusammengestellt werden und gehörte auch ein Definitionsvorschlag für das zukünftige Europäische Privatrecht zur Aufgabenstellung? Das Buch gibt leider keine Antworten.<sup>2</sup> Die Aufgabenstellung der Forschergruppe war unabhängig von den genauen Vorgaben außerordentlich anspruchsvoll. Soweit es um den *Syllabus* (die Wortliste) als solche ging, war Kärnerarbeit zu leisten, für die man trotz der Bedeutung kaum Lorbeeren erwarten durfte. Soweit man annimmt, dass eigene Definitionsvorschläge mit zur Aufgabenstellung gehörten, war auch dies eine sehr schwierige, ebenfalls kaum Ruhm verheißende Aufgabe. Wie effektive sprachliche Kohärenz erreicht werden kann, solange die Sprachenvielfalt besteht und die Begriffe im nationalen juristischen Kontext bzw. Erfahrungshorizont interpretiert werden und ein dynamisches Sprachverständnis besteht, scheint einen ingenieusen Geist zu erfordern und zudem auch ein Terrain für Sprachwissenschaftler zu sein.

Die Aufsätze des Buches verraten nur indirekt, wie man sich der sehr schwierigen Aufgabe genähert hat, denn Aufgabenverteilungen oder Lösungstechniken werden nicht dargestellt.

Drei Aufsätze beschäftigen sich ausweislich der Überschrift mit methodischen Fragen.

Der Aufsatz von *Rossi*<sup>3</sup> enthält zunächst eine überzeugende Analyse der Probleme<sup>4</sup> und wagt sich dann an einen Lösungsvorschlag, der „*deep grammar*“ genannt wird. *Rossi* meint, dass sich die Werte, Prinzipien und rechtlichen Konzepte erst erheblich annähern müssten, ehe eine wirklich kohärente Rechtssprache möglich sei. Er ist der Auffassung, dass die bisherigen europäischen Begriffe und Definitionen primär kontextbezogen waren, während er konzeptbezogene Begriffe als vorzugswürdig ansieht, um eine kohärente Interpretation zu erreichen. Dies erfordere klare, gut verständliche Konzepte.

Denkt man diese Idee von *Rossi* weiter, könnte dies bedeuten, dass ein einheitlicher Begriff immer aber auch nur bei einem einheitlichen Konzept verwendet werden sollte. Bei unterschiedlichen Konzepten müssten dann unterschiedliche Begriffe entwickelt werden. Dies wäre etwas Neues. Denn bisher ist es üblich, denselben Begriff selbst für deutlich unterschiedliche Inhalte zu verwenden, zumindest aber bei in etwa ähnlichen Inhalten den identischen Begriff zu verwenden und auf die schon existierende Definition zurückzugreifen. Passt diese nicht, wird sie bisher nur im Einzelfall teleologisch modifiziert. Die neue Idee würde wohl die Erfindung zahlreicher neuer Begriffe notwendig machen und innerhalb des gleichen Konzeptes den Verzicht auf Synonyme nahe legen.

Der Aufsatz von *Pasa*<sup>5</sup> beschäftigt sich mit der Verbraucherschutzterminologie. Es gibt insoweit einen Berührungspunkt zu *Rossi*, als die Zweideutigkeit des EU-Rechts wegen der Notwendigkeit von Kompromissen und der Einflussnahme von Interessengruppen als wesentliches Problem angesehen wird.<sup>6</sup> Es fehlt also die von *Rossi* geforderte konzeptionelle Klarheit. Beklagt wird auch, dass neue Wörter häufig nicht auf

<sup>1</sup> *Ajani/Ebers*, Introduction, S. 18.

<sup>2</sup> Nicht glücklich ist es, wenn es im Titel „Contract Law“ heißt, obwohl das Forschungsnetzwerk sich ausweislich seines Namens (Research Network Uniform Terminology for European Private Law) insgesamt mit dem Privatrecht beschäftigen soll und einer der Aufsätze, der sich mit dem Begriff des öffentlichen Auftraggebers im Vergaberecht beschäftigt (*Keslesides*, S. 167 ff.), zumindest die Grenzen des Privatrechts berührt.

<sup>3</sup> S. 23-47.

<sup>4</sup> S. 23-41.

<sup>5</sup> S. 47-87.

<sup>6</sup> S. 57 f.