



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Snus und der freie Warenverkehr. Eine Analyse nicht-tarifärer Handelshemmnisse im EU-Recht am Beispiel der EuGH-Fälle *Swedish Match I* (C-210/03) und *Swedish Match II* (C-151/17).“

verfasst von / submitted by

David Haller, BA

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of European Studies (M.E.S.)

Wien, 2021 / Vienna 2021

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 992 959

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Europäische Studien

Betreut von / Supervisor:

Mag. Mag. Dr.iur. Ralph Janik, LL.M.

Till Lisa och Lasse

Inhaltsverzeichnis

Einführung	I
Fragestellung	I
Aufbau	I
Quellen	2
Abgrenzungen	2
Teil 1 – Nichttarifäre Handelshemmnisse	4
Nichttarifäre Handelshemmnisse und die WTO	5
GATT 1947/1994	5
Weitere Abkommen	7
WTO Rechtsprechung	8
Thailand Cigarettes	10
US-Clove Cigarettes	12
Nichttarifäre Handelshemmnisse und die Europäische Union	13
NTB im Laufe der europäischen Integration	13
Globale versus regionale Integration: GATT, EGKS und EWG	14
Die Verträge von Paris und Rom	15
Die Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf Artikel 34 und 36 AEUV	17
Vorreiter von Dassonville – Geddo und interational Fruit	18
Maßnahmen gleicher Wirkung – Dassonville und die Dassonville-Formel	19
Cassis de Dijon	20
Artikel 34 AEUV nach Dassonville und Cassis de Dijon	21
Teil 2 – Snus und das Recht der Europäischen Union	24
Snus – vom Schnupfen zum Lutschen	24
Zum Wort	24
Quellen zu Snus	25
Eine kurze Geschichte von Snus	25
Swedish MAtch – Das Unternehmen	29
Das Produkt Snus – Herstellung und Gebrauch	30
Snus und die Gesundheit	32
Snus und die EU-Tabakgesetzgebung	35
Am Beginn des Snusverbotes: Weltgesundheitsorganisation, Irland und UK	35
Richtlinien 92/41/EWG, 2001/37/EG, 2014/40/EU und ein Snusverbot für die Gemeinschaft	37
Die Ausnahme und die Verpflichtung für Schweden und Norwegen	40
Die Tabakbranche vor dem EuGH: Swedish Match und verwandte Fälle	41
Tobacco Advertising	42
Tobacco Products	43
Swedish Match I und André	45
Vorlagefragen bei Swedish Match I	45
Schlussanträge von GA Geelhoed	45
Das Urteil zu C-210/03	48
Zum Urteil	48
Swedish Match II	50
Schlussanträge von GA Saugmandsgaard Øe	51
Das Urteil C-151/17	52
Zum Urteil C-151/17	54
Rechtliche Argumentation und die Snus-Fälle	56
Snus und ein Blick in die Zukunft	60
Die Wiege des Verbots – Snus in Großbritannien	60
Die Schweiz und Mundtabak	61
Snus-Ähnliche Produkte	63
Snus-ähnliche Produkte I: Kaubeutel	64
Snus-Ähnliche Produkte II: Nikotinbeutel	66
Ein Blick in die Zukunft	67
Conclusio	68
Referenzen	71

Liste der Abkürzungen

AEUV – Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
DSB – Dispute Settlement Body (Dt.: WTO-Streitbeilegungsorgan)
DSS – Dispute Settlement System (Dt.: WTO-Streitschlichtungssystem)
DSU – Dispute Settlement Understanding (Dt.: WTO-Streitschlichtungsverfahren)
EG – Europäische Gemeinschaft
EGSK – Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV – Der Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EuGH – Der Europäische Gerichtshof
EURATOM – Europäische Atomgemeinschaft
EUV – Der Vertrag über die Europäische Union
EWG – Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR – Europäischer Wirtschaftsraum
EWR-Abkommen – Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
GA – Generalanwalt (des Europäischen Gerichtshofs)
GAP – Gemeinsame Agrarpolitik
GATT – General Agreement on Tariffs and Trade (Dt.: Das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen)
MPIA – Multy-Party Interim Appeal Arrangement (Dt.: Interimistisches Mehr-Parteien-Berufungsgericht)
NTB – Non-Tariff Barrier (Dt.: nichttarifäres Handelshemmnis)
NTM – Non-Tariff Measure (Dt.: nichttarifäre Handelsmaßnahme/nichttarifäres Handelshemmnis)
OEEC – Organisation for European Economic Co-operation (Dt.: Organisation für europäische wirtschaftliche Zusammenarbeit)
QR – Quantitative Restriction (Dt.: mengenmäßige Beschränkung)
SCENIHR – Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks (Dt.: Der wissenschaftliche Ausschuss für neu auftretende und neu identifizierte Gesundheitsrisiken)
VfGH – (der österreichische) Verfassungsgerichtshof
WHO – World Health Organization (Dt.: Weltgesundheitsorganisation)
WTO – World Trade Organization (Dt.: Welthandelsorganisation)

Abstract

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der rechtlichen Stellung des schwedischen Tabakprodukts *Snus* in der Europäischen Union. Die Bestrebungen der Europäischen Union Handelshemmnisse am Binnenmarkt abzubauen stehen im Kontrast mit dem EU-weiten Snusverbot. Nach der Analyse nichttarifärer Handelshemmnisse im internationalen und europäischen Handelsrecht wird die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs beleuchtet: Aufbauend auf den Erkenntnissen wichtiger EuGH-Urteile werden die Fälle zur Rechtmäßigkeit des Snusverbots *Swedish Match I* (C-210/03), *André* (C-434/02) und *Swedish Match II* (C-151/17) analysiert. Zusammenfassend werden die Ergebnisse in einen breiteren Kontext der EuGH-Rechtsprechung eingebettet und ein Blick auf die möglichen Zukunftsperspektiven gegeben.

Abstract (eng)

The topic of this thesis is the legal status of the Swedish oral tobacco product *snus* in the European Union. EU's policy of removing any obstacles to trade contrasts sharply with the total EU-wide ban of this product. The thesis begins with the analysis of the international and European trade law in regard to non-tariff barriers and proceeds then further to the jurisprudence of the European Court of Justice. Building upon the summary of some landmark cases of the EU law and on the past and present EU tobacco legislation, the main focus is laid on the question in which relationship these stand in regard to the two CJEU *Swedish Match* cases (C-210/03 and C-151/17) and the *André* case (C-434/02) concerning *snus*. Summarising the findings of the analysis weak spots of the CJEU's argumentation in the *Swedish Match* cases and possible outlook is presented.

Vorwort

Trotz der allgemeinen Auffassung, dass Sprachkenntnisse immer vorteilhaft sind, muss ich aus eigener Erfahrung sagen, dass Schwedischkenntnisse eher selten mit wirtschaftlichen Vorteilen einhergehen. Englisch ist in schwedischen Unternehmen weit verbreitet und tief verankert, sodass man mit Schwedischkenntnissen kaum punkten kann. Schwedische wissenschaftliche Artikel werden vorwiegend auf Englisch publiziert und auch die Mehrzahl der Behörden kann sehr gut in der englischen Sprache kommunizieren.

Ich lernte das Schwedische in meinen Teenager-Jahren sehr zu schätzen, vor allem in den nächtlichen Stunden im Zentrum von Prag, wo üblicherweise größere Gruppen an schwedischen Jugendlichen in alkoholisierten Zustand anzutreffen sind. Diese freuen sich in der Regel sehr über gleichaltrige Prager_innen, die der schwedischen Sprache mächtig sind.

Solchen Gruppen schloss ich mich immer wieder an und genoss einen deutlichen wirtschaftlichen Vorteil in Form von alkoholischen Getränken. In einer solchen Nacht wurde mir *Snus*¹ angeboten. Es sei Tabak, ich solle es unter die Lippe geben und auf den Nikotin-Kick warten, wurde mir gesagt. Ich tat dies und, vermutlich aufgrund der Intoxikation durch Alkohol und einer beträchtlichen Menge an bereits gerauchten Zigaretten, spürte ich nichts. An dem Tag wurde mir bewusst, dass in Schweden eine andere Tabak-Kultur als in Tschechien herrschte.

Meine persönliche Beziehung mit dem Tabakprodukt Snus ist nicht Thema dieser Masterarbeit, die Themenwahl liegt allerdings in dieser persönlichen Erfahrung begründet. Die Frage, die mich beschäftigt ist, warum ein Produkt, das in Schweden von breiten Teilen der Population konsumiert wird und konsumiert werden darf, in anderen EU-Ländern verboten ist.

Es ist mir ein Anliegen an dieser Stelle ein Danke an zwei Personen auszusprechen, ohne die diese Arbeit niemals zustande gekommen wäre – danke Lisa, děkuju mami! Der COVID-Pandemie soll zwar generell keine Dankbarkeit zukommen, ich muss jedoch zugeben, dass die vorliegende Arbeit ohne diesen Einschnitt wohl kaum entstanden wäre. Und *last but not least* ein großer Dank an Dr. Janík für die anregende und motivierende Betreuung!

¹ Ausgesprochen “Snūs”.

Einführung

In dieser Arbeit wird auf Handelshemmnisse eingegangen, die nicht auf Zöllen basieren und dabei deren Zulässigkeit im internationalen und europäischen Handelsrecht untersucht. Es soll geklärt werden, wie nichttarifäre Handelshemmnisse geregelt werden, zu welchen Urteilen die Rechtsprechung kommt und welche Ausnahmen zulässig sind.

Diese Arbeit baut auf mehreren Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs auf und nimmt anschließend das Thema Tabak zum oralen Gebrauch in der Europäischen Union ins Visier. Die drei Fälle *Swedish Match I* (C-210/03), *André* (C-434/02) und *Swedish Match II* (C-151/17) werden genauer diskutiert.

FRAGESTELLUNG

Diese Arbeit wird von einer zentralen Frage geleitet, an die mehrere Untersuchungsgegenstände gekoppelt sind. Diese leitende Frage lautet:

Inwiefern ist das EU-weite Snusverbot mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs am europäischen Binnenmarkt vereinbar?

AUFBAU

Das Verbot einer Ware stellt die stärkste Form einer Handelsbeschränkung dar. Um dies verstehen zu können, ist es notwendig, darauf einzugehen, wie Handelsbeschränkungen oder auch Handelshemmnisse im internationalen und europäischen Handelsrecht geregelt werden, weshalb sich der erste Abschnitt dieser Arbeit den nichttarifären Handelshemmnissen aus rechtlicher Sicht widmet.

Es wird das Prinzip beleuchtet, auf dem diese Arbeit basiert – nämlich der Trend zum Abbau von Handelshemmnissen; Zu diesem Zweck wurden internationale Abkommen unterzeichnet, internationale Organisationen, Freihandelszonen sowie Zollunionen gegründet.

Gleichzeitig geht es auch um die Frage, wie das Funktionieren eines solchen Handelsregimes sichergestellt wird.

Danach wird auf die Rechtsgrundlage für den Abbau von nichttarifären Handelshemmnissen eingegangen, und zwar auf Ebene der Welthandelsorganisation (WTO) und der Europäischen Union (EU).

Nach der Auseinandersetzung mit der Rechtsgrundlage werden relevante Entscheidungen auf europäischer Ebene betrachtet, beginnend bei den Fällen *Dassonville* und *Cassis de Dijon*, bis hin zu *Keck* und *Ker-Optika*.

Der zweite Abschnitt befasst sich mit dem Thema Tabakprodukte am europäischen Binnenmarkt mit besonderem Augenmerk auf das schwedische Tabakprodukt Snus. Hier soll zuerst auf die rechtlichen Grundlagen der EU-Tabakrechtsetzung eingegangen werden, im Rahmen dessen auch das Verbot von Snus beleuchtet wird.

Dem Produkt Snus an sich wird ein kurzes Kapitel gewidmet, in dem die Geschichte sowie der aktuelle Status in Schweden kurz skizziert wird.

Anschließend soll zur Analyse von verwandten Fällen wie *British American Tobacco* und *Tobacco Advertising* übergegangen zu werden, um dann die beiden *Swedish Match* Fälle im Kontext genau analysieren zu können.

QUELLEN

Der überwiegende Teil der Arbeit basiert auf handels- und europarechtlicher Fachliteratur und den Rechtsquellen. Für die Arbeit relevante Rechtsquellen sind internationale Handelsabkommen, insbesondere das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT) und Rechtsquellen der Europäischen Union.

Auf Ebene des Primärrechts wird der Fokus auf den dritten Teil des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), insbesondere auf das Kapitel 2, Artikel 34 und 36, gelegt.

Auf Ebene des Sekundärrechts ist insbesondere die EU-Tabakgesetzgebung interessant, im Fokus steht dabei die aktuell geltende Richtlinie 2014/40/EU, sowie die vorangegangenen Richtlinien 92/41/EWG und 2001/37/EG.

Letztlich ist aber die bedeutendste Rechtsquelle dieser Arbeit die Rechtsprechung des EuGH, wo sowohl wichtige Urteile zu den benannten Artikeln direkt als auch die mit Snus in Verbindung stehenden Urteile herangezogen werden.

Um eine kurze Einführung in das Thema Snus geben zu können, wird zum Teil auf populärwissenschaftliche Literatur, Zeitungsartikel und andere Quellen zurückgegriffen.

ABGRENZUNGEN

Ich verfüge vor allem über im Laufe des politikwissenschaftlichen Studiums angeeignetes Wissen, trotzdem möchte ich diese Arbeit eher im rechtswissenschaftlichen Bereich verorten. Ich bin der Auffassung, dass eine Auseinandersetzung mit der Gesetzgebung unabdingbar für die politikwissenschaftliche Arbeit ist und finde daher auch die rechtswissen-

schaftliche Materie besonders spannend. Ich werde mein Bestes geben, um diese Arbeit auch als Nicht-Jurist kompetent zu bewältigen und dabei das im Rahmen des Studiums zu European Studies angeeignete Wissen zum Recht der Europäischen Union zur Anwendung zu bringen.

In dieser Arbeit stehen nichttarifäre Handelshemmnisse in Hinsicht auf Waren im Zentrum. Angewandt auf den europäischen Binnenmarkt geht es also um die Warenverkehrsfreiheit. Somit muss das Spannungsfeld der EU-Tabakgesetzgebung zu Tabakprodukten in den Kontext des Abbaus von Handelshemmnissen am Binnenmarkt eingebettet werden. Der Fokus soll auf der Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH und auf der Anwendung der Prinzipien durch diesen liegen. Es soll hier keine Bewertung zur aktuellen EU-Tabakgesetzgebung abgegeben werden. Ebenso liegt die Analyse der gesundheitlichen Aspekte außerhalb des Rahmens dieser Arbeit.

Teil I – Nichttarifäre Handelshemmnisse

Es gibt mehrere Begriffe, die jene Handelsbeschränkungen bezeichnen, die keine Zölle sind. All diese Beschränkungen könnten unter den weit gefassten Begriff *non-tariff measures* (NTMs) subsumiert werden. Dieser wird von der Welthandels- und Entwicklungskonferenz (UNCTAD) folgendermaßen definiert:

Non-tariff measures (NTMs) are policy measures, other than ordinary customs tariffs, that can potentially have an economic effect on international trade in goods, changing quantities traded, or prices or both [...]

– International Classification of Non-Tariff Measures, UNCTAD 2012²

Dieser Begriff könnte ins Deutsche als “nichttarifäre Handelsmaßnahmen” übersetzt werden und ist sehr weit gefasst. Der Begriff *non-tariff barriers*, oder nichttarifäre Handelshemmnisse auf Deutsch, bezieht sich auf NTMs, die den Handel tatsächlich einschränken und diese haben eine klar negative Konnotation.³ Da es nicht immer leicht nachzuweisen ist, welche Maßnahmen tatsächlich als Hemmnisse funktionieren und mit welcher Absicht sie verabschiedet wurden, ziehen viele die neutralere Bezeichnung NTMs vor.⁴ Im Rahmen dieser Arbeit werde ich dennoch der Einfachheit halber vorwiegend den Begriff “Handelshemmnisse” verwenden.

Eine Schwierigkeit einer präzisen Definition der nichttarifären Handelsmaßnahmen oder -hemmnissen besteht bereits darin, dass die Bezeichnung nur aussagt, was diese nicht sind, nämlich keine Zölle.⁵ Die nichttarifären Handelshemmnisse können wiederum in mehrere Kategorien eingeteilt werden, da es sich aber um keinen ganz eindeutigen Begriff handelt, sind unterschiedliche Klassifizierungen möglich.

Die Klassifizierung der UNCTAD aus dem Jahr 2012 teilt die NTMs in drei größere Kategorien, die wiederum viele Subkategorien beinhalten – *technical measures*, *non technical measures* und *export measures*. Deardorff und Stern verwenden fünf Kategorien mit jeweils mehreren Subkategorien – mengenmäßige Beschränkungen, nichttarifäre Abgaben, staatliche Subventionen, administrative Hürden und technische Hemmnisse.⁶

² Zugriff unter: https://unctad.org/system/files/official-document/ditctab20122_en.pdf, zuletzt am 1.7.2021. Die in diesem Dokument präsentierte Definition stammt aus dem früheren Bericht der UNCTAD (UNCTAD/DITC/TAB/2009/3, S.99) aus dem Jahr 2009, verfügbar unter: https://unctad.org/system/files/official-document/ditctab20093_en.pdf, Zugriff zuletzt am 1.7.2021.

³ Für eine aktuelle Publikation zum Thema siehe Francois & Hoekman 2019.

⁴ Goode 2020: 367.

⁵ Ich greife hier zurück auf die elegante Formulierung von Deardorff und Stern: “A basic difficulty in approaching NTBs is that they are defined by what they are not.” Siehe Deardorff & Stern 1997: 4.

⁶ Diese Kategorien wurden von mir frei übersetzt und für den Zweck dieser Stelle vereinfacht. Siehe Deardorff & Stern 1997: 54-57.

Van den Bossche zieht die grundsätzliche Unterscheidung zwischen mengenmäßigen Beschränkungen und anderen nichttarifären Hemmnissen, worunter beispielsweise technische und administrative Hürden, Zollprozeduren oder Maßnahmen bezogen auf die Lebensmittelsicherheit fallen. Die mengenmäßigen Beschränkungen beziehen sich insbesondere auf Einfuhr- und Ausfuhrverbote, Einfuhr- und Ausfuhrquoten, sowie Einfuhrlizenzen.^{7 8}

Nichttarifäre Handelshemmnisse wurden für den europäischen und internationalen Handel zu einem Zeitpunkt relevant, in dem die Wirtschaftskrise der 1970er Jahre den nationalen Protektionismus befeuerte, gleichzeitig aber die Zölle und mengenmäßigen Beschränkungen reduziert, respektive geregelt waren. In dieser Situation versuchten Staaten nationale Unternehmen zunehmend auf anderen Wegen vor ausländischer Konkurrenz zu schützen.⁹

Hierin liegt das prinzipielle Problem der nichttarifären Handelshemmnisse – Zölle stellen eine transparente Maßnahme dar, über die verhandelt werden kann, wo klare Gegenmaßnahmen gesetzt werden können und die auch leichter quantifizierbar ist, im Gegensatz dazu sind nichttarifäre Handelshemmnisse alles andere als transparent und leicht zu erfassen.¹⁰

Auf europäischer Ebene kam zusätzlich das Faktum hinzu, dass bereits der EWG-Vertrag durchaus klare Regeln zum Abbau von Handelshemmnissen vorsah, wodurch die Staaten eher dazu geneigt waren, rechtliche Schranken zu umgehen.

Nichttarifäre Handelshemmnisse und die WTO

GATT 1947/1994¹¹

Das erste Abkommen, das bis heute den umfassendsten Anteil des globalen Handels reguliert, ist das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT) aus dem Jahr 1947, das auch einen der Grundsteine der Welthandelsorganisation (WTO) bildet.

Das primäre Ziel des GATT war die generelle Reduktion aller Handelshemmnisse. Bei Bedarf wurde eine Regulierung durch Zölle präferiert, die in Verhandlungen verbindlich festgesetzt werden sollten. In der Präambel des GATT 1947 ist die Absicht der Vertragsparteien klar formuliert als:

⁷ Van den Bossche 2005: 441ff.

⁸ Freie Übersetzung und Vereinfachung nach van den Bossche 2005, insbesondere 441-2, 457.

⁹ Vgl. Grieco 1990: 51ff und Weiss & Kaupa 2014: 54.

¹⁰ Daly & Kuhawara 1998: 208.

¹¹ Hier wird vorrangig mit dem englischen Text des GATT 1947 gearbeitet, stellenweise wird auf deutsche Begriffe zurückgegriffen, die aus der, im BGBl. Nr. 254/1951 publizierten, Übersetzung stammen.

[...] by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the elimination of discriminatory treatment in international commerce [...].

– GATT 1947, Präambel

Das GATT spricht hier von der Reduktion der Zölle und anderer Hemmnisse, wobei das Abkommen selbst keine Definition der nichttarifären Hemmnisse präsentiert.¹²

Ein wesentlicher Teil nichttarifärer Handelshemmnisse sind mengenmäßige Beschränkungen, die in Artikel XI GATT mit dem Titel “*Allgemeine Beseitigung von Mengenbeschränkungen*” untersagt sind. Dieser Artikel richtet sich im ersten Absatz gegen Einfuhrverbote und Einfuhrbeschränkungen, Einfuhrquoten und Einfuhr- und Ausfuhrlicenzen und betont die ausschließliche Zulässigkeit von Zöllen, Steuern und anderer Abgaben. Die Zulässigkeit von Steuern und Abgaben wird vom Artikel III GATT eingeschränkt, die Zulässigkeit von anderen Abgaben, die im direkten Zusammenhang mit Ein- oder Ausfuhr zusammenstehen, wird vom Artikel VIII GATT eingeschränkt. Artikel III GATT zielt insbesondere auf *behind-the-border* Maßnahmen ab und untersagt die Ungleichbehandlung von heimischen und importierten Waren.

Artikel XI GATT stellt aber kein absolutes Verbot dar, sondern sieht im zweiten Absatz gewisse, insbesondere temporäre, Ausnahmen vor. Weiters sieht Artikel XII GATT Beschränkungen zum Schutz der Zahlungsbilanz als eine zulässige Ausnahme vor und hinzu kommen allgemeine Ausnahmen, die in Artikel XX GATT zu finden sind, und Ausnahmen zur Wahrung der Sicherheit des Artikels XXI GATT.

Sofern mengenmäßige Beschränkungen aufgrund einer der Ausnahmen zulässig sind, unterliegen sie dem Prinzip der Nichtdiskriminierung, das im GATT in mehreren Artikeln verankert ist, in Bezug auf mengenmäßige Beschränkungen in Artikel XIII.

Der Vollständigkeit halber muss gesagt werden, dass das GATT 1947 vom GATT 1994 abgelöst wurde und somit nicht mehr gilt. Das GATT 1994 ist ein relativ kurzer Text, der lediglich auf die Bestimmungen vom GATT 1947 und anderen Vereinbarungen und Protokollen verweist. Durch das GATT 1994 sind somit die Bestimmungen des GATT 1947 mit den Veränderungen, die bis zum Inkrafttreten des Welthandelsabkommens vereinbart wurden, in Kraft.¹³

¹² Santana & Jackson 2012: 465.

¹³ Van den Bossche 2005: 46ff.

WEITERE ABKOMMEN

Das GATT ist nicht das einzige WTO-Abkommen, das sich mit nichttarifären Handelshemmnissen befasst. Mit dem bereits angesprochenen Abbau von Zöllen wurden die NTBs zunehmend in den Welthandelsrunden thematisiert. Bereits in der Kennedy-Runde (1964-1967) wurden NTBs zum Thema und vor der Tokyo-Runde (1973-1979) wurde eine Arbeitsgruppe¹⁴ zu dem Thema geschaffen. Diese Arbeit wurde im Rahmen der Tokyo-Runde fortgesetzt.¹⁵

Das GATT kannte keine Harmonisierung von technischen Vorschriften und Standards und mit der Abnahme der Bedeutung von Zöllen traten technische Handelshemmnisse in den Vordergrund, die durch stark variierende Regulierungen von Industriewaren bedingt waren. Daher ging aus der Tokyo-Runde das Übereinkommen über technische Handelshemmnisse (*Agreement on Technical Barriers to Trade*, TBT) hervor, das in der Uruguay-Runde weiter ergänzt wurde.^{16 17}

Artikel 2.1 TBT beruft sich auf das Prinzip der Inländerbehandlung, Artikel 2.2 besagt, dass technische Vorschriften von Waren nicht zum Zweck der Handelsbeschränkung dienen dürfen, auch nicht dann, wenn sie eine Handelsbeschränkung ungeachtet des Zwecks zur Folge haben. Gleichzeitig sieht der Artikel im dritten Satz Ausnahmen vor: “*national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment*”.

Das TBT-Übereinkommen bindet die Staaten an die Achtung der internationalen Normen und verlangt Transparenz bei der Schaffung von neuen technischen Vorschriften, die mit dem TBT-Übereinkommen in Einklang stehen müssen.¹⁸ Somit war dies ein wichtiger Schritt bei der Regulierung der NTBs in Form von technischen Vorschriften oder Standards.¹⁹

Ein weiteres Abkommen ist das Übereinkommen über die Anwendung sanitärer und phytosanitärer Maßnahmen (*Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Mea-*

¹⁴ Die Arbeitsgruppe *Working Group 3 on Non-Tariff Barriers* wurde im Dezember 1969 errichtet. Siehe *Committee on Trade in Industrial Products - Report of Working Group 3 on Non-Tariff Barriers*, COM.IND/W/41, Zugriff unter: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/COMIND/W41.PDF> am 5.7.2021.

¹⁵ Winham 1987.

¹⁶ Barrios Villarreal 2018: 100ff.

¹⁷ Für den deutschen Text des TBT-Übereinkommens siehe BGBl. Nr. 1/1995.

¹⁸ Zur WTO-Rechtsprechung aufgrund des TBT-Übereinkommens siehe beispielsweise Cantore & Mavroidis 2013.

¹⁹ Ebenda: 117-118.

suress, SPS)²⁰, das parallel zum TBT den Bereich der Agrarprodukte abdeckt. Beide Übereinkommen, TBT und SPS, nehmen Bezug aufeinander und schließen jeweils Maßnahmen aus, die in den Bereich des anderen Übereinkommens fallen.²¹

Das SPS gibt den Staaten nach Artikel 3.3 einen gewissen Freiraum strengere Vorschriften zu setzen, vorausgesetzt diese basieren auf wissenschaftlichen Erkenntnissen. Es gibt auch hier die Möglichkeit nach dem Vorsorgeprinzip in Artikel 5.7 trotz fehlender wissenschaftlicher Belege temporäre Maßnahmen zu setzen.²²

Beide Übereinkommen sehen jeweils auch einen Ausschuss vor, der sich dem jeweiligen Bereich widmet und eine Plattform für den internationalen Austausch darstellt.

WTO RECHTSPRECHUNG

Die Welthandelsorganisation verfügt über das Streitbeilegungssystem (DSS), im Rahmen dessen internationale Streitfälle gelöst werden. Das DSS wuchs aus dem vorherigen GATT-Streitschlichtungsverfahren, das deutlich mehr auf Konsens aufbaute und mit zunehmender Zahl an WTO-Mitgliedern und damit an Streitfällen zu ineffektiv wurde. Im Laufe der Uruguay-Runde wurde die Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Streitbeilegung (*Dispute Settlement Understanding*, DSU)²³ verabschiedet, in dem das mehrstufige Verfahren geregelt ist. Der Fokus der Verfahrens liegt auf Verhandlungen und einer einvernehmlichen Lösung von Rechtsstreiten. In der Praxis zeigt sich, dass ein Teil der vor das Streitbeilegungsorgan gebrachten Fälle bereits in der Konsultationsphase gelöst werden.²⁴ Ein Teil der eingebrachten Fälle geht weiter in die erste Instanz vor Untersuchungsausschüsse, die aus Expert_innen von dem Konflikt außenstehenden Staaten kommen. Sofern einer der beteiligten Staaten den Bericht des Untersuchungsausschusses anfechtet, geht das Verfahren in die zweite und letzte Instanz, in der das Ständige Berufungsorgan, das sich aus ständigen Mitgliedern zusammensetzt, erneut über den Fall entscheidet.²⁵

Derzeit (Stand Juli 2021) ist wichtig zu betonen, dass das DSS nicht in der zuvor wirksamen Form funktioniert. Die Nachbenennung der Mitglieder des Ständigen Berufungsorgans wurde vonseiten der USA seit dem Jahr 2016 blockiert, sodass die zweite Instanz seit

²⁰ Siehe BGBl. Nr. 1/1995.

²¹ Siehe jeweils Artikel 1.5 TBT und 1.4 SPS.

²² Van den Bossche 2005: 464-466.

²³ BGBl. I 1/1995.

²⁴ Siehe Vortrag von Peter van den Bossche "The WTO Dispute Settlement System" auf UN Web TV, online unter: <https://media.un.org/asset/k1y/k1y9y11dw6>, Zugriff zuletzt am 20.7.2021.

²⁵ Van den Bossche 2005.

dem Dezember 2019 nicht mehr funktionsfähig ist. Auch der Antritt der Biden-Administration zeigte vorerst keine Anzeichen für einen Neustart des DSS in der üblichen Form.²⁶

Die Europäische Union und einige andere WTO-Mitgliedsstaaten richteten auf Basis des Artikels 25 DSU ein alternatives Ersatzverfahren mit dem Namen *Multi-party interim appeal arrangement* (MPIA) ein. Es umfasst derzeit 23 WTO-Mitglieder und ist nah an dem dysfunktionalen Ständigen Berufungsorgan modelliert. Ein klarer Nachteil dieses Verfahrens ist, dass ein großer Teil der WTO-Mitgliedsstaaten sich noch nicht anschloss, auch wenn mit der EU und Staaten wie Australien, Brasilien, Kanada oder China bereits ein beträchtlicher Teil des weltweiten Handels umfasst ist.²⁷

Bereits das auf Konsens ausgelegte Streitschlichtungsverfahren vor 1994 bearbeitete eine lange Reihe an Fällen und auch wenn das Streitbeilegungssystem in der seit dem Inkrafttreten des DSU funktionierenden Form inaktiv ist, produzierte es in den über zwanzig Jahre des Bestehens eine beachtliche Zahl an Urteilen und half somit dabei, viele Handelshemmnisse zu identifizieren und abzubauen.

Es gibt Schätzungen zum Anteil der Fälle, die aufgrund von nichttarifären Handelshemmnissen eingebracht wurden. Im Zeitraum 1948-1994 hatten nur 15-20% der Fälle einen Bezug zu Zöllen, alle andere Fälle lagen demnach im Bereich der NTMs. Diese Tendenz steigerte sich noch, sodass im Zeitraum 1995-2011 der Anteil der Fälle mit Fragen zu Zöllen nur noch bei 8% lag.²⁸

Ein überwiegender Teil der WTO-Streitfälle hatte also ihren Ursprung in nichttarifären Handelshemmnissen. Diese Art der NTBs veränderte sich im Laufe der Zeit, sodass eine Abnahme von mengenmäßigen Beschränkungen zugunsten von anderen *behind-the-border* Maßnahmen stattfand. Die Staaten tendieren also zunehmend zu Maßnahmen, die weniger offensichtlich sind und setzen mehr auf Maßnahmen wie Subventionen, rechtliche Vorschriften oder steuerliche Erleichterungen.²⁹

Es kann hier keine ausführliche Auseinandersetzung mit der WTO-Rechtsprechung zu nichttarifären Handelshemmnissen vorgenommen werden. Da im Mittelpunkt der Arbeit

²⁶ Siehe Beispielsweise Bericht der European Parliamentary Research Service vom Juni 2021. Zugriff unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690650/EPRS_BRI\(2021\)690650_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690650/EPRS_BRI(2021)690650_EN.pdf), zuletzt am 5.7.2021.

²⁷ Baroncini 2020.

²⁸ Santana & Jackson 2012: 469-470.

²⁹ Ebenda: 470-471.

der Umgang mit dem Handel von Tabak zum oralen Gebrauch auf europäischer Ebene steht, erscheint es jedoch als sinnvoll exemplarisch auf verwandte GATT- und WTO-Fälle zu Tabakprodukten einzugehen.

THAILAND CIGARETTES³⁰

Der Fall zu thailändischen Importbeschränkung auf Zigaretten aus dem Jahr 1990 resultierte aus Bestrebungen der US-amerikanischen Tabakkonzerne einen Zugang zu bestimmten asiatischen Märkten zu bekommen. Thailand war nur einer von mehreren Staaten, die über Tabakmonopole verfügten. Die Bestrebungen gegen das Monopol vorzugehen waren allerdings mit viel Mühe verbunden, da Thailand an den nationalen Bestimmungen festhielt.³¹

Nachdem bilaterale Verhandlungen zu keinen Ergebnissen führten, entschied sich die US-amerikanische Seite über das GATT-Streitbeilegungssystem gegen die Beschränkungen vorzugehen.

Die Vereinigten Staaten thematisieren zwei Bereiche, einerseits Einfuhrbeschränkungen und andererseits Steuersätze auf Zigaretten. Dass die thailändischen Bestimmungen im Konflikt mit Artikel XI(1) GATT standen, war klar. Die Frage war, inwiefern sich dies rechtlich rechtfertigen ließ. Thailand setzte bei der Verteidigung der Einfuhrbeschränkungen auf die Artikel XI(2c) und XX(b) GATT.

Artikel XI(2c) GATT sieht gewisse Ausnahmen aus dem Verbot der mengenmäßigen Beschränkungen für landwirtschaftliche Produkte vor. Der Untersuchungsausschuss sah die Rechtfertigung als nicht begründet an. Denn diese GATT-Bestimmung ziele darauf ab bei einem produktionsbedingten heimischen Überschuss an verderblicher Ware Einfuhren einzuschränken³², was sich auch aus dem Zusatz zu Artikel XI GATT ergibt. Diese Rechtfertigung könnte unter Umständen zulässig sein, sofern sich die Beschränkung auf frische Tabakblätter beziehen würde, Zigaretten können laut dem Untersuchungsausschuss jedoch nicht von der Ausnahme des Artikels XI(2c) GATT umfasst sein.

Weiters stützte sich Thailands Argumentation auf die Ausnahmen zum Schutze des Lebens oder der Gesundheit im Artikel XX(b) GATT. Thailand behauptete, dass die Einfuhrbeschränkungen notwendig sind um das nationale Ziel der Kontrolle und Reduktion von Ta-

³⁰ DS10/R, siehe online: https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis03_e.htm, Zugriff zuletzt am 10.8.2021.

³¹ Für mehr Hintergrundinformationen siehe MacKenzie & Collin 2012.

³² *Thailand Cigarettes*, Abs. 69.

bakkonsum zu gewährleisten. Zigaretten fungieren insbesondere als Substitut für andere, schädlichere Suchtmittel und sind nur daher überhaupt erlaubt. Aus thailändischer Sicht sei es daher notwendig die absolute Kontrolle über Zigaretten zu bewahren um den Schutz der Gesundheit gewährleisten zu können.³³ Wegen unbekannter Zusätze können zudem in den Vereinigten Staaten hergestellte Zigaretten schädlicher sein, als die in Thailand verfügbaren.³⁴ Die unterschiedlich hohen Niveaus an Teer und Nikotingehalt würden die Gefährlichkeit der US-amerikanischen Zigaretten weiter bestärken.³⁵

Hier unterscheidet sich der deutsche und der englische Text des GATT, im Englischen sind Ausnahmen zulässig, die “*necessary to protect human, animal or plant life or health*” sind, das Wort *necessary* fehlt im deutschen Text.³⁶ Der Untersuchungsausschuss geht auf die Frage ein, inwiefern die thailändischen Bestimmungen als notwendige Maßnahmen gesehen werden können und kommt zu folgendem Schluss:

The Panel concluded from the above that the import restrictions imposed by Thailand could be considered to be "necessary" in terms of Article XX(b) only if there were no alternative measure consistent with the General Agreement, or less inconsistent with it, which Thailand could reasonably be expected to employ to achieve its health policy objectives.

– *Thailand Cigarettes*, DS10/R, Absatz 75.³⁷

Die Notwendigkeit der Maßnahmen ist also dann gegeben, wenn es keine alternative Maßnahmen gibt, die besser mit den GATT-Prinzipien vereinbar wären. Der Untersuchungsausschuss geht auch auf die thailändischen Bestimmungen ein und skizziert Zugänge, in denen Thailand dem Schutz der Gesundheit gerecht werden könnte ohne dabei gegen die GATT-Prinzipien zu verstoßen. Der Untersuchungsausschuss sieht das *de facto*-Einfuhrverbot als notwendig an, womit dafür kein Rechtfertigungsgrund nach Artikel XX(b) GATT vorliegt.

Maßnahmen, die eine Reduktion von Tabakkonsum zum Ziel haben und gleichzeitig gegen GATT-Bestimmungen verstoßen, sind demnach zulässig, sofern von mehreren möglichen Zugängen derjenige gewählt wurde, der am wenigsten im Konflikt mit GATT-Prinzipien steht.³⁸

Der Untersuchungsausschuss geht kaum auf die Argumente der Streitparteien zur Gesund-

³³ *Thailand Cigarettes*, Abs. 21.

³⁴ Ebenda, Abs. 28.

³⁵ Ebenda, Abs. 32.

³⁶ Auch der französische Text spricht von *mesures nécessaires*. Für einen Vergleich der Texte siehe BGBl. Nr. 254/1951.

³⁷ Auch zitiert bei van den Bossche 2005: 604.

³⁸ Ebenda: 605.

heit ein³⁹, sondern betont den Spielraum, den Thailand bei den Einfuhrbestimmungen und anderen Maßnahmen in Bezug auf Zigaretten hat.

Das Resultat des Falls war die thailändische Markttöffnung für ausländische Zigaretten. Diese wurde tatsächlich von der Einführung von weiteren Maßnahmen zur Einschränkung des Zigarettenkonsums begleitet. Der Zigarettenkonsum stieg trotz dieser Maßnahmen weiterhin, inwiefern dies mit der Markttöffnung in Zusammenhang zu bringen ist, bleibt umstritten.⁴⁰

US-CLOVE CIGARETTES⁴¹

Im WTO-Fall *US-Clove Cigarettes* legte Indonesien eine Beschwerde gegen das US-amerikanische Verbot von aromatisierten Zigaretten ein, das eine Ausnahme für Mentholzigaretten vorsah. Indonesien ist der weltweit wichtigste Hersteller von Kretek-Zigaretten, die mit Nelken aromatisiert sind und die unter besagtes Verbot fallen.

Sowohl der Untersuchungsausschuss als auch das ständige Berufungsorgan befassten sich mit der Frage, inwiefern Mentholzigaretten und Nelkenzigaretten als *like products* im Sinne des TBT-Übereinkommens gelten können. Beide Instanzen bestätigten die Beschwerde Indonesiens, wenn auch mit leicht divergierender Argumentation zur Prüfung der *likeness*.

Die Vereinigten Staaten erklären den Grund für das Verbot von aromatisierten Zigaretten mit dem Schutz der Gesundheit, da aromatisierte Zigaretten insbesondere für junge Konsument_innen attraktiv sind und als “*starter cigarette*” gelten.⁴² Gleichzeitig stünden die beiden genannten Gruppen in keinem Wettbewerbsverhältnis zueinander. Mentholzigaretten würden von einem großen Teil der US-amerikanischen Population geraucht und ein Verbot würde mit möglichen negativen Konsequenzen für diese Gruppe und für das US-amerikanische Gesundheitssystem in Verbindung stehen.⁴³

Weder der Untersuchungsausschuss noch das Ständige Berufungsorgan gab den Vereinigten Staaten in diesen Punkten Recht. Obwohl Indonesien im Streitbeilegungssystem Recht bekam, änderten die Vereinigten Staaten die Bestimmungen zu Mentholzigaretten nicht

³⁹ Insbesondere die Versuche Thailands die US-amerikanischen Zigaretten als schädlicher darzustellen, empfindet der Autor als wenig schlüssig.

⁴⁰ Siehe MacKenzie & Collin 2012.

⁴¹ DS406, Zugriff online unter: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds406_e.htm, zuletzt am 23.8.2021.

⁴² *US-Clove Cigarettes*, DS406/R, Abs. 7.56.

⁴³ Ebenda, Abs. 7.57.

und kamen mit Indonesien zu einer separaten Vereinbarung.⁴⁴ Die amerikanische Food and Drug Administration versucht aktuell ein Verbot von Mentholzigaretten in den Vereinigten Staaten durchzusetzen.⁴⁵

Nichttarifäre Handelshemmnisse und die Europäische Union

Der Grundsätzliche Unterschied zwischen der WTO-Ebene und der Ebene der Europäischen Union besteht darin, dass das WTO-Regime bei weitem nicht alle Handelshemmnisse abbaut. Beide Handelsregime gehen von der Grundannahme aus, dass sich der grenzüberschreitende Handel positiv auf die Wirtschaft und die Wohlfahrt der Staaten auswirkt. Beide versuchen möglichst viele Handelshemmnisse zu beseitigen, die WTO sieht Zölle dennoch als legitim für den grenzüberschreitenden Warenverkehr an, die EU ist hingegen ein Binnenmarkt, in dem möglichst keine Hemmnisse vorhanden sein sollen. Der Anspruch der EU, einen Binnenmarkt zu errichten und aufrechtzuerhalten, ist nicht einfach zu bewerkstelligen, da dies eine weitgehende Harmonisierung der Regeln bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung von hohen Standards bedeutet. Das ist auch jeweils der Kontext der Rechtsnormen und der Rechtsprechung, der die großen Unterschieden auf diesem besonderen Gebiet erklärt.⁴⁶

NTB IM LAUFE DER EUROPÄISCHEN INTEGRATION

Sowohl die Rechtsnormen der WTO als auch die der EU beziehen sich auf grenzüberschreitenden Warenverkehr. Die Europäische Union ging aus der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) hervor und der Weg zur Schaffung des europäischen Binnenmarkts war ein langer. Der europäische Binnenmarkt ist nicht nur ein Markt, der staatenübergreifend ist, sondern auch eine Zollunion.

Beim Befassen mit der europäischen Integration nach dem zweiten Weltkrieg beginnt man unweigerlich mit der EGKS und den Römischen Verträgen. Aus handelsrechtlicher Perspektive ist dabei wichtig anzumerken, dass die Gründungsstaaten der EGKS und somit auch der EWG und der EURATOM gleichzeitig Signatare des GATT waren und somit an die GATT-Normen gebunden waren.

⁴⁴ Für Details siehe Amurwanti *et al.* 2021.

⁴⁵ Siehe U.S. Food and Drug Administration: *FDA Commits to Evidence-Based Actions Aimed at Saving Lives and Preventing Future Generations of Smokers*, Zugriff online unter: <https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/fda-commits-evidence-based-actions-aimed-saving-lives-and-preventing-future-generations-smokers>, zuletzt am 23.8.2021.

⁴⁶ Vgl. Rosas 2010: 433ff oder Weiler 2001: 201ff.

Der Prozess der europäischen Integration führte von einer wirtschaftlichen zunehmend auch zu einer politischen Integration und zur Schaffung einer supranationalen Ebene. Es ist dabei essentiell sich vor Augen zu halten, dass der Beginn dieses Prozesses im Kontext der Handelsliberalisierung der Nachkriegszeit stattfand, die bereits das Zustandekommen des GATT oder der OEEC mit sich brachte.⁴⁷

GLOBALE VERSUS REGIONALE INTEGRATION: GATT, EGKS UND EWG

Das allgemeine Zoll- und Handelsabkommen ist dem Prinzip der Nichtdiskriminierung verbunden und somit sind Abmachungen, die bestimmte Staaten gegenüber anderen vorteilhafter behandeln unter dem *most favoured nation*-Prinzip (MFN) im Artikel I GATT untersagt. Da regionale Abkommen, die unter GATT- bzw. WTO-Mitgliedern eingegangen werden, gegen dieses Prinzip verstoßen und dennoch gerne gesehen wurden, war es notwendig, dafür auch im Abkommen selbst eine Ausnahme zu schaffen. Diese findet sich im dritten Teil des GATT in Artikel XXIV über territoriale Anwendung, der sowohl die Schaffung von Zollunionen und Freihandelszonen vorsieht, als auch gewisse Erleichterungen für den Grenzverkehr zwischen zwei benachbarten Staaten.

Eine Zollunion muss die Voraussetzungen der Absätze 5(a) und 8(a) erfüllen, eine Freihandelszone die der Absätze 5(b) und 8(b).

Diese Voraussetzungen stehen im Konflikt mit dem Konzept der EGKS. Diese sollte eine Zollunion werden, aber nur für Kohle und Stahl, alle anderen Waren wurden nicht miteinbezogen. Dies widerstrebt dem Absatz 8(a), der Folgendes besagt:

A customs union shall be understood to mean the substitution of a single customs territory for two or more customs territories, so that

- (i) duties and other restrictive regulations of commerce [...] are eliminated with respect to substantially all the trade between the constituent territories of the union [...].

Dass allein Kohle und Stahl nicht als *substantially all the trade*⁴⁸ klassifiziert werden kann, ist offensichtlich. Die EGKS-Mitgliedsstaaten, die zugleich auch GATT-Signatare waren⁴⁹, reichten ein Ansuchen um eine Ausnahme ein, die gegen den Widerstand der bereits kommunistischen Tschechoslowakei von der überwiegenden Mehrheit der GATT-Staaten angenommen wurde.⁵⁰

⁴⁷ Weiss & Kaupa 2014: 3ff.

⁴⁸ In der deutschen Fassung “*Bezug auf den Großteil des Handels*”.

⁴⁹ Streng genommen waren es nur fünf der sechs EGKS-Staaten. Westdeutschland trat dem GATT am 1.10.1951 bei, also nach der Unterzeichnung des EGKS-Vertrags in April 1951. Siehe auch: https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/germany_e.htm, Zugriff zuletzt am 7.7.2021.

⁵⁰ McKenzie 2020: 108-109.

Bei den Verhandlungen im Vorfeld des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft wurde GATT nicht wirklich in Betracht gezogen, was zu Widerstand seitens der GATT-Administration führte. Diese war jedoch vergleichsweise schwach, so dass die Interessen der sechs europäischen Staaten deutlich schwerer wogen.⁵¹

Der EWG-Vertrag umfasste im Gegensatz zum EGKS-Vertrag den gesamten Handel, war aber trotzdem in mehreren Punkten im Konflikt mit dem GATT. Erstens war die vereinbarte sukzessive Senkung der Zölle innerhalb der Gemeinschaft und die Erteilung von Zollprivilegien für die assoziierte Gebiete im Konflikt mit den GATT-Bestimmungen. Zweitens war absehbar, dass die Gemeinsame Agrarpolitik (GAP) ein protektionistisches Regime wird, in dem staatliche Subventionen und andere Maßnahmen den Wettbewerb am internationalen Markt für Agrarprodukte verzerren.⁵²

Die Unterstützung des Europäischen Projekts durch die USA führte jedoch dazu, dass der EWG-Vertrag so angenommen wurde und in den nächsten Jahrzehnten eine gewisse Spannung zwischen der EWG und einigen anderen GATT-Staaten bestehen blieb. Eine benevolente Einstellung der USA der EWG gegenüber half der Gemeinschaft auch in den nächsten Jahrzehnten, bezüglich des Erhalts von nicht-GATT-konformen Handelspraktiken.⁵³

Die Spannungen zwischen regionalen Handelsabkommen und dem MFN-Prinzip des GATT, beziehungsweise der WTO, bestehen in manchen Punkten nach wie vor. Daher ist es wichtig, dies im Hinterkopf zu haben, bevor man sich gänzlich auf die europäische Ebene konzentriert.

DIE VERTRÄGE VON PARIS UND ROM

Der Vertrag von Rom – EWG-Vertrag – ist im Gegensatz zum Vertrag von Paris – EGKS-Vertrag – nach wie vor in Kraft⁵⁴, nur unter dem Titel Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).⁵⁵ Große Teile des Vertrags wurden geändert und unnummeriert, manche Bestimmungen änderten ihre Form nur leicht. Hier soll kurz auf die Bestimmungen der Verträge eingegangen werden, um dann zum derzeit geltenden Primärrecht überzugehen.

⁵¹ McKenzie 2020: 116-117.

⁵² Ebenda :117.

⁵³ Ebenda.

⁵⁴ Laut Artikel 97 sollte der EGKS-Vertrag für die Dauer von 50 Jahren gelten und galt somit bis zum Jahr 2002.

⁵⁵ Vertrag über die Europäische Atomgemeinschaft wird hier nicht miteinbezogen.

Beide Verträge haben die Gründung eines gemeinsamen Marktes als Ziel, der EGKS Vertrag beschränkt sich nur auf Kohle und Stahl⁵⁶, der EWG-Vertrag spricht im Artikel 2 über: “[...] *die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und die schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten* [...]”, was einen allumfassenden Markt impliziert.

Der EGKS-Vertrag verbietet in Artikel 4 sowohl Zölle als auch nichttarifäre Handelshemmnisse unter den Mitgliedsstaaten. Zölle betreffend können laut Artikel 72 Mindest- und Höchstsätze vom Rat der EGKS verabschiedet werden.

Der EWG-Vertrag ist umfassender und im Artikel 3 findet sich eine Liste mit Maßnahmen, die zur Schaffung eines gemeinsamen Marktes führen sollen. Die ersten vier Punkte sind:

- a) die Abschaffung der Zölle und mengenmäßigen Beschränkungen bei der Ein- und Ausfuhr von Waren sowie aller sonstigen Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten;
- b) die Einführung eines Gemeinsamen Zolltarifs und einer gemeinsamen Handelspolitik gegenüber dritten Ländern;
- c) die Beseitigung der Hindernisse für den freien Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten;
- [...]

– Art. 3 EWG

Im Absatz a) geht es um die Warenverkehrsfreiheit, im Absatz b) um einen gemeinsamen Zolltarif *vis-à-vis* Drittstaaten und im Absatz c) finden sich die weiteren drei Freiheiten, auf denen der Binnenmarkt ruht. Diese Punkte werden in den weiteren Kapiteln des Vertrags genauer ausgeführt, in dieser Arbeit wird vorrangig auf die Bestimmungen zur Warenverkehrsfreiheit eingegangen.

Die Bestimmungen zur Warenverkehrsfreiheit sind in Titel I des zweiten Teils des Vertrags (Artikel 9 bis 37) verankert, wobei ein großer Teil der Bestimmungen der Zollunion gewidmet ist. Die mengenmäßigen Beschränkungen werden in Artikel 30 in Hinsicht auf Einfuhren, in Artikel 34 in Hinsicht auf Ausfuhren behandelt. Artikel 36 regelt dann die Ausnahmen, die als zulässig angesehen werden. Die Artikel 31-33 und 35 befassen sich insbesondere mit der Übergangszeit und mit dem Verbot vom Anheben der Beschränkungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrags galten. Der Vertrag spricht dabei von mengenmäßigen Beschränkungen oder Maßnahmen gleicher Wirkung.⁵⁷

Weitere Bestimmungen, die die Warenverkehrsfreiheit berühren, finden sich im dritten Teil des EWG-Vertrags, davon sollte insbesondere Artikel 95 genannt werden, der dem *national*

⁵⁶ Auf die Frage, was damit genau gemeint ist, verweist der Vertrag im Artikel 81 auf die Anlage I.

⁵⁷ So der Wortlaut des Vertrages, Englisch “*quantitative restrictions or measures having equal effect*”.

treatment-Prinzip aus dem Artikel III GATT entspricht und die Diskriminierung von Einfuhren durch höhere inländische Abgaben untersagt.

Diese Bestimmungen haben sich im Laufe der Vertragsrevisionen kaum geändert. So sind die Artikel 30, 34 und 36 EWG im AEUV unter den Nummern 34, 35 und 36 zu finden, der Artikel 95 EWG als 110 AEUV zu finden, der Wortlaut ist fast ident, bis auf die Verweise auf die im EWG-Vertrag geltenden Übergangsbestimmungen.⁵⁸ Auch die im Artikel 36 AEUV angeführten Ausnahmen von den mengenmäßigen Beschränkungen oder die Bestimmungen zu steuerlichen Vorschriften des Artikels 110 AEUV sind ident mit den Ausnahmen des EWG Vertrags, daher werden hier die zwischen dem Vertrag von Rom und der Vertragsrevision von Lissabon stattgefundenen Umnummerierungen nicht näher behandelt.

Der EWG-Vertrag sah einen Zeitrahmen für die Schaffung des Binnenmarktes vor, der im Artikel 8 EWG verankert wurde und setzte die Übergangszeit auf die Dauer von 12 Jahren fest. Diverse Integrationskrisen, wie die Krise des leeren Stuhls oder die Eurosklerose, die wiederum durch den politischen Ausweg aus der Krise des leeren Stuhls, den Luxemburger Kompromiss, maßgeblich beeinflusst wurde, führten dazu, dass erst im nächsten Integrationsschub der Mitte der 1980er Jahre die tatsächliche Umsetzung des Binnenmarktes in Wege geleitet werden konnte.⁵⁹

Das Spannungsfeld zwischen den vertraglichen Bestimmungen und der Realität vor der Schaffung des Binnenmarktes führte schließlich zu mehreren wegweisenden EuGH Entscheidungen.

Die Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf Artikel 34 und 36 AEUV

Vorweg ist zu sagen, dass sich die beiden genannten Artikel auf nationale Maßnahmen beziehen. Die Rechtsprechung des EuGH bestätigte aber immer wieder, dass auch Rechtsakte der Union den in den Artikeln genannten Prinzipien gerecht werden müssen.⁶⁰

⁵⁸ Der Vollständigkeit halber sollte angemerkt werden, dass auch im Entwurf des Verfassungsvertrages die Bestimmungen zu mengenmäßigen Beschränkungen sehr ähnlich waren, hier war allerdings der Verbot der Beschränkungen für sowohl Einfuhren als auch Ausfuhren elegant in einem Artikel zusammengefasst – im Artikel III-153 – die Ausnahmen dann im Artikel III-154, auch hier *quasi* der selbe Wortlaut.

⁵⁹ Siehe z.B. Bermann 1989, Moravcsik 1991 oder Swann 1992.

⁶⁰ Siehe z.B. *Denkavit* (C-15/83, Rn. 15). Der EuGH geht selbst in *Swedish Match I* auf diese Frage ein, zitiert dabei noch andere relevanten Fälle – siehe C-210/03, Rn. 59.

Während die Definition der mengenmäßigen Beschränkungen im AEUV einfacher auszu-legen ist, geben die Artikel 34 und 36 AEUV keine klare Definitionen davon, was genau unter dem Begriff “*Maßnahmen gleicher Wirkung*” subsumiert werden kann.

Diese Lücke führte zu einer Menge an Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 267 AEUV, in denen der EuGH zunehmend genau definierte, was von diesen Bestimmungen umfasst wird.⁶¹

Dazu ist wesentlich anzumerken, dass der Prozess der Integration den Schwerpunkt der Fälle durchaus veränderte. Fälle wie *Van Gend en Loos*⁶², die bis heute zu den wichtigsten Grundsteinen der europäischen Integration gezählt werden, wären heute undenkbar, da kei-ne Zölle mehr zwischen den Mitgliedsstaaten erhoben werden dürfen.⁶³

Die Fälle zu Handelshemmnissen wurden komplexer und die Sachlage für den EuGH schwieriger zu beurteilen. Dies wird auch im weiteren Verlauf dieser Arbeit deutlich, wenn gezeigt wird, wie einfach mit den Einwänden der Bundesmonopolverwaltung für Brannt-wein im Fall *Cassis de Dijon*⁶⁴ umgegangen wird und wie kompliziert sich dies in Fällen wie *Mickelsson & Roos*⁶⁵ oder *Swedish Match I*⁶⁶ darstellt.

Bei der Beschäftigung mit der Literatur zu den wegweisenden Urteilen, wie *Dassonville* oder *Cassis de Dijon* wird sichtbar, dass diese zum Kern des Kanon der EuGH-Rechtspre-chung gehören, was aber auch gewisse Kritik nach sich zieht.⁶⁷ Es scheint notwendig zu sein, dem Kanon der EuGH-Rechtsprechung auf diesem Gebiet zumindest ein wenig Raum zu geben. Daher wird im folgenden Abschnitt eine Auswahl an EuGH-Fällen präsentiert, die wegweisende Entscheidungen zu den Artikeln 34 und 36 AEUV darstellten.

VORREITER VON DASSONVILLE – GEDDO⁶⁸ UND INTERATIONAL FRUIT⁶⁹

Die im EWG-Vertrag enthaltenen Übergangsbestimmungen hinderten den EuGH praktisch daran die Bestimmungen des Artikels 34 AEUV bis zum Ablauf der Frist anzuwenden.

⁶¹ Für mehr Informationen zur Rolle der EuGH-Rechtsprechung im Rahmen der europäischen Integration siehe Stone Sweet (2011).

⁶² C-26/62, wichtig insbesondere wegen dem, vom EuGH festgestellten, Prinzip der unmittelbaren Anwendbarkeit.

⁶³ Vgl. Holst 2017. Weatherill (2017) spricht sogar von den einfachen Anfangsjahren. (S. 50ff)

⁶⁴ C-120/78.

⁶⁵ C-142/05.

⁶⁶ C-210/03.

⁶⁷ Siehe z.B. Schütze 2018, Derlén & Lindholm 2014, Bernard 2010 oder Maduro 1998.

⁶⁸ C-2/73.

⁶⁹ C-51-54/71.

Bis zum Jahr 1970 wurden Fälle zur Warenverkehrsfreiheit vom EuGH vor allem aufgrund des Artikels 101 AEUV argumentiert, der dem Wettbewerbsrecht angehört.⁷⁰

Ab 1970 konnte sich das Gericht der Auslegung des Artikels 34 AEUV widmen und tat dies bei erster Gelegenheit.

Eine frühe Definition, die in der Literatur immer wieder angeführt wird⁷¹, ist im EuGH-Urteil zum Fall *Geddo* aus dem Jahr 1973 zu finden. Dieser Fall zu einer italienischen Abgabe auf eine besondere Reissorte befasst sich zwar nicht mit den Artikeln 34 und 36 AEUV, sondern ist ein Fall im Bereich der GAP. Der EuGH definiert das Verbot von mengenmäßigen Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung im Urteil, und zwar so:

Das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen erstreckt sich auf sämtliche Maßnahmen, die sich, je nach Fallage, als eine gänzliche oder teilweise Untersagung der Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr darstellen. Zu den Maßnahmen mit gleicher Wirkung gehören, über die vorgenannten Verbote hinaus, auch sonstige Behinderungen ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung oder ihre Anwendungsart, die sich in gleicher Weise auswirken.

– *Geddo*, C-2/73, Rn. 7

Nur ein Jahr später folgt ein viel wichtigerer Fall, der bis heute eine Definition der Maßnahmen gleicher Wirkung bietet, nämlich *Dassonville*⁷². Ein weiterer Fall, der manchmal in Verbindung mit dem wegweisenden Urteil von *Dassonville* genannt wird, ist *International Fruit* (C-51-54/71), in dem der EuGH ein niederländisches System an Einfuhrlizenzen als unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht erklärte, obwohl dieses System reine Formsache war und laut der niederländischen Regierung den Handel faktisch nicht hemmen konnte.⁷³

MAßNAHMEN GLEICHER WIRKUNG – DASSONVILLE UND DIE DASSONVILLE-FORMEL

Dassonville gehört zu den bekanntesten EuGH-Fällen und ist insofern bedeutsam, als dass der EuGH eine klare Definition der Maßnahmen gleicher Wirkung nach Artikel 34 AEUV aufstellte, die zugleich auch sehr weit ging.

Der Fall bezieht sich auf eine belgische Vorschrift, nach der Importeur_innen von Spirituosen über Ursprungszertifikate verfügen mussten. Diese Bestimmung verunmöglichte *de facto* die Einfuhr von Spirituosen aus Drittstaaten über andere Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft. Im Fall *Dassonville* war es ein schottischer Whisky, der von gleichnamigen Getränkehändler in Frankreich erworben und in Belgien verkauft wurde.

⁷⁰ Schütze 2018: 388ff.

⁷¹ Holst 2017, Weyer 1997.

⁷² C-8/74.

⁷³ Schütze 2018: 391; Weiss & Kaupa 2014: 73-74.

Die belgische Vorschrift ermöglichte es *de facto* nur den direkten Importeuren Spirituosen einzuführen und erschwerte unter anderem Parallelimporte. Auf das Produkt an sich bezog sich die Bestimmung also nicht, diese galt lediglich der Art und Weise des Imports.

Das Gericht sprach in diesem bekannten Urteile zum freien Warenverkehr eine Definition aus, die auch als Dassonville-Formel bekannt ist:

Jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ist als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen.

– Dassonville, C-8/74, Rn.5

Es ist also ausreichend, dass die Maßnahme den Handel nur potenziell beschränken könnte, was der Rechtsprechung von *International Fruit* (C-51-54/71)⁷⁴ durchaus folgt. Es ist auch die sehr offene Formulierung, die den Fall zu einem wichtigen Bezugspunkt für viele weitere Fälle machte.

Dassonville kann als eine Vorstufe des nächsten hier behandelten Falls *Cassis de Dijon*⁷⁵ gesehen werden, gleichzeitig ist *Cassis de Dijon* eine Spezifizierung der Rechtsprechung, mit einer Feststellung eines – für diese Arbeit besonders wichtigen – Prinzips.

CASSIS DE DIJON

Der Fall rund um den französischen Likör aus schwarzen Johannisbeeren ist ein weiterer wegweisender Fall des EuGH zum Warenverkehr in der Gemeinschaft. In *Cassis de Dijon* ist der Artikel 36 AEUV ein Bezugspunkt und ist daher von Interesse für das Thema Snus.

Der Einzelhandelskonzern *Rewe* wollte den Likör *Cassis de Dijon* aus Frankreich nach Westdeutschland einführen um ihn dort auf den Markt bringen zu können. Das Problem hierbei lag daran, dass die deutschen Bestimmungen für Spirituosen einen Mindestgehalt an Alkohol vorsahen, der vom *Cassis de Dijon* nicht erfüllt worden war. Die deutsche Regierung erklärte zunächst, warum diese Bestimmungen aus Sicht des Verbraucher_innenschutzes wichtig sind. Da diese Argumentation insbesondere im Blick auf die Bestimmungen um Tabakprodukte interessant ist, wird hier die Stelle des Urteils wiedergeben:

Ihr Normzweck werde heute vorwiegend durch den Schutz des Verbrauchers vor möglichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen bestimmt: Eine unbeschränkte Freigabe aller Arten von Trinkbranntweinen beliebiger Alkoholgehalte könne zu einer Erhöhung des Alkoholkonsums insgesamt führen und damit auch geeignet sein, die spezifischen Gefahren des Alkoholismus zu fördern; ferner bezweckten diese Bestimmungen auch den Schutz des Verbrauchers vor Täuschungen und gegen unlautere Praktiken bei der Herstellung und dem Vertrieb von Spirituosen.

⁷⁴ Wie auch Schütze in seinem Text anmerkt. (Schütze 2018)

⁷⁵ C-120/78.

Im Vordergrund des Verbraucher_innenschutzes steht also der Schutz vor den Gefahren des Alkoholismus. Das Gericht widerspricht den möglichen Unterschieden zwischen den Mitgliedsstaaten nicht prinzipiell. Die Unterschiede entstehen auch dadurch, dass keine gemeinschaftliche Regelung für diesen Bereich vorhanden ist. Das Gericht sieht Rechtsnormen, die den Schutz der Gesundheit zum Ziel haben, als legitim an.^{76 77}

Die deutsche Regierung argumentierte weiter, dass dieser Fall nicht unter Artikel 34 AEUV fallen kann. Es wäre keine Frage einer Einfuhrbeschränkung, da die Bestimmungen nicht zwischen einheimischen und importierten Spirituosen unterscheiden würden. Diese Behauptung weist der EuGH zurück und spricht daraufhin seine berühmten Worte:

Es gibt somit keinen stichhaltigen Grund dafür, zu verhindern, daß in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte und in den Verkehr gebrachte alkoholische Getränke in die anderen Mitgliedstaaten eingeführt werden; [...]

– *Cassis de Dijon*, C-120/78, Rn. 14.

In diesem Absatz begründet sich das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung (*mutual recognition*), das sich nicht nur auf alkoholische Getränke bezieht, sondern auf alle Waren. Demnach sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet Waren aus anderen Mitgliedsstaaten zu akzeptieren, auch wenn diese nicht den üblichen nationalen Bestimmungen entsprechen – außer es gibt eine Rechtfertigung nach Artikel 36 AEUV oder es ist “*zwingend erforderlich*.”⁷⁸

ARTIKEL 34 AEUV NACH DASSONVILLE UND CASSIS DE DIJON

Knapp fünfzehn Jahre nach dem *Cassis de Dijon*-Urteil sah sich der EuGH gezwungen die Rechtsprechung in Hinsicht auf Artikel 34 AEUV etwas einzuschränken beziehungsweise zu spezifizieren. Hier ist der Fall *Keck & Mithouard*⁷⁹ gemeint, in dem das Gericht betonte, dass nicht jede Maßnahme, die sich auf wirtschaftliche Aktivitäten bezieht, einen Verstoß gegen den Artikel 34 AEUV darstellt.⁸⁰ Der EuGH erklärt weiter, dass nationale Bestimmungen, die für alle Wirtschaftsteilnehmer_innen gleich gelten und Waren aus anderen

⁷⁶ C-120/78, Rn. 8.

⁷⁷ Der Vollständigkeit halber sollte gesagt werden, dass das Gericht mehrere Gründe nennt, die handelshemmende Bestimmungen “um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden” (C-120/78, Rn. 8) rechtfertigen. Die Liste der zwingenden Erfordernisse – *mandatory requirements* auf Englisch – wurde ab dem *Cassis de Dijon*-Urteil immer erweitert. (Weiss & Kaupa 2014: 68-69)

⁷⁸ Siehe oben.

⁷⁹ C-267-268/91.

⁸⁰ Ebenda, Rn. 14.

Mitgliedsstaaten weder theoretisch noch praktisch ungleich behandeln, nicht unter Artikel 34 AEUV fallen.⁸¹

Dieses Urteil war nicht unumstritten und die EuGH-Rechtsprechung folgte dem im *Keck & Mithouard* verankerten Prinzip danach nur teilweise. Dies beruht einerseits auf der Gratwanderung der Abwägung zwischen wirtschaftlichen Interessen und einem legitimen staatlichen Eingriff in das Wirtschaftsleben⁸² und andererseits auf dem Umstand, dass der EuGH bei *Keck & Mithouard* “bestimmte Verkaufsmodalitäten” vom Umfang der mengenmäßigen Beschränkungen Artikels 34 AEUV ausnahm.⁸³ Dies bedeutet, dass bei potenziellen Handelshemmnissen eruiert werden muss, inwiefern diese als Verkaufsmodalitäten zu verstehen sind und inwiefern sich diese auf Waren je nach Herkunft auswirken.

In weiterer Folge setzte der EuGH zunehmend auf die Frage des faktischen Marktzugangs, sodass Bestimmungen, die sich auf den Marktzugang von Einfuhren stärker als auf heimische Waren auswirken, unter Umständen im Konflikt mit Artikel 34 AEUV stehen.⁸⁴

Die Frage des Marktzugangs wurde in *Ker-Optika* wiederholt und in *ANETT*⁸⁵ und späteren Urteilen erneut bestätigt. Ein Verstoß gegen Artikel 34 AEUV liegt daher vor, wenn die Einfuhrware entweder ungleich behandelt wird, spezifischen nationalen produktbezogenen Regeln unterzogen wird, was dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung widerstrebt, oder wenn sich gewisse nationale Bestimmungen negativ auf den Marktzugang auswirken.

Zunächst noch eine Anmerkung zu den besprochenen Fällen – auch wenn das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung auf den ersten Blick die Frage aufwirft, ob nicht genau dieses auf die Situation von Snus zutreffen könnte, muss diese gleich verneint werden. Die gegenseitige Anerkennung entfaltet nur dann ihre Wirkung, wenn es sich nicht um einen harmonisierten Bereich handelt.⁸⁶

Auf den Bereich der Tabakerzeugnisse trifft das nicht zu. Im nächsten Abschnitt, der sich dem Thema Snus widmet, werden die EU-Tabakrichtlinien genauer betrachtet.

⁸¹ C-267-268/91, Rn. 16.

⁸² Vgl. Rosas 2010,

⁸³ Pechstein 2020: 512ff.

⁸⁴ Schütze (2017) nennt in dieser Entwicklung Fälle wie *Gourmet* (C-405/98), *Mickelsson & Roos* (C-142/05) oder *Ker-Optika* (C-108/09), ähnlich auch bei *Weatherill* (2017).

⁸⁵ C-456/10.

⁸⁶ Siehe z.B. Janssens 2014: 119ff oder Weiss & Kaupa 2014: 72-73.

Teil 2 – Snus und das Recht der Europäischen Union

Der zweite Teil der Arbeit widmet sich dem oralen Tabakprodukt Snus im Kontext des EU-weiten Verbots von oralen Tabakprodukten. Im ersten Schritt soll eine kurze Einführung zur Geschichte und zum Hintergrund des Produkts Snus gegeben werden. In einem weiteren Schritt wird auf die Rechtslage eingegangen, und dabei insbesondere auf die Tabakrichtlinien, in denen das Verbot von oralen Tabakprodukten verankert ist. Dabei soll auch die rechtliche Situation von Snus im Vereinigten Königreich nach dem Brexit und auf die Regelungen der EWR-Staaten, die außerhalb der EU sind, dargestellt werden. Schließlich wird auf die zwei *Swedish Match*⁸⁷ Fälle eingegangen und diese in den Kontext anderer EuGH-Fälle zu Tabakerzeugnissen gesetzt – mit einem kurzen Blick auf ähnliche WTO-Fälle.

Snus – vom Schnupfen zum Lutschen

ZUM WORT

Das schwedische Wort *snus*, das das hier behandelte Tabakprodukt bezeichnet, bezeichnete zuerst Schnupftabak, also ein Tabakpulver, das durch die Nase eingenommen wird, bevor sich die neuere Art des Tabakkonsums, bei dem der Tabak unter die Ober- oder Unterlippe eingelegt wird, etablierte. Das Wort *snusa* kommt ursprünglich aus dem Germanischen **snuza*-^{88 89} und ist mit den deutschen Wörtern wie *schmözen*⁹⁰, *schnupfen*, *schnauben* aber auch *schnaufen*⁹¹ verwandt. Das schwedische Verb *snusa* bezeichnet nicht nur die Tätigkeit des Tabakkonsums, sondern auch “laut durch die Nase einatmen” oder auch *schnarchen*.⁹²

Das Wort *snus* war in Verbindung mit Tabak vermutlich ab dem 17. Jahrhundert in Verwendung⁹³, das hier behandelte Produkt hat allerdings eine jüngere Geschichte.

⁸⁷ C-210/03 und C-151/17.

⁸⁸ Siehe die digitalisierte Version des schwedischen etymologischen Wörterbuch von Hellquist (1922) unter: <http://run-berg.org/svetyim/0902.html>, Zugriff zuletzt am 15.7.2021.

⁸⁹ Alternativ wird auch beispielsweise **snūtan*- angeführt. Mit diesem Wort weit verwandt ist eine lange Reihe an Wörtern der germanischen Sprache, zum Beispiel im Englischen *snout* oder *snot*, im Dänischen *snyde* aber auch *snuse*. (Kroonen 2013)

⁹⁰ So kommt *schmözen* (alte Schreibweise: *schneuzen*) vom althochdeutschen *snūzen*. (Kluge & Seebold 1989: 648, siehe auch *schnauben* auf S. 646)

⁹¹ Tappolet 2019 oder Kluge & Seebold 1989.

⁹² Siehe auch *Svenska Akademiens Ordbok* online unter: https://www.saob.se/artikel/?unik=S_08019-0410.3tF1, Zugriff zuletzt am 15.7.2021.

⁹³ Ebenda.

QUELLEN ZU SNUS

Wenn man versucht ein Werk zur Geschichte von Snus zu finden, muss man sich mit einer sehr begrenzten Anzahl an Werken zufriedenstellen, wobei Schwedischkenntnisse dabei essenziell sind.

EINE KURZE GESCHICHTE VON SNUS

Tabak⁹⁴ kam zu Beginn des 17. Jahrhunderts nach Schweden und wurde spätestens ab dem 18. Jahrhundert im Land selbst angebaut. Wie bereits in der etymologischen Einführung erwähnt, war Snus lange Zeit kein rauchfreies orales Produkt sondern Schnupftabak. Als solches war Snus bereits im 18. Jahrhundert in Schweden äußerst beliebt, allerdings war es ein Luxusprodukt und nur in den oberen Gesellschaftsschichten gebräuchlich.^{95 96}

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts änderte sich dies schlagartig und Tabak, ebenfalls unter der Bezeichnung *snus* oder *munsnus*, wurde zunehmend oral konsumiert. Eine genaue Erklärung für diese Veränderung ist nicht bekannt. Unter anderem wird mit den gesellschaftlichen Veränderungen argumentiert, so war es beispielsweise für Arbeiter_innen in Fabriken deutlich einfacher Tabak während der Arbeit unter die Lippe zu legen und nicht auf eine mögliche Pause zu warten. Ab dem Zeitpunkt, wo Snus oral verwendet wurde, wurde es auch zu einem fast ausschließlich männlichen Genussmittel und wird zunehmend von den ärmeren Bevölkerungsschichten konsumiert.⁹⁷ Gleichzeitig traf die Industrialisierung auch die Snusproduktion und die geografische Ausbreitung nahm mit zunehmender Anbindung Schwedens an die Eisenbahn zu.⁹⁸

Schweden stellte dabei keine Anomalie dar, rauchfreier Tabakkonsum war im Europa des 18. und 19. Jahrhunderts viel verbreiteter als heute und zeitweise die vorherrschende Art Tabak zu konsumieren.⁹⁹ Auch die Entwicklung des Schnupftabaks als Luxuskonsumguts der oberen Gesellschaftsschichten zu einem Genussmittel der breiten Massen kann im übrigen Europa festgestellt werden. Allerdings war die orale Verwendung von Snus in Schweden und den übrigen skandinavischen Ländern ab dem 19. Jahrhundert eher eine

⁹⁴ Der lateinische Name *nicotiana tabacum* wurde der Pflanze vom schwedischen Botaniker Carl von Linné gegeben. Der erste Teil der lateinischen Bezeichnung stammt wiederum vom Jean Nicot, der Tabak am französischen Hof etabliert haben dürfte. (Sundling 2003: 43)

⁹⁵ Schnupftabak wurde auch als *luktsnus* bezeichnet.

⁹⁶ Snus- und tändsticksmuseum: *Snusets ursprung*, Zugriff unter: <https://www.snusochtandsticksmuseum.se/historia/snushistoria/snusets-ursprung/>, am 15.7.2021.

⁹⁷ Sundling 2003: 46.

⁹⁸ Snus- und tändsticksmuseum: *Snusfabrikanter och snusfabriker*, Zugriff unter: <https://www.snusochtandsticksmuseum.se/historia/snushistoria/snusfabrikanter-och-snusfabriker/>, am 15.7.2021.

⁹⁹ Jacob & Dworok 2015.

Ausnahme in Europa, die wiederum in den USA in der Vorliebe für Kautabak und Snus-ähnliche Produkte gewisse Parallelen findet.¹⁰⁰

Das 20. Jahrhundert brachte große Veränderungen im Tabakkonsum und dies wirkte sich nicht zuletzt auch auf Snus aus. Eine wesentliche Veränderung war die Einführung des Tabaksmonopols im Jahr 1915 unter dem Namen *Svenska Tobaksmonopolet*, womit die Verstaatlichung der gesamten Tabakproduktion einherging.¹⁰¹ Die vielen unterschiedlichen Snusmarken wurden vom Monopol übernommen und bestehen zum Teil bis heute, so ist Jakob Fredrik Ljunglöfs Snus *Ettan*¹⁰² seit dem Jahr 1822 am Markt, Johan A Bomans Marke *General*¹⁰³ wird seit 1866 verkauft.

Nach einem Allzeit-Hoch des Snuskonsums im Jahr 1919¹⁰⁴ wurde das Rauchen von insbesondere Zigaretten eine an Bedeutung gewinnende Art des Tabakkonsums¹⁰⁵, was dazu führte, dass *Tobaksmonopolet* zu Beginn der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts die Stilllegung der Snusproduktion erwägte. Das Bekanntwerden der Gesundheitsschädlichkeit des Rauchens erwirkte in den 1960er Jahren eine Trendumkehr, in der Snus als gesündere Alternative zum Rauchen verstanden wurde. Zugleich war es das Aufkommen von größeren gesellschaftlichen Veränderungen wie die starke Linksbewegung, die sich von Zigaretten als einem amerikanischen Brauch distanzieren wollte oder die Etablierung von Snus im professionellen Sport, wie beispielsweise Eishockey.¹⁰⁶ Erst in den 1970er Jahren wurde das *portionssnus* eingeführt, also die heute gängigste Art Snus zu konsumieren, bei der der Tabak vorportioniert in kleine Zellulosebeutel – auch *prillor* genannt – verkauft wird und diese Beutel dann oral unter der Lippe konsumiert werden.¹⁰⁷

Das Monopol hinsichtlich Import und Vertrieb von Tabak wurde im Jahr 1961 abgeschafft, das Monopol auf Herstellung von Tabakerzeugnissen im Jahr 1967. Im Zuge dessen wurde

¹⁰⁰ Jonson 2020.

¹⁰¹ Als Beweggründe werden oft die Finanzierung der Aufrüstung der Kriegszeit und des neu eingeführten Pensionssystems. Siehe Swedish Match: *Snusets historia*, Zugriff unter: <https://www.swedishmatch.se/snusakademin/snusets-historia/>, zuletzt am 16.7.2021.

¹⁰² Snus- och tändsticksmuseum: *Ljunglöfs Ettan*, <https://www.snusochtandsticksmuseum.se/historia/snushistoria/ljunglofs-ettan/>, Zugriff zuletzt am 16.7.2021.

¹⁰³ Snus- och tändsticksmuseum: *Generalsnus*, <https://www.snusochtandsticksmuseum.se/historia/snushistoria/generalsnus/>, Zugriff zuletzt am 16.7.2021.

¹⁰⁴ Swedish Match: *Snusets historia*, Zugriff unter: <https://www.swedishmatch.se/snusakademin/snusets-historia/>, zuletzt am 16.7.2021.

¹⁰⁵ Bis 1945 betrug mehr als die Hälfte des in Schweden verkauften Tabaks (in Gewicht) Snus. (Sundling 2003: 50)

¹⁰⁶ Sundling 2003: 54.

¹⁰⁷ Snus- och tändsticksmuseum: *Snuset under 1900-talet*, Zugriff unter: <https://www.snusochtandsticksmuseum.se/historia/snushistoria/snuset-under-1900-talet/>, zuletzt am 16.7.2021.

auch *Tobaksmonopolet* in *Svenska Tobaks AB* umbenannt und umstrukturiert, die Aktiengesellschaft befand sich allerdings bis in die frühen 1990er Jahre im staatlichen Besitz.¹⁰⁸

Die Abschaffung des Monopols hatte lange Zeit kaum Auswirkungen auf den schwedischen Snus-Markt. Bis in den Anfang der 2000er-Jahre besaß das bereits privatisierte Unternehmen *Swedish Match* ein *de facto* Monopol¹⁰⁹, neue Marken etablierten sich nur langsam und bis zum heutigen Tag wird der Markt vom genannten Konzern dominiert.¹¹⁰

Seit der Einführung des *portionssnus* wurde Snus wieder beliebter, oft auch als eine gesündere Alternative zum Rauchen und eine Methode zur Rauchentwöhnung präsentiert. Das in kleinen Beuteln portionierte Snus löste das alte Snus ab und nur noch ein kleiner Anteil der Konsument_innen greift zum sogenannten *lössnus*.¹¹¹ Ab den 1980er Jahren gibt es Snus vermehrt auch mit unterschiedlichen Geschmacksrichtungen, ab dem Jahr 1998 die *white portion*-Variante¹¹², die weniger Feuchtigkeit beinhaltet und beim Konsum weniger Speichelfluss verursacht und mittlerweile den größten Marktanteil besitzt. Dazu kommen Produkte, die nicht zum klassischen Snus zählen, aber dennoch am schwedischen Markt Relevanz haben: Snus-ähnliche Produkte, die keinen Tabak beinhalten, aber sehr wohl Nikotin. Der Anteil dieser Produkte wächst.¹¹³ Eine gewisse Ergänzung bieten außerdem Snus-ähnliche Produkte, die weder Tabak noch Nikotin enthalten, wovon manche mit Koffein versehen sind um ein Nikotin-ähnliches Erlebnis zu simulieren.¹¹⁴

Schweden führte bereits früh Rauchverbote ein, die viele Bereiche des öffentlichen Lebens betrafen und betreffen¹¹⁵. Der erste Gesetzesentwurf¹¹⁶ zum Tabakgebrauch wurde von der

¹⁰⁸ Swedish Match: *Företagshistorik – Svenska Tobaks AB*, Zugriff unter: <https://www.swedishmatch.com/sv/Vart-foretag/Foretagshistorik/Svenska-Tobaks-AB/>, zuletzt am 16.7.2021.

¹⁰⁹ Janne Sundling: *Staten blundar för snusmonopolet*, Aftonbladet am 27.8.2003, online unter: <https://www.aftonbladet.se/debatt/a/a2bvV7/staten-blundar-for-snusmonopolet>, Zugriff zuletzt am 16.7.2021.

¹¹⁰ Der Online-Snusvertrieb *Snusbolaget* publiziert Statistiken zu den beliebtesten Marken, diese beziehen sich allerdings nur auf die Verkäufe dieser Webseite. Durch das sehr vielfältige Portfolio von Swedish Match sagt diese Statistik wenig aus (<https://www.snusbolaget.se/snusrapporten/snusrapporten-2020/>, Zugriff zuletzt am 16.7.2021). Eine weitere Angabe zum gesamten Marktanteil für Snus findet sich im Jahresbericht von Swedish Match und diese wird mit 60% beziffert. Siehe Swedish Match: *Årets redovisning*, S.18, Zugriff unter: https://www.swedishmatch.com/globalassets/reports/annual-reports/2020_swedishmatcharsredovisning_interaktiv_sv.pdf, zuletzt am 16.7.2021.

¹¹¹ *Lössnus* bezeichnet das nicht vorportionierte Snus, also auch Snus, wie es vor 1973 üblich verkauft wurde. Eine Publikation eines anderen schwedischen Snusherstellers *Nordic Snus* (im Eigentum des *JTI* Tabakkonzerns) schätzt den Anteil von *lössnus* bei insgesamt etwa 19%: <https://mb.cision.com/Public/16321/3194429/b6e093fc7dacf8f6.pdf>, Zugriff zuletzt am 16.7.2021.

¹¹² Swedish Match: *Snusguiden*, Zugriff unter: <https://www.swedishmatch.se/snusakademin/snusguiden/>, zuletzt am 16.7.2021.

¹¹³ Swedish Match: *Årets redovisning*, S.18, Zugriff unter: https://www.swedishmatch.com/globalassets/reports/annual-reports/2020_swedishmatcharsredovisning_interaktiv_sv.pdf, zuletzt am 16.7.2021.

¹¹⁴ Für eine Auswahl an Produkten siehe: <https://www.snusbolaget.se/snus/nikotinfritt-snus/>, Zugriff zuletzt am 16.7.2021.

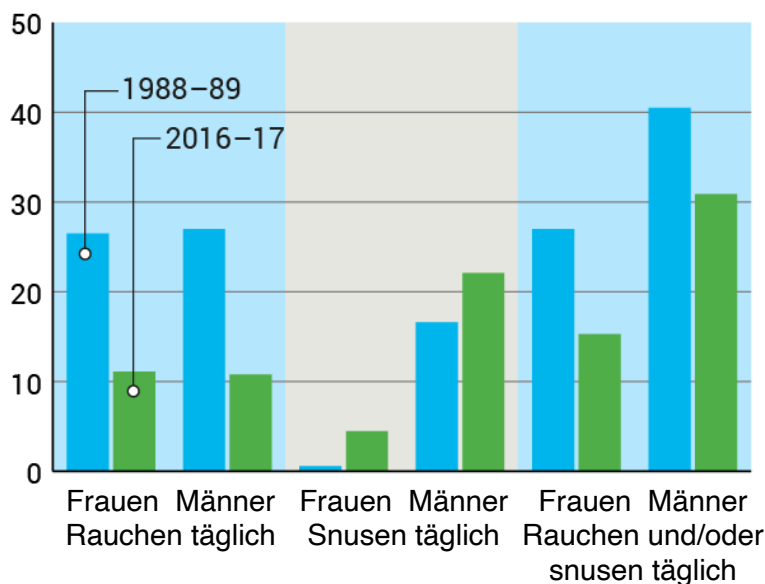
¹¹⁵ Die aktuellen Bestimmungen sind im Kapitel 6 des *Lag om tobak och liknande produkter* (2018:2088) zu finden.

¹¹⁶ Basierend auf der Untersuchung SOU 1990:29. ZIT

Regierung im Jahr 1992 eingebracht und trat im Jahr 1993 in Kraft.¹¹⁷ Mit dem ersten Tabakgesetz¹¹⁸ kamen die ersten Rauchverbote im öffentlichen Raum¹¹⁹, das generelle Rauchverbot in geschlossenen Räumen der Gastronomie trat im Jahr 2005 in Kraft, die Ausnahme für Gastgärten wurde mit dem neuen Gesetz im Jahr 2019 abgeschafft und das Verbot für öffentliche Räume im Freien verschärft.¹²⁰

Diese Entwicklungen halfen sicherlich dabei, dass der Konsum von Snus wieder anstieg, sodass der derzeitige Konsum bei etwa 7000 Tonnen jährlich liegt.¹²¹

ABBILDUNG 1: ANTEIL DER RAUCHER_INNEN WURDE KLEINER



Die Statistik des schwedischen Statistikamts *Statistikmyndigheten SCB*, online publiziert am 10.12.2018, Zugriff unter: <https://www.scb.se/hitta-statistik/artiklar/2018/farre-roker-fler-snusar/>, zuletzt am 17.7.2021.

Die Zahlen der Abbildung 1 zeigen das Rauch- und Snusverhalten in Schweden zu zwei Zeitpunkten im Vergleich. Sichtbar ist der Rückgang des täglichen Rauchens von ca. 26% auf knapp über 10% sowohl bei Männern als auch bei Frauen. Dem entgegen steht ein Anstieg des Snuskonsums, der sich zwar negativ auf den Rückgang des gesamten Tabakkonsums auswirkt, allerdings kann in der Zeit zwischen 1988-89 und 2016-2017 dennoch ein klarer

Rückgang beobachtet werden.

¹¹⁷ Zu den geltenden Regeln siehe auch Webseite der schwedischen Gesundheitsbehörde *Folkhälsomyndigheten*: <https://www.folkhalsomyndigheten.se/livsvillkor-levnadsvanor/andts/tillsynsvagledning/tobak-och-liknande-produkter/>, Zugriff zuletzt am 17.7.2021.

¹¹⁸ Ende der 1970er wurde ein Gesetz (1978:764) zur Vermarktung von Tabakerzeugnissen verabschiedet.

¹¹⁹ Der Vollständigkeit halber muss gesagt werden, dass stellenweise bereits früher Rauchverbote eingeführt wurden, allerdings betrafen sie nur gewisse Bereiche und beruhten nicht auf einem gesetzlich verankerten Verbot. Siehe auch Webseite des tabakskritischen Thinktanks *Tobaksfakta*: <https://tobaksfakta.se/svensk-tobakspolitik-under-hundra-ar/>, Zugriff zuletzt am 17.7.2021.

¹²⁰ *Folkhälsomyndigheten: Rökfria utomhusmiljöer*, Zugriff unter: <https://www.folkhalsomyndigheten.se/livsvillkor-levnadsvanor/andts/tillsynsvagledning/tobak-och-liknande-produkter/rokfria-miljoer/rokfria-miljoer-med-stod-i-lagen/rokfria-utomhusmiljoer/>, am 17.7.2021.

¹²¹ Vergleichbar mit der Menge im Jahr 1919, siehe *Swedish Match: Snusakademin – Snusets historia*: <https://www.folkhalsomyndigheten.se/livsvillkor-levnadsvanor/andts/tillsynsvagledning/tobak-och-liknande-produkter/rokfria-miljoer/rokfria-miljoer-med-stod-i-lagen/rokfria-utomhusmiljoer/>, Zugriff zuletzt am 17.7.2021.

SWEDISH MATCH – DAS UNTERNEHMEN

Das bereits erwähnte Unternehmen Swedish Match geht einerseits auf das schwedische Tabakmonopol, andererseits auf den Zündholzkonzern von Ivan Kreuger zurück. Bis heute ist Swedish Match eines der größten Zündholzunternehmen der Welt, auch wenn der Umsatz mit Zündprodukten weniger als ein Zehntel des gesamten Umsatzes des Konzerns ausmacht.¹²²

Swedish Match betrieb lange Zeit auch die Herstellung und den Verkauf von Zigaretten, dieser Teil der Produktion wurde allerdings an Austria Tabak verkauft.¹²³ Eine kurzlebige Kooperation mit Philip Morris im rauchfreien Segment wurde aufgelöst, somit ist Swedish Match ein Unternehmen, das großteils im rauchfreien Segment verankert ist. Eine Ausnahme bilden Zigarren, die einen kleinen Teil des Umsatzes des Unternehmens ausmachen.¹²⁴

Swedish Match dürfte trotz des Snusverbots ein sehr erfolgreiches Unternehmen sein. Die Gewinne der Snusproduktion sind sehr hoch¹²⁵ – so bewegt sich die Umsatzrendite bei Snus konstant bei knapp 50%. Das Unternehmen ist im Eigentum von vorwiegend ausländischen Investmentgesellschaften und im Streubesitz.¹²⁶

Sundling kritisiert in seinem Werk (2003) die weiterhin anhaltende Monopolstellung des Unternehmens in Schweden und die guten Verbindungen in die Politik, die Swedish Match aufrechterhält. Allerdings dürfte sich seit der Publikation diesen Werkes einiges verändert haben. Inwiefern Swedish Match weiterhin gute Verbindungen in die Politik hat, kann in Frage gestellt werden. So wird der derzeitigen sozialdemokratischen Regierung eher eine zurückhaltende Haltung nachgesagt.¹²⁷ Demnach dürfte sich die Mitte-rechts-Regierung *Reinfeldt* auf europäischer Ebene mehr für Snus und damit für Swedish Match eingesetzt haben.¹²⁸

¹²² Vgl. Swedish Match: *Årets redovisning*, S.18, Zugriff unter: https://www.swedishmatch.com/globalassets/reports/annual-reports/2020_swedishmatcharsredovisning_interaktiv_sv.pdf, zuletzt am 16.7.2021.

¹²³ Sundling 2003: 72-73.

¹²⁴ Swedish Match: *Årets redovisning*, S.18, Zugriff unter: https://www.swedishmatch.com/globalassets/reports/annual-reports/2020_swedishmatcharsredovisning_interaktiv_sv.pdf, zuletzt am 16.7.2021.

¹²⁵ Darauf weist Sundling (2003) in seinem Buch hin. Dies bestätigen dann sowohl mehrere Zeitungsartikel, als auch der Jahresbericht des Unternehmens.

¹²⁶ Swedish Match: *Största aktieägare*, Zugriff unter: <https://www.swedishmatch.com/sv/Investera/Aktien/Aktiefordelning/Storsta-aktieagare/>, zuletzt am 4.8.2021.

¹²⁷ Siehe zum Beispiel Interpellation von David Josefsson (*Moderaterna*) an Gesundheitsministerin Anna Hallberg (*Socialdemokraterna*) im schwedischen *Riksdag* vom 20.2.2020 online unter: https://www.riksdagen.se/sv/webb-tv/video/interpellationsdebatt/eus-exportforbud-for-snus_H710191, Zugriff zuletzt am 15.7.2021.

¹²⁸ Betont jedenfalls ein Parteikollege Reinfeldts in einem Podcast zu Snus und EU. Podcast *Hälsa för ohälsosamma*, Ep. 53 – *EU och snuset*, Zugriff unter: <https://podcasts.apple.com/us/podcast/53-eu-och-snuset/id1447638217?i=1000507668154>, zuletzt am 4.8.2021.

DAS PRODUKT SNUS – HERSTELLUNG UND GEBRAUCH

Neben dem Tabakgesetz findet sich Snus auch in der Lebensmittelgesetzgebung, wo Snus und Kautabak im §3 des Lebensmittelgesetzes¹²⁹ mit Lebensmittel gleichgestellt werden. Dies hat zur Konsequenz, dass Snus unter die Zuständigkeit der Lebensmittelbehörde *Livsmedelverket* fällt, die wiederum für Vorschriften für die Herstellung und die Zusatzstoffe im Snus zuständig ist. Unter anderem setzt *Livsmedelverket* auch die Höchstgrenze für schädliche Inhaltsstoffe wie die tabakspezifischen Nitrosamine fest.¹³⁰ Das schwedische Snus besteht zum großen Teil aus Tabak, Wasser und Salz. Der Tabak wird nach der Ernte getrocknet und im getrockneten Zustand in die Snusfabrik geliefert. Dort werden die getrockneten Tabakblätter gemahlen, um dann mit Wasser und Salz vermischt zu werden. Diese Mischung wird gerührt und durch Erhitzen pasteurisiert und anschließend wieder gekühlt. Nach der Abkühlung werden Geschmacksaromen und Feuchthaltemittel hinzugefügt, wobei alle Zutaten als Lebensmittelzusatzstoffe zugelassen sind. Das fertige Produkt Snus wird verpackt, entweder als *lössnus* direkt in eine Dose oder als *portionssnus* zuerst in die Zellulosebeutel und dann in eine Dose.¹³¹

Snus ist ein Kühlprodukt, so sind Kühlschränke in Geschäften üblich, die in Schweden Tabakprodukte verkaufen. Das Mindesthaltbarkeitsdatum beträgt etwa 15 bis 30 Wochen und ist neben dem Produktionsdatum auf jeder Snusdose ersichtlich.

Der Konsum ist je nach Verkaufsform unterschiedlich: Bei *lössnus* formt man eine Menge Tabak nach Wahl mit der Hand und legt diese unter die Ober- oder Unterlippe, bei *portionssnus* legt man den mit Tabak gefüllten Beutel unter die Ober- oder Unterlippe. Üblich ist die Platzierung des Beutels unter der Oberlippe seitlich, entweder links oder rechts, in selteneren Fällen mittig. Die Platzierung unter der Unterlippe dürfte eher eine Ausnahme sein, beispielsweise bei der Einnahme von mehreren Beuteln gleichzeitig oder bei gereizter Mundschleimhaut der Oberlippe.

Üblicherweise werden die Beutel für etwa 15 bis 60 Minuten an der jeweiligen Stelle belassen, wobei die Nikotinextraktionsdauer ja nach Sorte schwankt. Feuchtere Sorten, die oft als *original portion* bezeichnet werden, führen zu mehr Speichelfluss und möglicher-

¹²⁹ *Livsmedelslag* 2006:804.

¹³⁰ Siehe *Livsmedelsverkets föreskrifter om snus och tuggtobak* (LIVSFS 2012:6) online unter: <https://www.livsmedelsverket.se/globalassets/om-oss/lagstiftning/snus-tuggtobak/livsfs-2012-6-kons-2016-3.pdf>, Zugriff zuletzt am 17.7.2021.

¹³¹ Swedish Match: *Snustillverkning*, Zugriff unter: <https://www.swedishmatch.com/sv/Var-verksamhet/rokfria-produkter/snustillverkning/> und <https://www.swedishmatch.se/snusakademin/tillverkning/>, zuletzt am 16.7.2021.

weise zum Bedürfnis den Speichel auszuspucken, im Allgemeinen geht Snuskonsum aber nicht mit einem frequenten Spuckbedarf einher und für Konsument_innen, die ein eher trockenes Snus vorziehen, gibt es am Markt mittlerweile sogenannte *minimal drip* Snussorten. Nach der Anwendung wird der Beutel ausgespuckt beziehungsweise herausgenommen und entweder in den integrierten Abfallbehälter der Snusdose gelegt oder anderweitig entsorgt. Trotz der Möglichkeit die gebrauchten Snusbeutel in der Dose zu entsorgen finden sich viele benutzte Snusbeutel im öffentlichen Raum, wobei diese etwas weniger umweltschädlich sind als Zigarettenstummel.¹³²

Der Effekt von Snus hängt sehr stark von vielen Faktoren ab, sei es Sorte, Gewohnheit, Tagesverfassung, die gleichzeitige Einnahme von anderen Rauschmitteln wie Alkohol usw. Aufgrund des gleichen Wirkstoffes macht es am ehesten Sinn Snus mit Zigaretten zu vergleichen. Das Nikotin wird durch die Schleimhäute im Vergleich zum Rauchen etwas langsamer aufgenommen und somit ist der Effekt verzögert, kann aber überraschend stark sein, sofern man Nikotin nicht gewöhnt ist. Je nach Sorte kommt der Geschmack dazu, der entweder rein aus natürlichen Tabakaromen besteht oder gänzlich von den Geschmacksstoffen wie beispielsweise Minze überlagert werden kann. Modernere *white minimal drip*-Sorten sind üblicherweise beinahe geschmacklos. Erstnutzer_innen berichten zum Teil vom leicht brennenden Gefühl am Ort der Platzierung, das von regelmäßigen Snuser_innen meist nicht (mehr) empfunden wird. Zum Beispiel bei Erstnutzer_innen, die Nikotin nicht gewohnt sind, oder bei der Einnahme eines zu starken Produkts kann Übelkeit auftreten. So wie bei Zigaretten wird mit der Dauer des Konsums die Toleranz erhöht, sodass man nach einer Zeit des regelmäßigen Konsums nicht mehr den gleichen “Nikotin-Kick” erfährt wie zu Beginn. Dem kann dadurch entgegengewirkt werden, dass man zu Snusprodukten mit höherer Nikotinstärke greift. Dies kann mitunter dazu führen, dass Konsument_innen in eine Spirale des immer höheren Gebrauchs gezogen werden, wie das auch bei anderen Rauschmitteln der Fall sein kann

¹³² Sluta röka linjen: *Tobak i miljö- och hållbarhetsperspektiv*, online unter: <https://www.slutarokalinjen.se/vart-material/>, Zugriff am 22.7.2021.

Wie zu Beginn festgehalten, kann und soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit keine Analyse der gesundheitlichen Aspekte von Snus durchgeführt werden, dennoch ist das Thema Gesundheit schwer ganz außer Acht zu lassen. Der Autor diesen Textes ist kein Experte für Studien aus dem Bereich von Public Health und kann daher Studien aus diesem Bereich nicht einwandfrei einordnen. Es wird an dieser Stelle trotzdem versucht einen kleinen Einblick in die Debatte um Snus und Gesundheit zu gewähren.

Zur Auswirkungen von Snus auf die Gesundheit gibt es eine Reihe an Studien. Der Suchbegriff “snus” auf *Google Scholar* resultiert in ca. 25.000 Suchtreffern, wenn die Suche zeitlich auf den Zeitraum 2017-2021¹³⁴ eingegrenzt wird, kommen noch immer 6.850 Resultate. Die Suche über die Plattform der Universität Wien *u:search* ergibt immerhin 2.706 Treffer in Peer-reviewed Journals. PubMed, wo Referenzen zu biomedizinischer Literatur geführt werden, liefert 5466 Treffer zu “snus”.

Nicht alle Studien sind gleich zu beurteilen bzw. betreffen das hier diskutierte schwedische Snus. Es gibt eine Reihe an Studien, die auch amerikanische Oraltabakprodukte miteinbeziehen, die aber nicht mit Snus gleichzusetzen sind.¹³⁵ Einige Studien werden von der Tabakindustrie gefördert und somit müssen Studiendesign, Ergebnisse und Interpretation ob möglicher Interessen der Autor_innen genau geprüft werden.

Außer Zweifel steht bei rauchfreien Tabakprodukten, dass diese kein erhöhtes Lungenkrebsrisiko mit sich bringen. Diskutiert werden mit Snus in Verbindung gebrachte Schäden an der Gesundheit hinsichtlich anderer Krebsarten (Mundhöhle, Speicheldrüse, u.a.), erhöhtem Diabetesrisiko oder erhöhtem Risiko von koronaren Herzkrankheiten.

Neben den möglichen gesundheitsschädlichen Nebenwirkungen von Snuskonsum, steht zur Debatte, inwiefern die potentielle Schadensminierung trotzdem für das Produkt spricht, sofern es Raucher_innen beim Umstieg auf rauchfreie Nikotinprodukte hilft.

¹³³ An dieser Stelle will der Autor offenlegen, dass er bei der Auswahl der, hier diskutierten, Studien Hilfe seiner Freundin in Anspruch nahm, die als Ernährungswissenschaftlerin mit wissenschaftlichen Studien zur Gesundheit vertraut ist.

¹³⁴ Suche am 17.7.2021 durchgeführt.

¹³⁵ Siehe auch Lawler *et al.* 2020.

Auch die Europäische Kommission erkannte den Bedarf der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Thema im Vorfeld der Richtlinie 2014/40/EU. Darauf basiert eine Zusammenfassung der wissenschaftlichen Erkenntnisse aus dem Jahr 2008.¹³⁶

In diesem Kapitel wird eine Auswahl der unterschiedlichen Studien in Kürze angesprochen.

In den Schlussanträgen von GA *Geelhoed* zu *Swedish Match I* und *André*¹³⁷ wird die Krebsgefahr thematisiert und eine von der Kommission vorgebrachte Studie erwähnt, die einen Zusammenhang zwischen Snus und Mundhöhlenkrebs als bestätigt sieht.¹³⁸ Die aktuellste Publikation hierzu analysiert eine viel größere Datenmenge¹³⁹ und entkräftet diesen Zusammenhang eindeutig. Laut der potenten Metaanalyse¹⁴⁰ steht Snus im starken Kontrast zu vielen anderen weltweit gängigen rauchfreien Tabakprodukten¹⁴¹.

Ein wichtiges Argument, das im Zusammenhang mit dem Snusverbot immer wieder ins Treffen geführt wird und das ein Gegenargument der Schadensminimierung darstellt, ist die Annahme, dass Konsument_innen von Snus nicht ausschließlich Snus konsumieren würden, sondern es eine niederschwellige Tür in die Welt des Tabakkonsums wäre und oftmals zu einem Konsum von sowohl Tabak zum oralen Gebrauch als auch von Tabak zum Rauchen führt. Auch das kann – zumindest im Fall Schweden – in Studien nicht belegt werden, die Indizien zeigen eher, dass Snus bei der Rauchentwöhnung helfen kann und dass Konsument_innen von Snus eher in seltenen Fällen dual konsumieren oder mit dem Rauchen überhaupt beginnen.¹⁴² Auch in Norwegen konnte ein Rückgang des Rauchens bei steigender Verfügbarkeit von Snus beobachtet werden, ehemalige Raucher_innen machten immerhin einen Anteil von bis zu zwei Dritteln der Snuskonsument_innen aus.¹⁴³

¹³⁶ SCENIHR (Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks): *Health Effects of Smokeless Tobacco Products*, 6.2.2008. Online verfügbar unter: http://ec.europa.eu/health/archive/ph_risk/committees/04_scenihr/docs/scenihr_o_013.pdf, Zugriff zuletzt am 26.7.2021, weiter als SCENIHR-Bericht zitiert.

¹³⁷ C-434/02.

¹³⁸ Die Studie wird nicht genau zitiert, allerdings dürfte es sich um eine frühere Version von Hirsch *et al.* (2012) handeln.

¹³⁹ Hirsch *et al.* 2012 befasst sich mit 16 Mundhöhlenkrebs-Patient_innen aus acht schwedischen Krankenhäusern, bei Araghi *et al.* 2020 sind es über 400.000 Personen, die in dieser Metaanalyse durch unterschiedliche schwedische Studien zusammengefasst werden.

¹⁴⁰ Es ist nicht einfach beide Studien zu vergleichen, da die eine sehr konzentriert auf eine sehr kleine Stichprobe eingeht, die andere kausale Zusammenhänge in großen Datenmengen sucht. Beide stammen jedenfalls von Forscher_innen anerkannter Institutionen (Bei Hirsch ist es Uppsala Universität, bei Araghi Karolinska Institutet in Stockholm), der Verdacht einer Intervention seitens der Tabaklobby kann als unbegründet bezeichnet werden.

¹⁴¹ Smita *et al.* 2019.

¹⁴² Ramström, Borland & Wikmans 2016.

¹⁴³ Lund, Vedøy & Bauld 2017.

Bei koronaren Herzerkrankungen scheint die Lage etwas weniger klar sein: Snuskonsum erhöhte weder das Herzinfarktisiko noch das Schlaganfallrisiko eindeutig¹⁴⁴, allerdings verschlechterte Snus die Überlebenschancen nach einem solchen Ereignis im Vergleich zu Personen, die nie Tabak konsumierten.¹⁴⁵

Eindeutig scheint der Zusammenhang zwischen Snus und dem Risiko, an Diabetes Typ 2 zu erkranken, dieses ist ungefähr ähnlich stark erhöht, wie das der Raucher_innen.¹⁴⁶

Die Beziehung zu anderen Krebsarten als dem Mundhöhlenkrebs scheint uneindeutig, ein Zusammenhang mit Snus und Darmkrebs¹⁴⁷ konnte nicht bestätigt werden, Zusammenhang mit Prostatakrebs¹⁴⁸ jedoch schon, auch hier auf dem Niveau der Raucher_innen. Beim Bauchspeicheldrüsenkrebs¹⁴⁹ scheint es durchaus starke Hinweise gegen einen Zusammenhang zu geben, die im Kontrast zum Bauchspeicheldrüsenkrebsrisiko von Raucher_innen stehen. Eine frühere Metastudie¹⁵⁰, die von der Kommission in der Folgenabschätzung zur Richtlinie 2014/40/EU zitiert wird, wies darauf bereits hin, allerdings sah die Kommission dadurch nicht jegliche Zweifel beseitigt.¹⁵¹ Zu Speiseröhrenkrebs gibt es einige Studien, die auf einen gewissen Zusammenhang hindeuten, das Risiko dürfte jedoch niedriger sein, als das der Raucher_innen.¹⁵²

Dennoch zeigten zusammenfassende Studien ein erhöhtes Sterblichkeitsrisiko der Snuskonsument_innen in Bezug auf Krebs und kardiovaskuläre Erkrankungen.¹⁵³

Hier wurden einige Ergebnisse von neueren Studien zusammengefasst, die einerseits in eine Richtung zeigen, nämlich, dass Snuskonsum tatsächlich weniger schädlich zu sein scheint als Zigarettenkonsum, andererseits aber auch zeigen, wie schwierig es ist, eindeutige Zusammenhänge zwischen Erkrankungen und dem Konsum von Snus zu zeigen.¹⁵⁴ Zu ähnlichen Schlussfolgerungen kam auch bereits der von der Kommission in Auftrag gege-

¹⁴⁴ Rostron *et al.* 2018 in ihrer Metanalyse sehen im Vergleich zu anderen rauchfreien oralen Tabakprodukten bei Snus nicht einen Zusammenhang mit koronaren Herzerkrankungen.

¹⁴⁵ Hansson *et al.* 2012 und Hansson *et al.* 2014.

¹⁴⁶ Carlsson *et al.* 2017.

¹⁴⁷ Araghi *et al.* 2017a.

¹⁴⁸ Wilson *et al.* 2016.

¹⁴⁹ Araghi *et al.* 2017b.

¹⁵⁰ Bertuccio *et al.* 2011.

¹⁵¹ SWD(2012):452, S. 65.

¹⁵² Zende del *et al.* 2008 – die Studie weist aber darauf hin, dass die Registrierung von Snuskonsument_innen, die gleichzeitig rauchten, nicht fehlerfrei war, somit könnten die Ergebnisse zum Nachteil von Snus verzerrt sein.

¹⁵³ Byhamre *et al.* 2021.

¹⁵⁴ Bei der Suche nach Studien wurde hier ein Fokus darauf gelegt, dass diese möglichst unabhängig sein sollen. Die Suche fand auf wissenschaftlichen Portalen statt und Studien von Autor_innen, die einen Bezug zu der Tabakindustrie offenlegen, wurden nicht zitiert.

bene Bericht¹⁵⁵, der insgesamt die Gesundheitsrisiken von Snus als geringer betrachtet als die von Zigaretten, allerdings mit einem großen Maß an Vorsicht und auch Unsicherheit über die Auswirkung von Snus auf das Konsumverhalten von jungen Menschen, insbesondere Nichtraucher_innen.

Ein interessanter Punkt ist, dass dem moderneren, in Schweden erzeugten Snus eine geringere Gesundheitsgefährdung nachgesagt wird¹⁵⁶, da im modernen Herstellungsprozess und der gekühlten Lagerung die Schadstoffbelastung niedriger ist. Dies könnte bedeuten, dass bei jüngeren Generationen von Snuskonsument_innen die Ergebnisse in Studien insgesamt anders ausfallen und somit aktuellere Studien die Einschätzung der Gesundheitsschädlichkeit verändern.

Nichtsdestotrotz muss betont werden, dass Snus, wie andere Tabakprodukte, gesundheitsschädlich ist.

Snus und die EU-Tabakgesetzgebung

Die Ursache für das Verbot von oralen Tabakprodukten in der Europäischen Union muss in den späten 1980er Jahren gesucht werden, wo mehrere Faktoren dazu beitrugen, dass im Jahr 1992 schließlich die Richtlinie 92/41/EWG, die die ältere Richtlinie 89/622/EWG novellierte, verabschiedet wurde. Diese Richtlinie stellt den Anfang des EU-weiten Snusverbots dar, das nachfolgend in weiteren Richtlinien aufrechterhalten wurde und schließlich auch vom EuGH als rechtmäßig bestätigt wurde.

AM BEGINN DES SNUSVERBOTES: WELTGESUNDHEITSORGANISATION, IRLAND UND UK

Die 1980er Jahre sind wesentlich für den Beginn der Bekämpfung von Tabakkonsum aufgrund der damit verbundenen gesundheitlichen Risiken. Versuche, Tabakkonsum zu unterbinden finden sich in seiner Geschichte in Europa bereits zu Beginn, allerdings wird die Schwierigkeit einer Untersagung und die Möglichkeit über Tabakverkauf und -steuern Geld zu generieren dafür verantwortlich gemacht, dass diese Verbote nur von kurzfristiger Dauer waren.¹⁵⁷

In den 1980ern waren die gesundheitlichen Risiken des Tabakkonsums großteils bekannt und bewiesen und die ersten Verbote in Europa wurden eingeführt. Auf globaler Ebene be-

¹⁵⁵ SCENIHR-Bericht.

¹⁵⁶ Siehe Zende del *et al.* 2008 oder Rutqvist *et al.* 2011. Anmerkung: Rutqvist *et al.* ist eine von Swedish Match in Auftrag gegebene Studie.

¹⁵⁷ Vgl. Jacob & Dworok 2015.

tonte die Weltgesundheitsorganisation (WHO) bei der Weltgesundheitsversammlung im Jahr 1986, dass jegliche Formen von Tabakkonsum nicht mit den Zielen der WHO vereinbar sind.¹⁵⁸

Die WHO veröffentlichte zwei Jahre später den Bericht *“Smokeless tobacco control”*¹⁵⁹, der eine Grundlage für weitere Entscheidungen beziehungsweise Regulierungen bildete.

Dieser Bericht fasst die gängigsten rauchfreien Arten des Tabakkonsums zusammen und versucht zu beantworten, wie sich Staaten zu neuartigen Tabakprodukten zum oralen Gebrauch positionieren sollen. Dieser Bericht beinhaltet also bei Weitem nicht nur Erkenntnisse zu Snus, sondern fasst wissenschaftliche Studien zu verschiedensten Formen des oralen Tabakkonsums zusammen. Snus wird in einem Unterkapitel mit verwandten Tabakprodukten als *“Snuff”* erwähnt.¹⁶⁰ Nicht alle allgemeinen Aussagen zu *Snuff* treffen auf das schwedische Snus zu – beispielsweise betont der Bericht den hohen Zuckerzusatz in *Snuff*-Produkten, während das schwedische Snus keinen zugesetzten Zucker enthält.^{161 162}

Neben *Snuff* werden im Bericht der WHO auch Produkte behandelt wie beispielsweise die in Asien gängige Betelnuss oder Betelbisse¹⁶³, die oft mit Tabak kombiniert werden. Auch wenn es sich um ein Produkt handelt, das Tabak beinhalten kann und zum rauchfreien, oralen Gebrauch gedacht ist, ist es sehr weit entfernt von Snus, was die Spannbreite der besprochenen Produkte zeigt.

Eine große Gefahr, vor der der Bericht warnt, ist der Anstieg des oralen Tabakkonsums durch innovative Produkte, die auf junges Zielpublikum ausgerichtet sind. So werden die Veränderungen im Tabakkonsum der letzten Jahrzehnte in den USA und in Schweden diskutiert und die potenzielle Gefahr, die diese neuartigen Produkte darstellen.¹⁶⁴

¹⁵⁸ 39. Weltgesundheitsversammlung, Agenda 22: *“The Thirty-ninth World Health Assembly, [... affirms ...] that tobacco smoking and the use of tobacco in all its forms is incompatible with the attainment of health for all by the year 2000 [... and] that the presence of carcinogens and other toxic substances in tobacco smoke and other tobacco products is a known fact [...]*”, Zugriff unter: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/163172>, zuletzt am 18.7.2021.

¹⁵⁹ WHO Study Group: *Smokeless tobacco control*, WHO Technical Report Series 773, 1988, (weiter als WHO-Bericht 1988) Zugriff online unter: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/39026>, zuletzt am 18.7.2021.

¹⁶⁰ WHO-Bericht 1988: 10.

¹⁶¹ Siehe *Livsmedelsverkets föreskrifter om snus och tuggtobak* (LIVSFS 2012:6) online unter: <https://www.livsmedelsverket.se/globalassets/om-oss/lagstiftning/snus-tuggtobak/livsfs-2012-6-kons-2016-3.pdf>, Zugriff zuletzt am 17.7.2021 oder *Swedish Match: Snusakademin – Ingredienser i snus*, Zugriff unter: <https://www.swedishmatch.se/snusakademin/fragor-och-svar/>, zuletzt am 18.7.2021.

¹⁶² Die tabakfreien Nikotinprodukte enthalten hingegen schon Zucker, sie sind aber auch nicht von der schwedischen Gesetzgebung zu Snus betroffen. Siehe: *Mycket socker i vissa snusdosor*, Svenska Dagbladet am 24.10.2012, online unter: <https://www.svd.se/mycket-socker-i-vissa-snusdosor>, Zugriff zuletzt am 18.7.2021.

¹⁶³ WHO-Bericht 1988: 13ff.

¹⁶⁴ Ebenda: 34-39.

Der Bericht schlägt eine Strategie vor, um dieser vom rauchfreien Tabak ausgehenden Gefahr zu begegnen. Diese ähnelt dem Zugang, den etwas später auch die Europäische Gemeinschaft wählt – nämlich dort, wo rauchfreier Tabak nicht bereits etabliert ist, diesen von vornherein zu verbieten und dort wo er nicht einfach verboten werden kann, seinen Konsum möglichst einzudämmen. Dadurch, dass in den EG-Mitgliedsstaaten Snus oder ähnliche Produkte nicht etabliert waren, war eine subsequeute Durchsetzung davon nicht besonders schwer.

Irland war einer der ersten EG-Mitgliedsstaaten, der dieses Verbot auch tatsächlich durchsetzten. Hier wurde die Einfuhr von rauchfreien Tabakprodukten im Jahr 1985 durch eine Verordnung des Gesundheitsministers verboten. Diese wurde zwar nachträglich, im Jahr 1987, aufgrund der Kompetenzüberschreitung gerichtlich für nichtig erklärt, allerdings verabschiedete das irische *Oireachtas*¹⁶⁵ bereits im darauffolgenden Jahr das Tabakgesetz, in dem dieses Verbot rechtmäßig eingeführt wurde.¹⁶⁶

Im Vereinigten Königreich wurde 1985 eine Fabrik des Herstellers *US Tobacco*¹⁶⁷ mit Unterstützung der britischen Regierung gebaut¹⁶⁸. Das Marketing des Produkts, das dem schwedischen Snus sehr ähnelte, die Ausrichtung auf eine junge Zielgruppe und die befürchtete Gesundheitsgefährdung führte allerdings zu einem baldigen Verbot im Jahr 1990.¹⁶⁹

RICHTLINIEN 92/41/EWG, 2001/37/EG, 2014/40/EU UND EIN SNUSVERBOT FÜR DIE GEMEINSCHAFT

Der Richtlinie 92/41/EWG gingen nicht nur Verbote von oralen Tabakprodukten in Irland, dem Vereinigten Königreich und in Belgien voran, sondern auch ein Bericht des *European Bureau for Action on Smoking Prevention* (BASP)¹⁷⁰, der den Zusammenhang zwischen

¹⁶⁵ Das irische Einkammerparlament.

¹⁶⁶ Siehe Protokoll der zweiten Lesung zum *Tobacco (Health Promotion and Protection) Bill* 1988, insbesondere die einführnden Worte des Gesundheitsministers Rory O'Hanlon. Online unter: <https://www.oireachtas.ie/en/debates/debate/dail/1988-04-27/26/>, Zugriff zuletzt am 18.7.2021.

¹⁶⁷ Mittlerweile *US Smokeless Tobacco Co.*, ein Unternehmen eines der weltweit größten Tabakkonzerne *Altria Group* (ehem. *Philipp Morris*).

¹⁶⁸ McNeill 1990.

¹⁶⁹ Ebenda.

¹⁷⁰ Diese Organisation verfasste im Auftrag der Europäischen Kommission regelmäßige Studien zu diversen Tabakspezifischen Themen und koordinierte europaweite Kampagnen gegen Tabakkonsum. Siehe auch Europäische Kommission 2004: *Tobacco and health in the European Union – Past, present and future*, S.109, online unter: https://ec.europa.eu/health/archive/ph_determinants/life_style/tobacco/documents/tobacco_fr_en.pdf, Zugriff zuletzt am 18.7.2021.

*moist oral snuff*¹⁷¹ und Mundhöhlenkrebs sehr klar feststellt und auf den alarmierenden hohen Anteil an Schadstoffen in diesen Produkten hinweist.¹⁷²

Diese Argumente finden sich in den Erwägungsgründen der Richtlinie 92/41/EWG wieder, die Richtlinie nimmt an der gleichen Stelle auch Bezug zum Binnenmarkt:

Das bereits von drei Mitgliedstaaten eingeführte Verbot der Vermarktung dieser Tabake hat unmittelbare Auswirkungen auf die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes. Die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet müssen daher angenähert werden, wobei von einem Gesundheitsschutz auf hohem Niveau auszugehen ist. Als dazu geeignete Maßnahme erscheint allein ein Totalverbot.

– Erwägungsgründe, Abs. 17, Richtlinie 92/41/EWG

Diese Richtlinie novellierte die bereits bestehende Richtlinie 89/622/EWG¹⁷³ und das Verbot sollte nach Artikel 2 Absatz 4 fortan folgende Produkte erfassen:

Tabakerzeugnisse zum oralen Gebrauch im Sinne des Artikels 8a: alle zum oralen Gebrauch bestimmten Erzeugnisse, die ganz oder teilweise aus Tabak bestehen, sei es in Form eines Pulvers oder eines feinkörnigen Granulats oder einer Kombination dieser Formen, insbesondere in Portionsbeuteln bzw. porösen Beuteln, oder in einer Form, die an ein Lebensmittel erinnert, mit Ausnahme von Erzeugnissen, die zum Rauchen oder Kauen bestimmt sind.

– Art. 1(2), Richtlinie 92/41/EWG

Vom Verbot nicht betroffen sind somit Erzeugnisse, die als Kautabak gelten oder Tabakerzeugnisse, die zum Schnupfen bestimmt sind.

Diese Richtlinie wurde später von der Richtlinie 2001/37/EG abgelöst, die das Verbot ohne Veränderungen übernahm.

Der sich stetig verändernde Markt mit Tabak- und Nikotinprodukten führte zur Verabschiedung der Richtlinie 2014/40/EU, mit der die Richtlinie 2001/37/EG abgelöst wurde.

Auch in dieser Richtlinie besteht weiterhin ein Verbot vom Tabak zum oralen Gebrauch, dieses wird jedoch nicht mit Krebsrisiko begründet, sondern mit der allgemeinen Gesundheitsschädlichkeit, der Attraktivität des Produkts für ein junges Zielpublikum und der damit verbundene befürchtete gesamte Anstieg des Tabakkonsums und der ungewissen Wirkung als Zigarettensubstitut.¹⁷⁴ In den Erwägungsgründen der Richtlinie wird dies folgendermaßen formuliert:

Das Verkaufsverbot für Tabak zum oralen Gebrauch sollte beibehalten werden, damit verhindert wird, dass ein Produkt in die Union (abgesehen von Schweden) gelangt, das suchterzeugend ist und gesundheitsschädigende Wirkungen hat.

¹⁷¹ Im Bericht werden unter dem Begriff sowohl US-amerikanische Sorten als auch schwedische gemeint.

¹⁷² Wie schon im vorangegangenen Kapitel konnten beide Hauptargumente in Wahrheit in neueren Studien zum schwedischen Snus entkräftet werden.

¹⁷³ Die somit zur "Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen sowie zum Verbot bestimmter Tabake zum oralen Gebrauch" wurde.

¹⁷⁴ Siehe Vorschlag der Richtlinie, Punkt 3.4, KOM(2012):788.

Diese – aktuell geltende – Richtlinie behält den Umfang des Verbots und die Definition vom Tabak zum oralen Gebrauch bei, eine kleine Änderung stellt die Umsiedlung des Verbots in den Artikel 17 dar.

Ein wichtiger Punkt, der die neueste Richtlinie von den anderen unterscheidet, ist weniger der Inhalt, als die Vorarbeit, die von der Kommission geleistet wurde. So liegen neben dem Vorschlag der Kommission¹⁷⁵ auch eine umfangreiche Folgenabschätzung¹⁷⁶ und die, bereits erwähnte, von der Kommission in Auftrag gegebene Studie zu gesundheitlichen Auswirkungen von rauchfreien Tabakprodukten¹⁷⁷ vor.

Die Folgenabschätzung widmet sich nicht nur dem Snusverbot, sondern allen Bestimmungen der Richtlinie, wobei das Schicksal der rauchfreien Tabakprodukte einen wesentlichen Teil des Dokuments darstellt. Im Übrigen werden große Teile der Analyse elektronischen Zigaretten und tabakfreien Nikotinprodukten gewidmet.

Beim Snusverbot¹⁷⁸ wird die Möglichkeit angesprochen, das Verbot aufzuheben und das Produkt stattdessen strikteren Etikettierungsbestimmungen sowie Bestimmungen bezüglich der Zusammensetzung zu unterwerfen.¹⁷⁹

Dabei geht die Folgenabschätzung von der Annahme aus, dass Tabak zum oralen Gebrauch, insbesondere wenn er aus der aktuellen schwedischen Produktion stammt, weniger gesundheitsschädlich ist, als zum Rauchen bestimmter Tabak. Das prinzipielle Problem besteht allerdings in den ungewissen Folgen für die Konsument_innen nach der Zulassung einer solchen Produktkategorie. So ist zu befürchten, dass Tabak zum oralen Gebrauch ein Einstiegsprodukt darstellt, das zu vermehrtem Tabakkonsum und/oder dualem Tabakkonsum führen kann. Gleichzeitig wird bezweifelt, dass diese Produktkategorie tatsächlich effektiv bei der Rauchentwöhnung hilft und dass sich in Schweden beobachtete Tendenzen in anderen Mitgliedsstaaten ebenso erweisen würden.¹⁸⁰ Die Begründung, warum sich das

¹⁷⁵ KOM(2012):788.

¹⁷⁶ SWD(2012):452.

¹⁷⁷ SCENIHR-Bericht. Die Schlüsse, die die Kommission aus dem SCENIHR-Bericht zog wurden allerdings kritisiert. (Schrefler & Pelkmans 2014)

¹⁷⁸ In der Folgenabschätzung wird nicht das Wort Snus verwendet, sondern “Tabak zum oralen Gebrauch”, also ident mit dem Wortlaut der Richtlinie.

¹⁷⁹ SWD(2012):452, S.61ff.

¹⁸⁰ Ebenda, S.68.

Verbot nicht aufheben lässt, fasst die Folgenabschätzung so zusammen: *“In this light, it appears difficult to reconcile lifting the ban with the precautionary principle.”*¹⁸¹

Die Argumentationslinie der Union bleibt der Linie treu, die aus dem WHO-Bericht von 1988 bekannt ist. Die wesentlichen Unterschiede liegen einerseits an der wissenschaftlichen Beurteilung, die insbesondere dem Produkt Snus eine weniger gesundheitsschädliche Wirkung zusagt, als dies noch Ende der 1980er Jahre der Fall war, und in der wirtschaftlichen Entwicklung, da zunehmend andere neuartige Nikotinprodukte – wie elektronische Zigaretten – den Markt erobern.

DIE AUSNAHME UND DIE VERPFLICHTUNG FÜR SCHWEDEN UND NORWEGEN

Eine Ausnahme des Verbots von Snus war bereits im Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) zu finden, das am 1.1.1994 in Kraft trat. Hier ist die Ausnahme im Anhang II zu technischen Vorschriften, Normen, Prüfung und Zertifizierung unter Punkt XXV zu Tabak zu finden. Demnach gilt die Richtlinie 89/622/EWG samt den Veränderungen der Richtlinie 92/41/EWG in allen EWR-Staaten, wobei Island, Norwegen und Schweden von Snusverbot ausgenommen sind. Zugleich sind alle drei Staaten verpflichtet eine Ausfuhr von Snus in alle anderen EWR-Staaten zu verbieten.

Die Ausnahme von der EU-Tabakgesetzgebung findet sich im Vertrag über den Beitritt Österreichs, Finnlands und Schwedens zur Europäischen Union¹⁸² wo in Artikel 151 auf den Anhang XI verwiesen wird, in dem die Ausnahme von der Tabakrichtlinie für Schweden und Norwegen gewährt wird.¹⁸³

Im Artikel X. des Anhangs mit der Überschrift *“Verschiedenes”* befindet sich die Ausnahme im Absatz a) und im Absatz b) die Verpflichtung beider Staaten sicherzustellen, dass die von der Ausnahme betroffenen Produkte nicht auf den Markt der restlichen Mitgliedsstaaten gelangen. Die Erfüllung dieser Verpflichtung wird wiederum von der Europäischen Kommission laut Absatz c) kontrolliert.

¹⁸¹ SWD(2012):452: S.69.

¹⁸² Der Beitrittsvertrag gilt für alle 1995 beitretenden Staaten – Finnland, Österreich und Schweden und findet sich im Amtsblatt 94/C241.

¹⁸³ Norwegen verhandelte gemeinsam mit den drei anderen oben genannten Staaten über den Beitritt, allerdings wurde der Beitritt in einer Volksabstimmung am 28.11.1994 von den Norweger_innen mit 52,3% abgelehnt. Siehe Norges Offentlige Utredninger (NOU 2012:2): *Utenfor og innenfor*, S.59, online unter: <https://www.regjeringen.no/contentassets/5d3982d042a2472eb1b20639cd8b2341/no/pdfs/nou201220120002000dddpdfs.pdf>, Zugriff zuletzt am 19.7.2021.

Ein Bericht der Kommission¹⁸⁴ hinsichtlich der Einhaltung Schwedens Verpflichtungen aus dem Jahr 2010 konstatierte, dass die nach der Richtlinie 2001/37/EG verbotenen Produkte im Allgemeinen nicht in andere Mitgliedsstaaten ausgeführt werden. Mängel wurden lediglich im Online-Verkauf von Snus festgestellt.

Da Schweden den Online-Verkauf in den darauffolgenden Jahren stärker regulierte¹⁸⁵, ist es derzeit auf den gängigen großen Online-Portalen nicht möglich, Snus aus einem anderen EU-Land zu bestellen.¹⁸⁶ Das wird wiederum durch die zunehmende Verfügbarkeit von neuartigen und großteils tabakfreien Nikotinprodukten kompensiert, die nicht nur online verfügbar sind, sondern zum Teil bereits gut im Tabakhandel der anderen Mitgliedsstaaten etabliert sind.

Die Nichtbefolgung des Snusverbots wurde von der Kommission verfolgt, wie auch aus den Vertragsverletzungsverfahren gegen Dänemark und Finnland ersichtlich wird.¹⁸⁷

Die Tabakbranche vor dem EuGH: Swedish Match und verwandte Fälle

Der folgende Abschnitt widmet sich den beiden EuGH-Fällen C-210/03 und C-151/17, zu denen auch der Fall C-434/02 *André* gezählt wird. Weiters werden verwandte EuGH-Fälle behandelt, die den erwähnten Fällen vorangingen und mit ihnen in Verbindung zu bringen sind.

*Tobacco Advertising*¹⁸⁸ und *Tobacco Products*¹⁸⁹ sind zwei relevante Fälle, wobei in *Swedish Match I* insbesondere auf den zweiten verwiesen wird.

Nach der Betrachtung von *Tobacco Advertising* und *Tobacco Products* wird eine genaue Analyse der Fälle *Swedish Match I* und *André*, sowie *Swedish Match II* vorgenommen. Es wird auf die rechtliche Basis der Fälle eingegangen, dann auf die jeweiligen Schlussanträge des Generalanwalts und auf die Argumentation von *Swedish Match* und vom EuGH.

¹⁸⁴ KOM(2010)399.

¹⁸⁵ Unter anderem durch das Tabakgesetz 2018:2088.

¹⁸⁶ Eigene Recherche des Autors.

¹⁸⁷ In *Kommission vs. Dänemark* (C-486/14) wird Dänemark geklagt, da es das in Beuteln portionierte Snus, aber nicht das lose Snus verbot und auch nicht den Aufforderungen der Kommission nachkam, dies zu ändern. In *Kommission vs. Finnland* (C-343/05) wird Finnland geklagt, da auf in Åland (Finnland) registrierten Schiffen, die zwischen Finnland und Schweden verkehren, Snus verkauft wird.

¹⁸⁸ C-376/98.

¹⁸⁹ C-491/01.

TOBACCO ADVERTISING¹⁹⁰

Der Fall zu *Tobacco Advertising* kam aufgrund einer Nichtigkeitsklage nach Artikel 263 AEUV zustande, die die Bundesrepublik Deutschland wegen der Richtlinie 98/43/EG zur Harmonisierung von Werbung und Sponsoring in Hinsicht auf Tabakprodukte vor den EuGH brachte. Die Argumentation der Klägerin, der der EuGH zum Teil folgte und auch die Richtlinie für nichtig erklärte, beruhte vor allem darauf, dass die Richtlinie nicht dafür geeignet war um als eine Maßnahme zur Harmonisierung nach Artikel 114 AEUV verabschiedet werden zu können.

Hier geht es weniger um Fragen der Gesundheit *per se*, sondern um die Frage der begrenzten Einzelermächtigung der Union und der Frage, inwiefern die Union diese Richtlinie rechtmäßig verabschieden durfte.¹⁹¹ Damit die Rechtmäßigkeit bejaht werden kann, muss gezeigt werden, dass die Richtlinie tatsächlich der Beseitigung von Handelshemmnissen dient.¹⁹² Generalanwalt *Fennelly* verneint die Frage mit den Worten:

Aus rechtlicher Sicht kann eine Maßnahme, deren einzige Wirkung da Verbot einer wirtschaftlichen Tätigkeit ist, nicht als Beseitigung von Hemmnissen für den Handel betrachtet werden, *die diese Tätigkeit betreffen*.¹⁹³

– Schlussanträge GA *Fennelly* zu C-376/98 und C-74/99, Rn. 113.

Der EuGH folgt der Argumentation von GA *Fennelly* weitgehend, zudem gibt er zu, dass das bisher in den Mitgliedsstaaten unterschiedlich geregelte Sponsoring zu Wettbewerbsverzerrungen führen kann, rechtfertigt allerdings nicht ein, durch die Richtlinie eingeführtes, generelles Verbot.¹⁹⁴

Der EuGH erklärte somit die Richtlinie für nichtig und grenzte auch den Umfang des Artikels 114 AEUV ein wenig ein.¹⁹⁵ Wo die Mitgliedsstaaten einen Ermessensspielraum “*zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen*” bei der Begrenzung des freien Warenverkehrs genießen, hat die Union nicht die gleiche Möglichkeit Maßnahmen zu verabschieden, die den Schutz der Gesundheit zum Zweck haben. Zwar soll nach Artikel 168 AEUV die Union ein “*hohes Gesundheitsschutzniveau*” gewährleisten, darf aber nicht

¹⁹⁰ Siehe auch Perišin 2008: 92ff.

¹⁹¹ Weatherill 2007: 168-169.

¹⁹² C-376/98, Rn. 95.

¹⁹³ Kursive im Original, auch zitiert bei Götz 2001: 35.

¹⁹⁴ C-376/98, Rn. 110-111.

¹⁹⁵ In der alten Nummerierung Art. 95 EGV.

“Vorschriften zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten”¹⁹⁶ zu diesem Zweck verabschieden.¹⁹⁷

Das Urteil in *Tobacco Advertising* lässt allerdings Fragen offen. Der EuGH wies auf die Grenzen der Rechtsangleichungskompetenz hin und stellte fest, dass diese überschritten wurden, befasste sich aber nicht genau mit den Unionskompetenzen im Bereich der Gesundheit. Dabei war die betroffene Richtlinie bei Weitem nicht die einzige Rechtsakte, die (auch) mit dem Zweck des Gesundheitsschutzes verabschiedet wurde.¹⁹⁸

TOBACCO PRODUCTS¹⁹⁹

Nach dem Urteil von *Tobacco Advertising* folgte ein weiterer Fall zu Tabak, diesmal ein Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 267 AEUV, in dem große Tabakkonzerne vor einem englischen Gericht die Überprüfung der Gültigkeit der neuen Richtlinie 2001/37/EG²⁰⁰ beantragten. Dieser Fall ist insbesondere für die Fälle *Swedish Match I* und *André* von Interesse, da er die Gültigkeit der gleichen Richtlinie mit einer teilweise übereinstimmenden Argumentation in Frage stellt. Im Gegenzug dazu verweist der EuGH in den Urteilen zu *Swedish Match* und *André* auf die eigene Argumentation in *Tobacco Products*.

Die Richtlinie 2001/37/EG beruft sich auf die Rechtsgrundlage des Artikels 114 AEUV, da die unterschiedlichen Vorschriften der Mitgliedsstaaten zur Herstellung oder zum Verkauf von Tabakprodukten das Funktionieren des Binnenmarkts behindern würden.²⁰¹

Die Richtlinie beinhaltet beispielsweise gesenkte Höchstwerte für in Zigaretten enthaltene Schadstoffe, Bestimmungen zur Größe der Warnhinweise und bestimmter Bezeichnungen wie “light”, oder, wie später relevant, das Verbot von Tabak zum oralen Gebrauch.

GA *Geelhoed* gibt zu, dass die Richtlinie auch aufgrund des Kontextes, in dem sie verabschiedet wurde, nämlich als Teil eines größeren Pakets, das die Eindämmung von Tabakkonsum zum Ziel hatte, eher den Zweck des Gesundheitsschutzes verfolgt.²⁰² Allerdings können bestimmte nationale Maßnahmen, die nach Artikel 36 AEUV verabschiedet wurden und Hemmnisse am Binnenmarkt verursachen, dennoch gerechtfertigt sein. Wenn Rechts-

¹⁹⁶ Art. 168(5) AEUV.

¹⁹⁷ Vgl. Hervey 2001.

¹⁹⁸ Hervey 2001: 1444-1445.

¹⁹⁹ C-491/01.

²⁰⁰ Richtlinie 2001/37/EG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen.

²⁰¹ Erwägungsgründe, Abs. 2, 2001/37/EG.

²⁰² Schlussanträge GA *Geelhoed* zu C-491/01, Rn. 97.

akte auf Unionsebene verabschiedet werden, die diese Hemmnisse beseitigen sollen, können sie sehr wohl “den Schutz öffentlicher Interessen (hier der öffentlichen Gesundheit) vom nationalen Gesetzgeber”²⁰³ übernehmen. Insgesamt muss also der Zweck eines besseren Funktionierens des Binnenmarkts erfüllt werden, die Maßnahme kann aber auch ein anderes Ziel verfolgen.²⁰⁴

GA *Geelhoed* folgt der Argumentation von GA *Fennelly* in *Tobacco Advertising*, indem er sich der Meinung anschließt, dass Artikel 168 Absatz 5 AEUV²⁰⁵ zwar keine Rechtsgrundlage für Harmonisierungen aufgrund von Gesundheitsschutz vorsieht, aber nichts über andere Bestimmungen des AEUV aussagt.²⁰⁶

Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit konstatiert GA *Geelhoed*:

[...] Die Notwendigkeit von Schutzmaßnahmen hängt nämlich nicht allein von der wissenschaftlichen Erkenntnis bezüglich bestimmter Gesundheitsrisiken ab, sondern auch von der gesellschaftlichen und politischen Einschätzung dieser Risiken. Dasselbe gilt für die Wahl der Maßnahme. Wohl muss der Gemeinschaftsgesetzgeber [...] den Vorsorgegrundsatz beachten und von einem hohen Schutzniveau ausgehen (Artikel 95 Absatz 3 EG). Er muss aber auf jeden Fall eine etwaige wissenschaftliche Entwicklung berücksichtigen.

– Schlussanträge GA *Geelhoed* zu C-491/01, Rn. 120.

Diese Berücksichtigung der wissenschaftlichen Entwicklung begründet auch die Weiterentwicklung der Rechtsnormen, die der Union zusteht, sofern es auf einem Gebiet ist, wo sie bereits tätig wurde, das würde also die Verschärfung der Produktionsnormen legitimieren.²⁰⁷

Der EuGH überprüft im Einklang mit *Tobacco Advertising* die Zulässigkeit der Richtlinie und kommt zum Schluss, dass diese das verbesserte Funktionieren des Binnenmarkts sicherstellt, zudem sei die Union befugt bestehende Bestimmungen zum Binnenmarkt anzupassen, auch wenn diese keine Beseitigung von Handelshemmnissen bedeuten.²⁰⁸

Gleichzeitig gibt der EuGH zu, dass die Rechtsgrundlage der Richtlinie nur der Artikel 114 und nicht zusätzlich der Artikel 207 AEUV²⁰⁹ bilden muss, was die Gültigkeit der Richtlinie allerdings nicht beeinflusst.

²⁰³ Schlussanträge GA *Geelhoed* zu C-491/01, Rn. 106.

²⁰⁴ Ebenda, Rn. 108-109.

²⁰⁵ In der alten Nummerierung Art. 152 Abs. 4c EGV.

²⁰⁶ Schlussanträge GA *Geelhoed* zu C-491/01, Rn. 114.

²⁰⁷ Ebenda, Rn. 123.

²⁰⁸ C-491/01, Rn. 75-78.

²⁰⁹ Im Urteil noch als 133 EGV.

Auch zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stimmt die Argumentation des EuGH mit der von GA *Geelhoed* überein und sieht keinen Verstoß gegen diesen Grundsatz.

Swedish Match I und André

Der EuGH gab sein Urteil zu *Swedish Match I* und zu *André* am gleichen Tag ab, auch die Schlussanträge von GA *Geelhoed* fassten beide Fälle zusammen. Bei *Swedish Match I* kamen die Fragen aus der Vorlage eines englischen Gerichts, bei *André*, einem Tabakwarenhändler, der *Swedish Match*-Produkte in Deutschland vertrieb, aus der Vorlage eines deutschen Gerichts. In *Swedish Match I* wurde dem EuGH eine Reihe an Fragen gestellt, in *André* war es lediglich die Frage, inwiefern der Artikel 8 der Richtlinie 2001/37/EG, in dem das Snusverbot zu finden ist, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

Im Vergleich zum Fall *Tobacco Products* sind sowohl die Schlussanträge als auch die Urteile wesentlich kürzer und an vielen Stellen verweist sowohl GA *Geelhoed* als auch der EuGH auf die Rechtsprechung in *Tobacco Products*.

VORLAGEFRAGEN BEI SWEDISH MATCH I

Die erste Frage widmet sich der Vereinbarkeit eines Snusverbots mit den Artikeln 34 und 36 AEUV, also mit dem Verbot der mengenmäßigen Beschränkungen und den Ausnahmen davon. Die zweite Frage stellt die Gültigkeit des Artikels 8 der Richtlinie 2001/37/EG aus verschiedenen Gründen in Frage – so geht es beispielsweise um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, die Frage der Rechtsgrundlage aufgrund der Artikel 114 und 207 AEUV, aber auch um den Grundsatz der Nichtdiskriminierung. Die dritte Frage widmet sich der Gültigkeit der, aufgrund der vorangegangenen Richtlinie verabschiedeten, nationalen Bestimmungen, die das Snusverbot beinhalten, in dem Fall, sollte der EuGH aus einem der in der zweiten Frage gestellten Gründe das Snusverbot der Richtlinie 2001/37/EG für ungültig erklären.

SCHLUSSANTRÄGE VON GA GEELHOED

GA *Geelhoed* sagt zuerst, dass die allgemeine Beurteilung der Gültigkeit der Richtlinie in *Tobacco Products* nicht automatisch eine Antwort auf die vorgelegten Fragen gibt und da der EuGH in dem besagten Fall auch nicht auf Artikel 8 der Richtlinie einging, kann die Frage nach der Gültigkeit des Snusverbots gestellt werden.²¹⁰

²¹⁰ Schlussanträge von GA *Geelhoed* zu C-434/02 und C-210/03, Rn. 28.

Geelhoed geht dann auf das Produkt Snus ein und setzt sich mit seiner Anwendungsweise, aber auch den gesundheitlichen Aspekten auseinander. Der Versuch der Antragsteller_innen den Zusammenhang zwischen Snus und Mundhöhlenkrebs zu entkräften wird nicht akzeptiert und es wird dem Argument eine von der Kommission präsentierte Studie gegenübergestellt.²¹¹

Im Vergleich zu Zigaretten lässt sich GA *Geelhoed* auf die Argumentation von *Swedish Match* ein und gesteht, dass Snus weniger gesundheitsschädlich als Zigaretten ist.²¹²

Das allein rechtfertigt eine Zulassung aber nicht, dazu ist die Frage essenziell inwiefern Konsument_innen zu Snus statt Zigaretten greifen beziehungsweise ob Snus einen Einstieg in die Welt des Tabakkonsums bedeutet. Hier lässt GA *Geelhoed* die Antwort offen und gibt zu, dass beide Standpunkte vertretbar sind und die Beurteilung sehr schwer ist.

Im nächsten Schritt geht er auf die Politik der Europäischen Union in Hinsicht auf den Tabakkonsum ein und versucht herauszufiltern, inwiefern diese mit dem Snusverbot vereinbar ist. Hier zieht er vor allem in Betracht, dass die zunehmend strengen Regeln zwar noch zu keinem Verbot von zum Rauchen bestimmten Tabakprodukten führen, sie das aber in der Zukunft sehr wohl tun könnte, sobald so eine Regelung gesellschaftlich durchsetzbar wäre.²¹³

Bezüglich der Vereinbarkeit von Artikel 114 AEUV und dem Artikel 8 der Richtlinie 2001/37/EG folgt GA *Geelhoed* weitgehend den Argumenten des oben zitierten 17. Erwägungsgrund der Richtlinie 92/41/EWG:

[...] Angesichts unterschiedlicher nationaler Rechtsvorschriften liegt es im Ermessen des Gemeinschaftsgesetzgebers, zu entscheiden, ob Beschränkungen für die Zusammensetzung bestimmter Erzeugnisse oder Vorschriften für ein Totalverbot der Vermarktung derartiger Erzeugnisse vorzusehen sind. Kann ein hohes Niveau des Gesundheitsschutzes, wie es auch nach Artikel 153 Absatz 1 EG erforderlich ist, nur durch ein Totalverbot gewährleistet werden, so ist der Gemeinschaftsgesetzgeber definitiv verpflichtet, diese Option zu wählen.

– Schlussanträge GA *Geelhoed* zu C-434/02 und C-210/03, Rn. 77.

Weiters betont er, dass auch, wenn ein totales Verbot keine Entfernung von Hindernissen am Binnenmarkt bedeutet, dazu führen kann indem “*eine Kontrolle des Vertriebs anderer rauchloser Tabakerzeugnisse reduziert*” wird.²¹⁴

²¹¹ Diese wird nicht genau zitiert, es handelt sich vermutlich um eine ältere Auflage von Hirsch *et al.* 2012.

²¹² Schlussanträge von GA *Geelhoed* zu C-434/02 und C-210/03, Rn. 49.

²¹³ Ebenda, Rn. 57-62.

²¹⁴ Ebenda, Rn. 79.

In einem weiteren Schritt befasst sich GA *Geelhoed* mit dem Grundsatz des Vorsorgeprinzips und kommt zum Schluss, dass die Ungewissheit vor allem das potenzielle Konsumverhalten von jungen Menschen betrifft und dies nicht genügt um das Vorsorgeprinzip als gerechtfertigt anzusehen. Hingegen sieht er es als zulässig das Verbot als vorbeugende Maßnahme zu begründen, „*da eine Marktzulassung von Snus irreversible Folgen haben könnte.*“²¹⁵ Diese lägen auch daran, dass ein nachträgliches Verbot wohl nicht mehr möglich sein würde.²¹⁶

Auch bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des Verbots stützt sich GA *Geelhoed* auf diese Argumentation und konstatiert, dass weniger einschneidende Maßnahmen als ein Totalverbot bei Weitem nicht die gleiche Wirkung besäßen.²¹⁷

Beim Prinzip der Gleichbehandlung ergäbe sich die unterschiedliche Behandlung von Snus und Kautabak nicht aus der Natur der Produkte sondern aus der Zielgruppe. Hier wird zwischen den, in den anderen EU-Staaten üblichen, rauchfreien Tabakprodukten, die sich an einen kleinen Konsument_innenkreis richten²¹⁸ und Snus unterschieden, das „*einen umfangreichen Verbraucherkreis erfassen*“²¹⁹ soll.

Im letzten Schritt kommt GA *Geelhoed* jedoch zum Schluss, dass Artikel 8 der Richtlinie 2001/37/EG aufgrund der Nichterfüllung der Begründungspflicht für Rechtsakte nach Artikel 296 AEUV²²⁰ ungültig ist. Die Erwägungsgründe der Richtlinie 92/41/EWG könnten nicht mehr herangezogen werden, da Schweden mittlerweile ein Mitgliedsstaat der Union ist und der Umgang mit Snus – nämlich das Verbot – im starken Kontrast zum Umgang mit den restlichen rauchfreien Tabakprodukten steht. Daher hätte der Gesetzgeber das Snusverbot auch dementsprechend begründen müssen.²²¹ Dieser Artikel sollte somit für ungültig erklärt werden, aber dennoch bis zur Verabschiedung einer neuen Rechtsakte durch den Rat und das EP wirksam bleiben.²²²

²¹⁵ Schlussanträge von GA *Geelhoed* zu C-434/02 und C-210/03, Rn. 110.

²¹⁶ Ebenda.

²¹⁷ Ebenda, Rn. 115-116.

²¹⁸ In Rn. 42 der Schlussanträge wird die Kommission zitiert, dass diese Tabakprodukte: „praktisch keinen Markt außerhalb bestimmter gesellschaftlicher und beruflicher Gruppen (Seeleute, Bergleute und Teile der Armee) und Gegenden haben“

²¹⁹ Schlussanträge von GA *Geelhoed* zu C-434/02 und C-210/03, Rn. 127.

²²⁰ Vormals Art. 253 EGV.

²²¹ Schlussanträge von GA *Geelhoed* zu C-434/02 und C-210/03, Rn. 134-150.

²²² Dies ist aufgrund von Art. 264(2) AEUV möglich.

DAS URTEIL ZU C-210/03

Die Rechtsgrundlage der Richtlinie – der Artikel 114 AEUV²²³ – wurde vom Gericht bestätigt. Das Gericht schloss sich auch der Auffassung des GA *Geelhoed* an, indem es die Bestimmungen des Artikels 114(3) AEUV als erfüllt sah.

Zur Vereinbarkeit des Snusverbots mit den Prinzipien der Artikel 34 und 36 AEUV formuliert das Gericht recht knapp, indem es sagt, dass das Verbot zwar eine mengenmäßige Beschränkung oder eine Maßnahme gleicher Wirkung konstituiert, diese aber von den Ausnahmen zum Schutz der Gesundheit im Artikel 36 AEUV gedeckt sei.²²⁴

Abweichender Meinung zum GA *Geelhoed* ist das Gericht im Punkt der Begründungspflicht, die es als erfüllt sieht. Dies wird damit begründet, dass Schweden trotz der Mitgliedschaft aus der Geltung des Artikels ausgenommen war, und daher die schwedische Situation nicht in den Erwägungsgründen miteinbezogen werden kann. Ansonsten sah das Gericht keine große Veränderung der Erwägungsgründe zwischen der Richtlinie 92/41/EWG und 2001/37/EG.²²⁵

Zum Prinzip der Gleichbehandlung fällt die Argumentation des Gerichts ebenfalls sehr kurz aus. Es sagt, dass die Situation für Snus trotz der ähnlichen Zusammensetzung und der ähnlichen Gebrauchsweise anders war, da es sich um ein neuartiges Produkt handelte, was wiederum die Ungleichbehandlung rechtfertigte.²²⁶

Das Urteil zu *André* muss aus der Sicht des Autors nicht separat analysiert werden, da es – trotz den Unterschieden in den Vorlagefragen – der gleichen Argumentation folgt und zum Teil wortgenau die gleichen Passagen beinhaltet.

ZUM URTEIL

In Schweden wurden sowohl die Schlussanträge von GA *Geelhoed* vom 7.9.2004 als auch das Urteil vom 14.12.2004 mit viel Aufmerksamkeit verfolgt. Beispielsweise publizierte das konservative *Svenska Dagbladet*²²⁷ sowohl am 8.9. als auch am 15.12.2004 Artikel

²²³ Den Artikel 207 AEUV als Rechtsgrundlage bezeichnete das Gericht bereits in *Tobacco Products* (C-491/01) als ungültig, jedoch ohne eine Auswirkung auf die Geltung der Richtlinie.

²²⁴ C-210/03, Rn. 59-62.

²²⁵ Ebenda, Rn. 63-69.

²²⁶ Ebenda, Rn. 71.

²²⁷ Die leider die einzige schwedisch Tageszeitung ist, zu dessen digitalen Archiven der Autor Zugang hat.

zum Thema, wo Stellungnahmen des Unternehmens *Swedish Match* im Vordergrund waren, wobei auch der Einfluss auf den Aktienkurs von *Swedish Match* ein Thema war.²²⁸

Das Urteil an sich wurde in der Fachliteratur nicht besonders breit diskutiert, sodass es auch nur in einer kleinen Anzahl an Publikationen Erwähnung findet²²⁹ und dies nur als ein Teil eines größeren Themas.²³⁰ Hier werden zwei Beiträge angeschnitten, die sich mit der Inkonsistenz der EuGH Rechtsprechung in Hinsicht auf Artikel 114 AEUV befassen.

Das Urteil scheint die Rechtsprechung des EuGH in dem Punkt zu bestätigen, dass Artikel 114 AEUV eine Reihe an Maßnahmen begründen kann, auch wenn die Maßnahme abseits von der Funktionsweise des Binnenmarkts noch andere Zwecke verfolgt.²³¹ Dies zeigte sich schließlich bereits im Urteil zu *Tobacco Products*. Die Beurteilung aus dieser Perspektive des mehrfachen Zwecks ist wesentlich leichter, wenn dies auf die gesamte Richtlinie 2001/37/EG zutrifft. Wenn man sich allerdings lediglich dem Artikel 8 der Richtlinie widmet, ist es fraglich, inwiefern ein Totalverbot mit der Entfernung von Hindernissen am Binnenmarkt problemlos in Verbindung zu bringen ist.²³²

Wyatt²³³ kritisiert die Abkehr von der Rechtsprechung in *Tobacco Advertising*, gegen die es aus seiner Sicht verstößt. Die Bestimmung bringe keinerlei Erleichterungen für das Funktionieren des Binnenmarkts und kann somit nicht von Artikel 114 AEUV umfasst werden. Umkehrt gesehen müssten nach der Rechtsprechung von *Swedish Match* auch die Verbote von Tabakwerbung aus *Tobacco Advertising* zulässig sein.²³⁴

Weiter sieht Wyatt es aus der Sicht der Subsidiarität als problematisch, da die Begründung von Rechtsakten, die zwar den Binnenmarkt regulieren, aber auch andere Ziele verfolgen – wie den Schutz der Gesundheit im Fall der Tabakrichtlinie – automatisch als vereinbar mit dem Prinzip der Subsidiarität gesehen werden. In Wahrheit sollte aber bei Maßnahmen, die

²²⁸ *Fortsatt snus-förbud*, Svenska Dagbladet am 8.9.2004 und *EU:s snusförbud består*, Svenska Dagbladet am 15.9.2004, Zugriff über das Archiv der Zeitung unter: <https://www.svd.se/arkiv>, am 22.7.2021.

²²⁹ Hier wird nicht auf Publikationen eingegangen, die einfach den Inhalt des Urteils wiedergeben.

²³⁰ Pauling 2008.

²³¹ Ähnlich auch wie in *Tobacco Advertising II* C-380/03, siehe Maletic 2008.

²³² Perišin 2008: 107-108.

²³³ Wyatt 2009: 115-121.

²³⁴ An der Stelle werden auch beide Fälle im Kontext von *Gourmet International* (C-405/98), in dem nationale schwedische Bestimmungen zur Alkoholwerbung als ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit im Art. 56 AEUV gesehen wurden. Etwas überspitzt meint dann Wyatt, dass die *Swedish Match*-Logik zu einem gemeinschaftlichen Verbot von Alkoholwerbung führen müsste. (Wyatt 2009: 118)

vorwiegend den Schutz der öffentlichen Gesundheit bezwecken, eine Prüfung der Subsidiarität vorgenommen werden können.²³⁵

Gleichzeitig weist Wyatt auch darauf hin, dass eine Maßnahme, die gegen Hindernisse am Binnenmarkt vorgehen will, aber bereits die Ausnahme für ein Mitglied vorsieht, das Ziel der Beseitigung von Hindernissen am Binnenmarkt nicht durch ein Totalverbot erfüllen kann.²³⁶

Swedish Match II²³⁷

Knapp dreizehn Jahre nach dem ersten *Swedish Match*-Urteil folgt das zweite und zunächst letzte EuGH-Urteil zu Snus, das faktisch zum gleich Ergebnis kam wie das erste. In diesem Vorabentscheidungsverfahren klagt Swedish Match gegen die Richtlinie 2014/40/EU, die die Richtlinie 2001/37/EG ersetzt und ebenso ein Snusverbot in Artikel 1(c) und in Artikel 17 beinhaltet.

Swedish Match behauptet, dass diese Bestimmungen nicht mit den “*Grundsätzen der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit und der Subsidiarität, mit der in Art. 296 AEUV enthaltenen Begründungspflicht und mit dem durch die Art. 34 und 35 AEUV garantierten freien Warenverkehr [...]*” vereinbar wären.²³⁸ Der Grund dafür wären die neueren Erkenntnisse der Wissenschaft, die die früher vermuteten gesundheitlichen Risiken des Produkts Snus entkräften würden.

Eine Ungültigkeit des Verbots wegen einer Unvereinbarkeit mit Artikel 114 AEUV wird hingegen nicht vorgebracht²³⁹, da dies einerseits in *Swedish Match I* und *André* bereits entschieden wurde, andererseits auch in *Philipp Morris Brands*²⁴⁰ zu der aktuellen Richtlinien vom EuGH abgewiesen wurde.

²³⁵ Wyatt 2009: 119.

²³⁶ Ebenda: 119.

²³⁷ C-151/17.

²³⁸ Schlussanträge GA Saugmandsgaard Øe, Rn. 17.

²³⁹ Die Frage, inwiefern der Artikel 114 AEUV als Basis für die Richtlinie 2014/40/EU geeignet ist, wurde in akademischen Kreisen bereits im Vorfeld gestellt. Siehe: Pache 2013.

²⁴⁰ C-547/14.

SCHLUSSANTRÄGE VON GA SAUGMANDSGAARD ØE

GA *Saugmandsgaard Øe* betont bereits am Anfang seiner Schlussanträge, dass das Gericht nur eine begrenzte Möglichkeit besitzt, die Maßnahme auf Verhältnismäßigkeit zu überprüfen.²⁴¹

In den Schlussanträgen prüft er dann, inwiefern die Maßnahme für den Zweck geeignet war, geht auf die Notwendigkeit der Maßnahme ein und schließt mit einer Abwägung der Mittel und des angestrebten Ziels ab.

Die wesentlichen Punkte der Eignungsprüfung bestehen darin, dass die wissenschaftliche Erkenntnisse nicht jegliche Zweifel beseitigen lassen und sich die Lage insgesamt nicht im Wesentlichen von der unterscheidet, in der das Gericht bereits die Gültigkeit des Verbots in *Swedish Match I* und *André* bestätigte.²⁴²

Die Verhältnismäßigkeit des Verbots – insbesondere in Bezug zu anderen rauchfreien Tabakprodukten und elektronischen Zigaretten – ergäbe sich aus der Beschaffenheit des Marktes für Kau- und Schnupftabak und aus der der elektronischen Zigaretten²⁴³ sowie der Tatsache, dass Snus und die anderen Produkte nicht vollkommen vergleichbar sind. GA *Saugmandsgaard Øe* schließt sich der Ansicht von GA *Geelhoed* an, der in seinen Schlussanträgen²⁴⁴ sagt, dass es dem Unionsgesetzgeber erlaubt ist, bestimmte Produkte vom Markt auszuschließen.²⁴⁵

Die Notwendigkeit des Verbots argumentiert GA *Saugmandsgaard Øe* großteils mit den irreversiblen Folgen einer Marktzulassung des Tabaks zum oralen Gebrauch:

[D]ie Suchtwirkung des Tabaks zum oralen Gebrauch [rechtfertigt] den rechtzeitigen Erlass von Vorsorgemaßnahmen wegen der schwer wieder gutzumachenden Wirkungen, die das Vordringen dieses Erzeugnisses auf den Markt in der gesamten Union hervorrufen könnte.

– Schlussanträge GA *Saugmandsgaard Øe*, Rn. 82.

Insgesamt wird die Maßnahme als verhältnismäßig angesehen, da in der Abwägung zwischen wirtschaftlichen Interessen und dem Interesse der öffentlichen Gesundheit, die öffentliche Gesundheit immer mehr wiegt.²⁴⁶

²⁴¹ Genau schreibt GA *Saugmandsgaard Øe*: „Hier hat der Gerichtshof allerdings nicht zu prüfen, ob die vom Gesetzgeber gewählte Maßnahme „die einzig mögliche oder die bestmögliche Maßnahme“ war, sondern nur, ob sie „offensichtlich ungeeignet“ war.“ und verweist dabei auf mehrere EuGH-Urteile. – Schlussanträge von GA *Saugmandsgaard Øe* zu C-151/17, Rn. 28.

²⁴² Schlussanträge GA *Saugmandsgaard Øe*, Rn. 30ff.

²⁴³ Nämlich, dass sie keinen Tabak beinhalten und dass bei dem Konsum keine Verbrennung stattfindet, siehe Schlussanträge GA *Saugmandsgaard Øe*, Rn. 77.

²⁴⁴ Schlussanträge GA *Geelhoed* zu C-434/02 und C-210/03.

²⁴⁵ Schlussanträge GA *Saugmandsgaard Øe*, Rn. 78.

²⁴⁶ Hier wird auch die Rechtsprechung des EuGH in den Fällen *Tobacco Products* (C-491/01) und *Philipp Morris Brands* (C-547/14) angesprochen, siehe Schlussanträge GA *Saugmandsgaard Øe*, Rn. 85-88.

DAS URTEIL C-151/17

Nachdem der Generalanwalt die Gültigkeit der Artikel 1(c) und 17 der Richtlinie 2014/40/EU bestätigte, war das Urteil keine Überraschung.

Im Gegensatz zu *Swedish Match I* divergieren das Urteil des Gerichts und die Schlussanträge des Generalanwalts in keiner Weise. Das Gericht sieht ebenso keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und verweist dabei auf die Schlussanträge.

Bezüglich der Verhältnismäßigkeit betont das Gericht zunächst, dass: *“der Unionsrichter nicht seine Beurteilung dieser Fakten an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen kann, dem allein der AEU-Vertrag diese Aufgabe anvertraut hat.”*²⁴⁷ Das heißt, dass der EuGH nur eine begrenzte Möglichkeit besitzt über die Verhältnismäßigkeit der Unionsrechtsakte zu bestimmen.²⁴⁸

Der EuGH prüft dann, inwiefern die Richtlinie sowohl das Funktionieren des Binnenmarkts verbessert als auch von einem hohen Schutz der Gesundheit ausgeht.²⁴⁹ Die von Tabak zum oralen Gebrauch ausgehenden realen oder potenziellen Gefahren würden ein Verbot rechtfertigen. Die Befürchtungen, dass solche Tabakprodukte zu einem erhöhten Tabakkonsum bei einem jungen Zielpublikum und sogar bei Minderjährigen führen können, wiegen schwerer als die potenziellen Vorteile der Reduktion von Raucher_innen, die nur ungewiss ist.²⁵⁰

Wie auch in der Folgenabschätzung²⁵¹ zu lesen, begünstigt die Zunahme an rauchfreien Milieus den Konsum von rauchfreien Produkten, was eine besondere Gefährdung von Menschen bedeutet, die bisher keine Tabakprodukte konsumierten.²⁵²

Letztendlich konstatiert der EuGH hierzu, dass sich die rechtliche Lage seit dem Urteil zu *Swedish Match I* nicht änderte und somit spricht auch nichts gegen die Gültigkeit des Verbots aus der Sicht der Verhältnismäßigkeit und des Gleichbehandlungsgrundsatzes.²⁵³

Die Behauptung, dass das Verbot gegen das Prinzip der Subsidiarität verstößt, wird ebenso durch den Bedarf das Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten und gleichzeitig einen hohen Schutz der Gesundheit aufrechtzuerhalten entkräftet. Die Unterschiede in der

²⁴⁷ C-151/17, Rn. 37.

²⁴⁸ Zur Verhältnismäßigkeit in der EuGH-Rechtsprechung bezüglich Unionsrechtsakte siehe Harbo 2010: 177.

²⁴⁹ C-151/17, Rn. 40.

²⁵⁰ Ebenda, Rn. 49ff.

²⁵¹ SWD(2012):452, u.a. S. 42.

²⁵² C-151/17, Rn. 51.

²⁵³ Ebenda, Rn. 57.

Regelung von Tabak zum oralen Gebrauch und anderen neuartigen Tabakprodukten seien gerechtfertigt. Das argumentiert der EuGH so:

Die Verfasser des AEU-Vertrags wollten dem Unionsgesetzgeber nach Maßgabe des allgemeinen Kontexts und der speziellen Umstände der zu harmonisierenden Materie einen Ermessensspielraum hinsichtlich der zur Erreichung eines angestrebten Ergebnisses am besten geeigneten Angleichungstechnik insbesondere in den Bereichen einräumen, die durch komplexe technische Gegebenheiten gekennzeichnet sind.

– *Swedish Match II*, C-151/17, Rn. 71.

Bei der Frage nach der Begründetheit nach Artikel 296(2) AEUV, hält sich das Gericht relativ knapp und sieht die Pflicht des Gesetzgebers an dieser Stelle durch den 32. Erwägungsgrund als erfüllt an.

Dadurch, dass im Urteil bereits über die Vereinbarkeit der Bestimmung und des Gleichbehandlungsgrundsatzes, sowie des Prinzips der Verhältnismäßigkeit entschieden wurde, fällt die Antwort zur Frage zu Artikel 34 und 35 AEUV recht kurz und analog zu den Urteilen von *Swedish Match I* und *André* aus, nach denen diese Beschränkung durch Artikel 36 AEUV zu rechtfertigen ist.

Neu ist – wie auch bei *Philipp Morris Brands* Fall – die Behauptung, dass das Snusverbot gegen die Grundrechtecharta verstoßen würde. *Swedish Match* beruft sich dabei auf die Artikel 1 (Würde des Menschen), 7 (Achtung des Privat- und Familienlebens) und 35 (Gesundheitsschutz) der EU-Grundrechtecharta. Der Verstoß liege vor allem darin, dass es Menschen, die mit dem Rauchen aufhören wollen, erschwert wird durch das Verbot solcher Produkte, die dabei hilfreich sein können.²⁵⁴

Dabei betonte das Gericht, dass Einschränkungen von Grundrechten zulässig sind, sofern sie verhältnismäßig sind und bei der vorliegenden Bestimmung wurde die Verhältnismäßigkeit wie ausgeführt bereits bejaht. Der Gesundheitsschutz ist ebenso gegeben, da diese Bestimmung den Gesundheitsschutz sicherstellen möchte. Außerdem gäbe es andere Produkte, auf die Menschen zurückgreifen können, die mit dem Rauchen aufhören möchten.²⁵⁵

Mit diesem Erkenntnis schließt der EuGH die Argumentation ab und bestätigt somit das in der Richtlinie vorhandene Snusverbot.

²⁵⁴ C-210/03, Rn. 86.

²⁵⁵ C-151/17, Rn. 89.

ZUM URTEIL C-151/17

Beide Urteile fanden insgesamt wenig Beachtung, insbesondere wenn man sie mit verschiedenen anderen wegweisenden Urteilen des EuGH vergleicht. Interessanterweise fand das zweite Urteil zumindest in Schweden weniger Beachtung als dies beim ersten Urteil der Fall war.²⁵⁶

Das kann natürlich zum Teil daran liegen, dass sowohl *Swedish Match I* als auch *Swedish Match II* nur die Gültigkeit der Rechtsakte bestätigten. Im Gegensatz dazu sagte der EuGH in *Tobacco Advertising*, dass die Gemeinschaft nicht alle Rechtsakte durch die Regulierung und Annäherung von Rechtsvorschriften für den Binnenmarkt rechtfertigen kann. So kann *Tobacco Advertising* im Kontrast zu *Swedish Match I* gesehen werden, wo im zweiten Fall der Gemeinschaft ein größerer Spielraum bei der Regulierung des Binnenmarktes nach Artikel 114 AEUV zugesprochen wird.²⁵⁷

Auch die Argumentation, dass das Verbot dazu geeignet ist, das Funktionieren des Binnenmarkts zu erleichtern, stößt auf Unverständnis.²⁵⁸ So wird beispielsweise auch die Argumentation von GA Geelhoed²⁵⁹ als nicht ganz schlüssig angegriffen.

Swedish Match II ist lediglich eine Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung und der bisherigen Gesetzgebung der Gemeinschaft, respektive Union, zu Snus.

Nach diesem Urteil bleiben die Fragen bestehen, ob die Gesetzgebung tatsächlich den neusten wissenschaftlichen Erkenntnissen gerecht wurde und ob das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und der Subsidiarität vom EuGH richtig angewendet wurden.

In einem der wenigen Beiträge zum Urteil kritisiert Delhomme den Zugang zur Subsidiarität und meint, dass die Unterordnung der Gesundheit dem Ziel des Binnenmarktes fehlerhaft sei. Auch wenn der Umgang mit Snus aus gesundheitlicher Sicht besser auf nationaler Ebene geregelt werden könnte, ist die Unionsmaßnahme aufgrund der Binnenmarktperspektive laut EuGH berechtigt. Das führe dann dazu, dass die Subsidiarität in ähnlichen Fällen nicht effektiv sichergestellt werden kann, auch wenn es sinnvoll wäre.²⁶⁰

²⁵⁶ So publizierte *Svenska Dagbladet* nach der Verkündung der Schlussanträge zu C-151/17 gar keinen, zum Urteil im November 2018 lediglich einen kurzen Artikel.

²⁵⁷ Perišin 2008: 109.

²⁵⁸ Perišin 2008: 108 und Delhomme 2019: 229.

²⁵⁹ Es geht vor allem um die hier bereits zitierte Argumentation, die besagte, dass das Verbot die Kontrolle des Vertriebs anderer rauchfreier Tabakprodukte erleichtern würde. Siehe Schlussanträge GA Geelhoed zu C-434/02 und C-210/03, Rn. 79.

²⁶⁰ Delhomme 2019: 232.

Die, bei der Verhältnismäßigkeit vom EuGH angesprochenen ungewissen Folgen, mit denen das Aufheben des Snusverbots in Verbindung gebracht wird, beruhen mitunter darauf, dass dies auf Unionsebene geregelt wird²⁶¹, was wiederum zum Subsidiaritätsprinzip führt. Delhomme kritisiert die nicht ganz einleuchtende Argumentation des EuGH in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit, sieht aber dennoch auch Punkte, an denen das Gericht korrekt urteilte – wie beispielsweise im Punkt Gleichbehandlungsgrundsatz. Ebenso bemerkenswert sei die unüblich hohe Bereitschaft des Gerichts sich mit den wissenschaftlichen Erkenntnissen zu den Gesundheitsaspekten von Snus einzulassen.²⁶²

Als originell wird der Versuch die Bestimmungen wegen Unvereinbarkeit mit den Artikeln 1, 7 und 35 der EU-Grundrechtecharta anzufechten, bezeichnet. In vorangegangenen ähnlichen Fällen waren es Artikel, die das Recht auf unternehmerische Freiheit oder das Recht auf Meinungsäußerung und Informationsfreiheit²⁶³ betreffen, die die Ungültigkeit von Maßnahmen begründen sollten.²⁶⁴

In einem weiteren Beitrag zu *Swedish Match II* richtet Elazarova²⁶⁵ Aufmerksamkeit auf die unklaren Grenzen der Unionskompetenzen und der Ausdehnung dieser mithilfe der Binnenmarktregulierung.

Wahrscheinlich der wichtigste Punkt, den Elazarova anführt, ist der Widerspruch zwischen zwei Absätzen des Urteils²⁶⁶. *Swedish Match* beruft sich nämlich in der Stellungnahme auf die neuesten wissenschaftlichen Studien, die aber zum Zeitpunkt des Entstehens der Richtlinie gar nicht verfügbar waren. Der EuGH antwortet daraufhin, dass der Unionsgesetzgeber auf der Grundlage wissenschaftlicher Studien und mit dem Spielraum, der ihm zusteht, handelte.²⁶⁷ Das Gericht geht also gar nicht auf die geänderte Lage ein, schließlich muss in Betracht gezogen werden, dass die SCENIHR-Studie, die der Folgeneinschätzung zur Richtlinie zugrunde liegt, zum Zeitpunkt der Verhandlung knapp zehn Jahre alt ist.

Swedish Match hätte aber auch bei seiner Argumentation großteils auf die positiven Auswirkungen auf die öffentliche Gesundheit durch den Umstieg von Raucher_innen auf Snus hingewiesen und dabei gänzlich die Gruppe ausgelassen, die ebenso im Fokus des Unions-

²⁶¹ Delhomme 2019: 233.

²⁶² Ebenda,

²⁶³ Art. 11 GRC kam beispielsweise bei C-547/14 vor.

²⁶⁴ Delhomme 2019: 234.

²⁶⁵ Elazarova 2019.

²⁶⁶ C-151/17, Rn. 46 und 47.

²⁶⁷ Elazarova 2019: 289.

gesetzgebers und des EuGHs war – nämlich die Nichtraucher_innen, für die Snus eine besondere Gefahr darstelle, nikotinabhängig werden zu können.²⁶⁸

Das Urteil, das der EuGH letztendlich fällt, bezieht sich also auf das rechtmäßige Vorgehen des Gesetzgebers beim Verabschieden der Richtlinie und nicht darauf, dass Fakten die Situation möglicherweise nachträglich änderten. Hier weist Elazarova darauf hin, dass der Spielraum des EuGHs zum Überdenken der Maßnahmen nicht allzu groß ist. Neben der Kritik schließt die Autorin also damit ab, dass der EuGH in dem Fall kaum anders hätte urteilen können.²⁶⁹

RECHTLICHE ARGUMENTATION UND DIE SNUS-FÄLLE

Diese Arbeit wurde mit dem Thema der nichttarifären Handelshemmnisse begonnen und es steht außer Zweifel, dass das Snusverbot ein solches ist²⁷⁰. Die zwei prinzipiellen Fragen waren erstens die Rechtfertigungsgründe für ein solch drastische Maßnahme und zweitens die Befugnis der Union eine solche Maßnahme auf Gemeinschafts- oder Unionsebene zu setzen.

Der Ausgang der beiden Fälle ist konsistent, wie auch die Entscheidung der Union das Verbot des Tabaks zum oralen Gebrauch weiterhin aufrechtzuerhalten. Die vorliegenden Fälle sind klarerweise nicht ident, dennoch ist die Argumentation in beiden, zumindest was bestimmte Punkte betrifft, nahezu gleich.

Ein wesentlicher Teil des *Swedish Match I*-Urteils befasste sich mit der Rechtsgrundlage des Snusverbots im Artikel 114 AEUV, die in *Swedish Match II* gar nicht vorkam. Das lag nicht nur daran, dass diese in *Swedish Match I* vom EuGH bereits als rechtmäßig erklärt wurde, sondern auch daran, dass auch die Rechtsgrundlage der vorliegenden Richtlinie in *Philipp Morris Brands* vom EuGH überprüft wurde. Ins Zentrum rücken die Fragen der Verhältnismäßigkeit und des Gleichbehandlungsgrundsatzes und neu kommt die Argumentation mit der EU-Grundrechtecharta hinzu und die Behauptungen, das Verbot würde gegen ihre Bestimmungen verstoßen.

Was sich kaum ändert, ist die Argumentation in Hinsicht auf ein Produkt, dessen Auswirkungen auf die Gesundheit ungewiss ist. Diese Ungewissheit besteht trotz einer zuneh-

²⁶⁸ Elazarova 2019: 292.

²⁶⁹ Ebenda: 295.

²⁷⁰ Vgl. *Henn & Darby* C-34/79, Rn. 12.

mend soliden Forschungslage, was auch damit zusammenhängt, dass sich in solchen komplexen Zusammenhängen Zweifel nie ganz beseitigen lassen.

Insbesondere in *Swedish Match II* hält sich das Gericht relativ knapp und verweist auf den Ermessensspielraum des Unionsgesetzgebers. Dieser wäre einerseits verpflichtet hohe gesundheitliche Standards bei der gesetzgeberischen Tätigkeit zu berücksichtigen, andererseits könne er selbst bestimmen, wie dies zu gewährleisten ist.

In *Swedish Match II* wird auch die Behauptung von Swedish Match zurückgewiesen, dass Snus im Vergleich zu anderen neuartigen Produkten diskriminiert wird.²⁷¹ Snus sei nicht neuartig und daher zu verbieten. Diese Sicht ist konträr zu der Auffassung des Gemeinschaftsgesetzgebers im Vorfeld der Richtlinie 92/41/EWG, die Tabak zum oralen Gebrauch als neuartige Erzeugnisse bezeichnete. Swedish Match argumentierte in *Swedish Match I*, dass Snus kein neuartiges Erzeugnis ist und die Risiken hinsichtlich Snus nicht so ungewiss sind, wie behauptet, sondern gut bekannt. Darauf erwiderte der EuGH:

Im Übrigen erlaubt keines der dem Gerichtshof vorgetragenen Beurteilungskriterien die Annahme, dass es sich bei Tabakerzeugnissen zum oralen Gebrauch nicht um neuartige Erzeugnisse auf dem Markt der Mitgliedstaaten, wie er bei Erlass der Richtlinie 92/41 bestand, handelte.

– *Swedish Match I*, C-210/03, Rn. 55.

Diese Gegenüberstellung mag etwas aus dem Kontext gerissen sein, allerdings zeigt sie die für beide Fälle typische Akrobatik des EuGH bei der Begründung des Verbots und die sich nicht erschließende Logik dieses Verbots.

Wenn hier davon gesprochen wird, dass die fehlende Logik des Snusverbots ins Auge sticht, so ist es nicht nur eine einfache Frage dessen, warum das weniger gesundheitsschädliche Snus verboten ist und die Zigarette nicht. Es ist auch eine Frage dazu, wie das Snusverbot auf europäischer Ebene argumentiert wurde und mit einer ähnlichen Argumentation aufrechterhalten wird.

Der Markt für Tabakprodukte ist in der Europäischen Union harmonisiert. Das schließt das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung aus, da diese nur in nicht harmonisierten Bereichen greift. Für Snus entsteht eine paradoxe Situation, in der die Harmonisierung aus einem Totalverbot besteht, was die gegenseitige Anerkennung verunmöglicht. Auch die Frage nach der Zulässigkeit eines Snusverbots nach Artikel 34 und 36 AEUV muss bejaht werden, da

²⁷¹ C-151/17, Rn. 11. Tabak zum oralen Gebrauch wird von den Bestimmungen für neuartige Tabakerzeugnisse ausgenommen. Diese werden nicht generell verboten, sondern sind nur meldepflichtig nach Art. 19 der Richtlinie 2014/40/EU.

zwar die Unionsrechtsakte keine mengenmäßigen Beschränkungen konstituieren dürfen, aber auch Ausnahmen davon vornehmen können. Der EuGH ist gegenüber dem Unionsgesetzgeber großzügiger, wenn es um die Beurteilung solcher Maßnahmen geht.²⁷²

Es wäre vermutlich leichter gewesen, das in Großbritannien, Irland und Belgien beschlossene Snusverbot als eine unverhältnismäßige mengenmäßige Beschränkung erklären zu lassen, als das auf Unionsebene beschlossene Snusverbot. Gerade in der Anfangsphase des Snusverbots kann eine mögliche Parallele mit *Cassis de Dijon* gezogen werden. Hier muss auch darauf hingewiesen werden, dass die Studien zu den gesundheitlichen Effekten von Tabak zum oralen Gebrauch andere Ergebnisse zeigten als dies heute der Fall sein mag. Auch wenn die Situation, die mit der Einführung der Verbote in einigen Mitgliedsstaaten in der zweiten Hälfte der 1980er Jahre zustande kam, an die Situation von *Cassis de Dijon* erinnern kann, ist es äußerst unwahrscheinlich, dass der EuGH den Artikel 36 AEUV in dem Fall als nicht ausreichend für die Begründung des Verbots ansehen würde. Neben dem wissenschaftlichen Kanon, der sich auch im WHO-Kanon niederschlug, war vermutlich bei den Entscheidungsträger_innen einiges an Skepsis dem unbekannten Produkt gegenüber vorhanden.²⁷³

Die in Frage gestellte Grundlage des Verbots in Artikel 114 AEUV wird zwar vom EuGH bestätigt, die Logik erschließt sich einem aber nicht gänzlich, die rechtliche Argumentation erscheint holprig.²⁷⁴ Die Unschlüssigkeit der Argumentation beruht darauf, dass ein Totalverbot einer Ware sehr wohl mit dem Schutz der öffentlichen Gesundheit argumentiert werden kann, nicht aber mit einer Erleichterung der Funktionsweise des Binnenmarkts. Die Richtlinie 2014/40/EU mag das Ziel eines besser funktionierenden Binnenmarkts im Allgemeinen erfüllen, auf Tabak zum oralen Gebrauch trifft dies aber nicht zu. Die von manchen Kommentator_innen bemängelte Abkehr von den Prinzipien in *Tobacco Advertising* ist in Hinsicht auf Artikel 17 der Richtlinie offensichtlich.²⁷⁵ Eine eigenständige Richtlinie zum Verbot des Tabaks zum oralen Gebrauch könnte nur schwer nach Artikel 114 AEUV verabschiedet werden.

²⁷² Dies kommt nicht nur in beiden *Swedish Match*-Fällen zum Vorschein. Zu weiteren Fällen, in denen der weite Ermessensraum des Unionsgesetzgebers vom EuGH betont wird, gehört beispielsweise *Alliance for Natural Health* C-154-155/04, Rn. 52.

²⁷³ Das behauptet jedenfalls der ehemalige Abgeordnete zum Europäischen Parlament (2004-2019) Christofer Fjellner im bereits erwähnten Podcast zu Snus und EU. Podcast *Hälsa för ohälsosamma*, Ep. 53 – *EU och snuset*, Zugriff unter: <https://podcasts.apple.com/us/podcast/53-eu-och-snuset/id144763821?i=1000507668154>, zuletzt am 4.8.2021.

²⁷⁴ Siehe auch Wyatt 2009.

²⁷⁵ Siehe auch Weatherill 2007: 168ff.

Es wird immer wieder auf den Artikel 114 Absatz 3 AEUV Bezug genommen:

Die Kommission geht in ihren Vorschlägen nach Absatz 1 in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz von einem hohen Schutzniveau aus und berücksichtigt dabei insbesondere alle auf wissenschaftliche Ergebnisse gestützten neuen Entwicklungen. [...]

Das Verbot kann dabei zum Teil mit diesem hohen Schutzniveau gerechtfertigt werden, das der Unionsgesetzgeber bei der legislativen Tätigkeit zu berücksichtigen hat. Dieser Ansicht ist zumindest der EuGH. Dass Rechtsakte der Union einen zweifachen Zweck verfolgen können und dabei den Schutz der öffentlichen Gesundheit miteinbeziehen, daran wäre prinzipiell nichts auszusetzen. In Bezug auf die öffentliche Gesundheit verfügt die Union über die unterstützende Zuständigkeit nach Artikel 6 AEUV, im Detail sind die Kompetenzen zur Gesundheit in Artikel 168 AEUV erläutert. Absatz 5 des Artikels lässt seit dem Vertrag von Lissabon auch ausdrücklich Maßnahmen, *“die unmittelbar den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung vor Tabakkonsum und Alkoholmissbrauch zum Ziel haben”* zu. Dies soll aber unter *“Ausschluss jeglicher Harmonisierung”* geschehen. Die wichtigste Maßnahme, die dem Schutz der öffentlichen Gesundheit in Bezug auf Tabakkonsum dient, ist die Richtlinie 2014/40/EU, also eine Binnenmarktmaßnahme nach Artikel 114 AEUV. Ein Beispiel einer Maßnahme, die nach Artikel 168 AEUV verabschiedet wurde, ist die Empfehlung des Rates über rauchfreie Umgebungen.²⁷⁶ Dass Artikel 114 Absatz 3 AEUV zum Erlassen von Binnenmarktmaßnahmen, die dem Schutz der Gesundheit dienen, angewendet wird, wurde vom EuGH mehrfach bestätigt. Hier verschwimmen die Grenzen etwas, wenn ein Totalverbot als eine Binnenmarktmaßnahme verstanden wird, die eigentlich allein dem Schutz der Gesundheit dienen soll. Die Verwendung von Artikel 114 AEUV bei der Verabschiedung von Gesundheitsmaßnahmen wird an einigen Stellen kritisiert²⁷⁷, so spricht Delhomme von einem Gefühl eines *“competence creep”*²⁷⁸ und Abaquesne de Parfouru²⁷⁹ würde sich gar eine Novellierung des Artikels 168 AEUV wünschen. Es muss dabei angemerkt werden, dass die Richtlinie 2014/40/EU eben nicht nur das Snusverbot beinhaltet – dann wäre das Infragestellen der Vereinbarkeit mit Artikel 114 AEUV vielleicht erfolgreicher – sondern eine Reihe an Maßnahmen setzt, die einen klaren Binnenmarktbe-

²⁷⁶ Empfehlung des Rates vom 30. November 2009 über rauchfreie Umgebungen 2009/C296/02.

²⁷⁷ Vgl. Abaquesne de Parfouru 2018, Delhomme 2019 oder Geber 2015.

²⁷⁸ Delhomme 2019: 227.

²⁷⁹ Abaquesne de Parfouru 2018: 447ff.

zug haben. So ist das Verbot als ein Teil dieses umfassenden Maßnahmenpakets zu verstehen.

Der Schutz der öffentlichen Gesundheit in Bezug auf Snus könnte wohl besser verfolgt werden, wenn die Entscheidung über ein Verbot den Mitgliedsstaaten überlassen wird und dafür das Produkt als solches strengen Regeln unterworfen wird – beispielsweise ähnlich den in Schweden geltenden. Der EuGH ist aber nicht die richtige Instanz um solche Entscheidungen zu treffen und das sagt das Gericht auch in *Swedish Match II*.

Hier werden die Grenzen des Rechtlichen klar sichtbar. Das Snusverbot war eine politische Entscheidung mit dem Ziel den Schutz der öffentlichen Gesundheit zu verfolgen. Es kann über die Sinnhaftigkeit des Verbots polemisiert werden und über die möglichen Auswirkungen einer Aufhebung des Verbots. Ebenso kann über die unterschiedlichen Interessen gesprochen werden, die hinter dem Verbot und dessen Aufrechterhaltung stehen.²⁸⁰ Dies ist aber eine Diskussion abseits des Kernthemas dieser Arbeit, die es versuchte, auf die rechtlichen Grundlagen und die rechtliche Argumentation einzugehen.

Snus und ein Blick in die Zukunft

Abschließend wird noch auf Entwicklungen in und außerhalb der Europäischen Union eingegangen, in denen sich die Zukunft von Tabak zum oralen Gebrauch abzeichnet.

DIE WIEGE DES VERBOTS – SNUS IN GROßBRITANNIEN

Das Vereinigte Königreich war einer der ersten Staaten der Gemeinschaft, die ein Verbot von Tabak zum oralen Gebrauch einführten. Da Großbritannien mit 1.2.2020 die Union verließ, stellt sich die Frage, wie das Land mit dem Verbot weiter umgehen wird.

Es bestehen tatsächlich Bestrebungen die Tabakgesetzgebung neu zu gestalten, auch mit dem Ziel, eine rauchfreie Gesellschaft im Jahr 2030 zu erreichen.²⁸¹

In einer aktuellen Debatte des englischen Unterhauses vom 23.3.2021 zum Thema Tabak wurde die Strategie der Regierung zu Snus erfragt und die Staatssekretärin des Gesundheitsministeriums für öffentliche Gesundheit²⁸² Jo Churchill antwortete eher vorsichtig:

²⁸⁰ Dafür empfiehlt sich beispielsweise Snowden (2011).

²⁸¹ *Smokefree 2030* ist der Titel einer Kampagne, die von der britischen Regierung ausgeht und beispielsweise von der All Party Parliamentary Group on Smoking and Health mitgetragen wird. Siehe: <https://ash.org.uk/wp-content/uploads/2021/06/APPGETCP2021.pdf>, Zugriff zuletzt am 27.7.2021.

²⁸² Der englische Titel lautet: *Parliamentary Under-Secretary of State for Prevention, Public Health and Primary Care*, siehe: <https://www.gov.uk/government/ministers/parliamentary-under-secretary-of-state--106#responsibilities>, Zugriff zuletzt am 27.7.2021.

There are no plans to go further on snus at the moment because all tobacco products can cause harm. However, we are currently undertaking a post-implementation review on the Tobacco and Related Products Regulations 2016 and this is an opportunity for people to feed in and present new evidence for the Department to consider.²⁸³

Demnach wirkt ein Aufheben des Verbots in Großbritannien derzeit als eher unrealistisch.

DIE SCHWEIZ UND MUNDTABAK

Eine aktuelle Entwicklung aus der Schweiz zum Thema Snus soll nicht unangesprochen bleiben. Hierbei handelt es sich um einen Fall²⁸⁴, der vor das schweizerische Höchstgericht Bundesgericht kam und zu einer Zulassung von Tabak zum oralen Gebrauch führte.

Grundsätzlich war Tabak zum oralen Gebrauch in der Schweiz ab dem Jahr 1995 verboten, der Anlass für das Verbot war mitunter auch das Verbot auf der EU-Ebene. Derzeit (Stand Juli 2021) liegt ein Gesetzesentwurf für ein neues Tabakgesetz in der Schweiz vor, das den neueren Entwicklungen am Markt mit Tabak und ähnlichen Produkten – neben Snus geht es beispielsweise um E-Zigaretten oder CBD-Produkte – gerecht werden soll.²⁸⁵

In der Botschaft des Bundesrates zum Gesetzesentwurf²⁸⁶ wird auf die Problematik der Gesundheitsgefährdung eingegangen²⁸⁷ und die mit Snus verbundenen Risiken angesprochen²⁸⁸. Es überwiegt dabei die Ansicht, dass die relativ niedrigere Gefahr, die von Snus ausgeht, die Liberalisierung des Marktes gerechtfertigt. Dabei werden die in Schweden geltenden, strengen Höchstgrenzen an Schadstoffen für Tabak zum oralen Gebrauch eingeführt.

Während also bereits ein Gesetzesentwurf vorlag, der Snus am schweizerischen Markt zulassen wollte, kippte das Bundesgericht den Artikel 5 der geltenden Tabakverordnung, die das Verbot von Tabak zum oralen Gebrauch, analog zum Artikel 17 der Richtlinie 2014/40/EU vorsah.

Auch wenn diese Arbeit den Besonderheiten des schweizerischen Rechtssystems nicht gerecht werden kann, soll kurz auf die Argumentation des Gerichts in einigen Punkten eingegangen werden.

²⁸³ Debatte vom 23.3.2021.

²⁸⁴ 2C_718/2018.

²⁸⁵ Siehe Botschaft zum Bundesgesetz über Tabakprodukte und elektronische Zigaretten, BBl 2019 919, weiter als BBl 2019 919, online unter: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/169/de>, Zugriff zuletzt am 27.7.2021.

²⁸⁶ BBl 2019 919.

²⁸⁷ Ebenda, S. 938-939.

²⁸⁸ Hierbei handelt es sich um die, im Rahmen dieser Arbeit bereits öfter angesprochene, Risiken wie möglicher Zusammenhang zu Krebs, höhere Sterblichkeit nach Herzinfarkt, die fragliche Schadensminimierung und die Gefahr von Snus als Einstiegsprodukt für junge Menschen und Sportler_innen. Siehe BBl 2019 919, S. 938.

Beim Lesen des Absatzes 4.1 des Urteils, der sich mit der Argumentation der Vorinstanz befasst, wird man zwangsweise an *Swedish Match II* erinnert:

Die Qualifizierung der Gefährlichkeit der einzelnen Tabakprodukte unterliege dem weiten Ermessen des Bundesrates und entziehe sich der gerichtlichen Überprüfung; die Gesundheitsbehörden in Europa seien sich weitgehend einig, dass das Verbot von Snus eine geeignete Massnahme darstelle, um die Gesundheit der Bevölkerung zu schützen.

– Urteil des schweizerischen Bundesgerichts 2C_718/2018, 4.1., vom 27.5.2019

Das Bundesgericht gibt zu, dass es nicht die Zweckmäßigkeit der Bestimmung zu überprüfen hat, sondern die Verfassungskonformität. Wichtig ist hier die Klassifizierung von Tabakprodukten im schweizerischen Lebensmittelgesetz als Genussmittel: Die Unterscheidung zwischen Nahrungsmittel und Genussmittel liegt darin, dass Nahrungsmittel die Gesundheit nicht gefährden dürfen und Genussmittel die Gesundheit nicht unmittelbar oder in unerwarteter Weise gefährden dürfen.²⁸⁹ Somit wird bei Genussmitteln wie Alkohol oder Tabak ein gewisses Niveau an Gesundheitsgefährdung toleriert.

Das Gericht sieht keinen Grund, warum Snus anders zu behandeln wäre als andere Genussmittel, da es die Bestimmungen erfüllt.

Die Eidgenössische Zollverwaltung erklärt, dass Snus zwar weniger gesundheitsschädlich ist als Zigaretten, aber dennoch Mundhöhlenkrebs und Nikotinabhängigkeit verursachen kann. Daraufhin sagt das Gericht:

Ein Produkt zu verbieten, wenn daneben bei gleicher gesetzlicher Grundlage andere, gefährlichere Produkte nicht verboten sind, ist willkürlich und verletzt Art. 9 BV, solange dies nicht mit sachlichen Gründen gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung wäre es beispielsweise, wenn das schädlichere Produkt dafür auch einen höheren Nutzen hat.

– Urteil des schweizerischen Bundesgerichts 2C_718/2018, 4.8., vom 27.5.2019

Sachliche Gründe sieht das Bundesgericht aber keine.

Die Eidgenössische Zollverwaltung bringt auch die völkerrechtlichen Vorgaben und eine Annäherung der Vorschriften an die EU-Rechtsnormen vor, woraufhin sich das Gericht damit befasst, inwiefern sich die Schweiz an das europäische Lebensmittelrecht halten soll.

Das Gericht hält fest, dass für die Schweiz keine Verpflichtung besteht, die Rechtsnormen der EU im Bereich der Lebensmittelsicherheit zu übernehmen. Es sollen allerdings Handelshemmnisse abgebaut werden und hierzu konstatiert das Gericht elegant:

Hingegen verlangt der Abbau von Handelshemmnissen bzw. die Berücksichtigung von Ausenhandelsbeziehungen nicht, dass in der Schweiz Produkte verboten werden, bloss weil sie in

²⁸⁹ Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, online unter: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1995/1469_1469_1469/20050301/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1995-1469_1469_1469-20050301-de-pdf-a.pdf, Zugriff zuletzt am 27.7.2021.

bestimmten anderen Staaten verboten sind. Die Schweiz schafft Handelshemmnisse, wenn Produkte, die im Ausland zugelassen sind, hier verboten werden, nicht aber, wenn Produkte, die in einigen Ländern verboten sind, in der Schweiz zulässig sind.

– Urteil des schweizerischen Bundesgerichts 2C_718/2018, 4.9.2, vom 27.5.2019

Diese Argumentation geht entgegen der Argumentation der Europäischen Union²⁹⁰, die der Ansicht ist, dass ein generelles Snusverbot das Funktionieren des Binnenmarkts erleichtert. Das Bundesgericht weist auch darauf hin, dass das Snusverbot nicht einmal in der gesamten EU gilt²⁹¹. Dem sollte hinzugefügt werden, dass die Ausnahme am Binnenmarkt sogar zwei Staaten betrifft – neben Schweden auch Norwegen.

Abgesehen davon, ob man dieses Urteil begrüßt oder nicht, wirkt die Argumentation des Bundesgerichts im Vergleich zum etwas sperrigen Versuch des EuGH ein Totalverbot als eine Maßnahme, die dem Binnenmarkt dienlich sein soll, und einem gleichzeitigen Verweisen auf den Ermessensspielraum des Unionsgesetzgebers bei der Abwägung von unterschiedlichen Risiken, nahezu erfrischend. Wie sich die schweizerische Marktöffnung für Snus langfristig auswirkt, kann derzeit noch nicht abgeschätzt werden, das schweizerische Bundesamt für Gesundheit ist darüber allerdings nicht erfreut, da es die Gesundheitsrisiken als zu gravierend sieht.²⁹² In einem Kommentar zum Urteil wurde der Wunsch geäußert, der EuGH hätte sich mit der gleichen Klarheit gegen das Snusverbot ausgesprochen wie das Bundesgericht.²⁹³

Das Schicksal von Snus in der Schweiz könnte also eine Zukunftsperspektive bieten. Dass sich das Verbot von Snus auf EU-Ebene gerichtlich nicht kippen lässt, scheint vorerst außer Zweifel. Die Etablierung von ähnlichen Produkten kann jedoch dazu führen, dass auch die Logik des Verbots zunehmend in Frage gestellt wird.

SNUS-ÄHNLICHE PRODUKTE

Die Bemühungen, ähnliche Produkte wie Snus auf den Markt zu bringen, waren und sind vielfältig, manche davon erscheinen durchaus erfolgreich. Obwohl Snus in Schweden eine lange Tradition hat, wird es zu den *Next Generation Products* dazugezählt. Andere Produktkategorien, die hierzu gezählt werden, sind beispielsweise E-Zigaretten oder Tabaker-

²⁹⁰ Wie bereits erläutert, wird diese Argumentation nicht nur in den Erwägungsgründen der Richtlinie, sondern auch von der Kommission vertreten und vom EuGH angenommen.

²⁹¹ C_718/2018, 4.9.3.

²⁹² Snus würde demnach Speiseröhrenkrebs verursachen und rasch abhängig machen. Die Verbindung zu Speiseröhrenkrebs wurde bereits im Teil zur Gesundheit angesprochen. Zugriff unter: <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/das-bag/aktuell/news/news-011-06-2019.html>, zuletzt am 27.7.2021.

²⁹³ Gerstberger 2020. Die Autorin vertritt und berät laut Webseite auch Tabakunternehmen, siehe online: <https://www.productsandlaw.de/referenzen/tabakproduktrecht/>, Zugriff zuletzt am 27.7.2021.

hitzer. Der weltweite Anteil solcher Produkte ist nach wie vor gering, die großen Tabakunternehmen investieren aber zunehmend in neue Technologien und Produkte.²⁹⁴

Es ist wichtig zu betonen, dass das Wort Snus immer wieder auch für Produkte verwendet wird, die kein Snus im Sinne der schwedisch Tabakgesetzgebung sind. Dies gilt auch umgekehrt, so werden Produkte, die eigentlich die Kennzeichen von Snus tragen, nicht als solche bezeichnet um nicht unter das EU-weite Verbot zu fallen.

Darunter fallen sogenannte Kaubeutel (oder auch *chewing bags*) und Nikotinbeutel. Beide haben gemein, dass sie in Zellulosebeutel portionierten nikotinhaltigen Stoff beinhalten. Die Kaubeutel sind entweder anders etikettiertes Snus oder enthalten gröber geschnittenen Tabak, an dem man tatsächlich auch kauen kann um die Wirkstoffe und den Geschmack freizulassen. Die Nikotinbeutel beinhalten hingegen andere Trägersubstanzen (und keinen Tabak), die mit Nikotin versetzt sind.

SNUS-ÄHNLICHE PRODUKTE I: KAUBEUTEL

Kaubeutel sind für diese Arbeit aus mehreren Gründen interessant. Erstens impliziert das für den Konsum erforderliche Kauen eine Ausnahme vom Snusverbot. Zweitens können Unternehmen, die Snus vertreiben wollen, einfach Snus mit dem Hinweis verkaufen, es handle sich um ein Produkt, das zum Kauen gedacht ist und somit effektiv das Snusverbot umzugehen. Drittens haben sie das bereits versucht, was in gerichtlichen Verfahren resultierte, die für diese Arbeit von Interesse sind. Und viertens werden schließlich diese Produkte nach wie vor in manchen EU-Mitgliedsstaaten vertrieben und die Frage ist, inwiefern ihre Unterschiede zu Snus dies rechtfertigen.

Diese Schwierigkeit Kautabak und Snus voneinander zu unterscheiden führt auch die österreichische Bundesregierung als ein Grund²⁹⁵ für das im Jahr 2016 eingeführte²⁹⁶ Verbot von Kautabak an.

Das österreichische Kautabakverbot führte zu einem Verfahren beim Verfassungsgerichtshof (VfGH)²⁹⁷, in dem das Verbot bestätigt wurde. Die Argumentation der Bundesregierung, der der VfGH in großen Teilen folgt, erinnert an die Argumentation in den *Swedish Match*-Urteilen. So wurde das Verbot aufgrund des Vorsorgeprinzips getroffen, da der mo-

²⁹⁴ Tobacco Tactics: *Next Generation Products*, Zugriff unter: <https://tobaccotactics.org/wiki/next-generation-products/>, zuletzt am 27.7.2021.

²⁹⁵ Aus dem Urteil des österreichischen VfGH G159/2016, Abs. III., 2.2.2.

²⁹⁶ BGBl. I 22/2016.

²⁹⁷ VfGH G159/2016.

derne, von Snus zum Teil kaum zu unterscheidende Kautabak potenzielle Gefahren mit sich bringt und insbesondere junges Zielpublikum anzieht, beziehungsweise Menschen, die nicht rauchen. Der unscheinbare Konsum von aromatisierten Tabaksäckchen würde zudem die Kontrollmöglichkeiten untergraben, die bei Zigaretten vorhanden sind.

Kennzeichnend für das Thema Snus ist, dass die Bundesregierung die Verwechslungsgefahr mit Snus nicht nur wegen dem EU-weiten Snusverbot als problematisch sieht, sondern auch anführt, dass Snus *“jedenfalls als giftig gelte”*.²⁹⁸

Wenn bei der Auseinandersetzung mit den gesundheitlichen Aspekten von Snus im Rahmen dieser Arbeit etwas feststeht, dann ist es die durchaus solide Beweislage, die besagt, dass von der Gesamtheit der Tabakerzeugnisse das schwedische Snus höchstwahrscheinlich zu den am wenigsten gefährlichen Tabakerzeugnissen gehört. Auch der von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebener SCENIHR-Bericht spricht Snus keine außerordentliche Giftigkeit zu.

Die Bundesregierung hat insofern recht, als dass alle Tabakprodukte aufgrund des Nikotingehalts giftig sind. Man könnte meinen, dass in dem EU-Mitgliedsstaat mit dem dritthöchsten Anteil an Raucher_innen in der EU²⁹⁹ Snus und Kautabak das geringste Problem darstellen. Genauso könnte man aber auch argumentieren, dass gerade in so einem Land jegliche Form von Tabak, was den Tabakkonsum noch erhöhen könnte, unbedingt zu unterbinden ist. Hier landet man bei den weniger konklusiven Studien zu der Auswirkung von oralen Tabakprodukten auf das Konsumverhalten von sowohl Raucher_innen als auch Nicht-raucher_innen.

Wie sieht die europäische Ebene diese Trennlinie zwischen Kautabak und Snus? Im Umsetzungsbericht der Kommission zur Richtlinie 2014/40/EU stellte sie fest:

Im Berichtszeitraum wurde das Verbot von Tabak zum oralen Gebrauch (Snus) eindeutig umgangen, da außerhalb Schwedens viele snusartige Erzeugnisse als Kautabak präsentiert wurden, um einen legalen Status zu erlangen. Gesetzeslücken in Bezug auf Kaubeutel und neu entstehende Nikotinbeutel wurden deutlich.

– COM(2021)249, S. 20

²⁹⁸ VfGH G159/2016, Abs. III., 2.2.2.

²⁹⁹ Siehe beispielsweise Eurostat zur Tabakkonsum vom 7.12.2016, Zugriff online unter: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7762296/3-07122016-AP-EN.pdf/e6cf7fd2-06a5-45ba-8385-991bcecf54fd>, zuletzt am 28.7.2021.

Hierzu gibt es den EuGH-Fall *Hartmann v. Kempten*³⁰⁰, in dem der EuGH festhielt, dass Snus-ähnliche Produkte, die als Kautabakerzeugnisse verkauft werden, dennoch vom Verbot des Tabaks zum oralen Gebrauch umfasst sein können.

Zum EuGH wanderte dieser Fall über den Bayrischen Verwaltungsgerichtshof, der, konfrontiert mit der Ungewissheit, welche Kautabakerzeugnisse vom Verbot betroffen sind und welche nicht, ein Vorabentscheidungsverfahren einleitete. Die Frage war, ob es genügt, dass ein Produkt als Kautabak bezeichnet wird, um der Ausnahme gerecht zu werden oder ob das Produkt unabhängig von der Bezeichnung bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen hat und welche dies dann genau sind.

Der EuGH kommt zum Schluss, dass es prinzipiell egal ist, ob es sich um neuartige oder herkömmliche Produkte handelt. Beim Snusverbot steht der Gedanke im Vordergrund, Produkte, die attraktiv für Kinder und Jugendliche waren, zu verbieten.³⁰¹ Allerdings kann dies bei der Beurteilung, ob ein Produkt vom Verbot umfasst ist oder nicht, keine Rolle spielen. Es ist aber klar, dass der Gesetzgeber kein Schlupfloch für Snus, das als Kautabak verkauft wird, vorsieht.³⁰²

Daher können als Kautabak *“nur Erzeugnisse eingestuft werden [...], die an sich nur gekaut konsumiert werden können, d. h., die ihre wesentlichen Inhaltsstoffe im Mund nur durch Kauen freisetzen können.”*³⁰³

Produkte, die gekaut werden können, aber nicht gekaut werden müssen, um Wirkung zu entfalten, können somit nicht als Kautabak angesehen werden.³⁰⁴

Damit lässt es der EuGH den nationalen Gerichten offen, nach diesen Kriterien zu prüfen, welche Erzeugnisse die Voraussetzungen erfüllen und welche nicht.

SNUS-ÄHNLICHE PRODUKTE II: NIKOTINBEUTEL

Bei Nikotinbeuteln wird die Lage noch schwieriger, da diese in keine der Kategorien der Richtlinie 2014/40/EU fallen, da sie weder aus Tabak bestehen noch zum Rauchen bestimmt sind. Ihre offensichtliche Verwandtschaft mit Snus, die durch die herstellenden Un-

³⁰⁰ C-425/17.

³⁰¹ Ebenda, Rn. 25-26.

³⁰² Ebenda, Rn. 31.

³⁰³ Ebenda, Rn. 32.

³⁰⁴ Ebenda, Rn. 33.

ternehmen bestärkt wird³⁰⁵, demonstriert sich durch die gleiche Anwendungsweise, die gleiche Verpackung im Bezug auf die Darreichungsform in Beuteln und auf die Dosen als Außenverpackung.³⁰⁶

Wenn man den Informationen von Swedish Match glauben mag, so war es dieses Unternehmen, das mit der Produktion von Nikotinbeuteln, zuerst für den US-amerikanischen Markt, begann.³⁰⁷

Rechtlich gesehen sind die Nikotinbeutel in den EU-Mitgliedsstaaten in sehr unterschiedlicher Stellung, da sie zum Teil weder unter die Lebensmittelgesetzgebung, noch unter die Tabakgesetzgebung oder die Bestimmungen zu Medikamenten fallen. Gleichzeitig erfüllen sie mehrere Kriterien, die bereits zum Verbot von Snus führten – sie richten sich an ein junges Zielpublikum, enthalten zum Teil hohe Dosen an Nikotin, können abhängig machen, eignen sich als ein Produkt für Einsteiger_innen, erschweren den Jugendschutz und können zum Doppelkonsum mit Zigaretten führen. Es gibt zwar, im Gegenteil zu Snus, kaum Studien zu potentiellen Gesundheitsrisiken, nach dem Vorsorgeprinzip müsste man aber von einem gewissen Maß an Risiko ausgehen. Dazu ist sich die Union durchaus darin einig, dass ein Teil der Gesundheitsrisiken nicht direkt von Tabak ausgehen, sondern von Nikotin.

Es wäre also durchaus denkbar, dass diese Produktgruppe gänzlich vom europäischen Markt genommen wird. Andererseits demonstriert sich daran eines: Bei Nikotinbeuteln sind momentan die Mitgliedsstaaten selbst berufen die Zulässigkeit der Produkte zu reglementieren.

EIN BLICK IN DIE ZUKUNFT

Es stellt sich die Frage, wie es in Zukunft um das Snusverbot stehen wird. Es scheint ziemlich klar zu sein, dass weder die Union im Gesamten noch der EuGH in der nahen Zukunft einen Grund sehen werden, das bisherige Verbot aus rechtlichen Gründen zu überdenken. Auch wenn es Kritikpunkte aus rechtlicher Sicht am Verbot von Tabak zum oralen Gebrauch gibt, waren diese für den EuGH bisher nicht überzeugend.

³⁰⁵ Die in Österreich verfügbaren Marken wie *Skruf*, *Nordic Spirit* oder *ZYN* sind alle auf große schwedische Snusunternehmen zurückzuführen.

³⁰⁶ Auch die Nikotinextraktion dürfte vergleichbar mit der vom konventionellen Snus sein. (Lunell *et al.* 2020)

³⁰⁷ Swedish Match: *ZYN. Nikotin utan tobak*. Zugriff unter: <https://www.swedishmatch.se/nyheter/zyn/> zuletzt am 30.7.2021.

Wenn man das Verbot inhaltlich analysiert, bleibt offen, inwiefern der Unionsgesetzgeber an dem Umstand etwas ändern will, dass eine viel gesundheitsschädliche Form von Tabak – Zigaretten – erlaubt ist, Snus hingegen nicht. Die Tendenz der Regelung von Tabakprodukten geht zu einem zunehmend erschwerten Zugang durch Rauchverbote, Preiserhöhungen oder Totalverbote bestimmter Tabakgruppen. Diese Tendenz ist nicht bei allen Suchtmitteln zu beobachten, bei manchen gewinnt die Gesellschaft einen differenzierteren Zugang, dennoch sind die Entwicklungen in der Schweiz hinsichtlich Snus einmalig.

Ein starker Kontrast dazu ist der Aufstieg der oben genannten *Next Generation Products*, also der tabakfreien Nikotinprodukte sowie der Tabakerhitzer, die immer mehr an Boden gewinnen, wo aber der Zugang der Union mehr Spielraum zulässt.³⁰⁸

Insbesondere die Nikotinbeutel und die damit verbundene Verkaufsstrategie erinnern an die Umstände des Verbots von Tabak zum oralen Gebrauch in Großbritannien. Die Existenz solcher Produkte könnte mittel- und langfristig mögliche positive Auswirkungen zeigen, sofern durch Alternative zu Zigaretten auch in anderen europäischen Staaten der Konsum von Zigaretten sinkt.

Die Beurteilung solcher Auswirkungen ist aber äußerst schwer und muss über längere Zeiträume stattfinden. Befürworter_innen von Snus führen oft die *Swedish experience*³⁰⁹ als ein Argument für orale Tabakprodukte ins Treffen. Die Gegner_innen erwidern, dass dies in anderen Ländern nicht die gleichen positiven Auswirkungen auf das Konsumverhalten erzeugen würde.

Weiterhin gilt bei Tabakprodukten eher die Tendenz den Zugang zu erschweren als zu lockern und daher scheint ein Überdenken seitens des Unionsgesetzgebers eher unwahrscheinlich.

Conclusio

Wie bekannt, bekam *Swedish Match* in keinem der Fälle Recht, die Bestimmungen, in denen das Snusverbot verankert sind, wurden vom EuGH für rechtmäßig erklärt.

³⁰⁸ Beim jüngsten Aufenthalt in Schweden beobachtete der Autor eine beachtliche Steigerung der Sichtbarkeit von Nikotinbeuteln an den Verkaufsstellen im Gegensatz zum Vorjahr. So waren die Kühlregale in einigen *Pressbyrån*-Filialen zu gleichen Teilen mit Snus und Nikotinbeuteln gefüllt.

³⁰⁹ *Swedish experience* wird die Tatsache genannt, dass in Schweden weniger tabakbezogene Erkrankungen beobachtet werden als im restlichen Europa trotz des vergleichbaren gesamten Tabakkonsums. Siehe *Swedish Match: Årets redovisning*, S.24, Zugriff unter: https://www.swedishmatch.com/globalassets/reports/annual-reports/2020_swedishmatcharsredovisning_interaktiv_sv.pdf, zuletzt am 16.7.2021.

Die leitende Frage dieser Arbeit zielt auf die Vereinbarkeit des Snusverbots mit dem freien Warenverkehr am europäischen Binnenmarkt ab. Tatsächlich widmete der EuGH gerade dieser Fragestellung wenig Aufmerksamkeit. Auch wenn sich Artikel 34 AEUV nach der gängigen Rechtsprechung auch auf Unionsrechtsakte bezieht, genügte dem Gericht der Verweis auf die Ausnahmen in Artikel 36 AEUV.

Es besteht hierin ein großer Unterschied zwischen den wegweisenden Urteilen wie *Dassonville*, *Cassis de Dijon* oder *Keck & Mithouard*: Keiner der Fälle bezog sich auf eine Unionsrechtsakte, alle wurden aufgrund von nationalen Bestimmungen und Beschränkungen geführt. Klarerweise ist eine nationalstaatliche Maßnahme, die den grenzüberschreitenden Handel beschränkt und den Marktzugang von Einfuhren erschwert, nicht mit einer gemeinschaftlichen Maßnahme, die dem Schutz der Gesundheit dient, gleichzusetzen.

Dazu stellte der EuGH klar, dass dem Unionsgesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Ausnahmen nach Artikel 36 AEUV zusteht. Gleichzeitig verwies er auf den eingeschränkten Spielraum bei der Prüfung von Rechtsakten der Europäischen Union, kann eine Maßnahme doch *“nur dann rechtswidrig [sein], wenn sie zur Erreichung des Ziels, das die zuständigen Organe verfolgen, offensichtlich ungeeignet ist[.]”*³¹⁰

Heißt es also, dass der EuGH in den beiden untersuchten Fällen jegliche Zweifel über die Rechtmäßigkeit des Snusverbots beseitigen konnte? Nach der Untersuchung der Fälle und der dazugehörigen Literatur kann diese Frage nicht bejaht werden. Dies liegt daran, dass die Union nach Artikel 114 AEUV die Kompetenz besitzt, Maßnahmen zu verabschieden, *“welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben[.]”*³¹¹ und diese von einem hohen Schutzniveau im Bereich der Gesundheit ausgehen müssen. Artikel 114 AEUV bezieht sich aber auf Binnenmarktmaßnahmen und auch wenn diese ein mehrfaches Ziel verfolgen können, müssen sie einen gewissen Bezug zum Binnenmarkt haben. Maßnahmen, die allein dem Schutz der Gesundheit dienen, wären eher nach Artikel 168 AEUV zu verabschieden. Dieser verbietet aber die Harmonisierung von Gesundheitsvorschriften in Absatz 5.³¹²

Von der Frage nach nichttarifären Handelshemmnissen gelangt man beim Thema Snus zur Frage nach dem Umfang der Kompetenz der Union den Binnenmarkt zu regulieren. Hierzu

³¹⁰ C-151/17, Rn. 36.

³¹¹ Art. 114(1) AEUV.

³¹² In diesem Absatz wird explizit auch Tabakkonsum erwähnt. Art. 168(5) AEUV.

gibt die Rechtsprechung des EuGH in Hinsicht auf Tabakprodukte keine klare Antwort. Es gibt etwa Kritik, dass die in *Tobacco Advertising* festgestellte Schranken der Binnenmarkt-Kompetenz in späteren Urteilen – und dazu gehören auch die *Swedish Match*-Urteile – wieder aufgeweicht wurden.³¹³

Diese Thematik entfernt sich aber weitgehend vom Thema der nichttarifären Handelshemmnisse. Generell gesehen sind schließlich die europäischen Institutionen mit ihrer Binnenmarkt-Kompetenz dafür verantwortlich den Abbau von Handelshemmnissen zu fördern und den reibungslosen grenzüberschreitenden Handel sicherzustellen. Dass gerade bei Snus eine Binnenmarktmaßnahme auf Unionsebene ein Totalverbot konstituiert, liegt nicht an der Notwendigkeit, die sich aus dem freien Warenverkehr ergibt, sondern an den historisch gewachsenen Bestrebungen die gesundheitsschädlichen Folgen von Tabakkonsum europaweit einzudämmen. Dass das Verbot dabei möglicherweise sogar kontraproduktiv wirkt, erklärt sich aus der Schwierigkeit das Gesundheitsverhalten von Konsument_innen in Hinsicht auf Genussmittel zu regulieren.³¹⁴

Den Markt mit Tabak- und Nikotinprodukten erwarten sicherlich spannende Zeiten, da sich erst zeigen wird, wie die Union und ihre Mitgliedsstaaten mit dem Thema Nikotinbeutel und anderen *Next Generation Products* langfristig umgehen werden.

Am Umgang mit Snus wird sich in nächster Zeit in der Europäischen Union nichts ändern und Schwed_innen werden vorerst die einzigen bleiben, die Tabak vorwiegend rauchfrei und oral konsumieren.

³¹³ Wohlgedemerkte liegt hinter der Menge an EuGH-Fällen, die anlässlich der Richtlinie 2014/40/EU geführt wurden, auch eine Strategie der Tabakindustrie. Siehe auch Crowley 2019.

³¹⁴ Vgl. Alemanno & Garde 2015.

Referenzen

- Abaquesne de Parfouru, Anatole (2018): Choking Smokers, Don't You Think the Joker Laughs at You. European Union Competence and Regulation of Tobacco Products Packaging under the New Tobacco Products Directive. In: Maastricht Journal of European and Comparative Law, 25:4, 410-451.
- Alemanno, Alberto; Garde, Amantine [Hrsg.] (2015): Regulating Lifestyle Risks. The EU, Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets. Cambridge: Cambridge University Press.
- Amurwanti, Dayu Nirma; Karim, Moch Faisal; Joanita, Nova (2021): Settling outside the WTO. The case of the Indonesia-US kretek cigarette trade dispute, 2010–2014. In: South East Asia Research, 29:1, 92-107.
- Araghi, Marzieh *et al.* (2017a): Smokeless Tobacco (Snus) Use and Colorectal Cancer Incidence and Survival. Results from Nine Pooled Cohorts. In: Scandinavian Journal of Public Health, 45:8, 741-748.
- Araghi, Marzieh *et al.* (2017b): Use of Moist Oral Snuff (Snus) and Pancreatic Cancer. Pooled Analysis of Nine Prospective Observational Studies. In: International Journal of Cancer, 141:4, 687-693.
- Araghi, Marzieh *et al.* (2020): No Association Between Moist Oral Snuff (Snus) Use and Oral Cancer. Pooled Analysis of Nine Prospective Observational Studies. In: Scandinavian Journal of Public Health (online publiziert im Mai 2020, <https://doi.org/10.1177/1403494820919572>).
- Baroncini, Elisa (2020): Preserving the Appellate Stage in the WTO Dispute Settlement Mechanism. The EU and the Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement. In: The Italian Yearbook of International Law, 29:1, 33-52.
- Barrios Villarreal, Andrea (2018): International Standardization and the Agreement on Technical Barriers to Trade. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bermann, George A. (1989): The Single European Act. A New Constitution for the Community. In: Columbia Journal of Transnational Law, 27:3, 529-588.
- Bertuccio, Paola *et al.* (2011): Cigar and Pipe Smoking, Smokeless Tobacco Use and Pancreatic Cancer. An Analysis from the International Pancreatic Cancer Case-Control Consortium. In: Annals of Oncology, 22:6, 1420–1426.
- Byhamre, Marja Lisa *et al.* (2021): Swedish Snus Use is Associated with Mortality. A Pooled Analysis of Eight Prospective Studies. In: International Journal of Epidemiology, 49:6, 2041-2050.
- Cantore, Carlo; Mavroidis, Petros (2013): Sultans of Swing? The Emerging WTO Case Law on TBT. In: European Journal of Risk Regulation, 4:2, 268-270.
- Carlsson, Sofia *et al.* (2017): Smokeless Tobacco (Snus) is Associated with an Increased Risk of Type 2 Diabetes. Results from Five Pooled Cohorts. In: Journal of Internal Medicine, 281:4, 398-406.
- Craig, Paul; de Búrca, Gráinne [Hrsg.] (2011): The Evolution of EU Law. Oxford: Oxford University Press.
- Crowley, Moria (2019): Continued Challenge to the Tobacco Products Directive. C-220/17, Planta Tabak (2019, not yet reported). In: European Journal of Risk Regulation, 10:2, 428-431.
- Daly, Michael; Kuwahara, Hiroaki (1998): The Impact of the Uruguay Round on Tariff and Non-Tariff Barriers to Trade in the "Quad". In: The World Economy, 21:2, 207–234.
- Deardorff, Alan V.; Stern, Robert M. (1997): Measurement of Non-Tariff Barriers. OECD Economics Department Working Papers, No. 179, OECD Publishing, Paris.

- Delhomme, Vincent (2019): The Ban on Tobacco for Oral Use Upheld by the Court of Justice. On Subsidiarity and Proportionality in EU Lifestyle Risks Policy. In: *European Journal of Risk Regulation*, 10:1, 227-235.
- Derlén, Mattias; Lindholm, Johan (2014): Goodbye Van Gend En Loos, Hello Bosman? Using Network Analysis to Measure the Importance of Individual CJEU Judgments. In: *European Law Journal : Review of European Law in Context*, 20:5, 667-87.
- Francois, Joseph; Hoekman, Bernard [Hrsg.] (2019): *Behind-the-Border-Policies. Assessing and Addressing Non-Tariff Measures*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Geber, Frederic (2015): Between a rock and a hard place. The controversial case of legislative harmonization and national lifestyle policies. In: Alemanno, Alberto; Garde, Amantine [Hrsg.: *Regulating Lifestyle Risks. The EU, Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets*. Cambridge: Cambridge University Press, 151-169.
- Gerstberger, Ina (2020): Rauchen, Dampfen, Kauen, aber keine „dicke Lippe“ riskieren? Zum Streit um das Snus-Verbot. In: *Recht der internationalen Wirtschaft*, 29:4, 1.
- Goode, Walter (2020): *Dictionary of Trade Policy Terms*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Götz, Volkmar (2001): EuGH, 5. 10. 2000 – C-376/98. Rechtsangleichungskompetenz der EG – Tabakwerbeverbot, In: *Juristenzeitung*, 56:1, 32-36.
- Grieco, Joseph M. (1990): *Cooperation among Nations. Europe, America, and Non-Tariff Barriers to Trade*. Ithaca, NY [ua.]: Cornell University Press.
- Halberstam, Daniel (2004): Of Power and Responsibility. The Political Morality of Federal Systems. In: *Virginia Law Review*, 90:3, 731–834.
- Hansson, Jenny *et al.* (2014): Snus (Swedish Smokeless Tobacco) Use and Risk of Stroke. Pooled Analyses of incidence and survival. In: *Journal of Internal Medicine*, 276:1, 87-95.
- Hansson, Jenny *et al.* (2012): Use of Snus and Acute Myocardial Infarction. Pooled Analysis of Eight Prospective Observational Studies. In: *European journal of epidemiology*, 27:10, 771-779.
- Harbo, Tor-Inge (2010): The Function of the Proportionality Principle in EU Law. In: *European Law Journal*, 16:2, 158-185.
- Hervey, Tamara K. (2001): Community and National Competence in Health After Tobacco Advertising. In: *Common Market Law Review*, 38:6, 1421–1446.
- Hirsch, Jan M. *et al.* (2012): Oral Cancer in Swedish Snuff Dippers. In: *Anticancer Research*, 32:8, 3327-3330.
- Holst, Johannes (2017): Die Verschiedenen Ansätze des EuGH zur Begrenzung des Anwendungsbereichs der Warenverkehrsfreiheit – eine Bewertung. In: *Zeitschrift Für Europarechtliche Studien*, 20:3, 333-50.
- Jacob, Frank; Dworok, Gerrit (2015): *Tabak und Gesellschaft*. Berlin: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Janssens, Christine (2014): *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Jonson, Mats (2020): *Snus! Historia, märken, tillverkning & konsten att snusa*. Sundbyberg: Bokförlaget Semic.
- Kluge, Friedrich; Seebold, Elmar (1989): *Etymologisches Wörterbuch der Deutschen Sprache*. Berlin, Boston: De Gruyter.
- Kroonen, Guus (2013): *Etymological Dictionary of Proto-Germanic*. Leiden: Brill.
- Lawler, Tameka S. *et al.* (2020): Chemical Analysis of Snus Products from the United States and Northern Europe. In: *PLoS One*, 15:1, e0227837.

- Lehofer, Hans Peter (2019): Verbot von Tabak zum oralen Gebrauch und schrittweises Verbot aromatisierter Tabakerzeugnisse ist gültig. In: *ÖJZ*, 30:6, 285.
- Lund, Karl Erik; Vedøy, Tord Finne; Bauld, Linda (2017): Do Never Smokers Make up an Increasing Share of Snus Users as Cigarette Smoking Declines? Changes in Smoking Status Among Male Snus Users in Norway 2003-15. In: *Addiction*, 112:2, 340-348.
- Lunell, Erik *et al.* (2020): Pharmacokinetic Comparison of a Novel Non-tobacco-Based Nicotine Pouch (ZYN) With Conventional, Tobacco-Based Swedish Snus and American Moist Snuff. In: *Nicotine & Tobacco Research*, 22:10, 1757-1763.
- MacKenzie, Ross; Collin, Jeff (2012): Trade Policy, Not Morals or Health Policy. The US Trade Representative, Tobacco Companies and Market Liberalization in Thailand. In: *Global Social Policy*, 12:2, 149-172.
- Maduro, Miguel Poiares; Azoulai, Loic [Hrsg.] (2010): *The past and Future of EU Law*. Oxford: Hart Publishing, 2010.
- Maduro, Miguel Poiares (1998): *We, the Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution. A critical reading of Article 30 of the EC Treaty*. Oxford: Hart Publishing.
- Maletic, Isidora (2008): Recent Developments in the European Market. More Public Health and Less Tobacco Advertising. In: *King's Law Journal*, 19:1, 169-175.
- McGrady, Ben (2011): Panel Report US – Clove Cigarettes. In: *European Journal of Risk Regulation*, 2:4, 600-606.
- McKenzie, Francine (2010): The GATT-EEC Collision. The Challenge of Regional Trade Blocs to the General Agreement on Tariffs and Trade, 1950-67. In: *International History Review*, 32:2, 229-252.
- McKenzie, Francine (2020): *GATT and Global Order in the Postwar Era*. Cambridge: Cambridge University Press.
- McNeill, Ann D. (1990): Bandits on the run. The oral snuff debate. In: *British Journal of Addiction*, 85:9, 1095-1096.
- Moravcsik, Andrew (1991): Negotiating the Single European Act. National Interests and Conventional Statecraft in the European Community. In: *International Organization*, 45:1, 19-56.
- Pache, Eckhard (2013): Report on the Conformity with EU Law of the Planned Revision of the Tobacco Products Directive. In: Pache, Eckhard; Schwarz, Kyrill-A; Sosnitza, Olaf [Hrsg.]: *Current legal issues concerning tobacco regulation in Europe*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Pauling, Reinhard (2008): *Probleme produktbezogener Gesundheitspolitik. Rechtmäßigkeit und Effizienz europäischer Rechtsakte zur Tabakkontrollpolitik*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- Pechstein, Matthias (2020): *Entscheidungen des EuGH. Kommentierte Studienauswahl*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Perišin, Tamara (2008): *Free Movement of Goods and Limits of Regulatory Autonomy in the EU and WTO*. Hague: TMC Asser.
- Phelan, William (2019): *Great Judgments of the European Court of Justice. Rethinking the Landmark Decisions of the Foundational Period*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- Ramström, Lars; Borland, Ron; Wikmans, Tom (2016): Patterns of Smoking and Snus Use in Sweden. Implications for Public Health. In: *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 13:11, 1110.

- Rosas, Allan (2010): Life after *Dassonville* and *Cassis*. Evolution but No Revolution. In: Maduro, Miguel Poiras, and Azoulai, Loic [Hrsg.]: The past and Future of EU Law. Oxford: Hart Publishing.
- Rostron, Brian L. *et al.* (2018): Smokeless Tobacco Use and Circulatory Disease Risk. A Systematic Review and Meta-Analysis. In: *Open Heart* 2018;5:e000846.
- Rutqvist, Lars E. *et al.* (2011): Swedish snus and the GothiaTek® standard. In: *Harm Reduction Journal*, 8:11.
- Sändh, Bengt (1992): Snus. Allt man bör veta om snus. Uppsala: Astreva.
- Santana, Roy; Jackson, Lee Ann (2012): Identifying non-tariff barriers. Evolution of multilateral instruments and evidence from the disputes (1948-2011). In: *World Trade Review*, 11:3, 462-478.
- Schrefler, Lorna; Pelkmans, Jacques (2014): Better Use of Science for Better EU Regulation. In: *European Journal of Risk Regulation*, 5:3, 314-323.
- Schütze, Robert (2017): From International to Federal Market. The Changing Structure of European Law. Oxford: Oxford University Press.
- Schütze, Robert (2018): 'Re-reading' *Dassonville*. Meaning and Understanding in the History of European Law. In: *European Law Journal*, 24:6, 376-407.
- Smita, Asthana *et al.* (2019): Association of Smokeless Tobacco Use and Oral Cancer. A Systematic Global Review and Meta-Analysis. In: *Nicotine & Tobacco Research*, 21:9, 1162–1171.
- Snowdon, Christopher (2011): The Art of Suppression. Pleasure, Panic and Prohibition Since 1800. Hove, UK: Little Dice.
- Stonard, Andy (2014): Risk Regulation and Behaviour among Consumers of Alcohol, Drugs and Nicotine. In: *European Journal of Risk Regulation*, 5:3, 374-379.
- Stone Sweet, Alec (2011): The European Court of Justice. In: Craig, Paul; de Búrca, Gráinne [Hrsg.]: The Evolution of EU Law. Oxford: Oxford University Press.
- Sundling, Janne (2003): Snus. Stockholm: Atlas.
- Swann, Dennis [Hrsg.] (1992): The Single European Market and Beyond. A Study of the Wider Implications of the Single European Act. London, New York: Routledge.
- Tappolet, Ernst (2019): 'S', in *Etymologisches Wörterbuch*. Originally published 1917. Berlin, Boston: De Gruyter, pp. 137–171.
- Weatherill, Stephen (2017): The Internal Market as a Legal Concept. Oxford: Oxford University Press.
- Weiler, J. H. H. [Hrsg.] (2001): The EU, the WTO, and the NAFTA. Collected Courses of the Academy of European Law. Oxford: Oxford University Press.
- Weiss, Friedl; Kaupa, Clemens (2014): European Union Internal Market Law. Cambridge: Cambridge University Press.
- Weyer, Hartmut (1997): Freier Warenverkehr und nationale Regelungsgewalt in der Europäischen Union. Eine Analyse des Anwendungsbereiches der Art. 30-36 EG-Vertrag auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH. Berlin, New York: Walter de Gruyter.
- Wilson, Kathryn M. *et al.* (2016): Snus Use, Smoking and Survival Among Prostate Cancer Patients. In: *International Journal of Cancer*, 139:12, 2753-2759.
- Winham, Gilbert R. (1987): International Trade and the Tokyo Round Negotiation. Princeton: Princeton University Press.

- Wyatt, Derrick (2009): Community Competence to Regulate the Internal Market. In: Dougan, Michael; Currie, Samantha [Hrsg.]: 50 Years of the European Treaties. Looking Back and Thinking Forward. Oxford, Portland: Hart Publishing, 93-136.
- Zendehdel, Kazem *et al.* (2008): Risk of Gastroesophageal Cancer Among Smokers and Users of Scandinavian Moist Snuff. In: International Journal of Cancer, 122:5, 1095–1099.