SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN VERICA TRSTENJAK vom 29. März 2007 [1]

I — Einleitung

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind drei Vorabentscheidungsfragen, die das italienische erstinstanzliche Gericht Tribunale ordinario di Novara vorgelegt hat. Die Fragen betreffen die Auslegung, die Anwendung der jeweiligen horizontalen Wirkung und die Wirksamkeit der Art. 2 und 3 sowie der Anhänge II und III der Entscheidung 1999/93/EG der Kommission vom 25. Januar 1999 über das Verfahren zur Bescheinigung der Konformität von Bauprodukten gemäß Artikel 20 Absatz 2 der Richtlinie 89/106/EWG des Rates betreffend Türen, Fenster, Fensterläden, Rollläden, Tore und Beschläge [2].

2. Die vorliegenden Fragen wurden im Rahmen eines Verfahrens vor dem Tribunale ordinario di Novara zwischen der Klägerin, der Carp Snc di L. Moleri (im Folgenden: Carp), und der Beklagten, der Ecorad Srl (im Folgenden: Ecorad), aufgeworfen. Gegenstand besagten Verfahrens war die Feststellung der Nichterfüllung eines Vertrags über die Lieferung von Türen, die mit Antipanikstangen (sehr oft auch „Panikstangen" genannt) ausgestattet sein sollten.

II — Regelungsumfeld

A — *Gemeinschaftsrecht*

1. Richtlinie 89/106

3. Gemäß Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 89/106/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte in der durch die Richtlinie 93/68/EWG des Rates vom 22. Juli 1993 zur Änderung der Richtlinien 87/404/EWG (einfache Druckbehälter), 88/378/EWG (Sicherheit von Spielzeug), 89/106/EWG (Bauprodukte), 89/336/EWG (elektromagnetische Verträglichkeit), 89/392/EWG (Maschinen), 89/686/EWG (persönliche Schutzausrüstungen), 90/384/EWG (nichtselbsttätige Waa-

1 — Originalsprache: Slowenisch.

2 — ABl. L 29, S. 51.

gen), 90/385/EWG (aktive implantierbare medizinische Geräte), 90/396/EWG (Gasverbrauchseinrichtungen), 91/263/EWG (Telekommunikationsendeinrichtungen), 92/42/EWG (mit flüssigen oder gasförmigen Brennstoffen beschickte neue Warmwasserheizkessel) und 73/23/EWG (elektrische Betriebsmittel zur Verwendung innerhalb bestimmter Spannungsgrenzen) [3] sowie durch die Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. September 2003 zur Anpassung der Bestimmungen über die Ausschüsse zur Unterstützung der Kommission bei der Ausübung von deren Durchführungsbefugnissen, die in Rechtsakten vorgesehen sind, für die das Verfahren des Art. 251 des EG-Vertrags gilt, an den Beschluss 1999/468/EG [4] des Rates, geänderten Fassung ist unter „Bauprodukt" jedes Produkt zu verstehen, das hergestellt wird, um dauerhaft in Bauwerke des Hoch- oder Tiefbaus eingebaut zu werden.

4. Gemäß Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 treffen die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen, die erforderlich sind, damit die Produkte gemäß Art. 1, die zur Verwendung in Bauwerken bestimmt sind, nur in Verkehr gebracht werden können, wenn sie für ihre Zweckbestimmung geeignet sind, d. h. solche Merkmale aufweisen, dass das Bauwerk, für das sie durch Einbau, Zusammenfügung, Anbringung oder Installierung verwendet werden sollen, bei ordnungsgemäßer Planung und Bauausführung die wesentlichen Anforderungen nach Art. 3 erfüllen kann, wenn und wo für bestimmte Bauwerke Regelungen gelten, die entsprechende Anforderungen enthalten.

5. Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 sind die wesentlichen auf Bauwerke anwendbaren Anforderungen, die die technischen Merkmale eines Produkts beeinflussen können, in Form von einzelnen Vorgaben in Anhang I der Richtlinie aufgeführt. Es handelt sich hierbei um mechanische Festigkeit und Standsicherheit, um Brandschutz, Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz, Nutzungssicherheit, Schallschutz sowie Energieeinsparung und Wärmeschutz.

6. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 bestimmt: „Normen und technische Zulassungen werden im Sinne dieser Richtlinie ‚technische Spezifikationen' genannt."

7. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 89/106 bestimmt: „Die Mitgliedstaaten gehen von der Brauchbarkeit der Produkte aus, die so beschaffen sind, dass die Bauwerke, für die sie verwendet werden, bei ordnungsgemäßer Planung und Bauausführung den wesentlichen Anforderungen nach Artikel 3 ent-

3 — ABl. L 220, S. 1.
4 — ABl. L 284, S. 1.

sprechen, wenn diese Produkte die CE-Kennzeichnung tragen, aus der hervorgeht, dass sie sämtlichen Bestimmungen dieser Richtlinie einschließlich der Verfahren für die Konformitätsbewertung gemäß Kapitel V und dem in Kapitel III festgelegten Verfahren entsprechen."

8. Art. 4 Abs. 6 der Richtlinie 89/106 bestimmt: „Die CE-Kennzeichnung besagt, dass ein Produkt den Anforderungen der Absätze 2 und 4 genügt. Für das Anbringen der CE-Kennzeichnung auf dem Produkt selbst, auf einem daran angebrachten Etikett, auf seiner Verpackung oder auf den kommerziellen Begleitpapieren ist der Hersteller oder sein in der Gemeinschaft ansässiger Bevollmächtigter verantwortlich."

9. Gemäß Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 ist für die Bescheinigung der Konformität eines Produkts mit den Anforderungen einer technischen Spezifikation im Sinne des Art. 4 der Hersteller oder sein in der Gemeinschaft ansässiger Bevollmächtigter verantwortlich.

10. Gemäß Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 89/106 wird bei Produkten, die einer Konformitätsbescheinigung unterliegen, die Konformität mit technischen Spezifikationen im Sinne von Art. 4 vermutet. Die Konformität wird durch Prüfung oder andere Nachweise auf der Grundlage der technischen Spezifikationen nach Anhang III festgestellt.

11. Gemäß Art. 13 Abs. 3 der Richtlinie 89/106 setzt die Bescheinigung der Konformität voraus,

a) dass der Hersteller über ein werkseigenes Produktionskontrollsystem verfügt, um sicherzustellen, dass die Produktion mit den einschlägigen technischen Spezifikationen übereinstimmt oder

b) dass zusätzlich zum werkseigenen Produktionskontrollsystem für besondere, in den jeweiligen technischen Spezifikationen bestimmte Produkte eine hierfür zugelassene Zertifizierungsstelle in die Beurteilung und Überwachung der Produktionskontrolle oder des Produkts eingeschaltet ist.

12. Art. 13 Abs. 4 der Richtlinie 89/106 bestimmt: „Die Wahl der Verfahren nach Absatz 3 wird für ein bestimmtes Produkt oder eine bestimmte Produktfamilie von der

Kommission nach Befassung des in Artikel 19 vorgesehenen Ausschusses abhängig von

a) der Bedeutung des Produkts im Hinblick auf die wesentlichen Anforderungen, insbesondere bezüglich Gesundheit und Sicherheit,

b) der Art der Beschaffenheit des Produkts,

c) des Einflusses der Veränderlichkeit der Eigenschaften des Produkts auf seine Gebrauchstauglichkeit,

d) der Fehleranfälligkeit der Herstellung des Produkts

in Übereinstimmung mit den Einzelheiten des Anhangs III festgelegt.

Dabei ist dem jeweils am wenigsten aufwendigen Verfahren, das mit den Sicherheitsanforderungen vereinbar ist, der Vorzug zu geben.

Das so bestimmte Verfahren ist in den Mandaten und in technischen Spezifikationen oder in deren Veröffentlichung anzugeben."

13. Art. 16 der Richtlinie 89/106 bestimmt:

„(1) Wenn für bestimmte Produkte keine technischen Spezifikationen nach Artikel 4 Absatz 2 vorliegen, so betrachtet der Bestimmungsmitgliedstaat auf Antrag im Einzelfall die Produkte, die bei den im Mitgliedstaat des Herstellers durchgeführten Versuchen und Überwachungen durch eine zugelassene Stelle für ordnungsgemäß befunden sind, als konform mit den geltenden nationalen Vorschriften, wenn diese Versuche und Überwachungen nach den im Bestimmungsmitgliedstaat geltenden oder als gleichwertig anerkannten Verfahren durchgeführt worden sind.

(2) Der Mitgliedstaat des Herstellers gibt dem Bestimmungsmitgliedstaat, nach dessen Vorschriften geprüft und überwacht werden soll, diejenige Stelle bekannt, die er für diesen Zweck zuzulassen beabsichtigt. Der Bestimmungsmitgliedstaat und der Mitgliedstaat des Herstellers gewähren sich gegenseitig alle notwendigen Informationen. Nach Austausch der gegenseitigen Informationen lässt der Mitgliedstaat des Herstellers die so bezeichnete Stelle zu. Hat ein Mitgliedstaat Bedenken, begründet er seinen Standpunkt und unterrichtet die Kommission.

(3) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass die bezeichneten Stellen sich gegenseitig unterstützen.

(4) Stellt ein Mitgliedstaat fest, dass eine zugelassene Stelle die Prüfungen und Überwachungen nicht ordnungsgemäß nach seinen nationalen Vorschriften durchführt, so teilt er dies dem Mitgliedstaat mit, in dem die Stelle zugelassen ist. Dieser Mitgliedstaat unterrichtet den mitteilenden Mitgliedstaat innerhalb einer angemessenen Frist über die getroffenen Maßnahmen. Hält der mitteilende Mitgliedstaat die getroffenen Maßnahmen nicht für ausreichend, so kann er das Inverkehrbringen und die Verwendung des betreffenden Produkts verbieten oder von besonderen Bedingungen abhängig machen. Er unterrichtet hiervon den anderen Mitgliedstaat und die Kommission."

2. Die Entscheidung 1999/93

14. Die Entscheidung 1999/93/EG der Kommission vom 25. Januar 1999 über das Verfahren zur Bescheinigung der Konformität von Bauprodukten gemäß Artikel 20 Absatz 2 der Richtlinie 89/106/EWG des Rates betreffend Türen, Fenster, Fensterläden, Rollläden, Tore und Beschläge (im Folgenden: Entscheidung 1993/93) [5] besagt, dass die Konformität der Produkte und Produktfamilien im Sinne des Anhangs II durch ein Verfahren bescheinigt wird, bei dem zusätzlich zu der werkseigenen Produktionskontrolle durch den Hersteller eine zugelassene Zertifizierungsstelle an der Beurteilung und Überwachung der Produktionskontrolle oder des Produkts selbst beteiligt ist.

15. Art. 3 der Entscheidung 1999/93 bestimmt: „Das Konformitätsbescheinigungsverfahren nach Anhang III wird in den Mandaten für Leitlinien für europäische technische Zulassungen angegeben."

5 — ABl. L 29, S. 51.

16. Art. 4 der Entscheidung 1999/93 bestimmt: „Diese Entscheidung ist an alle Mitgliedstaaten gerichtet."

17. Anhang II der Entscheidung 1999/93 bezieht sich auf die folgenden Produkte:

„Türen und Tore (mit oder ohne Beschläge):

— zur Verwendung in Brand-/Rauchabschnitten und auf Rettungswegen

..."

18. Anhang III der Entscheidung 1999/93 erteilt das Mandat für die Systeme der Konformitätsbescheinigung für Türen, Tore und zugehörige Teile dem CEN/Cenelec und verlangt, dass dieses für die angegebenen Produkte und ihre Verwendungszwecke in den betreffenden harmonisierten Normen Systeme zur Konformitätsbescheinigung benennt. Für Türen und Tore bestimmt dieser Anhang, dass gemäß Abschnitt 2 Ziff. i des Anhangs III der Richtlinie 89/106 ein System der Konformitätsbescheinigung in Form der Zertifizierung des Produkts durch eine zugelassene Zertifizierungsstelle (sogenanntes System 1) anzuwenden ist.

B — *Nationales Recht*

19. In Italien werden der Einbau und die Wartung von Vorrichtungen zur Öffnung von Türen, die entlang von Rettungswegen angebracht sind, hinsichtlich der Sicherheit im Brandfall durch das Dekret des Innenministeriums vom 3. November 2004 [6] geregelt.

III — Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorabentscheidungsfragen

20. Im Mai 2005 baute Carp auf Grundlage eines mit Ecorad geschlossenen Vertrags, der die Lieferung von drei mit Antipanikstangen ausgestatteten Aluminiumtüren zum Gegenstand hatte, die erste dieser Türen bei Ecorad ein.

21. Mit Antipanikstangen ausgestattete Türen bestehen aus zwei Komponenten, nämlich der Tür und der Antipanikstange, die im Lauf der Verarbeitung zusammengesetzt werden.

22. Eine Kontrolle, die nach dem Einbau am Sitz von Ecorad durch die Techniker durchgeführt wurde, ergab, dass die fragliche Tür die wesentlichen Anforderungen der Art. 2 und 3 der Entscheidung 1999/93 und der Richtlinie 89/106 nicht erfüllte. Ecorad vertrat daher die Meinung, dass der Vertrag nicht ordnungsgemäß erfüllt worden sei, und weigerte sich, die bereits eingebaute Tür zu bezahlen. Darüber hinaus verlangte Ecorad von Carp einen Nachweis für die Erfüllung der gemäß dem System der Konformitätsbescheinigung Nr. 1 für den Einbau von Türen vorgesehenen Bedingungen. Ein derartiger Einbau ohne Einhaltung des Konformitätssystems hätte nämlich die Verhängung von Sanktionen durch die zuständigen Behörden gegenüber Ecorad und eine Verpflichtung Ecorads zum Austausch der eingebauten Tür nach sich ziehen können.

23. Wegen der nicht erfolgten Zahlung leitete Carp am 1. August 2005 ein Verfahren zur Feststellung der Nichterfüllung des Vertrags beim Tribunale ordinario di Novara in Italien ein (im Folgenden: vorlegendes Gericht). Im Laufe des Verfahrens vor dem vorlegenden Gericht brachte Ecorad vor, dass eine im Vertrag enthaltene Regelung — abgesehen von der Lieferung und dem Einbau der Türen — vorsehe, dass „die Türen im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Recht stehen müssen", und beantragte bei dem vorlegenden Gericht Auflösung des Vertrags über die Lieferung von Türen wegen Nichterfüllung.

24. Nachdem das vorlegende Gericht zu dem Schluss gelangt war, dass die Entschei-

6 — Decreto del Ministero dell'Interno 3 novembre 2004, Disposizioni relative all'installazione ed alla manutenzione dei dispositivi per l'apertura delle porte installate lungo le vie di esodo relativamente alla sicurezza in caso di incendio (*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* Nr. 271 vom 18. 11. 2004).

dung in der Sache von der Auslegung einer Gemeinschaftsnorm abhänge, hat es das Ausgangsverfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Vorabentscheidungsfragen vorgelegt:

1. Schließen die Art. 2 und 3 EG sowie die Anhänge II und III der Entscheidung 1999/93/EG es aus, dass Türen, die mit Antipanikstangen ausgestattet werden sollen, von Herstellern (Türen- und Fensterherstellern) hergestellt werden können, die die nach dem System der Konformitätsbescheinigung Nr. 1 aufgestellten Anforderungen nicht erfüllen?

2. Sind, falls die erste Frage zu bejahen ist, die Vorschriften in den Art. 2 und 3 sowie in den Anhängen II und III der Entscheidung 1999/93/EG, unabhängig davon, ob der Europäische Normungsausschuss (CEN) technische Normen erlassen hat, seit dem Inkrafttreten der genannten Entscheidung in Bezug auf die Art des Verfahrens für die Konformitätsbescheinigung, das von den Herstellern (Türen- und Fensterherstellern) bei Türen, die mit Antipanikstangen ausgestattet werden sollen, zu beachten ist, rechtlich verbindlich?

3. Sind die Art. 2 und 3 EG sowie die Anhänge II und III der Entscheidung 1999/93/EG wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz insoweit als nichtig anzusehen, als sie sämtliche Hersteller verpflichten, das Verfahren der Konformitätsbescheinigung Nr. 1 zu beachten, um die eigenen mit Antipanikstangen ausgestatteten Türen mit CE-Kennzeichnungen versehen zu können (und das CEN beauftragen, die entsprechenden technischen Normen zu erlassen)?

25. Carp, Ecorad, die österreichische Regierung und die Kommission haben im Verfahren schriftlich Stellung genommen.

26. In der Sitzung vom 25. Januar 2007 haben Carp, Ecorad und die Kommission mündliche Ausführungen gemacht und sich zu den Fragen des Gerichtshofs geäußert.

IV — Prüfung

A — *Erste Vorabentscheidungsfrage*

1. Vorbringen der Beteiligten

27. Carp macht geltend, dass Bauprodukte, die dazu bestimmt seien, Bestandteil eines Bauwerks zu werden, wie beispielsweise

Türen und Tore, nur in Verkehr gebracht werden dürften, wenn sie zu der Verwendung, zu der sie bestimmt seien, geeignet seien, wenn sie die wesentlichen Anforderungen der erläuternden Unterlagen erfüllten und wenn sie unter Berücksichtigung der harmonisierten Normen hergestellt worden seien.

28. Carp führt näher aus, dass Türen, die mit Antipanikstangen ausgestattet werden sollten, so hergestellt werden müssten, dass durch einfaches Drücken auf diese Griffstange eine schnelle Öffnung nach außen ermöglicht werde. Ihr Zweck bestehe darin, im Gefahrenfall die schnelle Flucht von Personen aus den Räumen zu erleichtern. Sie unterschieden sich somit von den Türen, die zur Verwendung in Brand- oder Rauchabschnitten bestimmt und feuerresistent seien. Zweck Letzterer sei es, die Ausbreitung von Feuer oder Rauch von einem Raum in einen anderen zu verhindern. Carp vertritt jedoch die Meinung, dass die Entscheidung 1999/93 das Tätigwerden einer Zertifizierungsstelle verlange, damit die Konformität von Türen und Toren (mit oder ohne Antipanikstange) sowie der Antipanikstangen selbst bescheinigt werden könne.

29. Ecorad macht geltend, dass sich aus Anhang II Abschnitt 2 der Richtlinie 89/106 und aus der Entscheidung 1999/93 eindeutig ergebe, dass für die streitgegenständliche Art von Türen, die mit einer Antipanikstange ausgestattet werden sollten, das Konformitätsbescheinigungssystem Nr. 1 anzuwenden sei.

30. Die österreichische Regierung macht geltend, Art. 2 in Verbindung mit Anhang II der Entscheidung 1999/93 betreffe Türen, Tore und Fenster zur Verwendung in Brand-/Rauchabschnitten und auf Rettungswegen sowie Beschläge für Türen, Tore und Fenster in Brand-/Rauchabschnitten und auf Rettungswegen, nicht jedoch mit Antipanikstangen ausgestattete Türen oder Antipanikstangen selbst. Türen mit Antipanikstangen seien nämlich nicht mit Brandschutztüren identisch. Darüber hinaus existierten derzeit für Türen, die mit Antipanikstangen ausgestattet werden sollten, noch keine harmonisierten Normen. Daher dürften diese auch von Herstellern produziert werden, die die nach dem Konformitätsbescheinigungsverfahren Nr. 1 vorgesehenen Anforderungen nicht erfüllen.

31. Die Kommission trägt vor, dass die Richtlinie 89/106 und die Entscheidung 1999/93 Bauprodukte beträfen, nicht jedoch die Hersteller und Installateure dieser Produkte. Daher müssten die Bauprodukte die wesentlichen Sicherheitsanforderungen erfüllen. Das System der Konformitätsbescheinigung Nr. 1 betreffe das Produkt und nicht den Hersteller, da dieses System bescheinige, ob das Produkt für den Zweck, für den es gebaut worden sei, brauchbar sei, nicht hingegen, ob der Hersteller für den Bau dieser Produkte geeignet sei. Darüber hinaus seien die Richtlinie 89/106 und die Entscheidung 1999/93 auf den dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Sachverhalt nicht anwendbar, da dieses Verfahren keine grenzüberschreitenden Elemente aufweise. Für Türen, die mit Antipanikstangen ausgestattet werden sollten, gebe es keine technischen Spezifikationen, die wesentliche Anforderungen, harmonisierte Normen, europäische technische Zulassungen oder nationale Normen enthielten, die die Kommission heran-

gezogen habe. Nur für Antipanikstangen sei die harmonisierte Norm EN 1125 „Schlösser und Baubeschläge — Paniktürverschlüsse mit horizontaler Betätigungsstange — Anforderungen und Prüfverfahren" (Mitteilung der Kommission im Rahmen der Durchführung der Richtlinie 89/106/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte) verabschiedet worden [7].

anfertigen muss und für die darüber hinaus das Verfahren der Konformitätsbescheinigung gilt. Zweck der Vorschriften der beiden oben genannten Rechtsakte ist es, die Beziehungen zwischen den Herstellern und den Mitgliedstaaten in Bezug auf spezifische technische und körperliche Merkmale von Bauprodukten zu regeln [8].

2. Erwägungen der Generalanwältin

32. Vor der Prüfung der ersten Vorabentscheidungsfrage muss vorab klargestellt werden, dass das Vorbringen der Kommission, dass die Richtlinie 89/106 und die Entscheidung 1999/93 Bauprodukte und nicht Hersteller oder Installateure dieser Produkte betreffe und daher Bauprodukte den Sicherheitsanforderungen entsprechen müssten, nicht begründet ist. Bei der Richtlinie 89/106 und der Entscheidung 1999/93 handelt es sich um Rechtsnormen. Diese regeln die Beziehungen zwischen Rechtssubjekten, nicht jedoch allein die zwischen den Rechtsobjekten. Sie können Beziehungen zwischen Rechtssubjekten in Bezug auf bestimmte Rechtsobjekte regeln, zu denen auch Bauwerke zählen, die der Hersteller

33. Vor der Beantwortung der ersten Frage ist näher auszuführen, dass die sogenannten New-Approach-Richtlinien [9], zu denen auch die Richtlinie 89/106 zählt, keine detaillierten Angaben zu den Sicherheitsanforderungen eines bestimmten Produkts enthalten [10], sondern abstrakt und unter Bezugnahme auf

7 — ABl. C 319, S. 1.

8 — Die Lehre vertritt die Meinung, dass das Recht die Beziehungen zwischen Rechtssubjekten, nicht jedoch zwischen Rechtsobjekten regelt. Der Unterschied zwischen Rechtssubjekten und Rechtsobjekten tritt am deutlichsten im Eigentumsrecht zutage. Zu Vergleichszwecken nehmen wir beispielsweise die Definition des Eigentumsrechts, wie sie der slowenische Rechtstheoretiker Prof. Juhart formuliert: Nach dessen Dafürhalten regelt dieses Recht in Rechtsbeziehungen das Verhältnis zwischen Zugehörigkeit und Sachherrschaft (siehe auch Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R., *Stvarno pravo*, Ljubljana 2007, S. 39). Eine ähnliche Position vertreten auch die Professoren Larenz und Wolf, nach denen das Eigentumsrecht das Recht des Einzelnen auf Sachherrschaft regelt (Larenz, K., Wolf, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl., München 2004, S. 12).

9 — Bezüglich einer Sammlung der sogenannten New-Approach-Richtlinien siehe die Beiträge von Klindt, T., „Der ‚new approach' im Produktrecht des europäischen Binnenmarkts: Vermutungswirkung technischer Normung", *EuZW* 5/2002, S. 133, und Langner, D., „Technische Vorschriften und Normen", in: Dauses, M. (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Band 1, München 2004, Randnrn. 55 bis 105

10 — Röhl., H.-C., Schreiber, Y., *Konformitätsbewertung in Deutschland*, Konstanz 2006, http://www.ub.uni-konstanz.de/kops/volltexte/2006/1933/, S. 49.

den Verbraucherschutz das Mindestsicherheitsniveau beschreiben, das ein bestimmtes Produkt erreichen muss [11].

34. Der Aufbau der Richtlinie 89/106 unterscheidet sich von dem anderer New-Approach-Richtlinien insbesondere dadurch, dass sich Erstere auf die Festlegung der Verfahren beschränkt. Die wesentlichen Anforderungen [12] an Bauprodukte werden durch Auslegungsdokumente und harmonisierte Normen, die auf diesen basieren, oder durch die Leitlinien für die europäische technische Zulassung geregelt [13]. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass sich die Richtlinie 89/106 von den anderen New-Approach-Richtlinien insofern unterscheidet, als sie bestimmt, dass die auf Grundlage besagter Richtlinie geschaffenen harmonisierten Normen erst nach der Veröffentlichung und dem Ablauf der Übergangsfrist Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten entfalten [14]. Gemäß der Lehre wird die Richtlinie 89/106 nur schrittweise mit der Veröffentlichung harmonisierter Normen für einzelne Produkte oder Produktfamilien durchgeführt. Solange diese Normen nicht Geltung erlangen, gelten die entsprechenden nationalen Normen [15]. Aus diesem Grund kann die Prüfung des Konformitätsbescheinigungsverfahrens für Bauprodukte im Sinne der Entscheidung 1999/93 nicht ohne eine kurze Beschreibung der technischen Gemeinschaftsvorschriften erfolgen.

35. Wenn ein Hersteller ein Produkt erstmalig in den Markt einführt, sind auf dieses alle Gemeinschaftsnormen über den freien Warenverkehr im Gemeinsamen Markt anwendbar [16]. Diese Normen regeln insbesondere drei Bereiche: die technischen Normen und die Vorschriften, den Marktzugang und die Kontrolle auf dem Markt [17]. Zu diesen Normen zählen auch die Vorschriften über die technische Sicherheit von Produkten [18].

36. Der Hersteller, der Produkte, die auf den Markt gebracht werden sollen, herstellt oder auf sonstige Weise baut, verfügt über zwei

11 — Klindt, S. 134.

12 — Generalanwalt Mazák trägt in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-254/05 vor, dass die grundlegende Beschaffenheit der wesentlichen Anforderungen, die in den Anhängen der New-Approach-Richtlinien enthalten sind, darin liegt, dass in diesen nur das zu erreichende Ziel und die zu prüfenden Risiken definiert, nicht jedoch technische Lösungen zur Erreichung dieses Zwecks angegeben werden (Schlussanträge des Generalanwalts Mazák vom 8. Februar 2007, Kommission/Belgien, C-254/05, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Nr. 33).

13 — Langner, Randnr. 69.

14 — Schlussanträge des Generalanwalts Mazák in der Rechtssache Kommission/Belgien (zitiert in Fn. 12, Nr. 33).

15 — Langner, Randnr. 69.

16 — Klindt, S. 133.

17 — Röhl, Schreiber, S. 49. Die Autoren stellen fest, dass die Anforderungen, die die Produkte erfüllen müssen, in Bezug auf technische Normen abstrakt festgelegt werden. Der Zugang der einzelnen Produkte zum Markt wird im Rahmen des jeweiligen Bereichs geregelt, während eventuelle Risiken in Zusammenhang mit dem fraglichen Produkt im Bereich der Kontrolle auf dem Markt geregelt werden.

18 — Klindt, „Spielzeugleuchten' an der Schnittstelle zwischen Niederspannungs-Richtlinie, Spielzeug-Richtlinie und technischer Normung", *EuzW* 14/1998, S. 426. Der Autor vertritt die Meinung, dass Zweck dieser Normen der präventive Schutz der Verbraucher und Benutzer sei.

Methoden, um seine Produkte in Konformität mit den gemäß den technischen Vorschriften geforderten technischen und körperlichen Merkmalen zu bringen. Im Wesentlichen anhand der ersten Methode können die Produkte in Konformität mit den technischen Normen [19] gebaut werden, anhand der zweiten Methode hingegen kann dies in der Weise geschehen, dass die Produkte selbst in Einklang mit den wesentlichen Anforderungen gebracht werden, die bestimmte Vorschriften [20], insbesondere die Anhänge der Richtlinien über technische Harmonisierungen, vorsehen. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Normen verbindlicher Natur sind.

37. Bei Produkten, die in Einklang mit den harmonisierten technischen Normen hergestellt wurden, wird vermutet, dass sie in Einklang mit den technischen und körperlichen Eigenschaften stehen, die nach Maßgabe der technischen Normen, insbesondere der Richtlinien über technische Harmonisierungen, vorgegeben sind. Ist dies streitig, obliegt die Beweislast hinsichtlich der Nichtkonformität des Produkts der Gegenseite [21], nicht dem Hersteller.

38. In der vorliegenden Rechtssache ist es unstrittig, dass die harmonisierten Normen für Türen, die mit Antipanikstangen ausgestattet werden sollen, noch nicht anwendbar sind, wie auch die Kommission und Carp feststellen. Auf Grundlage der Erteilung des durch die Kommission erteilten Mandats [22] hat das CEN [23] am 3. Februar 2006 die harmonisierte Norm EN [24] 1435-1:2006 erlassen, die die wesentlichen Anforderungen für Türen, Tore, Fenster und Rollläden enthält. Diese harmonisierte Norm wird zum 1. Januar 2009 in Kraft treten. Angesichts des allgemeinen Rechtsgrundsatzes *tempus regit actum* kann diese Regelung in der vorliegenden Rechtssache nicht als anwendbar angesehen werden. Die Rechtspre-

19 — Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 (ABl. L 204, S. 37), die im Bereich der technischen Normen und Vorschriften ein Informationsverfahren vorsieht, besagt, dass unter „Norm" eine technische Spezifikation zu verstehen ist, die von einem anerkannten Normungsgremium zur wiederholten oder ständigen Anwendung angenommen wurde, deren Einhaltung jedoch nicht zwingend vorgeschrieben ist. Diese „Normen" untergliedern sich in internationale, europäische und nationale Normen.

20 — Aubry-Caillaud F., *La libre circulation des marchandises nouvelle approche et normalisation européenne*, Paris 1998, S. 216. Die Autorin betont, dass das Produkt in beiden Fällen im Einklang mit den verbindlichen Normen stehen muss.

21 — Nach der Rechtslehre ist die Anwendung der harmonisierten Normen nicht zwingend. Im Streitfall obliege die Beweislast dem Hersteller. Beachte dieser bei der Herstellung seiner Produkte die harmonisierten Normen nicht, müsse er nachweisen, dass sein Produkt im Einklang mit den wesentlichen Anforderungen der Richtlinien stehe. Aus diesem Grund empfiehlt die Lehre den fraglichen Parteien, vor allem anderen festzustellen, ob für ein bestimmtes Produkt harmonisierte Normen existieren. Auch wenn dies der Fall sei, müsse jedoch geprüft werden, ob diese harmonisierten Normen alle von der Richtlinie vorgesehenen Anforderungen erfüllten. Dieser Nachweis erfolge über die Konformitätskontrolle (Dubois L., Blumann C., *Droit matériel de l'Union européenne*, 3. Aufl., Paris 2004, S. 290; Langner, Randnr. 44; Röhl, Schreiber, S. 49 und 50).

22 — Mandate M/101 to CEN/CENELEC concerning the Execution of Standardization Work for Harmonized Standards on Doors, Windows, Shutters and Related Building Hardware.

23 — CEN ist die Abkürzung für *Comité européen de normalisation* (Europäisches Komitee für Normung). Es handelt sich um eine Einrichtung mit Sitz in Brüssel, die in der Rechtsform einer Organisation ohne Gewinnerzielungsabsicht nach belgischem Recht ausgestaltet ist. Das CEN wurde 1961 durch die für die Harmonisierung der Normen in den Mitgliedstaaten der EWG und den der EFTA angehörenden Ländern zuständigen nationalen Einrichtungen gegründet.

24 — EN ist die Abkürzung für European Norm.

chung des Gerichtshofs lässt gerade im Bereich der technischen Vorschriften [25] eine Ausnahme vom Grundsatz des *tempus regit actum* zu. So hat der Gerichtshof in der Rechtssache Unilever Italia [26] entschieden, dass das befasste Gericht im Rahmen eines Zivilverfahrens, dessen Gegenstand eine Streitigkeit zwischen zwei Parteien über Rechte und Pflichten vertraglicher Art war, eine nationale technische Vorschrift, die während der gemäß Art. 9 der Richtlinie 83/189/EWG in der durch die Richtlinie 94/10/EG geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 83/189) vorgesehenen Aussetzungsfrist erlassen wurde, nicht anwenden darf.

39. Es ist jedoch noch einmal darauf hinzuweisen, dass sich die Rechtssache Unilever Italia auf technische Vorschriften bezieht. Darüber hinaus hat der Gerichtshof in jener Rechtssache ausdrücklich festgestellt, dass es sich nicht darum handele, dass eine die Rechte Einzelner regelnde Richtlinie nicht fristgerecht in nationales Recht umgesetzt worden sei. In der Rechtssache Unilever handelte es sich um einen Sachverhalt, bei dem die Richtlinie 83/189 auf keinerlei Weise den materiellen Inhalt der Rechtsnorm bestimmte, die das nationale Gericht bei der Entscheidung der bei ihm anhängigen Rechtsstreitigkeit anwenden musste. Die Richtlinie begründete weder Rechte noch Pflichten Einzelner [27]. Das nationale Recht, das italienische Gesetz Nr. 313, hatte vielmehr offensichtlich die Verfahrensvorschriften der Richtlinie 83/189 verletzt, die eine Frist vorsehen, innerhalb deren die Mitgliedstaaten keine entsprechenden Vorschriften erlassen dürfen.

40. Angesichts der Tatsache, dass die harmonisierten Normen für Türen, die mit Antipanikstangen ausgestattet werden sollen, noch nicht anwendbar sind, ist die Konformität dieser Türen mit den nach Anhang I der Richtlinie 89/106 vorgesehenen wesentlichen Anforderungen nach einem speziellen Bescheinigungsverfahren zu prüfen. Die erwähnte Richtlinie regelt die Zertifizierungsverfahren oder Verfahren der Konformitätsbescheinigung jedoch nicht umfassend und abschließend. Auf der Grundlage von Art. 20 der Richtlinie 89/106 und in Zusammenarbeit mit dem Ständigen Ausschuss für das Bauwesen legt die Kommission für jedes einzelne Bauprodukt das geeignetste Modul für die Bescheinigung der Konformität fest [28]. Anhang III der Richtlinie 89/106

25 — Gemäß Art. 1 Abs. 9 der Richtlinie 98/34/EG versteht man unter „technischen Vorschriften" technische Spezifikationen sowie sonstige Vorschriften einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung *de iure* oder *de facto* für das Inverkehrbringen oder die Verwendung in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist, sowie — vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 10 — der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, mit denen Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses verboten wird.

26 — Urteil des Gerichtshofs vom 26. September 2000, Unilever Italia (C-443/98, Slg. 2000, I-7535 ff.). Die Zivilsache im Ausgangsverfahren vor dem italienischen Gericht betraf eine Rechtsstreitigkeit zwischen Central Food und Unilever Italia. Unilever Italia hatte am 29. September 1998 auf Grundlage einer Bestellung von Central Food 648 l Olivenöl geliefert. Am 30. September 1998 stellte Central Food anlässlich einer Warenkontrolle einen wesentlichen Mangel fest und teilte Unilever Italia mit, dass die Etikettierung des Öls nicht den italienischen Vorschriften, d. h. dem Gesetz 313/98, veröffentlicht in der *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* vom 29. August 1998, in Kraft getreten am Tag nach der Veröffentlichung, entspreche. Infolgedessen verweigerte Central Food die Zahlung des Kaufpreises und forderte Unilever auf, das bereits ausgelieferte Öl aus seinem Lager abzuholen.

27 — Urteil Unilever Italia (angeführt in Fn. 26, Randnr. 51).

28 — Langner, Randnr. 73.

normiert lediglich die Elemente der Konformitätskontrolle [29], die bei der Vorbereitung der Module der Konformitätsbescheinigung für ein bestimmtes Produkt miteinander kombiniert werden können. Anhang III Abschnitt 2 der Richtlinie 89/106 sieht verschiedene Module zur Konformitätsbescheinigung vor, die unterschiedliche Kombinationen von Elementen der Konformitätskontrolle umfassen. Die Module an sich sind jedoch nicht verbindlich [30]; die Kommission kann nämlich bei der Entscheidung über die Bescheinigung der Konformität von Bauprodukten verschiedene Kombinationen von Verfahren der Konformitätsbescheinigung festlegen. Die Entscheidung der Kommission, die die Auswahl des oder der Konformitätsbescheinigungsverfahren betrifft, wird in der Regel zusammen mit der Entscheidung über die Erteilung des Mandats für die harmonisierten Normen getroffen [31].

41. Der Beschluss 90/683/EWG [32] des Rates verfügt, dass Industrieprodukte, die durch andere Richtlinien über die technische Harmonisierung geregelt werden, nur in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie mit der CE-Kennzeichnung versehen sind.

42. Dieser Beschluss wurde durch den Beschluss 93/465/EWG [33] aufgehoben, der ähnliche Vorschriften in Bezug auf die CE-Kennzeichnung enthält [34]. Nach dem Beschluss 93/465 des Rates besteht das Hauptziel eines Verfahrens zur Konformitätsbewertung darin, die Behörden in die Lage zu versetzen, sich zu vergewissern, dass die in den Verkehr gebrachten Produkte insbesondere in Bezug auf den Gesundheitsschutz und die Sicherheit der Benutzer und Verbraucher den Anforderungen der Richtlinie gerecht werden [35]. Solche Richtlinienvorschriften sind insbesondere in den Anhängen zu finden, die die wesentlichen Anforderungen enthalten, wobei Letztere verbindlich sind [36]. Der oben genannte Beschluss enthält die allgemeine Regel, dass das Produkt zwei Phasen der Konformitätsbewertung durch-

29 — Anhang III Abschnitt 1 der Richtlinie 89/106 legt die Elemente der Konformitätskontrolle fest: Erstprüfung des Produkts durch Hersteller oder zugelassene Stelle, Prüfungen von im Werk entnommenen Proben nach festgelegtem Prüfplan durch Hersteller oder zugelassene Stelle; Stichprobenprüfung (audit-testing) von im Werk, auf dem offenen Markt oder auf der Baustelle entnommenen Proben durch Hersteller oder zugelassene Stelle; Prüfung von Proben aus einem zur Lieferung anstehenden oder gelieferten Los durch Hersteller oder zugelassene Stelle; werkseigene Produktionskontrolle; Erstinspektion des Werkes und der werkseigenen Produktionskontrolle durch eine zugelassene Stelle; laufende Überwachung, Beurteilung und Auswertung (insgesamt) der werkseigenen Produktionskontrolle durch eine zugelassene Stelle.

30 — Langner, Randnr. 73.

31 — Langner, Randnr. 73.

32 — Beschluss 90/683/EWG des Rates vom 13. Dezember 1990 über die in den technischen Harmonisierungsrichtlinien zu verwendenden Module für die verschiedenen Phasen der Konformitätsbewertungsverfahren (ABl. L 380, S. 13).

33 — Beschluss 93/465/EWG des Rates vom 22. Juli 1993 über die in den technischen Harmonisierungsrichtlinien zu verwendenden Module für die verschiedenen Phasen der Konformitätsbewertungsverfahren und die Regeln für die Anbringung und Verwendung der CE-Konformitätskennzeichnung (ABl. L 220, S. 23).

34 — Die französische Rechtslehre kommt bei der Prüfung der Strafvorschriften der französischen Rechtsordnung zu dem Schluss, dass das Inverkehrbringen von Produkten ohne die CE-Kennzeichnung, obwohl dies zwingend vorgeschrieben ist, eine strafbare Handlung darstelle (Inforeg: „Le marquage CE: cahier pratique", *Cahiers de droit de l'entreprise*, 1/2006, S. 79 [81]).

35 — Leitlinien I Abschnitt A Buchst. a des Beschlusses 93/465.

36 — Generalanwalt Mazák geht davon aus, dass die wesentlichen Anforderungen im Unterschied zu den technischen Normen verbindlich sind (Schlussanträge des Generalanwalts Mazák in der Rechtssache Kommission/Belgien, angeführt in Fn. 12, Randnr. 33).

laufen muss, nämlich die Produktentwurfs- und die Produktfertigungsstufe [37]. Wir können also von verbindlichen Verfahren der Konformitätsbewertung sprechen.

43. Aus Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 ergibt sich eindeutig, dass Bauprodukte nur in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie die wesentlichen Anforderungen erfüllen. Aus Art. 4 Abs. 6 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 dieser Richtlinie geht hingegen hervor, dass durch die auf Bauprodukte angebrachte CE-Kennzeichnung angegeben wird, dass das Produkt den wesentlichen Anforderungen entspricht. Die Lehre vertritt folglich die Meinung, dass auch Bauprodukte nur dann in Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie mit der CE-Kennzeichnung versehen sind [38]. Die CE-Kennzeichnung gebe an, dass das Produkt für das Inverkehrbringen innerhalb der Gemeinschaft geeignet sei [39].

44. Antwort auf die Frage, ob ein bestimmtes Bauprodukt den wesentlichen Anforderungen im Sinne des Anhangs I der Richtlinie 89/106 entspricht, gibt die Entscheidung 1999/93. Die Konformität von Türen und Toren mit oder ohne Beschläge zur Verwendung in Brand-/Rauchabschnitten und auf Rettungswegen wird gemäß Art. 2 der Entscheidung 1999/93 durch ein Verfahren bescheinigt, bei dem zusätzlich zu der werkseigenen Produktionskontrolle durch den Hersteller eine Zertifizierungsstelle an der Beurteilung und Überwachung der Produktionskontrolle und des Produkts selbst beteiligt ist. Anhang III der Entscheidung 1999/93 sieht für Türen mit Beschlägen, die zur Verwendung in Brand-/Rauchabschnitten und auf Rettungswegen bestimmt sind, ausdrücklich das Konformitätsbescheinigungssystem Nr. 1 vor.

45. Schließlich ist festzustellen, ob es sich bei den Türen, die mit Antipanikstangen ausgestattet werden sollen, um Türen und Tore mit oder ohne Beschläge handelt, die zur Verwendung in Brand-/Rauchabschnitten und auf Rettungswegen gemäß den Anhängen II und III der Entscheidung 1999/93 bestimmt sind.

46. Carp und Ecorad haben bei der Verhandlung vor dem Gerichtshof auf ausdrückliche Nachfrage des Gerichts klargestellt, dass es sich bei den fraglichen, mit Antipanikstangen ausgestatteten Türen um ein zusammengesetztes Produkt handelt, das aus einer Tür und einer Antipanikstange besteht. Zweck dieses Produkts ist es, eine schnelle Flucht aus dem Gebäude zu erleichtern. Carp und Ecorad haben zudem klargestellt, dass die Antipanikstangen ab dem Jahr 2003 mit einer eigenen CE-Kennzeichnung versehen werden müssen. Auf ausdrückliche Nachfrage des Gerichts haben Carp und die Kommission darüber hinaus — ohne dass

37 — Leitlinien I Abschnitt A Buchst. a, b und c des Beschlusses 93/465.

38 — Rocco, G., *L'etichettatura dei prodotti in commercio*, Santarcangelo di Romagna 2006, S. 132.

39 — Finke, K., „Die europäische technische Normung", in: Reichel, C., Schneider, H., Weyer, H. (Hrsg.), *Beiträge zum deutschen und europäischen Energierecht: Festschrift für Professor Dr. jur. Jürgen F. Baur zum 60. Geburtstag*, Baden-Baden 1998, S. 141 (147); Aubry-Caillaud, S. 218.

Ecorad diese Aussagen bestritten hätte — ergänzend angegeben, dass Türen, die mit Antipanikstangen ausgestattet werden sollen, in ihrer Gesamtheit mit dem CE-Zeichen versehen sein müssen, d. h., dass das ganze Produkt, das als Außentür [40] auf den Fluchtweg hinaus oder gar als Notausgang aus dem Gebäude heraus dient, mit der CE-Kennzeichnung versehen sein muss.

47. Für die Einstufung von Türen, die mit Antipanikstangen ausgestattet werden sollen, als mit Griffstangen versehene Tore für Rettungswege im Sinne der Entscheidung 1999/93 ist die Aussage, die Carp und Ecorad in der Sitzung getätigt haben, dass die verkauften Türen, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens sind, als Außentüren zur Erleichterung einer schnellen Flucht aus den Räumen dienen sollten, sowie in Teilen auch die in der Verhandlung erfolgte Aussage Ecorads, dass die Türen für den Notausgang bestimmt seien, von grundlegender Bedeutung. Im konkreten Fall reicht es aus, dass die streitgegenständlichen, von Carp hergestellten Türen, die zum Einbau als Außentüren zur Erleichterung einer schnellen Flucht aus den Räumen bestimmt waren, abstrakt als mit Beschlägen versehene Türen zur Verwendung auf Rettungswegen im Sinne der Anhänge II und III der Entscheidung 1999/93 eingestuft werden können.

40 — Unter Außentüren versteht man Türen, die am aus dem Gebäude herausführenden Weg gelegen sind.

48. Aus diesem Grund schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die erste vom Tribunale ordinario di Novara vorgelegte Frage zu antworten, dass die Art. 2 und 3 und die Anhänge II und III der Entscheidung 1999/93 dahin auszulegen sind, dass Gebäudeausgangstüren, die mit Antipanikstangen ausgestattet werden sollen und nicht nach dem System der Konformitätsbescheinigung Nr. 1 zertifiziert sind, nicht in den Verkehr gebracht werden dürfen.

B — *Zweite Vorabentscheidungsfrage*

1. Vorbringen der Beteiligten

49. Carp vertritt die Meinung, dass die Entscheidung 1999/93 ausschließlich an die Mitgliedstaaten gerichtet sei und dass sie keine verbindliche Wirkung zwischen den Einzelnen entfalte, da sie nach Art. 249 EG nur für ihre Adressaten verpflichtend wirke. Durch den Erlass dieser Entscheidung, die die Verfahrensart für die Bescheinigung der Konformität eines bestimmten Produkts oder einer bestimmten Produktfamilie nach der Richtlinie 89/106 festlegt, hat die Kommission lediglich die Verpflichtung erfüllt, die Systeme der Konformitätsbescheinigung für verschiedene Arten von Türen auf Grundlage der Richtlinie 89/106 zu bestimmen. Die Kommission erteilt dem CEN das Mandat für die Schaffung der technischen Normen, auf dessen Grundlage das CEN — in Form von technischen Spezifikationen — die wesentlichen Anforderungen für ein

bestimmtes Produkt aufstellt und gleichzeitig das Verfahren für die Konformitätsbescheinigung festlegt. Nach ihrem Erlass wird die harmonisierte Regelung durch die Mitgliedstaaten in innerstaatliches Recht umgesetzt. Nur durch diese Umsetzung entfalten die technischen Anforderungen verbindliche Wirkung für die Hersteller.

50. Ecorad trägt vor, dass die Kommission durch Erlass der Entscheidung 1999/93 Art. 13 Abs. 4 der Richtlinie 89/106 durchgeführt habe. Darüber hinaus macht sie unter Bezugnahme auf Art. 249 EG hinsichtlich der Wirkungen dieser Entscheidung geltend, dass die Entscheidung verbindlich sei und für alle ihre Adressaten verbindliche Wirkung entfalte. Die an die Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidung stimme mit der Richtlinie insoweit überein, als sie den Mitgliedstaaten ein klar definiertes Verhalten aufgebe und sie zu ihrer Umsetzung in innerstaatliches Recht verpflichte. Enthalte die Entscheidung jedoch Vorschriften, die unmittelbar anwendbar seien, so komme diesen im nationalen Recht unmittelbare Wirkung zu.

51. Die Entscheidung 1999/93 sei erlassen worden, um eine technische Regelung mit unmittelbarer Auswirkung auf die Rechte Einzelner versehen zu können. Diese Entscheidung definiere das Verfahren der Konformitätsbescheinigung für eine Produktfamilie. Es sei unstrittig, dass die Mitgliedstaaten die harmonisierte Regelung nach deren Erlass in nationales Recht umsetzen müssten. Doch entfalte die Entscheidung 1999/93 bereits zum jetzigen Zeitpunkt Wirkung. Die an Einzelne gerichteten Entscheidungen seien aus sich heraus unmittelbar anwendbar und entfalteten in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung. Die Entscheidung 1999/93 sei verbindlich und gegenüber den auf dem italienischen Markt präsenten Herstellern unmittelbar anwendbar.

52. Die österreichische Regierung vertritt die Ansicht, dass die Beantwortung der zweiten Frage nicht erforderlich sei.

53. Die Kommission macht geltend, dass Art. 2 und Anhang II der Entscheidung 1999/93 anzuwenden seien, wenn es technische Spezifikationen im Sinne der Richtlinie 89/106 gebe. Unter Bezugnahme auf Art. 3 und Anhang III der Entscheidung 1999/93 hingegen vertritt sie den Standpunkt, dass diese nicht anwendbar seien, da keine harmonisierten Normen vorhanden seien. In der Sitzung hat die Kommission auf genaue Nachfrage des Gerichtshofs zudem ausgeführt, dass die Entscheidung 1999/93 keine verbindliche Wirkung zwischen Einzelnen entfalte. Diese könnten sich in einem Verfahren nur auf die nationalen Vorschriften berufen, mit denen diese Entscheidung umgesetzt werde.

2. Erwägungen der Generalanwältin

54. Es ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung der Kommission über

die Auswahl der Elemente der Konformitätsbescheinigung in der Praxis richtigerweise zusammen mit der Entscheidung über die Erteilung des Mandats für die Normen [41] erlassen und an die Mitgliedstaaten gerichtet wurde.

55. Art. 249 EG enthält eine Auflistung der für das Gemeinschaftsrecht typischen Rechtsetzungsakte [42]. Gemäß Abs. 4 dieses Artikels ist die Entscheidung in all ihren Teilen für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet. Art. 249 EG legt die rechtliche Wirksamkeit der Entscheidung fest, bestimmt jedoch nicht ihre Rechtsnatur. Aus diesem Grund ist die Frage des vorlegenden Gerichts, ob die Vorschriften der Art. 2 und 3 sowie der Anhänge II und III der Entscheidung 1999/93 rechtlich verbindlich sind, als dahin gehend zu verstehen, ob die Entscheidung 1999/93 unmittelbare Wirkung entfaltet. Im Hinblick auf die dritte Frage des vorlegenden Gerichts kann die zweite Frage *a contrario* nicht dahin gehend ausgelegt werden, dass mit ihr gefragt wird, ob die Entscheidung gültig ist. Aus diesem Grund ist zu prüfen, ob die an alle Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidung unmittelbare Wirkung entfaltet und ob es sich hierbei um eine vertikale oder horizontale Wirkung handelt.

56. In Bezug auf die unmittelbare Wirkung von Rechtsakten unterscheidet das Gemeinschaftsrecht zwischen der vollständigen und der teilweisen unmittelbaren Wirkung. Unter vollständiger unmittelbarer Wirkung versteht man, dass ein Rechtsakt der Gemeinschaft Rechte in der Beziehung zwischen Einzelnen *(horizontale unmittelbare Wirkung)*, Rechte in der Beziehung eines Einzelnen zum Mitgliedstaat *(unmittelbare vertikale Wirkung nach oben)* und Rechte in der Beziehung des Staates zum Einzelnen *(unmittelbare vertikale Wirkung nach unten)* begründet. Die teilweise unmittelbare Wirkung begründet lediglich Rechte des Einzelnen gegenüber dem Mitgliedstaat *(unmittelbare vertikale Wirkung nach oben)* [43].

57. Bei den Adressaten der Entscheidung kann es sich gemäß Art. 249 EG um Einzelne, um einen Mitgliedstaat oder um alle Mitgliedstaaten handeln [44].

58. Wenn es sich bei den Adressaten einer Entscheidung um bestimmte Einzelpersonen handelt, ist die auf der Rechtsgrundlage von Art. 249 EG ergangene Entscheidung mit einem Verwaltungsakt zu vergleichen [45]. Aus

41 — Langner, Randnr. 73.

42 — Schmidt, G., in: von der Groeben/Schwarze, *Art. 249 EG*, Randnrn. 15 und 16.

43 — Sauron, J.-L., *L'application du droit de l'Union européenne en France*, 2. Aufl., Paris 2000, S. 39 und 40. Der Autor vertritt die Meinung, dass Richtlinien und Entscheidungen bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen nur über eine unmittelbare vertikale Wirkung nach oben verfügen.

44 — Oppermann, T., *Europarecht*, 3. Aufl., München 2005, S. 169, Fischer, H. G., *Europarecht*, 3. Aufl., München 2001, S. 79, Öhlinger, T., Potacs, M., *Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht*, 3. aktualisierte Aufl., Wien 2006, S. 12, Blumann, C., Dubois, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2. Aufl., Paris 2005, S. 416, Greaves R., „The Nature and Binding Effect of Decisions under Article 189 EC", *European Law Review*, 21(1996), S. 3 (3 und 4), Mager, U., „Die staatengerichtete Entscheidung als supranationale Handlungsform", *Europarecht* 2001, S. 661 (663).

45 — Diese Aussage gilt nur für Rechtssysteme, in denen es sich bei einem Verwaltungsakt wie beispielsweise in Deutschland, Österreich und Slowenien um einen individuellen und konkreten Rechtsakt handelt (siehe Schütz, H.-J., Bruha, T., König, D., *Casebook Europarecht*, München 2004, S. 156).

diesem Grund vertritt die Lehre den Standpunkt, dass es sich bei einer an bestimmte Einzelne gerichteten Entscheidung um einen individuellen Rechtsakt handele [46], der nicht über eine allgemeine und abstrakte Wirkung verfüge [47]. Da eine Entscheidung, die sich an ein bestimmtes Individuum oder an bestimmte Individuen richtet, für die Umsetzung ihres Inhalts in nationales Recht keines internen Rechtsakts der Mitgliedstaaten bedarf, kann sie im Verhältnis zwischen Adressaten und Mitgliedstaat mit einer unmittelbaren Wirkung versehen werden [48], auf die sich diese vor den nationalen Gerichten berufen können [49].

59. Bei Entscheidungen, deren Adressaten alle Mitgliedstaaten sind, handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsakt, wenn man ihre Wirkungen berücksichtigt [50]. Der Inhalt der Entscheidung 1999/93 entspricht eher dem einer Richtlinie als dem einer kollektiven Entscheidung [51], durch die einzelne Beziehungen geregelt werden [52].

60. Wenn der Zweck der durch die Institutionen erlassenen Entscheidung darin besteht, die Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu harmonisieren, so ist die Entscheidung in aller Regel an alle Mitgliedstaaten gerichtet. Die Wirkung einer derartigen Entscheidung in den Mitgliedstaaten ist

46 — Blumann, Dubois, S. 419.

47 — Lenaerts, K., van Nuffel, P., Bray R., *Constitutional Law of the European Union*, 2. Aufl., London 2006, S. 780 und 781, van Raepenbusch, S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4. Aufl., Brüssel 2005, S. 373. Letztgenannter Verfasser merkt an, dass es häufig schwierig ist, den Rechtsetzungsakt von einer an alle Mitgliedstaaten gerichteten, kollektiven Entscheidung zu unterscheiden. Die deutsche Lehre vertritt den Standpunkt, dass Art. 249 Abs. 4 EG durch das Instrument der Entscheidung den Institutionen und Organen der Gemeinschaft einen Rechtsakt zur verbindlichen Regelung von Einzelfällen an die Hand gibt (Schütz, Bruha, König, S. 156).

48 — Schütz, Bruha, König, S. 167, Schmidt, G. in: von der Groeben/Schwarze, Randnr. 46.

49 — Jacqué, J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 3. Aufl., Paris 2004, S. 575.

50 — Die Lehre vertritt die Meinung, dass Entscheidungen, deren Adressaten alle Mitgliedstaaten sind, „sozusagen Rechtsetzungakte" darstellen, insofern, als sie grundsätzlich Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zugunsten der Allgemeinheit, nicht Einzelner enthalten (vgl. dazu Greaves, S. 4 und 10). Eine andere Strömung der Rechtslehre vertritt hingegen den Standpunkt, dass die horizontale Wirkung von Entscheidungen, die an die Mitgliedstaaten gerichtet sind, wegen ihrer Ähnlichkeit mit Richtlinien nicht die Beziehungen zwischen Einzelnen berührt (Jacqué, S. 575). Die deutsche Rechtswissenschaft vertritt jedoch die Meinung, dass für Entscheidungen, die sich an die Mitgliedstaaten richten, ebenso wie bei Richtlinien die Beschränkungen der unmittelbaren und für den Einzelnen verbindlichen vertikalen Wirkung gelten (Vogt, M., „Die Rechtsform der Entscheidung als Mittel abstrakt genereller Steuerung", in: Schmidt-Assmann, E., Schöndorf, B. [Hrsg.], *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Tübingen 2005, S. 232).

51 — Die kollektive Entscheidung hat mehrere Adressaten, erfüllt jedoch im Wesentlichen die Funktion einer Reihe von Einzelentscheidungen (Schlussanträge des Generalanwalts Lagrange vom 20. November 1962 in den verbundenen Rechtssachen Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes u. a./Rat, 16/62 und 17/62, Slg. 1962, 983). Unter diesem Gesichtspunkt ist es von besonderem Interesse, sich mit der Definition der Kollektiventscheidung in der slowenischen Rechtsordnung zu befassen. Art. 217 des slowenischen Verwaltungsverfahrensgesetzes enthält eine allgemeine Definition der Kollektiventscheidung, die wie folgt lautet: „Handelt es sich um eine Frage, die eine größere Anzahl bestimmter Personen betrifft, so kann gegenüber allen eine einzige Entscheidung ergehen; die Personen müssen im verfügenden Teil der Entscheidung aufgeführt werden, während in der Begründung die Gründe in Bezug auf jede einzelne Person anzugeben sind."

52 — Nach Blumann, Dubois, S. 420, werden die Entscheidungen der Kommission, die sich an alle Mitgliedstaaten richten, wegen ihres „legislativen Charakters", d. h. ihrer allgemeinen Wirkung, in der Praxis im Amtsblatt der EG veröffentlicht, obwohl Art. 254 EG eine derartige Veröffentlichung nicht vorsieht. Die sprachliche Analyse von Art. 254 EG zeigt, dass nur Entscheidungen veröffentlicht werden, die das Parlament und der Rat im Verfahren der Mitentscheidung gemäß Art. 251 EG erlassen haben, nicht jedoch die allgemeinen Entscheidungen der Kommission, die sich an alle Mitgliedstaaten richten.

allgemeiner und abstrakter Art [53]. Wenn wir diese Position mit innerstaatlichem Recht vergleichen, entspricht die an alle Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidung des Gemeinschaftsorgans inhaltlich einer Empfehlung, die die Regierung gegenüber der Verwaltung bei der Umsetzung einer Norm abgibt. Die Mitgliedstaaten müssen diese Entscheidung in innerstaatliches Recht umsetzen. Die Art. 1 und 2 der Entscheidung 1999/93 geben den Mitgliedstaaten in der Tat vor, wie die Richtlinie 89/106 im Verfahren der Konformitätsbescheinigung für Türen, Fenster, Rollläden, Tore und Beschläge umzusetzen ist. Aus diesem Grund entspricht der Inhalt der Art. 1 und 2 dem einer Richtlinie.

61. Der Gerichtshof hat klargestellt, dass „an die Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidungen für alle Organe des jeweils bezeichneten Staates, einschließlich seiner Gerichte, verbindlich [sind]. Demgemäß müssen die innerstaatlichen Gerichte nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts ... die Anwendung aller innerstaatlichen Rechtsvorschriften ... unterlassen, deren Anwendung die Durchführung einer Gemeinschaftsentscheidung beeinträchtigen könnte“ [54].

62. Liegen bestimmte Voraussetzungen vor, so entfalten Entscheidungen, die sich an die Mitgliedstaaten richten, unmittelbare Wirkung, so dass sich auch Dritte auf sie berufen können [55].

53 — Mager, U., S. 664. Die Verfasserin führt aus, dass sich aus diesem Grund der Inhalt von Entscheidungen, die sich an alle Mitgliedstaaten richten, sowie der Inhalt von Richtlinien überschneiden. Das Gericht erster Instanz hat in seinem Beschluss vom 25. Mai 2004, Schmoldt u. a./Kommission (T-264/03, Slg. 2004, II-1515, Randnr. 94), festgestellt, dass die an alle Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidung 2003/312/EG der Kommission vom 9. April 2003 über die Veröffentlichung der Fundstelle der Normen für Wärmedämmstoffe, Geotextilien, ortsfeste Löschanlagen und Gips-Wandbauplatten entsprechend der Richtlinie 89/106/EWG des Rates (ABl. L 114, S. 50) ein Rechtsakt ist, der „allgemeinen Charakter“ hat. Diese Entscheidung, die sich an alle Mitgliedstaaten richtet, wurde gestützt auf Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 erlassen, der vorsieht, dass sich in Fällen, in denen ein Mitgliedstaat oder die Kommission der Meinung sind, dass harmonisierte Normen, europäische technische Zulassungen oder Mandate den Bestimmungen der Art. 2 und 3 der Richtlinie nicht genügen, der jeweilige Mitgliedstaat selbst oder die Kommission den in Art. 19 vorgesehenen Ausschuss offiziell unter Angabe der Gründe davon unterrichtet. Der Ausschuss nimmt hierzu unverzüglich Stellung. Unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Ausschusses und nach Befassung des nach der Richtlinie 89/106 gebildeten Ausschusses mit der Frage, ob es sich um harmonisierte Normen handelt, informiert die Kommission die Mitgliedstaaten darüber, dass die betreffenden Normen oder Zulassungen durch eine Veröffentlichung gemäß Art. 7 Abs. 3 zurückgenommen werden müssen. Das Gericht erster Instanz hat die Klage abgewiesen, weil der Kläger kein persönliches Interesse geltend machen könne. Der Gerichtshof hat das Rechtsmittel gegen diesen Beschluss mit Beschluss vom 16. September 2005, Schmoldt u. a./Kommission (C-342/04 P, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), als teilweise offensichtlich unbegründet und als teilweise offensichtlich unzulässig zurückgewiesen.

54 — Urteil des Gerichtshofs vom 21. Mai 1987, Albako (249/85, Slg. 1987, 2345, Randnr. 17). In diesem Rechtsstreit hat sich der Gerichtshof zu einer Streitigkeit zwischen einem Margarinehersteller und der deutschen Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung über das auf einer Entscheidung der Kommission basierende Vorgehen der deutschen Behörde in Bezug auf den Verkauf von Butter geäußert.

55 — Schmidt, G., in: von der Groeben/Schwarze, Randnr. 46. Die Lehre weist jedoch darauf hin, dass sich die unmittelbare Wirkung von Entscheidungen, die an die Mitgliedstaaten gerichtet sind, auch aus der Natur, dem Kontext und dem Inhalt der fraglichen Vorschrift ableitet; diese müsse nämlich so beschaffen sein, dass sie eine unmittelbare Wirkung im Rechtsverhältnis zwischen dem Adressaten und den Dritten entfalten könne (Lenaerts, van Nuffel, Bray, S. 781). Ein Teil der deutschen Rechtslehre vertritt sogar den Standpunkt, dass die an die Mitgliedstaaten adressierten Entscheidungen unter den gleichen Voraussetzungen, wie sie für Richtlinien gefordert würden, unmittelbare Wirkung entfalteten (Schütz, Bruha, König, S. 167). Den beiläufig genannten „gleichen Voraussetzungen“ können wir jedoch nicht zustimmen, vor allem nicht nach Prüfung der Urteile vom 5. April 1979, Ratti (148/78, Slg. 1979, 1629), vom 19. Januar 1982, Becker (8/81, Slg. 1982, 53), und vom 20. September 1988, Oberkreisdirektor des Kreises Borken u. a. (190/87, Slg. 1988, 4689). Aus den oben genannten Urteilen ergibt sich, dass sich die Wirkungen von Richtlinien, sofern diese korrekt in nationales Recht umgesetzt wurden, gegenüber Einzelnen über die Umsetzungsmaßnahmen des jeweiligen Mitgliedstaats entfalten. Zu Schwierigkeiten kommt es lediglich, wenn der Mitgliedstaat die Richtlinie nicht korrekt umgesetzt hat, insbesondere, wenn die Vorschriften der Richtlinie trotz Fristablaufs nicht umgesetzt wurden oder wenn sie für die Parteien Rechte in der Beziehung zu Staaten begründen. In diesem Fall findet das Recht der Parteien, sich im Verhältnis zum Mitgliedstaat, der nicht für eine korrekte Umsetzung der Richtlinie gesorgt hat, auf die unbedingte und ausreichend bestimmte Vorschrift der Richtlinie zu berufen, seine Grundlage in den Art. 249 Abs. 2 und 10 EG.

63. Die Rechtsprechung hat Anfang der 70er Jahre eine Theorie entwickelt, die Folgendes besagt: „Mit der den Entscheidungen durch Artikel 189 [56] zuerkannten verbindlichen Wirkung wäre es unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, dass betroffene Personen sich auf die durch die Entscheidung auferlegte Verpflichtung berufen können. Insbesondere in den Fällen, in denen etwa die Gemeinschaftsbehörden einen Mitgliedstaat oder alle Mitgliedstaaten durch Entscheidung zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, würde die nützliche Wirkung (‚effet utile') einer solchen Maßnahme abgeschwächt, wenn die Angehörigen dieses Staates sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die staatlichen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten. Zwar können die Wirkungen einer Entscheidung andere sein als diejenigen einer in einer Verordnung enthaltenen Vorschrift; dieser Unterschied schließt jedoch nicht aus, dass das Endergebnis, nämlich das Recht des Einzelnen, sich auf die Maßnahme vor Gericht zu berufen, gegebenenfalls das gleiche sein kann wie bei einer unmittelbar anwendbaren Verordnungsvorschrift." [57]

64. Voraussetzung der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Entscheidung, die sich an die Mitgliedstaaten richtet, ist, dass die aus der Entscheidung resultierende Verpflichtung des Mitgliedstaats „unbedingt und hinreichend klar und genau [ist], um unmittelbare Wirkung in den Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den Einzelnen begründen zu können" [58]. „Die Tatsache allein, dass eine Entscheidung es den Mitgliedstaaten, an die sie gerichtet ist, erlaubt, von klaren und genauen Bestimmungen dieser Entscheidung abzuweichen, kann jedoch diesen Bestimmungen nicht die unmittelbare Wirkung nehmen. So können derartige Bestimmungen unmittelbare Wirkung haben, wenn die Inanspruchnahme der insoweit eingeräumten Abweichungsmöglichkeiten einer gerichtlichen Nachprüfung zugänglich ist." [59]

65. Durch die Analyse der oben angeführten Rechtsprechung können wir feststellen, dass sich die zu Entscheidungen ergangene Rechtsprechung nur mit der unmittelbaren vertikalen Wirkung nach oben befasst, d. h. mit dem Recht des Einzelnen, sich vor Gericht auf die Wirkung von Entscheidungen in der Beziehung zu dem Mitgliedstaat oder den Mitgliedstaaten, die Adressaten dieser Entscheidung sind, zu berufen. In der streitgegenständlichen Rechtssache ist es unstrittig, dass sich Carp in einer Auseinandersetzung mit den italienischen Rechtssubjekten, die mit öffentlichen Befugnissen ausgestattet sind — also mit dem italienischen Staat –, in Bezug auf die Erfüllung der wesentlichen Anforderungen, die für Türen, die mit Antipanikstangen ausgestattet werden sollen, gelten, vor Gericht auf die

56 — Jetzt Art. 249 EG.

57 — Urteile vom 6. Oktober 1970, Grad (9/70, Slg. 1970, 825, Randnr. 5), vom 21. Oktober 1970, Lesage (20/70, Sgl. 1970, 861, Randnr. 5), und vom 21. Oktober 1970, Haselhorst (23/70, Slg. 1970, 881, Randnr. 5).

58 — Urteil in der Rechtssache Grad (angeführt in Fn. 57, Randnr. 9). Der Gerichtshof hat in dieser Rechtssache entschieden, dass die Entscheidung des Rates vom 13. Mai 1965, die den Mitgliedstaaten die Kumulierung des gemeinsamen Umsatzsteuersystems mit spezifischen Steuern, die statt der Umsatzsteuer erhoben werden, untersagt, in den Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten, die Adressaten der Entscheidung sind, und Einzelnen Wirkung entfalten kann, auf die sich Letztgenannte vor dem befassten Gericht berufen können.

59 — Urteil vom 10. November 1992, Hansa Fleisch (C-156/91, Slg. 1992, I-5567, Randnr. 15). In dieser Entscheidung, die sich auf die für die Finanzierung von Gesundheitsuntersuchungen und Hygienekontrollen zu zahlende Gebührenhöhe gemäß Richtlinie 85/73/EWG bezieht, nimmt der Gerichtshof Bezug auf das Urteil vom 4. Dezember 1974, van Duyn (41/74, Slg. 1974, 1337), in dem der Gerichtshof auch eine Entscheidung zur unmittelbaren vertikalen Wirkung nach oben von Richtlinien gesprochen hat.

Bestimmungen der Entscheidung 1999/93 berufen könnte. Es handelt sich jedoch im konkreten Fall um ein Zivilverfahren zwischen zwei Einzelpersonen. Es handelt sich somit um eine Frage, die die unmittelbare horizontale Wirkung der Entscheidung 1999/93, deren Adressaten alle Mitgliedstaaten sind, betrifft.

66. Die Lehre vertritt den Standpunkt, dass Entscheidungen, deren Adressaten alle Mitgliedstaaten sind, keine unmittelbaren horizontalen Wirkungen entfalten [60]. Die Lehre gelangt zu dieser Schlussfolgerung, indem sie darlegt, dass die Rechtsprechung zur unmittelbaren horizontalen Wirkung von Richtlinien auch für Entscheidungen, die sich an die Mitgliedstaaten richten „weitgehend *(largement)*" angewendet wird [61]. Die zur unmittelbaren horizontalen Wirkung von Richtlinien ergangene Rechtsprechung beharrt traditionell darauf, dass „eine Richtlinie ... nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen [kann], so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist" [62]. „Daraus folgt, dass sogar eine klare, genaue und unbedingte Richtlinienbestimmung, mit der dem Einzelnen Rechte gewährt oder Verpflichtungen auferlegt werden sollen, im Rahmen eines Rechtsstreits, in dem sich ausschließlich Private gegenüberstehen, nicht als solche Anwendung finden kann." [63] Aus diesem Grund merkt die Lehre an, dass die Rechtsprechung es verbiete, dass sich ein Einzelner gegenüber einem anderen Einzelnen auf die Vorschriften einer Richtlinie berufe, obwohl diese die für die unmittelbare Wirkung geforderten Voraussetzungen erfüllten [64].

67. In seiner jüngsten Rechtsprechung, nämlich in der Rechtssache Mangold [65], hat der Gerichtshof Richtlinien in der horizontalen Beziehung zwischen zwei Einzelpersonen angewandt. Es handelt sich hierbei um die erste Rechtssache, in der sich der Gerichtshof zur Diskriminierung aufgrund von Alter geäußert hat. Nach meinem Dafürhalten sind in dieser Rechtssache vor allem die Randnrn. 74 und 75 des Mangold-Urteils zu prüfen. In Punkt 2 des Tenors jenes Urteils erklärt der Gerichtshof: „Das Gemeinschaftsrecht und insbesondere Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in

60 — Sauron, S. 39 und 40.

61 — Jacqué, S. 575. Der Verfasser bestätigt, dass die Schlussfolgerung, die die Rechtsprechung zu der Frage der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien entwickelt hat, weitgehend auch für Entscheidungen anzuwenden sei, und beruft sich hierbei auf die Rechtssache Grad (angeführt in Fn. 57) und die Rechtssache Hansa Fleisch (angeführt in Fn. 59).

62 — Urteile vom 26. Februar 1986, Marshall (152/84, Slg. 1986, 723, Randnr. 48), vom 14. Juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, Slg. 1994, I-3325, Randnr. 20), vom 7. März 1996, El Corte Inglés (C-192/94, Slg. 1996, I-1281, Randnr. 15), und vom 16. Juli 1998, Silhouette International Schmied (C-355/96, Slg. 1998, I-4799, Randnr. 36). Besagte Rechtsprechung hat das Nichtvorhandensein einer unmittelbaren horizontalen Wirkung ausgelegt und dabei ausgeführt, dass das befasste Gericht, das zur Auslegung des nationalen Rechts aufgefordert ist, unabhängig davon, ob es sich um ältere oder um spätere Normen als die Richtlinie handelt, die Anwendung dieses Rechts möglichst im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie vorzunehmen hat, um das durch diese verfolgte Ergebnis zu erzielen und sich so im Einklang mit Art. 249 EG zu befinden.

63 — Urteil vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a. (C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835, Randnr. 109).

64 — Isaac, G., Blanquet, M., *Droit général de l'Union européenne*, 9. Aufl., Paris 2006, S. 279. Die Verfasser vertreten den Standpunkt, dass dies eine Beschränkung der Möglichkeiten für den Schutz der Rechte der Einzelnen sei.

65 — Urteil vom 22. November 2005, Mangold (C-144/04, Slg. 2005, I-9981). Der Sachverhalt in dieser Rechtssache kann wie folgt zusammengefasst werden: Im Jahr 2003 hatte der 56-jährige Werner Mangold nach deutschem Recht einen befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen. Das deutsche Recht lässt den Abschluss befristeter Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern, die älter als 52 Jahre sind, unter bestimmten Umständen zu. Herr Mangold machte geltend, dass die Befristung des Vertrags rechtswidrig sei, da die Norm, die den Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen regelt, ältere Arbeitnehmer diskriminiere und im Widerspruch zur Richtlinie 2000/78 stehe. Aus diesem Grund beschloss er, Klage beim Arbeitsgericht München zu erheben. Darin machte er geltend, dass die Bestimmung über die in seinem Vertrag enthaltene Befristung des Arbeitsverhältnisses nichtig sei, da sie, obwohl sie im Einklang mit deutschem Recht stehe, das Gemeinschaftsrecht verletze.

Beschäftigung und Beruf[66] sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung ..., nach der der Abschluss befristeter Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr vollendet haben, uneingeschränkt zulässig ist, sofern nicht zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber ein enger sachlicher Zusammenhang besteht, entgegenstehen. Es obliegt dem nationalen Gericht, die volle Wirksamkeit des allgemeinen Verbotes der Diskriminierung wegen des Alters zu gewährleisten, indem es jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lässt, auch wenn die Frist für die Umsetzung der Richtlinie noch nicht abgelaufen ist."[67] Da sich in der Rechtssache Mangold die Streitigkeit um die Wirksamkeit einer Vertragsklausel drehte, die die Dauer des Arbeitsvertrags befristete, ist die oben genannte Nr. 2 des Urteilstenors dahin gehend zu verstehen, dass das nationale Gericht im Ausgangsverfahren zwischen zwei Einzelpersonen, dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber, eine nationale Norm, die im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht steht, nicht anwenden darf.

68. Der Gerichtshof hat zur Begründung dieses Ergebnisses ausgeführt, dass „der Grundsatz der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf nicht in der Richtlinie 2000/78 selbst verankert ist. Nach ihrem Artikel 1 bezweckt diese Richtlinie nämlich lediglich ‚die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung', wobei das grundsätzliche Verbot dieser Formen der Diskriminierung, wie sich aus der ersten und der vierten Begründungserwägung der Richtlinie ergibt, seinen Ursprung in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten hat."[68]

69. „Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters ist somit als ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzusehen."[69] Das Mangold-Urteil kann mit den Lösungen, zu denen insbesondere das deutsche Verfassungsrecht mit der Theorie der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte[70] gelangt ist, verglichen werden. Nach der deutschen Rechtslehre ist eine Klausel eines Arbeitsvertrags für Sekretärinnen, nach der der Vertrag unter der auflösenden Bedingung einer Eheschließung steht, nichtig[71]. Die Nichtigkeit dieser Klausel wird damit begründet, dass die darin enthaltene Regelung ein Grundprinzip von Art. 6 Abs. 1 des deutschen Grundgesetzes (im Folgenden: GG) verletze[72]. Die Regelung des Art. 6 GG wird als Leitkriterium bei der Formulierung

66 — ABl. L 303, S. 16.

67 — Urteil Mangold (angeführt in Fn. 65, Tenor).

68 — Urteil Mangold (angeführt in Fn. 65, Randnr. 74). Es ist an dieser Stelle die Frage aufzuwerfen, warum der Gerichtshof zunächst auf verschiedene internationale Instrumente und gemeinsame Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten Bezug nimmt und erst danach den allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts erwähnt.

69 — Urteil Mangold (angeführt in Fn. 65, Randnr. 75).

70 — Mannsen, G., *Staatsrecht II: Grundrechte*, 4. Aufl., München 2005, S. 31, 32. Der Verfasser führt aus, dass die Grundrechte im Verfassungsrecht den Einzelnen gegen die Einmischung des Staates, nicht jedoch gegenüber anderen Einzelnen schützen. Im Bereich des Privatrechts müsse der Gesetzgeber jedoch die Einhaltung der Grundrechte unmittelbar gewährleisten.

71 — Badura, P., *Staatsrecht, systematische Erläuterung des Grundgesetzes*, 3. Aufl., München 2003, S. 107.

72 — Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung".

von Generalklauseln verwendet. § 138 Abs. 1 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs (im Folgenden: BGB) enthält eine Generalklausel für Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen [73]. Das nationale Gericht muss die Grundentscheidung des Staates, die den Schutz von Ehe und Familie vorsieht, respektieren. Es muss die Vorschriften über die Wirksamkeit von Verträgen im Lichte der Grundrechte [74] auslegen und daher die Nichtigkeit der arbeitsvertraglichen Regelung, die im Widerspruch zum Schutz von Ehe und Familie steht, feststellen, da sie der öffentlichen Ordnung und den moralischen Grundprinzipien der Gesellschaft entgegensteht.

70. Dieser Argumentation kann *a simili ad simile* auch in Bezug auf die Rechtssache Mangold gefolgt werden. Es war Absicht des Gerichtshofs, das Verbot der Diskriminierung wegen Alters hervorzuheben und zu konkretisieren, wie der potenzielle rechtliche Schutz von Arbeitnehmern, die durch eine derartige Diskriminierung geschädigt werden, ausgestaltet sein könnte. Das Verbot der Altersdiskriminierung stellt eine dem Gemeinschaftsrecht inhärente Entscheidung mit allgemeinem und moralischem Charakter dar, obwohl sie in einer Richtlinie enthalten ist, die grundsätzlich nicht über eine horizontale unmittelbare Wirkung verfügt. Die Mitgliedstaaten müssen gemäß Art. 10 EG ein entsprechendes Werteurteil zugrunde legen. Die Organe der Mitgliedstaaten und die von ihnen ermächtigten öffentlichen Rechtssubjekte müssen bei Entscheidungen über die Beziehungen zwischen Einzelpersonen auch die Werteurteile und Entscheidungen des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen. Dies ist die *ratio legis* des Urteils in der Rechtssache Mangold. Dieses Urteil stellt die Leitlinie dar, die die nationalen Gerichte in Rechtsstreitigkeiten, deren Gegenstand die Altersdiskriminierung ist, zu berücksichtigen haben, sofern das nationale Recht insoweit kein dem des Gemeinschaftsrechts gleiches Schutzniveau bietet. Daher gibt es keinen Grund, diese ständige Rechtsprechung, die eine unmittelbare horizontale Wirkung von Vorschriften, die in Richtlinien und Entscheidungen, deren Adressaten die Mitgliedstaaten sind, enthalten sind, nicht anerkennt, nicht auch auf andere Bereiche anzuwenden.

71. Die Frage, die sich mit der horizontalen Wirkung der Entscheidung 1999/93 befasst, ist von der Frage zu unterscheiden, ob eine Nichterfüllung oder eine Schlechterfüllung des Vertrags vorliegt, Die Frage, ob es sich bei Türen, die mit Antipanikstangen ausgestattet werden sollen und nicht nach dem Verfahren der Konformitätsbescheinigung Nr. 1 zertifiziert sind, um eine Nichterfüllung oder wenigstens eine Schlechterfüllung des Vertrags handelt, steht nach Gemeinschaftsrecht nicht in Zusammenhang mit der Anwendung des Systems der Konformitätsbescheinigung Nr. 1 zwischen Einzelpersonen. Nach dem Gemeinschaftsrecht bezieht sich die zwingende und damit verpflichtende Bescheinigung der Konformität von Bauprodukten ausschließlich auf die Beziehung zwischen dem Hersteller und dem Mitgliedstaat, nicht jedoch auf die Beziehung zwischen zwei Einzelpersonen.

73 — § 138 Abs. 1 BGB: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig".

74 — Badura, S. 110.

72. Aus diesem Grund schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die zweite vom Tribu-

nale ordinario di Novara vorgelegte Frage zu antworten, dass die Art. 2 und 3 und die Anhänge II und III der Entscheidung 1999/93 dahin gehend auszulegen sind, dass sie keine unmittelbare horizontale Wirkung in Rechtsstreitigkeiten zwischen zwei Einzelnen entfalten und es nicht gestatten, dass sich eine Partei im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Einzelnen gegenüber der Gegenseite auf die Entscheidung 1999/93 beruft.

C — *Dritte Vorabentscheidungsfrage*

1. Vorbringen der Beteiligten

73. Carp macht geltend, dass die Entscheidung 1999/93 unwirksam sei, und führt hierzu aus, dass darin für die Verpflichtung zur Anwendung des Systems der Konformitätsbescheinigung Nr. 1 gemäß der Entscheidung 1999/93 keine Gründe angeführt seien. Die Entscheidung enthalte keine Begründung und stehe folglich im Widerspruch zu Art. 254 EG. Darüber hinaus verletze sie die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des freien Wettbewerbs.

74. In Bezug auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit weist Carp insbesondere darauf hin, dass mit Antipanikstangen ausgestattete Türen im Wesentlichen dazu bestimmt seien, die Flucht von Personen aus Räumlichkeiten zu erleichtern. Carp führt zudem an, dass die an den Türen anzubringenden Antipanikstangen bereits mit der CE-Kennzeichnung versehen seien. Aus diesem Grund müsse das Verfahren für die Konformitätsbescheinigung zur Erlangung der CE-Kennzeichnung dahin gehend ausgestaltet sein, dass es die Sicherheit der Türen gewährleiste und nicht zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Tätigkeit der Hersteller führe. Das Verfahren zur Konformitätsbescheinigung Nr. 1, das das Tätigwerden einer Zertifizierungsstelle erfordere, sei für die Gewährleistung der Sicherheit von mit Antipanikstangen ausgestatteten Türen weder geeignet noch erforderlich, da die gleiche Sicherheit auch durch andere in der Richtlinie 89/106 vorgesehene Verfahren zur Konformitätsbescheinigung gewährleistet werden könne, die für den Hersteller weniger belastend seien und die gewährleisteten, dass das hergestellte Produkt den technischen Spezifikationen entspreche.

75. Carp vertritt den Standpunkt, dass die Entscheidung 1999/93 auch gegen den Grundsatz des freien Wettbewerbs gemäß den Art. 2 EG und 98 EG verstoße, da sie Privilegien zugunsten einiger Rechtssubjekte begründe, die zu einer Änderung und Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt führten. Handwerker und Kleinunternehmen verfügten nicht über ausreichende Mittel zur Durchführung des Verfahrens zur Konformitätsbescheinigung Nr. 1 für die Herstellung von Türen und seien daher dazu gezwungen, deren Produktion einzustellen. Auf der anderen Seite zögen die großen und mittleren Unternehmen, die seit Langem über das ISO-9000-Zertifikat verfügten, das im Einklang mit den Anforderungen des Verfahrens zur Konformitätsbescheinigung Nr. 1 stehe, hieraus einen Vorteil.

76. Ecorad äußert sich nicht zur dritten Frage und überlässt die Entscheidung dem Gerichtshof.

77. Die Kommission und die österreichische Regierung halten die Beantwortung der dritten Frage für nicht erforderlich.

2. Erwägungen der Generalanwältin

78. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es „allein Sache des befassten nationalen Gerichts [ist], das den Rechtsstreit zu entscheiden hat, im Hinblick auf den jeweiligen Einzelfall sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorzulegenden Fragen zu beurteilen“ [75]. Wenn die von den nationalen Gerichten gestellten Fragen die Auslegung des Gemeinschaftsrechts betreffen, ist der Gerichtshof daher grundsätzlich gehalten, darüber zu befinden [76].

79. Nach ständiger Rechtsprechung „kann [der Gerichtshof] die Entscheidung über die Vorlagefrage eines nationalen Gerichts nur ablehnen, wenn die erbetene Auslegung des Gemeinschaftsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen oder rechtlichen Angaben verfügt, die für eine sachdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind“ [77].

80. Im vorliegenden Fall wäre die Beantwortung der dritten Frage durch den Gerichtshof für das Ausgangsverfahren nicht zweckdienlich.

81. Das Gericht des Ausgangsverfahrens hat drei Fragen vorgelegt. Die zweite und die dritte Frage stehen in engem Zusammenhang. Die dritte Frage, die die Gültigkeit der Entscheidung 1999/93 betrifft, hängt von der genauen und bestimmten Beantwortung der zweiten Frage ab. Die Antwort auf die dritte Frage, die die Gültigkeit der Entscheidung 1999/93 betrifft, wäre nur dann für das Ausgangsverfahren entscheidungserheblich, wenn die Antwort auf die zweite Frage dahin gehen würde, dass die Entscheidung 1999/93 eine horizontale unmittelbare Wirkung hat und folglich in Rechtsstreitigkeiten zwischen Einzelnen verbindliche Wirkung für Einzelne entfaltet. Da die Entscheidung 1999/93 keine horizontale unmittelbare Wirkung entfaltet, ist sie in Verfahren oder in Beziehungen zwischen Einzelnen nicht anwendbar. Folglich ist die Frage der Gültigkeit dieser Entscheidung für das Ausgangsverfahren nicht entscheidungserheblich.

82. Aus diesem Grund schlage ich dem Gerichtshof vor, die dritte vom Tribunale ordinario di Novara vorgelegte Frage dahin gehend zu beantworten, dass die Gültigkeit der Entscheidung 1999/93 nicht bestimmt werden muss.

75 — Urteile vom 9. März 2000, EKW und Wein & Co. (C-437/97, Slg. 2000, I-1157, Randnr. 52), und vom 4. Dezember 2003, EVN und Wienstrom (C-448/01, Slg. 2003, I-14527, Randnr. 74).

76 — Urteil vom 28. September 2006, Van Straaten (C-150/05, Slg. 2006, I-9327, Randnr. 33).

77 — Urteile vom 11. Juli 2006, Chacón Navas (C-13/05, Slg. 2006, I-6467, Randnr. 33), und Van Straaten (Randnr. 34).

V — Ergebnis

83. Auf Grundlage der obigen Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die ihm vom Tribunale ordinario di Novara vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Die Art. 2 und 3 sowie die Anhänge II und III der Entscheidung 1999/93/EG der Kommission vom 25. Januar 1999 über das Verfahren zur Bescheinigung der Konformität von Bauprodukten gemäß Artikel 20 Absatz 2 der Richtlinie 89/106/EWG des Rates betreffend Türen, Fenster, Fensterläden, Rollläden, Tore und Beschläge sind dahin gehend auszulegen, dass Gebäudeausgangstüren, die mit Antipanikstangen ausgestattet werden sollen und nicht nach dem Verfahren der Konformitätsbescheinigung Nr. 1 zertifiziert sind, nicht in den Verkehr gebracht werden dürfen.

2. Die Art. 2 und 3 sowie die Anhänge II und III der Entscheidung 1999/93 entfalten in Rechtsstreitigkeiten zwischen zwei Einzelnen keine unmittelbare horizontale Wirkung und gestatten es nicht, dass sich eine Partei im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Einzelnen gegenüber der Gegenseite auf diese Entscheidung beruft.

3. Es ist nicht erforderlich, über die Gültigkeit der Entscheidung 1999/93 zu entscheiden.