SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIAL FENNELLY

vom 6. April 2000 *

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen des Hoge Raad der Nederlanden betrifft die Definition des Begriffes „technische Vorschriften" im Sinne der Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften [1] sowie die Auslegung der Ausnahme gemäß Artikel 10 dieser Richtlinie für innerstaatliche Maßnahmen, die zur Erfüllung von Verpflichtungen aufgrund von Gemeinschaftsrichtlinien und Gemeinschaftsverordnungen getroffen wurden.

I — Sachverhalt und verfahrensrechtlicher Hintergrund

2. Der Kassationskläger, ein Schweinezüchter in den Niederlanden, wurde in erster Instanz wegen einer Reihe von Verstößen gegen nationale Maßnahmen zur Regelung landwirtschaftlicher Tätigkeiten verurteilt, die er am oder vor dem 22. März 1995 begangen hatte. Die beiden nationalen Vorschriften, um die es im vorliegenden Verfahren geht, sind Artikel 2 Absatz 1 der Verordening minimumeisen varkenshouderij 1993 (Verordnung über die Mindestanforderungen an die Schweinehaltung, im Folgenden: MSH-Verordnung) und Artikel 2 Absatz 1 der Verordening bestrijding ziekte van Aujeszky 1993 (Verordnung über die Bekämpfung der Aujeszky-Krankheit, im Folgenden: BAK-Verordnung).

3. Artikel 2 Absatz 1 der MSH-Verordnung lautet:

„Der Unternehmer ist verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass in seinem Betrieb ein oder mehrere solide Desinfektionsbehälter oder solide Reinigungseinrichtungen vorhanden sind, die sich zur Desinfektion von Schuhen eignen."

* — Originalsprache: Englisch.

1 — ABl. L 109, S. 8, in ihrer durch die Richtlinie 88/182/EWG des Rates vom 22. März 1988 (ABl. L 81, S. 75) geänderten Fassung. Der Sachverhalt in dieser Rechtssache hat sich vor dem Ablauf der Frist zur Umsetzung der Richtlinie 94/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. März 1994 zur zweiten wesentlichen Änderung der Richtlinie 83/189 (ABl. L 100, S. 30) zugetragen, die ebenfalls die Richtlinie geändert hat.

4. Artikel 2 Absatz 1 der BAK-Verordnung sieht vor:

„Jeder Unternehmer ist verpflichtet, die in seinem Betrieb vorhandenen ‚Mast-' Schweine [2] gemäß dem für die betreffenden Tierarten und die verschiedenen Gebiete auf Vorschlag der Stichting [Veterinärmedizinischer Verband] durch die Afdeling [Abteilung für Schweinezucht] festgelegten Impfschema gegen die Aujeszky-Krankheit impfen zu lassen."

5. Im Kassationsverfahren vor dem Hoge Raad der Nederlanden machte der Angeklagte geltend, dass diese Vorschriften gemäß der Richtlinie 83/189 der Kommission hätten übermittelt werden müssen, und berief sich auf die vom Gerichtshof in der Rechtssache CIA Security [3] festgestellte unmittelbare Wirkung der Artikel 8 und 9 dieser Richtlinie.

6. Artikel 1 Nummer 1 der Richtlinie 83/189 definiert den Begriff „technische Spezifikation" folgendermaßen:

„Spezifikation, die in einem Schriftstück enthalten ist, das Merkmale eines Erzeugnisses vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Festlegungen über Terminologie, Bildzeichen, Prüfung und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung oder Beschriftung sowie Produktionsmethoden und -verfahren für landwirtschaftliche Erzeugnisse im Sinne von Artikel 38 Absatz 1 des Vertrages."

7. Artikel 1 Nummer 5 definiert den Begriff „technische Vorschrift" folgendermaßen:

„Technische Spezifikationen einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung de jure oder de facto für die Vermarktung oder Verwendung in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist, ausgenommen die von den örtlichen Behörden festgelegten technischen Spezifikationen."

8. Die Definition des Begriffes „Erzeugnis" in Artikel 1 Nummer 7 umfasst alle „landwirtschaftlichen Erzeugnisse".

9. Artikel 8 Absatz 1 verpflichtet die Mitgliedstaaten, der Kommission „jeden Entwurf einer technischen Vorschrift [zu übermitteln], es sei denn, es handelt sich lediglich um eine vollständige Übertragung einer internationalen oder europäischen Norm, wobei es dann ausreicht mitzuteilen, um welche Norm es sich handelt". Arti-

2 — Es wird in diesem Bereich zwischen Mast- und Zuchtschweinen unterschieden.

3 — Urteil des Gerichtshofes vom 30. April 1996 in der Rechtssache C-194/94 (CIA Security, Slg. 1996, I-2201).

kel 9 verpflichtet die Mitgliedstaaten, „den Entwurf einer technischen Vorschrift erst sechs Monate nach der Übermittlung gemäß Artikel 8 Absatz 1 [anzunehmen], wenn die Kommission oder ein anderer Mitgliedstaat binnen drei Monaten nach diesem Zeitpunkt eine ausführliche Stellungnahme abgibt", aus der hervorgeht, dass die geplante Maßnahme geändert werden sollte, um etwaige Handelshemmnisse, die sich aus der geplanten Maßnahme ergeben könnten, zu verhindern oder zu begrenzen, und verpflichtet sie, die Annahme solcher Maßnahmen für den Fall aufzuschieben, dass die Kommission dem Rat einen Richtlinienvorschlag über denselben Gegenstand vorgelegt hat. Artikel 10 sieht eine Ausnahme für innerstaatliche Vorschriften vor, mit denen gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen erfüllt werden.

10. Der Hoge Raad hat dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist Artikel 1 der Richtlinie 83/189 so auszulegen, dass Artikel 2 Absatz 1 der Verordening minimumeisen varkenshouderij 1993 ... als technische Vorschrift im Sinne der erwähnten Richtlinie anzusehen ist?

2. Ist Artikel 1 der Richtlinie 83/189 so auszulegen, dass Artikel 2 Absatz 1 der Verordening bestrijding ziekte van Ausjeszky 1993 ... als technische Vorschrift im Sinne der erwähnten Richtlinie anzusehen ist?

3. Wenn der Entwurf einer technischen Vorschrift im Sinne der Richtlinie 83/189 nicht gemäß den Artikeln 8 und 9 der Richtlinie bei der Kommission angemeldet worden ist, führt dies dann dazu, dass eine derartige Vorschrift nicht anwendbar ist, soweit sie im konkreten Fall eine Behinderung des Handelsverkehrs oder des freien Warenverkehrs darstellt, oder ist anzunehmen, dass eine solche Bestimmung nicht angewandt werden darf, wenn sie sich allgemein, unabhängig vom konkreten Fall, handelsbeschränkend auswirkt oder auswirken kann?

4. Falls die zweite Frage bejaht wird, hat dann der Umstand, dass im Dezember 1995 das niederländische Programm zur Bekämpfung der Aujeszky-Krankheit bei Schweinen von der Europäischen Kommission für 1996 genehmigt wurde, Folgen für die Frage nach der Anwendbarkeit von Artikel 2 Absatz 1 der Verordening bestrijding ziekte van Aujeszky auf den vorliegenden Fall? Welche Folgen sind dies bejahendenfalls?

11. Dänemark, die Niederlande, das Vereinigte Königreich und die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Sie haben auch an der mündlichen Verhandlung teilgenommen. Der Anwalt des Kassationsklägers ist in der mündlichen Verhandlung erschienen, ohne etwas zur Sache vorzutragen. Die Erklärungen Dänemarks beziehen sich lediglich auf die erste Frage, die des Vereinigten Königreichs bloß auf die ersten beiden Fragen. Die dritte und die vierte Frage stellen sich nicht, wenn die ersten beiden Fragen verneint werden.

II — Analyse

a) *Artikel 2 Absatz 1 der MSH-Verordnung*

12. Die Verfahrensbeteiligten, die schriftliche Erklärungen abgegeben haben, stimmen darin überein, dass, obgleich Schweinefleisch ein „Erzeugnis" im Sinne der Richtlinie 83/189 sei, Artikel 2 Absatz 1 der MSH-Verordnung keine „technische Spezifikation" darstelle, da er weder die Produktion von Schweinefleisch regele noch die Merkmale von Schweinefleisch als Erzeugnis festlege. Das Vereinigte Königreich fügt hinzu, dass, selbst wenn man diese Bestimmung als technische Spezifikation einstufe, sie trotzdem keine technische Vorschrift darstelle, da sie keine direkte Auswirkung auf die Vermarktung und Verwendung des Erzeugnisses habe. Die Kommission und Dänemark vertreten den Standpunkt, dass die nationalen Rechtsvorschriften die Beachtung dieser Bestimmung weder de jure noch de facto im Rahmen der Vermarktung oder Verwendung des Erzeugnisses in den Niederlanden verbindlich vorschrieben. Aus diesem Grund könne sie nicht als technische Vorschrift eingestuft werden.

13. Ich teile die Auffassung, dass Artikel 2 Absatz 1 der MSH-Verordnung keine „Merkmale eines Erzeugnisses vorschreibt", im vorliegenden Fall von Schweinefleisch. Wenngleich es wünschenswert erscheint, dass die Schweinezüchter diese Vorschrift beachten, schreibt sie weder „Merkmale eines Erzeugnisses", nämlich von Schweinefleisch, noch „Produktionsmethoden und -verfahren" für Schweinefleisch im Sinne von Artikel 1 Nummer 1 der Richtlinie 83/189 vor, sondern lediglich, dass Desinfektionsbehälter oder geeignete Reinigungseinrichtungen zur Desinfektion von Schuhen in Schweinezuchtbetrieben vorhanden sein müssen.

14. Im Urteil Kommission/Italien hatte der Gerichtshof ein italienisches Gesetz über die „Festsetzung von Grenzwerten für die Konzentration von Asbestfasern in der Atemluft an Arbeitsplätzen" zu prüfen und vertrat die Ansicht, da es „kein Merkmal eines Erzeugnisses vorschreibt, fällt [es] von vornherein nicht unter die Definition einer technischen Spezifikation" [4]. Dieses Urteil stellt klar, dass, sofern man davon ausgeht, dass die Beachtung einer solchen nationalen Vorschrift „Folgen hinsichtlich der Merkmale des betreffenden Erzeugnisses" hat, diese Folgen aufgezeigt werden müssen, bevor man die Vorschrift als technische Spezifikation einstufen kann [5].

15. In zwei anderen Rechtssachen hat der Gerichtshof auf die Notwendigkeit eines eindeutigen Zusammenhangs mit den „Merkmalen eines Erzeugnisses" hingewiesen, bevor eine nationale Vorschrift als technische Spezifikation eingestuft werden könne. Aus dem gleichen Grund hat er im Urteil CIA Security [6] im Hinblick auf eine Vorschrift über die Voraussetzungen zum

4 — Urteil des Gerichtshofes vom 16. September 1997 in der Rechtssache C-279/94 (Slg. 1997, I-4743, Randnr. 34, im Folgenden: Asbest-Urteil).

5 — Ebenda.

6 — Siehe oben, Fußnote 3.

Betrieb von Sicherungsunternehmen sowie im Urteil Semeraro Casa Uno u. a.[7] im Hinblick auf Vorschriften über die Festsetzung von Ladenöffnungszeiten entschieden, dass diese Vorschriften nicht der Definition einer technischen Spezifikation entsprächen.

16. Da es sich bei Artikel 2 Absatz 1 der MSH-Verordnung nicht um eine technische Spezifikation handelt, kann er jedenfalls nicht als technische Vorschrift eingestuft werden.

17. Ich stimme jedoch mit dem Vereinigten Königreich, Dänemark und der Kommission auch darin überein, dass, selbst wenn Artikel 2 Absatz 1 der MSH-Verordnung als „technische Spezifikation" anzusehen wäre — was nicht der Fall ist —, er doch unter keinem Gesichtspunkt als „technische Vorschrift" eingestuft werden könnte. Seine Beachtung ist im Fall des Vertriebs oder der Verwendung des Schweinefleischs, unabhängig vom Fall des Betriebes einer Schweinehaltung, weder de jure noch de facto verbindlich.

18. Die MHS-Verordnung stellt zwischen den für Schweinezüchter hinsichtlich der in Rede stehenden Desinfektionseinrichtungen geltenden nationalen Normen und der Vermarktung oder Verwendung von Schweinefleisch nichts her, was dem „sehr engen Zusammenhang" entspricht, wie er vom Gerichtshof im Urteil Kommission/Italien hinsichtlich der Normen über die Wasserqualität und der Vermarktung der betreffenden Erzeugnisse (essbare Muscheln) festgestellt worden war[8]. Das in dieser Rechtssache in Rede stehende italienische Gesetz verbot den Vertrieb von essbaren Muscheln, die nicht in den festgesetzten Normen entsprechenden Gewässern gezüchtet wurden. Wenngleich, wie ich später (in Nummer 32) ausführen werde, „ein sehr enger Zusammenhang" nicht unbedingt erforderlich ist, gibt es im vorliegenden Fall überhaupt keinen Zusammenhang. Meiner Ansicht nach stellt Artikel 2 Absatz 1 der MSH-Verordnung jedenfalls keine technische Vorschrift dar, die die niederländische Regierung gemäß Artikel 8 der Richtlinie 83/189 der Kommission hätte übermitteln müssen.

b) *Artikel 2 Absatz 1 der BAK-Verordnung*

19. Die Niederlande vertreten die Auffassung, dass auch diese Vorschrift keinen Zusammenhang mit den vorgeschriebenen Merkmalen des Erzeugnisses aufweise, da nicht geimpfte Schweine nicht unbedingt von der Aujeszky-Krankheit befallen seien und rechtmäßig vermarktet werden könnten. Allerdings weisen die Niederlande darauf hin, dass infizierte Schweine nicht in Länder oder Gebiete exportiert werden dürften, in denen zusätzliche Garantien im Hinblick auf die Aujeszky-Krankheit in

7 — Urteil des Gerichtshofes vom 20. Juni 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 und C-332/94 (Slg. 1996, I-2975, Randnr. 38).

8 — Urteil des Gerichtshofes vom 17. September 1996 in der Rechtssache C-289/94 (Slg. 1996, I-4405, Randnr. 32).

Kraft seien, wie dies in den anzuwendenden Gemeinschaftsvorschriften vorgesehen sei. Es bestehe höchstens ein sehr loser Zusammenhang zwischen der Impfung und den Merkmalen des Erzeugnisses, und deshalb sei die nationale Bestimmung nicht als technische Vorschrift einzustufen. Auch das Vereinigte Königreich vertritt den Standpunkt, dass Artikel 2 Absatz 1 der BAK-Verordnung die Merkmale des Erzeugnisses nicht spezifisch festlege und nicht ausreichend direkt mit der Vermarktung und Verwendung des Erzeugnisses zusammenhänge, um eine technische Vorschrift darzustellen.

20. Die Kommission ist demgegenüber der Ansicht, dass diese Vorschrift insofern eine technische Spezifikation darstelle, als das Erfordernis einer Impfung unmittelbare Auswirkungen auf die Erzeugung von Schweinefleisch und auf die Merkmale des Erzeugnisses, insbesondere auf das wesentliche Merkmal, nämlich die Gesundheit der betroffenen Tiere, habe.

21. Meiner Auffassung nach ist es wichtig, den genauen Charakter und Anwendungsbereich des Artikels 2 Absatz 1 der BAK-Verordnung zu ermitteln. Dieser gilt für die Inhaber von Schweinezuchtbetrieben und verpflichtet sie, ihre Schweine gemäß einem zu diesem Zweck offiziell aufgestellten Impfschema impfen zu lassen. Aus dem Vorlagebeschluss geht nicht hervor, dass diese Bestimmung mit anderen niederländischen nationalen Vorschriften über Verkehrs- oder Verkaufsbeschränkungen für geimpfte oder nicht geimpfte Schweine im Zusammenhang steht. Die niederländische Regierung stellt in ihren Erklärungen fest, dass der Artikel keine Beschränkungen hinsichtlich der Vermarktung von Schweinen zur Folge habe. Die einzigen anwendbaren Beschränkungen ergeben sich aus den Gemeinschaftsvorschriften [9].

22. Die Kommission bleibt hingegen dabei, dass, auch wenn Artikel 2 Absatz 1 nicht an eine Vermarktungsbedingung geknüpft sei, das Erfordernis der Impfung auf eine zwingende Vorschrift hinsichtlich der „Verwendung" der Schweine hinauslaufe, was dazu führe, dass diese Bestimmung unter die Definition einer technischen Vorschrift falle.

23. Dies wirft eine ganz präzise Auslegungsfrage in Bezug auf ein Wort, „Verwendung", auf, dessen Anwendungsbereich fast nicht einzugrenzen ist. Sie kann nach meiner Ansicht nur nach der anerkannten Methode der Auslegung des Gemeinschaftsrechts brauchbar beantwortet werden, d. h. unter Berücksichtigung nicht nur der verwendeten Ausdrücke, sondern auch des Zusammenhangs, in dem sie stehen, und des Zweckes des Systems, zu dem sie gehören.

24. Der Zweck der Richtlinie 83/189 liegt, wie Generalanwalt Jacobs kürzlich ausgeführt hat, im „Schutz des freien Waren-

9 — Entscheidung 93/24/EWG der Kommission vom 11. Dezember 1992 über ergänzende Garantien hinsichtlich der Aujeszky-Krankheit für Schweine, die für seuchenfreie Mitgliedstaaten oder Regionen bestimmt sind (ABl. 1993, L 16, S. 18), sowie Entscheidung 93/244/EWG der Kommission vom 2. April 1993 über ergänzende Garantien hinsichtlich der Aujeszky-Krankheit für Schweine, die für bestimmte Teile des Gemeinschaftsgebiets bestimmt sind (ABl. L 111, S. 21).

verkehrs durch einen präventiven Kontrollmechanismus“ [10]. Obgleich ihr Wortlaut nicht mit dem des Artikels 30 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG) übereinstimmt, beruht sie, wie aus ihrer zweiten Begründungserwägung hervorgeht, auf der Prämisse, dass „Handelsbeschränkungen aufgrund technischer Vorschriften für Erzeugnisse ... nur zulässig [sind], wenn sie notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen zu genügen, und wenn sie einem Ziel allgemeinen Interesses dienen“ [11]. Folglich muss die Richtlinie dahin ausgelegt werden, dass sie zur Verhinderung von Handelshemmnissen bestimmt ist.

25. Die Kommission hat in der mündlichen Verhandlung zu Recht hervorgehoben, dass es eine klare Unterscheidung zwischen den Definitionen der „technischen Spezifikation“ und der „technischen Vorschrift“ gebe.

26. Der Begriff „technische Spezifikation“ gilt für Vorschriften, die „die Merkmale eines Erzeugnisses“ festlegen; doch sind nicht alle derartigen Vorschriften auch „technische Vorschriften“. Dazu ist noch etwas anderes nötig. Sonst gäbe es keine Unterscheidung zwischen den beiden Definitionen. Insbesondere ist die von der Kommission in der mündlichen Verhandlung geäußerte Ansicht, der bloße Besitz eines Erzeugnisses auf den verschiedenen Produktionsstufen falle unter den Begriff „Verwendung“, mit der Gefahr verbunden, dass der Unterschied beseitigt wird, und daher meiner Ansicht nach abzulehnen.

27. Zunächst ist zu prüfen, ob das Erfordernis der Impfung „Merkmale eines Erzeugnisses vorschreibt“. Dies scheint mir der Fall zu sein. Mich überzeugt weder das Argument der niederländischen Regierung, dass z. B. ein nicht geimpftes Tier nicht unbedingt von der Aujeszky-Krankheit befallen sei, noch das des Vereinigten Königreichs, dass das Erfordernis der Impfung nicht mit den Produktionsmethoden zusammenhänge oder die Merkmale des Erzeugnisses definiere. Meines Erachtens legt ein Impferfordernis unbestreitbar Merkmale eines Erzeugnisses fest, d. h. im Fall von Schweinen, dass sie geimpft werden müssen. Auf jeden Fall erscheint mir unleugbar, dass das Erfordernis insofern in den Anwendungsbereich der speziellen Vorschrift für landwirtschaftliche Erzeugnisse fällt, als es als Vorschrift in Bezug auf „Produktionsmethoden und -verfahren“ zu qualifizieren ist. Weder die Notwendigkeit noch die Wirksamkeit der Impfung spielen eine Rolle. Ein geimpftes Schwein weist allein durch die Tatsache der Impfung ein Merkmal auf, das es von einem ungeimpften Schwein unterscheidet. Die in Rede stehende Vorschrift unterscheidet sich grundsätzlich nicht von den Arten eines Erfordernisses der vorherigen Genehmigung, die sowohl im Urteil CIA Security [12] als auch im Urteil Lemmens [13] geprüft wurden. In beiden Rechtssachen ging es um Vorschriften über die Kontrolle, Prüfung und Genehmigung von Geräten. Die Tatsache, dass sie deren Merkmale offenbar

10 — Schlussanträge vom 27. Januar 2000, Nr. 79, in der beim Gerichtshof anhängigen Rechtssache C-443/98 (Unilever Italien). Siehe auch Urteil vom 20. März 1997 in der Rechtssache C-13/96 (Bic Benelux, Slg. 1997, I-1753, Randnr. 19).

11 — Präambel der Richtlinie.

12 — Zitiert in Fußnote 3, Randnr. 26.

13 — Urteil des Gerichtshofes vom 16. Juni 1998 in der Rechtssache C-226/97 (Slg. 1998, I-3711, Randnrn. 24 und 25).

nicht beeinflussten oder änderten, hatte keine Auswirkung auf die Frage, ob sie als technische Spezifikation und schließlich als technische Vorschrift anzusehen waren.

28. Sodann ist noch zu prüfen, ob das Erfordernis der Impfung auch als technische Vorschrift einzustufen ist. Es enthält keine andere Vorschrift oder ist mit ihr verbunden, unabhängig von der bereits geprüften über die Impfung selbst als die, die die Zuwiderhandlung begründet, für die der Kassationskläger verurteilt worden ist.

29. Die Definition des Begriffes „technische Vorschrift" zielt auf eine Vorschrift ab, die zusätzlich zu ihrer Eigenschaft als „technische Spezifikation", „de jure oder de facto für die Vermarktung oder Verwendung in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist".

30. Im Urteil CIA Security hat der Gerichtshof entschieden, dass „eine Vorschrift als technische Vorschrift im Sinne der Richtlinie 83/189 eingestuft wird, wenn sie eigene Rechtswirkungen hat" in dem Sinne, dass sie keine bloße Ermächtigungsnorm ist [14]. In der Rechtssache C-279/94, Kommission/Italien, hat er die Ansicht vertreten, dass „andere Rechtswirkungen" verlangt würden [15]. Sowohl aus dem Wortlaut der Definition als auch aus ihrer Auslegung durch den Gerichtshof folgt, dass eine Vorschrift rechtsverbindlichen Charakter haben muss, um der Definition zu genügen. Dieses Prinzip gilt ganz offensichtlich für gesetzliche Vermarktungsverbote: Sie sind „de jure verbindlich".

31. Als zweite Voraussetzung muss die Vorschrift auf die „Vermarktung oder Verwendung" des betreffenden Erzeugnisses abzielen. Der Gerichtshof hatte im Rahmen seiner Rechtsprechung grundsätzlich über Bestimmungen zu entscheiden, die ganz klar mit der Vermarktung zusammenhingen [16].

32. In der Rechtssache Kommission/Italien hat der Gerichtshof in einer von den Verfahrensbeteiligten viel zitierten Textstelle den „sehr engen Zusammenhang zwischen der Qualität der Zuchtgewässer und der Vermarktung von zum menschlichen Verzehr bestimmten Muscheln" betont [17]. Er ist darin aber nicht, wie im Vorbringen angeklungen, so weit gegangen, festzustellen, dass dieser „sehr enge Zusammenhang" erforderlich wäre, damit die Vorschrift unter die Definition einer „technischen Vorschrift" fällt.

33. Es gibt zwei Rechtssachen, in denen die nationale Vorschrift offenbar ein Vermarktungsverbot mit anderen Vorschriften verknüpft hat. Im Asbest-Urteil ging es um

14 — Zitiert in Fußnote 3, Randnr. 29.

15 — Zitiert in Fußnote 4, Randnr. 36.

16 — Urteile CIA Security, Randnr. 27, vom 16. September 1997, Kommission/Italien, Randnr. 30, vom 17. September 1996, Kommission/Italien, und Bic Benelux, Randnr. 23.

17 — Urteil des Gerichtshofes vom 17. September 1996, Randnr. 32.

eine Rechtsvorschrift, die die „Gewinnung, die Einfuhr, die Ausfuhr, die Vermarktung und die Herstellung von Asbest, Asbesterzeugnissen und asbesthaltigen Erzeugnissen" verbot [18]. Der Gerichtshof stufte dies als Verbot der „Vermarktung und Verwendung" von Asbest ein, musste sich allerdings nicht mit der hypothetischen Möglichkeit eines bloßen Gewinnungs- oder Herstellungsverbots auseinander setzen.

34. In der Rechtssache Albers ging es um eine niederländische Verordnung, die die Verabreichung bestimmter wachstumsfördernder Stoffe, insbesondere Clenbuterol, an Rinder untersagte [19]. Dies bestimmte Artikel 1 der Verordnung. Eine andere Bestimmung derselben Verordnung, Artikel 3, lautete:

„Es ist verboten, Mastrinder, denen ... [wachstumsfördernde Stoffe] verabreicht wurden, zu halten, vorrätig zu halten, zu kaufen oder zu verkaufen." Der Gerichtshof hat zunächst entschieden, dass Artikel 1 eine technische Spezifikation darstelle, da er „Produktionsmethoden und -verfahren" definiere [20]. Er hat nicht gesondert die Frage geprüft, ob Artikel 3 mit der Vermarktung oder der Verwendung zusammenhing, sondern lediglich entschieden, dass die Verordnung eine technische Vorschrift normiere.

35. Sowohl in der Rechtssache Asbest als auch in der Rechtssache Albers ging es um Rechtsvorschriften, die ein Vermarktungsverbot in Verbindung mit anderen Vorschriften enthielten. Man könnte insbesondere der Ansicht sein, dass es eine Analogie gibt zwischen Artikel 2 Absatz 1 der BAK-Verordnung, um den es in der vorliegenden Rechtssache geht, und dem Teil des Artikels 3 der in der Rechtssache Albers in Rede stehenden Verordnung, der die Haltung oder das Vorrätighalten von mit wachstumsfördernden Stoffen behandelten Rindern untersagte.

36. Diese Ansicht wäre meines Erachtens jedoch verfehlt. Die in der Rechtssache Albers geprüfte Vorschrift verknüpfte das Verbot der Haltung oder des Vorrätighaltens von Rindern mit dem Vermarktungsverbot, d. h. dem Kauf- und Verkaufsverbot. Der Gerichtshof hatte die rein theoretische Annahme eines auf die Haltung oder das Vorrätighalten beschränkten Verbotes nicht zu prüfen.

37. Meiner Meinung nach bezieht sich der Begriff „Verwendung" in der Definition der technischen Vorschrift auf die Verwendung in einem marktbezogenen Zusammenhang oder möglicherweise teilweise marktbezogenen Zusammenhang. Eine Auseinandersetzung mit dem Urteil Lemmens [21] ist meines Erachtens ergiebiger. Es ging in dieser Rechtssache um die niederländische Verordnung über die Atemuntersuchung, die zu den Straßenverkehrsvorschriften über Trunkenheit am Steuer gehört. Eine Vorschrift stellte das Erfordernis auf, dass Alkoholmeter für die polizeiliche Überprüfung von Verdächtigen durch eine dafür eingesetzte Kontrolleinrichtung genehmigt

18 — Oben angeführtes Urteil, Randnr. 30.

19 — Urteil des Gerichtshofes vom 11. Mai 1999 in den Rechtssachen C-425/97 bis C-427/97 (Slg. 1999, I-2947).

20 — Randnrn. 16 und 17.

21 — Zitiert in Fußnote 13.

werden mussten. Es gab kein allgemeines Verbot der Vermarktung von nicht genehmigten Alkoholmetern. Die Verordnung regelte bloß die Verwendung von genehmigten Geräten durch die Polizei. Der Gerichtshof hat sie jedoch für eine technische Vorschrift gehalten und ausgeführt: „[Es] müsste diese Vorschrift trotzdem von denjenigen beachtet werden, die diese Geräte an die Polizei verkaufen, die für diese Geräte ... einen sehr bedeutenden Abnehmer darstellt." [22]

38. Nach meiner Auffassung werden nur zwingende Bestimmungen über die Verwendung eines Erzeugnisses, die den Handel mit diesem Erzeugnis oder mit verwandten Erzeugnissen zu beeinträchtigen geeignet sind, vom Begriff „Verwendung" im gegebenen Zusammenhang erfasst. Ein Verbot der Haltung nicht geimpfter Kühe, d. h. ihrer „Verwendung", könnte Auswirkungen auf den Verkauf von Milch haben. Sicherheitsregelungen mancherlei Art sehen Vorschriften für an öffentlich zugänglichen Orten zugelassene Stoffe oder Geräte vor, wodurch die „Verwendung" der Erzeugnisse auch ohne unmittelbare Vermarktungsvorschriften beeinflusst wird. Möglicherweise ist es diese Art von teilweiser oder indirekter Wirkung auf die Vermarktung, die durch den Ausdruck „de facto" in Artikel 1 Nummer 5 der Richtlinie 83/189 erfasst werden sollte. Ein ausgezeichnetes Beispiel für die Art einer Verwendungsvorschrift, die als technische Vorschrift einzustufen ist, wurde dem Gerichtshof in einer Klage wegen nicht bestrittener Vertragsverletzung gegen Belgien [23] präsentiert. Eine Verordnung der Regierung der Region Brüssel-Hauptstadt legte Qualitäts- und Sicherheitsnormen für die Vermietung möblierter Wohnungen durch Anwendung bestimmter allgemein bekannter technischer Normen für Erdgasinstallationen und Elektrogeräte fest. Es gab keine allgemeine Beschränkung der Vermarktung solcher Erzeugnisse. Doch war die Bestimmung, die die Verwendung regelte, eine technische Vorschrift, da sie den Zugang zu einem Teil des Marktes beeinflusste.

39. Artikel 2 Absatz 1 der BKA-Verordnung enthält keine Vorschrift bezüglich der „Verwendung" von Schweinen in irgendeinem von mir beschriebenen Sinne. Er hängt auch nicht mit irgendeiner nationalen Vorschrift, die die Vermarktung oder die Verwendung berührt, zusammen. Wie ich in Nummer 21 hervorgehoben habe, sind die einzig anwendbaren Vorschriften die des Gemeinschaftsrechts. Es handelt sich infolgedessen nicht um eine technische Vorschrift.

40. Angesichts der von mir vorgeschlagenen Antworten auf die ersten beiden Fragen brauchen die dritte und die vierte Frage nicht geprüft zu werden.

22 — Randnr. 25.

23 — Urteil des Gerichtshofes vom 7. Mai 1998 in der Rechtssache C-145/97 (Kommission/Belgien, Slg. 1998, I-2643).

III — Ergebnis

41. Im Licht der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die ersten beiden Fragen des Hoge Raad der Nederlanden wie folgt zu beantworten:

Weder eine Vorschrift wie Artikel 2 Absatz 1 der Verordening minimumeisen varkenshouderij 1993 noch eine Vorschrift wie Artikel 2 Absatz 1 der Verordening bestrijding ziekte van Aujeszky 1993 sind technische Vorschriften im Sinne von Artikel 1 der Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften in ihrer durch die Richtlinie 88/182/EWG des Rates vom 22. März 1988 geänderten Fassung.