# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 14. Juni 1989 *

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter!*

1. In einem Rechtsstreit über die Vereinbarkeit nationaler Bestimmungen, die eine systematische Untersuchung bei der Einfuhr von frischem Geflügelfleisch mit Ursprung in einem anderen Mitgliedstaat vorschreiben, mit dem Gemeinschaftsrecht hat das Bundesverwaltungsgericht Ihnen sechs Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, aufgrund deren Sie über die Auslegung mehrerer sekundärrechtlicher Vorschriften [1] zu entscheiden haben werden. Sie sind aber auch um eine Antwort auf die Frage ersucht worden, welche Bestimmungen des EWG-Vertrags dem einzelnen die Berufung auf eine Richtlinie gestatten, wenn der Mitgliedstaat, an den die Richtlinie gerichtet ist, seinen Verpflichtungen aus dieser Richtlinie nicht nachgekommen ist.

2. Um die Fragen in der Reihenfolge zu behandeln, in der sie Ihnen vorgelegt worden sind, untersuche ich zunächst die erste Frage, in der es darum geht, ob eine systematische Untersuchung, die aus den vom vorlegenden Gericht beschriebenen Maßnahmen besteht, als „Maßnahme gleicher Wirkung" nach Artikel 30 EWG-Vertrag verboten ist. Die in Ihrem Urteil Dassonville [2] festgelegte Regel genügt, um die Frage zu bejahen. Denn es kann nicht zweifelhaft sein, daß die streitigen Anforderungen „geeignet" sind, „den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern".

3. Dann stellt sich aber die Frage, ob die streitigen Maßnahmen nach Artikel 36 EWG-Vertrag gerechtfertigt sein können. Dazu ist zunächst festzustellen, daß nach Ihrer ständigen Rechtsprechung der Rückgriff auf diese Bestimmung nach der Harmonisierung des betreffenden Gebiets ausgeschlossen ist [3].

4. Soweit es sich um den durch die Richtlinie 71/118 geregelten innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit frischem Geflügelfleisch handelt, haben Sie in Ihrem Urteil Delhaize [4] ausgeführt, daß ein *harmonisiertes System gesundheitspolizeilicher Kontrollen* bestehe. Genaugenommen wird mit dieser Entscheidung das Ergebnis, zu dem Sie in Ihrem Urteil Simmenthal [5] gelangt sind, auf die entsprechende Materie ausgedehnt, wobei im übrigen die Begründung dieses Urteils folgendermaßen wiederholt wird:

„Der Gerichtshof [hat] in bezug auf Frischfleisch bereits in seinem Urteil vom 15. Dezember 1976 entschieden, daß das unter anderem mit der Richtlinie 64/433 eingeführte harmonisierte System gesundheitspolizeilicher Kontrollen die Beseitigung der Hindernisse für den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit frischem Fleisch durch die Harmonisierung der gesundheitspolizeilichen Maßnahmen bezweckt. Das System, das auf der Gleichwertigkeit der gesundheitspolizeilichen Anforderungen in allen

* Aus dem Französischen übersetzt.

1 — Richtlinie 71/118 des Rates vom 15. Februar 1971 zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim Handelsverkehr mit frischem Geflügelfleisch, ABl. L 55, S. 23; Richtlinie 83/643 des Rates vom 1. Dezember 1983 zur Erleichterung der Kontrollen und Verwaltungsformalitäten im Güterverkehr zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. L 359, S. 8; Verordnung Nr. 2777/75 des Rates vom 29. Oktober 1975, ABl. L 282, S. 77.

2 — Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74, Dassonville, Slg. 1974, 837.

3 — Urteil vom 15. Dezember 1976 in der Rechtssache 35/76, Simmenthal, Slg. 1976, 1871; Urteil vom 5. Oktober 1977 in der Rechtssache 5/77, Tedeschi/Denkavit, Slg. 1977, 1555, 1576, und unlängst Urteil vom 3. Oktober 1985 in der Rechtssache 28/84, Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1985, 3097, Randnr. 25.

4 — Urteil vom 6. Oktober 1983 in den verbundenen Rechtssachen 2 bis 4/82, Slg. 1983, 2973.

5 — Rechtssache 35/76, a. a. O.

Mitgliedstaaten beruht, will aus dieser Sicht die Kontrolle in das Versandland verlegen und so die systematischen Schutzmaßnahmen an der Grenze durch ein einheitliches System ersetzen, das mehrfache Grenzkontrollen überflüssig macht und dennoch dem Bestimmungsland die Möglichkeit läßt, darüber zu wachen, daß die sich aus diesem vereinheitlichten Kontrollsystem ergebenden Garantien auch wirklich vorliegen. [6]

Der Gerichtshof hat noch hinzugefügt, daß unter diesen Umständen systematische gesundheitspolizeiliche Kontrollen an der Grenze bei den unter die Richtlinie 64/433 fallenden Erzeugnissen nicht mehr nötig und deshalb auch nicht mehr im Sinne des Artikels 36 gerechtfertigt sind und daß nur noch gelegentliche Kontrollen zulässig sind, wenn sie sich nicht so sehr häufen, daß sie eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen Mitgliedstaaten darstellen. [7]

Diese Erwägungen sind aus den gleichen Gründen auf die Erzeugnisse auszudehnen, die unter die Richtlinie 71/118 zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim Handelsverkehr mit frischem Geflügelfleisch fallen [8] ."

5. Ergänzend ist hinzuzufügen, daß Sie in Ihrem Urteil Simmenthal festgestellt haben, daß

„sich grundsätzlich allein aus der Kontrolle der die Waren aufgrund zwingender Vorschriften begleitenden Papiere (Gesundheitsbescheinigung, Genußtauglichkeitsbescheinigung) ergeben [muß], daß den gesundheitspolizeilichen Anforderungen genügt ist" [9].

Dieser Formulierung läßt sich nicht entnehmen, daß der systematische Charakter dieser letztgenannten Maßnahmen für unzulässig gehalten wird.

6 — Verbundene Rechtssachen 2 bis 4/82, a. a. O., Randnr. 11.

7 — Ebenda, Randnr. 12.

8 — Ebenda, Randnr. 13.

9 — Rechtssache 35/76, a. a. O., Randnr. 38.

6. Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich also, daß die *gesundheitspolizeilichen* Kontrollen im Handelsverkehr mit Geflügelfleisch harmonisiert sind. Daher dürfen nur gelegentliche tierärztliche Untersuchungen durchgeführt werden. Die Kontrolle der Papiere, auch wenn sie systematisch erfolgt, ist nicht ausgeschlossen. Dazu meine ich, daß die Kontroll*modalitäten*, soweit sie nicht harmonisiert sind, aufgrund von Artikel 36 gerechtfertigt sein können.

7. Es ist daher Aufgabe des naionalen Gerichts, festzustellen, ob die streitigen Maßnahmen „zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich" [10] sind, wobei sie „weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen Mitgliedstaaten darstellen dürfen" [11]. Soweit es sich im einzelnen um ein noch nicht harmonisiertes Gebiet handelt, können unter Umständen die Erläuterungen in Ihrem Urteil United Foods [12] in bezug auf bestimmte gesundheitspolizeiliche Kontrollen als Richtschnur bei der Prüfung der Modalitäten der Dokumentenkontrolle dienen. Angesichts der verschiedenen Bestimmungen des abgeleiteten Rechts sind jedoch drei Punkte klarzustellen.

8. Erstens erfordert das gemeinschaftsrechtliche Verbot systematischer gesundheitspolizeilicher Kontrollen, daß zwischen ihnen und der Überprüfung der Dokumente unterschieden wird. Zu diesem Zweck muß sich das nationale Gericht vergewissern, daß die Überprüfung der Dokumente, wie sie auch immer nach nationalem Recht zu qua-

10 — Rechtssache 25/78, Denkavit Futtermittel, Sg. 1979, 3369, Randnr. 21.

11 — Ebenda, Randnr. 21.

12 — Rechtssache 132/80, Slg. 1981, 995, 1024, Randnr. 28: „Das Erfordernis einer schriftlichen Anmeldung, die mindestens 24 Stunden vor der Einfuhr erfolgen und so detailliert sein muß, wie es die in Rede stehenden Rechtsvorschriften vorschreiben, erscheint angesichts der leichten Verderblichkeit der betreffenden Ware unvereinbar mit der Schnelligkeit der Geschäfte und Transporte auf diesem Gebiet. Was die durch die Zollbehörden erfolgende Festlegung der Kontrollstellen sowie der Tage und Stunden betrifft, an denen diese geöffnet sind, so sind diese Vorschriften, wenn sich ergeben sollte, daß sie eine Behinderung der Einfuhren zur Folge haben, nur unter der Voraussetzung gerechtfertigt, daß nachgewiesen wird, daß sie objektiven Erfordernissen der Organisation des gesundheitspolizeilichen Dienstes entsprechen".

lifizieren ist, sich tatsächlich auf die Feststellung der Übereinstimmung der Ware mit den Angaben in der Genußtauglichkeitsbescheinigung beschränkt und keine Maßnahmen umfaßt, die sie im wesentlichen der Gruppe der gesundheitspolizeilichen Kontrollen zuordnen würde. Insbesondere kann der Umstand, daß ein Tierarzt die Maßnahme durchführen muß, eine heimliche Verschiebung in eine unzulässige „Grauzone" bedeuten.

9. Zweitens ist, auch wenn die *Modalitäten* der Dokumentenkontrolle im Handelsverkehr mit frischem Geflügel nicht harmonisiert sind, doch dem Gemeinschaftscharakter und der Einheitlichkeit der Dokumente Rechnung zu tragen. Die Richtlinie 71/118 bestimmt dazu folgendes:

„Um den zuständigen Behörden des Bestimmungslandes die *Gewähr* dafür zu geben, daß eine Sendung Geflügelfleisch den Bestimmungen dieser Richtlinie entspricht, ist für den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr die Erteilung einer Genußtauglichkeitsbescheinigung durch einen amtlichen Tierarzt des Versandlandes als das beste Mittel erachtet worden; diese Bescheinigung muß die Sendung Geflügelfleisch bis zum Bestimmungsort begleiten." [13]

Das Muster der Genußtauglichkeitsbescheinigung in Anhang IV des Kapitels VIII dieser Richtlinie sieht folgendes vor:

„Der Unterzeichnete, amtlicher Tierarzt, bescheinigt folgendes:

a) das vorstehend bezeichnete Geflügelfleisch und

b) die Verpackung des vorstehend bezeichneten Fleisches

sind *mit einem Kennzeichen versehen*, aus dem ersichtlich ist, daß das Geflügelfleisch nur von Schlachttieren stammt, die in zugelassenen Schlachtbetrieben geschlachtet worden sind" (Hervorhebung von mir).

Die Bedeutung der Bescheinigung würde erheblich gemindert, wenn die in ihr enthaltenen Angaben einer systematischen Überprüfung unterzogen werden müßten.

10. Drittens sind die eventuellen Auswirkungen der Richtlinie 83/643 auf diesem Gebiet noch zu berücksichtigen; doch werde ich sie, um die vom Bundesverwaltungsgericht festgelegte Reihenfolge einzuhalten, später prüfen.

11. In der zweiten Frage geht es darum, ob der Begriff der Maßnahmen gleicher Wirkung in Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 2777/75 des Rates vom 29. Oktober 1975 in gleicher Weise wie derselbe Begriff in Artikel 30 EWG-Vertrag auszulegen ist.

12. Dazu kann ich mich kurz fassen. Die Kommission hat zutreffend festgestellt, daß die streitige Bestimmung nicht den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr betrifft. Aus der Verordnung ist meines Erachtens klar ersichtlich, daß sie sich auf den Handelsverkehr mit den Drittländern bezieht. Artikel 11 Absatz 1 betrifft die Auslegung und Anwendung des Gemeinsamen Zolltarifs, wobei es in der neunten Begründungserwägung, die sich logisch auf diesen Artikel bezieht, heißt:

„Dank der Abschöpfungsregelung kann auf alle sonstigen Schutzmaßnahmen an den Außengrenzen der Gemeinschaft verzichtet werden."

13 — Achte Begründungserwägung der Richtlinie 71/118, Hervorhebung von mir.

13. Schließlich und vor allem haben Sie in Ihren Urteilen Wigei [14] und Leonelli [15], in denen es um Artikel 11 Absatz 2 der durch die Verordnung Nr. 2777/75 geänderten und ersetzten Verordnung Nr. 123/67 über die gemeinsame Marktorganisation für Geflügelfleisch ging, diesen Artikel, der mit der zu prüfenden Bestimmung aber im wesentlichen identisch ist, unter verschiedenen Gesichtspunkten ausgelegt, ohne auch nur entfernt in Betracht zu ziehen, daß er auf andere Fälle Anwendung finden könnte als auf den Handelsverkehr mit Drittländern. Ich schlage Ihnen daher vor, auf die zweite Frage zu antworten, daß die streitige Bestimmung nicht den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr betrifft.

14. Mit seiner dritten Frage wünscht das vorlegende Gericht nach der Begründung, die es dafür gegeben hat,

„darüber Klarheit zu schaffen, aufgrund welcher gemeinschaftsrechtlichen Norm es verboten ist, eine Vorschrift des nationalen Rechts wegen ihrer Unvereinbarkeit mit einer Richtlinie der Gemeinschaft außer Anwendung zu lassen" [16].

Dazu sind zwei Vorbemerkungen erforderlich.

15. Erstens hat das vorlegende Gericht Ihnen nicht genau die Frage gestellt, ob sich der einzelne auf die Richtlinie 83/643/EWG berufen könne. Es läßt sich mit der Kommission die Auffassung vertreten, daß es sich dabei um eine Frage handelt, die vor einem Gericht gestellt wird, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können, und die daher nach Artikel 177 Absatz 3 zur Vorabentscheidung vorgelegt werden muß, um so mehr, als die vierte, die fünfte und die sechste Vorabentscheidungsfrage zeigen, daß „das Gemeinschaftsrecht herangezogen werden muß, um eine Entscheidung des ... Rechtsstreits zu ermöglichen" [17]. Ist somit eine Auslegung vorzunehmen, die nicht verlangt worden ist? Wegen der rechtlichen Strenge des Verfahrens nach Artikel 177 und der Beachtung der Zuständigkeiten des Gerichtshofes und der innerstaatlichen Gerichte möchte ich Ihnen dies im vorliegenden Fall nicht empfehlen.

16. Zu einer zweiten Bemerkung werde ich durch die Begründung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts veranlaßt, in der dieses ausführt, daß es sich auf den Grundsatz von Treu und Glauben des § 242 BGB gestützt habe, um dem einzelnen die Möglichkeit zu geben, sich vor Gericht auf eine Richtlinie zu berufen, wenn der Mitgliedstaat seinen Verpflichtungen aus dieser Richtlinie nicht nachgekommen sei. Ohne die fundamentalen Grundsätze der Gemeinschaftsrechtsordnung hier im einzelnen anführen zu wollen, möchte ich nur daran erinnern, daß sich zwischen dem Status und der Tragweite der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen und den Vorschriften des nationalen Rechts keine Verbindung herstellen läßt. Eine solche Vorgehensweise würde zugleich die Eigenständigkeit und die Einheit des „von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängigen Gemeinschaftsrechts" [18] beeinträchtigen.

17. Diese Eigenständigkeit [19], die J. L. Constantinesco mit den drei Begriffen gleichbindend, gleichbedeutend und gleichbleibend charakterisiert hat [20], ginge verloren, wenn die Wirkungen des Gemeinschaftsrechts sich aus den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten herleiteten. Wenn die Gültigkeit der Rechtsakte der Gemeinschaft in keinem Fall

14 — Urteil vom 22. Januar 1980 in der Rechtssache 30/79, Slg. 1980, 151.

15 — Urteil vom 22. März 1983 in der Rechtssache 88/82, Slg. 1983, 1061.

16 — S. 17 letzter Absatz des Vorabentscheidungsersuchens.

17 — Urteil vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 83/81, Cilfit, Slg. 1982, 3415, Randnr. 11.

18 — Urteil vom 5. Februar 1963 in der Rechtssache 26/62, Van Gend en Loos, Slg. 1963, 1, 25.

19 — „Dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht können wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll", Urteil vom 15. Juli 1964 in der Rechtssache 6/64, Costa/ENEL, Slg. 1964, 1251.

20 — La spécificité du droit communautaire, RTDE, 1966, S. 1.

von ihrer Übereinstimmung mit den nationalen Rechtsvorschriften, seien es auch Verfassungsnormen[21], abhängen kann, kann der Regelungsgehalt dieser Rechtsakte seine Grundlage nicht länger in diesen nationalen Vorschriften finden, unabhängig von ihrem Rang innerhalb der innerstaatlichen Rechtsordnung. Stets geht es darum, die *Einheit* des vom Vertrag geschaffenen Rechts zu schützen.

18. Unter dem Vorbehalt dieser Bemerkungen sind jetzt die Gesichtspunkte für die Antwort herauszuarbeiten, die das Bundesverwaltungsgericht erbeten hat. Festzustellen ist, daß die Vorlageentscheidung, die Ihre ständige Rechtsprechung[22] untersucht, dazu zwingt, sich mit dieser Rechtsprechung noch einmal unter Zugrundelegung eines Maßstabs zu beschäftigen, der die Perspektiven insofern merkwürdig verkürzt, als Ihr Beitrag zur Entwicklung des Rechts sich nicht in einer wörtlichen oder erläuternden Auslegung erschöpft.

19. Daher ist vorab an Ihr Bemühen zu erinnern, die praktische Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zu sichern und dem einzelnen einen vollständigen und wirksamen Schutz vor Gericht zu geben. Selbst wenn das vorlegende Gericht offensichtlich möchte, daß Sie den Wortlaut der Bestimmung wiedergeben oder die gemeinschaftsrechtliche Norm nennen, auf die sich die streitige Lösung gründen kann, muß Ihre Antwort sich auf dem von Ihrer Rechtsprechung eingeschlagenen Weg halten.

20. Der Ausgangspunkt der Prüfung ist natürlich durch das Bundesverwaltungsgericht vorgegeben, das sich ausdrücklich auf die Artikel 189 Satz 4 (d. h. Absatz 3) und Artikel 5 EWG-Vertrag bezieht.

21. Um es vorweg zu sagen: Diese beiden Bestimmungen scheinen mir die wesentlichen Stützen für die Lösung in dieser Frage zu sein.

22. Nach Artikel 189 sind die Richtlinien für die Mitgliedstaaten verbindlich. Artikel 5 sieht eine positive und eine negative Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, die sich in ihrer Vielfältigkeit und Komplexität als Verbindung der Prinzipien von Treu und Glauben, der Gemeinschaftstreue und der Widerspruchsfreiheit, zusammengefaßt im Grundsatz der Zusammenarbeit[23], auffassen lassen.

23. Komme ich auf Ihre dazu ergangene Rechtsprechung zurück, so ist festzustellen, daß zwei Themen zusammengehören:

— die verbindliche Wirkung der Richtlinien,

— die Tatsache, daß die Mitgliedstaaten sich gegenüber dem einzelnen nicht auf die Nichteinhaltung ihrer eigenen Verpflichtungen berufen können.

24. Allerdings tritt diese Grundlage ausdrücklich erst ein wenig nach der Lösung selbst zutage. In Ihrem Urteil Ratti[24] haben Sie sie zweifellos zum ersten Mal[25] formuliert:

21 — Urteil vom 17. Dezember 1970 in der Rechtssache 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125.

22 — Ihre Urteile in der Rechtssache 9/70, Grad, Slg. 1970, 825, und in der Rechtssache 33/70, Sace, Slg. 1970, 1213, „ont ouvert la voie" (haben den Grundstein gelegt) (J. V. Louis, *L'effet direct des directives*, Mélanges Baugniet, S. 1) für eine Reihe von Urteilen, von denen zu nennen sind: Urteil in der Rechtssache 41/74, Van Duyn, Slg. 1974, 1337; Urteil vom 29. November 1978 in der Rechtssache 21/78, Delkvist, Slg. 1978, 2327; Urteil in der Rechtssache 51/76, Nederlandse Ondernemingen, Slg. 1977, 113; Urteil in der Rechtssache 38/77, ENKA, Slg. 1977, 2203; Urteil in der Rechtssache 148/78, Ratti, Slg. 1979, 1629; Urteil in der Rechtssache 8/81, Becker, Slg. 1982, 53; Urteil in der Rechtssache 255/81, Grendel, Slg. 1982, 2301; Urteil in der Rechtssache 271/82, Auer II, Slg. 1983, 2727; Urteil in der Rechtssache 70/83, Kloppenburg, Slg. 1984, 1075, sowie die Urteile und Schlußanträge, die unten unter Nr. 25 angegeben sind.

23 — Siehe Vlad Constantinesco: „L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire", *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, S. 97.

24 — Rechtssache 148/78, a. a. O.

25 — Generalanwalt Warner hat sie allerdings bereits in seinen Schlußanträgen im Zusammenhang mit dem Urteil ENKA, a. a. O., zum Ausdruck gebracht.

„Mit der den Richtlinien durch Artikel 189 zuerkannten *verbindlichen Wirkung* wäre es unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, daß sich betroffene Personen auf die durch die Richtlinie auferlegte Verpflichtung berufen können.[26]

Insbesondere in den Fällen, in denen etwa die Gemeinschaftsbehörden *die Mitgliedstaaten* durch Richtlinie *zu einem bestimmten Verhalten verpflichten*, würde die praktische Wirksamkeit einer solchen Maßnahme abgeschwächt, wenn die einzelnen sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die staatlichen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten.[27]

*Daher kann ein Mitgliedstaat, der die in der Richtlinie vorgeschriebenen Durchführungsmaßnahmen nicht fristgemäß erlassen hat, den einzelnen nicht entgegenhalten, daß er — der Staat — die aus dieser Richtlinie erwachsenen Verpflichtungen nicht erfüllt hat.*“[28]

25. In Ihren späteren Urteilen, insbesondere in den Rechtssachen Becker[29], Federatie Nederlandse Vakbeweging[30], Mac Dermott[31] und Kolpinghuis[32] finden sich entsprechende Formulierungen; die Generalanwälte des Gerichtshofes[33] haben in ihren Schlußanträgen die Schlüsselthemen dieser Rechtsprechung entwickelt, die

„auf der *Verbindlichkeit* der Richtlinien für die Mitgliedstaaten und auf der Überlegung [beruht], daß der Mitgliedstaat, der die in der Richtlinie vorgeschriebenen Durchführungsmaßnahmen nicht fristgemäß erlassen hat, den einzelnen *nicht entgegenhalten kann*, daß er seine Verplfichtungen aus der Richtlinie nicht erfüllt hat“[34].

26. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Möglichkeit des einzelnen, sich vor Gericht auf eine Richtlinie zu berufen, nicht die Regel ist. Voraussetzung ist ein „pathologischer Fall“[35], wenn nämlich der Mitgliedstaat, der jedenfalls zur Verwirklichung des Zieles, das die Richtlinie festgesetzt hat, verpflichtet ist, dieser Verpflichtung nicht nachkommt oder sie nicht ordnungsgemäß erfüllt[36]. Nur unter diesen besonderen Umständen[37] kann sich der einzelne auf die Richtlinie berufen. Bei einer ordnungsgemäßen Durchführung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten[38] bedarf es keiner Manifestation dessen, was Sie in Ihren Urteilen als Mindestgarantie[39] qualifiziert haben. Mit einem treffenden Ausdruck ist diese Möglichkeit als Reflex[40], notwendige Folge[41] der Verpflichtung zur Erreichung des Ziels bezeichnet worden, die den Mitgliedstaat[42]

26 — Randnr. 20, Hervorhebung von mir.

27 — Randnr. 21, Hervorhebung von mir.

28 — Randnr. 22, Hervorhebung von mir.

29 — Rechtssache 8/81, a. a. O.

30 — Urteil vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 71/85, Slg. 1986, 3855.

31 — Urteil vom 24. März 1987 in der Rechtssache 286/85, Slg. 1987, 1453, Randnr. 12.

32 — Urteil vom 8. Oktober 1987 in der Rechtssache 80/86, Slg. 1987, 3969.

33 — Siehe Schlußanträge des Generalanwalts Reischl in der Rechtssache Ratt, a. a. O., und Schlußanträge des Generalanwalts Sir Gordon Slynn in der Rechtssache Becker, a. a. O.

34 — Rechtssache 286/85, a. a. O., Randnr. 12, Hervorhebung von mir.

35 — Siehe Y. Galmot und J.-Cl. Bonichot: „La Cour de Justice des Communautés européennes et la transposition des directives au droit national“, *Revue française de droit administratif*, Januar — Februar 1988; siehe auch G. Isaac, *Droit communautaire général*, Masson, 1983, S. 168.

36 — „Besondere Probleme ergeben sich dagegen, wenn ein Mitgliedstaat eine Richtlinie nicht ordnungsgemäß durchgeführt hat, insbesondere wenn die Bestimmungen einer Richtlinie bei Ablauf der für ihre Durchführung gesetzten Frist noch nicht durchgeführt worden sind“, Rechtssache 8/81, a. a. O., Randnr. 20.

37 — Rechtssache 102/79, Kommission/Belgien, Slg. 1980, 1473; siehe auch Rechtssache 8/81, Becker, a. a. O., Randnr. 19; Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 227/84, Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnr. 53.

38 — „La vocation des directives est de se réaliser normativement par l'intercession des législations nationales, même si une défaillance étatique ne doit pas pouvoir impunément entraîner leur paralysie“ (die Richtlinien sollen mit Hilfe der nationalen Rechtsvorschriften in Normen umgesetzt werden, auch wenn eine Untätigkeit des Staates nicht straflos zu ihrer Unwirksamkeit führen darf), R. Kovar: „Observations sur l'intensité normative des directives“, *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, S. 359, Nr. 5; Urteil vom 15. Juli 1982 in der Rechtssache 270/81, Rickmers, Slg. 1982, 2771, 2787, Randnr. 26: „Die Wirkungen der Richtlinie [können] im vorliegenden Fall den einzelnen auf dem Wege über die von dem betreffenden Mitgliedstaat ergriffenen Durchführungsmaßnahmen treffen. Es bedarf daher keiner Prüfung der Frage, ob Artikel 5 Absatz 2 die Voraussetzungen erfüllt, von denen es abhängt, ob sich der einzelne auf diese Vorschrift vor einem nationalen Gericht berufen könnte, wenn die Richtlinie nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden wäre.“

39 — Kommission/Belgien, a. a. O.

40 — P. Pescatore: *L'effet des directives communautaires: une tentative de démythification*, Dalloz, 1980, S. 171, 175; Y. Galmot und J.-Cl. Bonichot, a. a. O.

41 — Ebenda.

42 — Und ausschließlich den Mitgliedstaat. Urteil vom 26. Februar 1986 in der Rechtssache 152/84, Marshall, Slg. 1986, 723; Urteil vom 12. Mai 1987 in den verbundenen Rechtssachen 372 bis 374/85, Traen u. a., Slg. 1987, 2141; Urteil vom 11. Juni 1987 in der Rechtssache 14/86, Pretore von Salo, Slg. 1987, 2545.

mit der Bekanntgabe der Richtlinie nach Artikel 191 EWG-Vertrag trifft, so daß er sich nicht auf seine eigene Untätigkeit und seine eigenen Unterlassungen bei Ablauf der ihm gesetzten Frist berufen kann.

27. Der „Estoppel"-Grundsatz, Ausdruck der Rechtsregeln „non contra factum proprium", ja sogar „nemo auditur ..." [43] ist meines Erachtens eine Manifestation der Verpflichtungen aus Artikel 5. Ihre Aufgabe besteht [44] in der Übertragung und Verstärkung anderer Vorschriften. Daher kann ein Mitgliedstaat, der die nach der Richtlinie vorgeschriebenen Durchführungsmaßnahmen erlassen mußte [45], nicht — ohne gegen die Grundsätze von Treu und Glauben und der Widerspruchsfreiheit zu verstoßen — dadurch gebunden sein und es gleichzeitig ablehnen, daraus gegenüber dem einzelnen die Konsequenzen zu ziehen [46].

28. In der vierten und in der fünften Frage geht es im wesentlichen darum, ob die von dem vorlegenden Gericht aufgezählten einzelnen Maßnahmen Kontrollen oder Verwaltungsformalitäten im Sinne der Begriffe in Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 83/643 sind.

29. Vorab sind einige Ausführungen zum Anwendungsbereich dieser Richtlinie zu machen, da diese nach ihrem Artikel 1 „unbeschadet der besonderen Bestimmungen der von der Gemeinschaft erlassenen allgemeinen Regelungen und Einzelregelungen" gilt. Unter Berufung auf diesen Wortlaut macht die Bundesregierung geltend, daß die Richtlinie, insbesondere die allgemeine Bestimmung des Artikels 2, den besonderen Bestimmungen wie denen der Richtlinie 71/118 nicht vorgehen könne.

30. Ich vermag diese Auffassung nicht zu teilen. Wie wir gesehen haben, bezieht sich die Richtlinie 71/118 auf die *gesundheitspolizeilichen Kontrollen* und nicht auf die Modalitäten der Dokumentenkontrolle. Dazu führt die Bundesregierung in ihren Erklärungen zur ersten Frage selbst aus, daß die streitigen Maßnahmen zu der letzten Kategorie gehörten und nach Artikel 36 gerechtfertigt seien. Die Mitgliedstaaten können auf diese Vorschrift im Fall der Harmonisierung nicht zurückgreifen. Auch wenn bei den tierärztlichen Kontrollen selbst die eingetretene Harmonisierung tatsächlich die Anwendung der Richtlinie 83/643 ausschließen könnte — obwohl die Bedeutung angesichts des kaum wahrnehmbaren Unterschieds zwischen den gelegentlichen Kontrollen, die nach Ihrem Urteil Delhaize zulässig sind, und den Kontrollen in Form von Stichproben gemäß Artikel 2 der Richtlinie gering wäre —, werden im Gegensatz dazu die *Modalitäten* der Dokumentenkontrolle an der Grenze daher notwendigerweise von der Richtlinie 83/643 erfaßt.

31. Die Unterscheidung zwischen Kontrollen und Formalitäten ist meines Erachtens folgendermaßen vorzunehmen. Wenn eine physische Einwirkung auf die Ware oder das Transportmittel durch eine Überprüfung erfolgt, die zum Beispiel zu einer Öffnung der Lastkraftwagen, zum Umladen, zu einer Probenentnahme oder zum Abkratzen einer Schicht führen kann, handelt es sich um eine Kontrolle. Dagegen sind die bloße Überprüfung der Dokumente und das Verlangen von Auskünften über die Umstände des Transports Formalitäten.

32. Aufgrund dieser Unterscheidung schlage ich als Antwort vor, daß die Verpflichtung zur Anmeldung und die Überprüfung der der Ware beigefügten Dokumente Formalitäten sind. Dagegen stellen die

43 — Pescatore, a. a. O., S. 176.

44 — Siehe Vlad Constantinesco, a. a. O., S. 109 f.

45 — Siehe Urteil in der Rechtssache 14/83, Von Colson, Slg. 1984, 1891, 1909, in dem in einem andersartigen Fall folgende Feststellung getroffen wurde, die hier zitiert werden soll: „Die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in dieser vorgesehene Ziel zu erreichen, sowie die Pflicht der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 5 EWG-Vertrag, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, [obliegen] allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten ..., und zwar im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten", Randnr. 26; siehe auch Urteil vom 10. April 1984 in der Rechtssache 79/83, Harz, Slg. 1984, 1921, Randnr. 26; Rechtssache 222/84, Johnston, a. a. O., Randnr. 26.

46 — Pescatore, a. a. O.

Überprüfung der Identität der in den Begleitpapieren bezeichneten Ware mit der tatsächlich eingeführten Ware und die Überprüfung der vorgeschriebenen Kennzeichnung Kontrollen dar, soweit sie zum Beispiel die Öffnung der Lastkraftwagen oder ein Umladen erfordern. Schließlich ist die Verpflichtung, die angemeldete Ware bei der Eingangsstelle vorzuführen, als Formalität zu verstehen, aber nur, soweit die Gestellung der Ware bei der Verzollung verlangt wird.

33. Bei der letzten Frage ist zunächst zu entscheiden, ob der Begriff der Kontrolle in Artikel 2 der Richtlinie mit dem in Artikel 1 dieser Bestimmung identisch ist, sodann als Folge davon, ob die Verwaltungsformalitäten nicht der Beschränkung nach Artikel 2 unterliegen, d. h. nur in Form von Stichproben durchgeführt werden dürfen.

34. Obwohl es [in der französischen Fassung der Richtlinie] in Artikel 2 „Kontrollen" heißt, während Artikel 1 von „physischen Kontrollen" spricht, ist diesem Unterschied keine Bedeutung beizumessen. Außerdem ist festzustellen, daß es diesen Unterschied in der deutschen Fassung der Richtlinie nicht gibt und in Artikel 1 darüber hinaus ausdrücklich darauf verwiesen wird, daß die „physischen Kontrollen" nachfolgend in der Richtlinie als „Kontrollen" bezeichnet werden. Bleibt man allein im Rahmen der Auslegung, so ergibt sich, daß durch die Verwendung des Ausdrucks „Kontrollen" diese stillschweigend, aber zwangsläufig aufgrund der Unterscheidung in Artikel 1 den Verwaltungsformalitäten gegenübergestellt werden sollten.

35. Aufgrund dessen ist festzustellen, daß die Richtlinie nicht die Möglichkeit ausgeschlossen hat, diese Formalitäten systematisch durchzuführen. Dies bedarf jedoch einer Präzisierung: Auch wenn die Richtlinie systematische Verwaltungsformalitäten nicht verbietet, bedeutet dies nicht, daß alle durchgeführten Formalitäten insoweit im Hinblick auf die Anforderungen des Gemeinschaftsrechts zulässig wären. Ich verweise dazu auf meine Ausführungen zur ersten Frage.

36. Infolgedessen schlage ich Ihnen vor, wie folgt für Recht zu erkennen:

„1) Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag sind alle Modalitäten der Eingangsuntersuchung im innergemeinschaftlichen Handel mit frischem Geflügelfleisch, die bestehen aus:

a) der Verpflichtung des Einführers, jede von ihm einzuführende Ware rechtzeitig bei einer für die Eingangsuntersuchung zuständigen nationalen Eingangsstelle anzumelden,

b) der Verpflichtung, die angemeldete Ware bei der Eingangsstelle vorzuführen,

c) der Überprüfung der der Ware beigefügten Dokumente und Begleitpapiere, insbesondere der vorgeschriebenen Genußtauglichkeitsbescheinigung,

d) der Überprüfung der Identität der in den Dokumenten und Begleitpapieren bezeichneten Ware mit der tatsächlich eingeführten Ware,

e) der Überprüfung der vorgeschriebenen Kennzeichnung.

Es ist Aufgabe des nationalen Gerichts, festzustellen, ob diese Maßnahmen nach Artikel 36 EWG-Vertrag gerechtfertigt sind, insbesondere ob sie zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich sind, ohne daß sie ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen dürfen; bei dieser Prüfung muß das Gericht ebenfalls das Verbot systematischer gesundheitspolizeilicher Kontrollen, das sich aus der Richtlinie 71/118 ergibt, wie auch die durch diese Richtlinie harmonisierten Angaben in den gesundheitspolizeilichen Dokumenten berücksichtigen, unbeschadet der Folgen aus der Anwendung der Richtlinie 83/643.

2) Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung 2777/75 betrifft nicht den innergemeinschaftlichen Handel, sondern den Handel mit Drittländern.

3) Die Befugnis des einzelnen, sich vor Gericht auf eine Richtlinie gegenüber einem Mitgliedstaat zu berufen, der seinen Verpflichtungen aus dieser Richtlinie nicht innerhalb der festgesetzten Fristen nachgekommen ist, findet ihre Rechtsgrundlage in den Artikeln 5, 189 Absatz 3 und 191 EWG-Vertrag.

4) Die oben unter den Buchstaben d und e aufgeführten Maßnahmen sind Kontrollen im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 83/643.

5) Die oben unter den Buchstaben a, b und c aufgeführten Maßnahmen sind Verwaltungsformalitäten im Sinne dieses Artikels.

6) Der Begriff der Kontrolle in Artikel 2 der Richtlinie 83/643 ist mit dem in Artikel 1 dieser Richtlinie identisch; infolgedessen gilt die Bestimmung, daß Kontrollen nur in Form von Stichproben vorgenommen werden dürfen, nicht für die Verwaltungsformalitäten im Sinne des Artikels 1 dieser Richtlinie."