SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ

vom 28. September 1993 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Einführung

1. Die Kommission betreibt das vorliegende Vertragsverletzungsverfahren gegen die Italienische Republik wegen der Einführung und Aufrechterhaltung des Erfordernisses einer *vorherigen Genehmigung* durch das Ministerium für Landwirtschaft und Forsten für die Einfuhr bestimmter Pflanzen aus anderen Mitgliedstaaten.

2. Die Kommission vertritt den Standpunkt, der beklagte Mitgliedstaat verstoße damit gegen seine Pflichten aus Artikel 30 EWG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 234/68 des Rates vom 27. Februar 1968 über die Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für lebende Pflanzen und Waren des Blumenhandels [1], der ein spezielles Verbot mengenmäßiger Beschränkungen oder Maßnahmen gleicher Wirkung ausspricht, sowie gegen die Pflichten aus Artikel 11 Absatz 1 Satz 2 der Richtlinie 77/93/EWG [2] über Maßnahmen zum Schutz gegen das Verbringen von Schadorganismen der Pflanzen oder Pflanzenerzeugnisse in die Mitgliedstaaten.

3. Die Regierung der Italienischen Republik ist der Ansicht, die vorherige Genehmigung sei erforderlich, um der Gefahr des Eindringens und der Verbreitung der den sogenannten „Feuerbrand" an Pflanzen auslösenden Bakterie „Erwinia amylovora" zu begegnen. Die Maßnahme stünde im Einklang mit Artikel 36 EWG-Vertrag und den Artikeln 5 Absatz 2 und 11 der Richtlinie 77/93.

4. Die Kommission entgegnet, das Genehmigungserfordernis sei nicht von den Vorschriften der Richtlinie 77/93 gedeckt, und im Rahmen einer Vollharmonisierung sei es den Mitgliedstaaten auch verwehrt, über die Gemeinschaftsvorschriften hinausgehende Maßnahmen zu ergreifen.

* Originalsprache: Deutsch.

1 — ABl. L 55 vom 2.3.1968, S. 1

2 — Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1976 (ABl. L 26 vom 31.1.1977, S. 20) in der für das Verfahren maßgeblichen Fassung zuletzt geändert durch Richtlinie 89/439/EWG des Rates vom 26. Juni 1989 (ABl. L 212 vom 22.7.1989, S. 106).

5. Die Kommission beantragt,

1) festzustellen, daß die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen

— aus Artikel 11 Absatz 1 Satz 2 der Richtlinie 77/93/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über Maßnahmen zum Schutz gegen das Verbringen von Schadorganismen der Pflanzen und Pflanzenerzeugnisse in die Mitgliedstaaten und

— aus Artikel 30 EWG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 234/68 des Rates vom 27. Februar 1968 über die Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für lebende Pflanzen und Waren des Blumenhandels

verstoßen hat, daß sie eine vorherige Genehmigung für das Verbringen von für den Feuerbrand (Erwinia amylovora) anfälligen Pflanzen in das italienische Hoheitsgebiet fordert;

2) der Italienischen Republik die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

6. Die Italienische Republik beantragt,

1) die Klage abzuweisen,

2) der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

7. Hinsichtlich der Einzelheiten des Sachverhaltes, des rechtlichen Rahmens und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Sitzungsbericht verwiesen.

B — Stellungnahme

8. Die Kommission beanstandet nicht das für die Zeit vom 16. April bis 31. Oktober jeden Jahres in Einklang mit Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a in Verbindung mit Anhang III Teil B Nr. 10 der Richtlinie 77/93 in der Fassung der Richtlinie 84/378/EWG [3] stehende Einfuhrverbot für bestimmte, für den Befall mit der Bakterie Erwinia amylovora anfällige Pflanzen. Die Richtlinie 84/378 wurde ausdrücklich unter anderem zur Verbesserung der Schutzmaß-

3 — Richtlinie 84/378/EWG des Rates vom 28. Juni 1984 zur Änderung der Anhänge der Richtlinie 77/93/EWG, ABl. L 207 vom 2. 8. 1984, S. 1.

nahmen gegen Schadorganismen, wie die Erwinia amylovora erlassen [4]. Neben der Möglichkeit des zeitlich begrenzten Einfuhrverbots wurden einige Mitgliedstaaten, unter anderem Italien, ermächtigt, eine Reihe von zusätzlichen amtlichen Feststellungen zu verlangen [5]. Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 77/93 nimmt auf diese besonderen Anforderungen in folgender Weise Bezug:

„Die Mitgliedstaaten können

...

b) vorschreiben, daß die in Anhang IV Teil B mit Bezug auf sie genannten Pflanzen in ihr Gebiet nur verbracht werden dürfen, wenn sie den in diesem Teil dieses Anhangs mit Bezug auf sie genannten besonderen Anforderungen entsprechen;

..."

9. Zur Überprüfung der Einhaltung der besonderen Anforderungen schreibt die Richtlinie in Artikel 6 folgendes vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten schreiben mindestens vor, daß die ... genannten Pflanzen, Pflanzenteile oder auch Gegenstände, die in einen anderen Staat verbracht werden sollen, sowie ihr Verpackungsmaterial und, falls erforderlich, ihre Beförderungsmittel insgesamt oder durch Entnahme charakteristischer Proben amtlich gründlich untersucht werden, ...

a) ...

b) ...

c) ...

(2) Die Mitgliedstaaten schreiben vor, daß die Untersuchungsmaßnahmen nach Absatz 1 auch für die Einhaltung der Vorschriften ... des Artikels 5 Absatz 2 anzuwenden sind, soweit der *Bestimmungsmitgliedstaat* [6] von einer der ... vorgesehenen Möglichkeiten Gebrauch macht.

(3) ..."

4 — Vgl. zweiter Erwägungsgrund der Richtlinie.

5 — Anhang IV Teil B Nr. 7a der Richtlinie.

6 — Hervorhebung durch den Verfasser.

Zum Nachweis der vorgenommenen Untersuchungen heißt es in *Artikel 7*: „kann auf Grund der Untersuchung nach Artikel 6 Absatz 1 und 2 angenommen werden, daß die dort genannten Voraussetzungen erfüllt werden, so wird ein Pflanzengesundheitszeugnis ... erteilt ... "

Aus Artikel 9 der Richtlinie folgt, daß das Gesundheitszeugnis nach Artikel 7 für die in Anhang IV Teile A und B genannten Pflanzen im *Ursprungsland* ausgestellt werden muß. Anhang IV Teil B Nr. 7a schreibt seinerseits unter B eine besondere amtliche Kennzeichnung der Pflanzen und in dem Zeugnis nach Artikel 7 vor.

10. Was nun die Kontrollen durch den Mitgliedstaat, in den die Pflanzen verbracht werden, anbelangt, so enthält Artikel 11 der Richtlinie eine komplexe Regelung. In der für den vorliegendenen Rechtsstreit maßgeblichen Fassung [7] lautet Artikel 11 wie folgt:

„1) Die Mitgliedstaaten können unbeschadet von Absatz 3 vorschreiben, daß Pflanzen, Pflanzenerzeugnisse oder andere Gegenstände sowie ihr Verpakkungsmaterial und ihre Beförderungsmittel *beim Verbringen aus einem anderen Mitgliedstaat in ihr Gebiet* [8] auf die Einhaltung der in Artikel 3, 4 und *5* [9] enthaltenen Verbote und Beschränkungen untersucht werden. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß diese Pflanzen, Pflanzenerzeugnisse und anderen Gegenstände, soweit nicht nach den Artikeln 3, 4 oder 5 ein Verbringungsverbot besteht, Verboten und Beschränkungen im Zusammenhang mit Maßnahmen im Rahmen des Pflanzenschutzes nur in folgenden Fällen unterliegen:

a) die nach Artikel 4, 5, *7*, 8 oder *9* [10] genannten Zeugnisse werden nicht vorgelegt;

b) [gestrichen [11]]

c) die Pflanzen, Pflanzenerzeugnisse oder anderen Gegenstände werden nicht ordnungsgemäß für eine nach Absatz 3 zugelassene amtliche Kontrolle dargelegt;

d) diese Verbote und Beschränkungen sind in Artikel 18 vorgesehen;

7 — Insbesondere unter Berücksichtigung der Änderungen der Vorschrift durch die Richtlinien 88/572/EWG des Rates vom 14. November 1988, ABl. L 313 vom 19. 11. 1988, S. 39 und Richtlinie 89/439/EWG des Rates vom 26. Juni 1989, ABl. L 212 vom 22. 7. 1989, S. 106.

8 — Hervorhebung durch den Verfasser.

9 — Hervorhebung durch den Verfasser.

10 — Hervorhebung durch den Verfasser.

11 — Durch die Richtlinie 89/439 a. a. O.; gemäß deren Artikel 2 hatten die Mitgliedstaat die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften vor dem 1.1.1990 zu erlassen. Buchstabe b lautete bis dahin: „Die Pflanzen, Pflanzenerzeugnisse oder anderen Gegenstände werden nicht über vorgeschriebene Einlaßstellen verbracht;"

e) es sind Kontrollen erforderlich zur Überprüfung der Identität der gemeldeten Pflanzen, Pflanzenerzeugnisse oder anderen Gegenstände ... .

In allen übrigen Fällen werden die amtlichen Pflanzengesundheitskontrollen einschließlich Identitätskontrollen nur gelegentlich und stichprobenweise durchgeführt ...

Die Mitgliedstaaten ergreifen die geeigneten Maßnahmen um sicherzustellen, daß *diese Kontrollen an den Grenzen* [13], außer in den nach dem Verfahren des Artikels 16 in bestimmten Fällen, schrittweise abgebaut werden. Diese Kontrollen sind entweder am Bestimmungsort der Pflanzen, Pflanzenerzeugnisse oder anderen Gegenstände oder an einem anderen hierfür festgelegten Ort durchzuführen, sofern dadurch die Pflanzen, Pflanzenerzeugnisse oder anderen Gegenstände nicht zu weit von ihrer Route abweichen müssen [14].

2) Sie dürfen keine zusätzliche Erklärung in den in den Artikeln 4, 5, 7, 8 oder 9 genannten Zeugnissen verlangen ...

3) Die Mitgliedstaaten dürfen *über die nach Absatz 1 zweiter Satz* zugelassenen Anforderungen hinaus *regelmäßige amtliche Kontrollen* auf die *Einhaltung* der nach Artikel 3 und *5* erlassenen Vorschriften *nur* [12] in folgenden Fällen vorsehen:

4) ...

5) die Mitgliedstaaten schreiben vor, daß die beim Verbringen von Pflanzen, Pflanzenerzeugnissen oder anderen Gegenständen in ihr Gebiet vorgelegten Pflanzengesundheitszeugnisse ... mit einem Eingangsstempel der zuständigen Dienststellen versehen werden, der mindestens die Bezeichnung der Dienststelle und das Eingangsdatum angibt.

a) Es besteht ein ernster Anhaltspunkt dafür, daß eine der genannten Vorschriften nicht eingehalten worden ist;

6) ..."

b) die genannten Pflanzen haben ihren Ursprung in einem Drittland; ...

12 — Hervorhebung durch den Verfasser.

13 — Hervorhebung durch den Verfasser.

14 — Dieser Unterabsatz 2 des Artikels 3 wurde erst durch die Richtlinie 88/572/EWG in die Richtlinie 77/93/EWG eingefügt, nach dessen Artikel 2 die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften spätestens bis zum 1. Januar 1989 zu ergreifen hatten.

11. Was die Kontrollen durch den Empfangsmitgliedstaat anbelangt, war bereits in den Erwägungsgründen der Richtlinie 77/93 in ihrer ursprünglichen Fassung zu lesen:

„Gibt die Pflanzenschutzuntersuchung im Versandmitgliedstaat eine Gewähr für das Freisein von Schadorganismen, so können die regelmäßigen Kontrollen im Empfangsmitgliedstaat abgebaut werden."

Ein grundlegendes Ziel der Harmonisierungsvorschriften ist es also, Kontrolluntersuchungen im Empfangsmitgliedstaat entbehrlich zu machen. Ob der Empfangsmitgliedstaat eine *vorherige* ministerielle Genehmigung für die Verbringung bestimmter Pflanzen auf sein Gebiet vorschreiben kann, ist dem insofern nicht ganz eindeutigen Regelungszusammenhang der Richtlinie zu entnehmen.

12. Es kann zunächst davon ausgegangen werden, daß eine Vollharmonisierung beabsichtigt ist, um die Verkehrsfähigkeit der Waren auf Gemeinschaftsebene herzustellen. Das gilt insbesondere auch für Schutzmaßnahmen gegen Schadorganismen, wie die Bakterie Erwinia amylovora, wegen deren schon in der ursprünglichen Fassung der Richtlinie 77/93 in Anhang IV Teil A Nr. 15 besondere Anforderungen für das Verbringen von Pflanzen und Pflanzenerzeugnissen *zwingend* aufgestellt wurden. Durch die Richtlinie 84/378 wurden die Möglichkeiten zur Ergreifung von Schutzmaßnahmen wesentlich erweitert, indem bestimmte Mitgliedstaaten ermächtigt wurden, ein zeitweiliges *Verbringungsverbot* auszusprechen und in Zeiten, während deren der Handel mit den Pflanzen erlaubt ist, *besondere Garantien* zu verlangen.

13. Gemäß den Strukturprinzipien einer Vollharmonisierung dürfen Mitgliedstaaten Abweichungen und Ausnahmen von den Gemeinschaftsvorschriften grundsätzlich nur im Rahmen der durch die Harmonisierungsvorschriften selbst vorgesehenen Ermächtigungen vorschreiben. Daß der beklagte Mitgliedstaat auf der Grundlage des Artikels 5 Absatz 2 in Verbindung mit Anhang IV Teil B Nr. 7a besondere Anforderungen aufstellen durfte, ist unstreitig. Die Frage ist nur, in welcher Art und Weise er die Kontrolle über die Einhaltung dieser Anforderungen ausüben kann. Daß es sich um eine effektive und rechtzeitige Kontrolle handeln muß, scheint eindeutig, da bei Nichteinhaltung der besonderen Anforderungen ein „Verbringungsverbot" der betroffenen Pflanzen, Pflanzenerzeugnisse oder anderen Gegenstände besteht [15].

14. Das durch die Richtlinie vorgesehene Kontrollsystem beruht in erster Linie darauf, daß die physischen Kontrollen im Entsendestaat durchgeführt werden (Artikel 6 der Richtlinie) und sodann amtliche Prüfungszeugnisse über die erfolgten Kontrollen aus-

15 — So die Terminologie in Absatz 1 Satz 2; vgl. auch die klarere Formulierung der Vorschrift in der englischen Fassung der Richtlinie.

gestellt werden (Artikel 7 und 9 der Richtlinie). Die zulässigen Kontrollen des Empfangsstaates setzen „beim Verbringen" der Pflanzen, Pflanzenerzeugnisse und anderen Gegenstände in das Gebiet des Mitgliedstaates ein (Artikel 11 Absatz 1 Satz 1).

15. Bei der Auslegung des Artikels 11 der Richtlinie ist auf eine klare Unterscheidung der erlaubten Kontrollen in physische Kontrollen und formelle Kontrollen zu achten. Artikel 11 Absatz 1 Satz 1 ermächtigt zur Vornahme physischer Kontrollen über die Einhaltung der unter anderem in Artikel 5 enthaltenen Verbote und Beschränkungen an den Pflanzen, Pflanzenerzeugnissen oder anderen Gegenständen sowie dem Verpakkungsmaterial und den Beförderungsmitteln. Das Ausmaß der zulässigen Kontrollen wird durch den Verweis auf Absatz 3 bestimmt. Regelmäßige amtliche Kontrollen sind demnach nur erlaubt — gemäß dem für den vorliegenden Fall allein relevanten Buchstaben a — wenn ein ernster Anhaltspunkt besteht, „daß eine der genannten Vorschriften nicht eingehalten worden ist." Ansonsten dürfen nur gelegentliche Kontrollen und auch nur stichprobeweise durchgeführt werden.

16. Formelle Kontrollen können demgegenüber, gestützt auf Artikel 11 Absatz 1 Satz 2, *regelmäßig* [16] vorgenommen werden. Werden bei diesen Kontrollen bestimmte, in der Vorschrift aufgelistete Mängel erkennbar, dann kann der betreffende Mitgliedstaat daran — aber auch nur daran — Verbote und Beschränkungen knüpfen. Prototyp formeller Kontrollen ist die Überprüfung der Zeugnisse gemäß Artikel 11 Satz 2 Buchstabe a. Bei Nichtvorlage der Zeugnisse kann die Einfuhr verweigert werden.

17. Dafür, daß die Kontrollen *nur* beim Verbringen der Waren in das Gebiet des Mitgliedstaates durchgeführt werden dürfen, und nicht etwa schon einige Zeit vorher in Form der inkriminierten Genehmigung, sprechen meines Erachtens mehrere Gründe. Zunächst ist von dem insofern eindeutigen Wortlaut des Artikels 11 Absatz 1 Satz 1 auszugehen. Sodann bietet der erst mit der Richtlinie 89/439 [17] gestrichene Artikel ein Indiz, der zu Verboten und Beschränkungen ermächtigte, für den Fall, daß die Pflanzen, Pflanzenerzeugnisse und anderen Gegenstände nicht über die vorgeschriebenen Einlaßstellen in das Gebiet des Mitgliedstaates verbracht werden. Das dem zugrunde liegende Gebot zur Beachtung vorgeschriebener Einlaßstellen ermöglicht und gebietet eine effektive Kontrolle an der Grenze und

16 — Die Zulässigkeit regelmäßiger Kontrollen ergibt sich aus der Formulierung des Artkel 11 Absatz 3 Unterabsatz 1: „Die Mitgliedstaaten dürfen über die nach Absatz 1 zweiter Satz zugelassenen Anforderungen hinaus, *regelmäßige* amtliche Kontrollen... vorsehen."

17 — Mit einer Umsetzungsfrist zum 1.1.1990.

gegebenenfalls das Verbot der Verbringung der Ware in das Gebiet bei der Mißachtung bestimmter Vorschriften. Der ehemalige Buchstabe b impliziert meines Erachtens auch, daß ein Filter *vor* der Verbringung der Ware nicht vorhanden ist.

18. Schließlich spricht meiner Ansicht nach auch der mit der Richtlinie 88/572 eingefügte Artikel 11 Absatz 3 Unterabsatz 2 für die bis dahin allein möglichen Kontrollen an den Grenzen, insofern, als deren schrittweiser Abbau und eine Verlagerung der Kontrollen an den Bestimmungsort vorgeschrieben wird. Zwischen diesem inzwischen nicht mehr ganz neuen Artikel 11 Absatz 3 Unterabsatz 2 und einer effektiven Kontrolle, mit der gegebenenfalls ein Verbringungsverbot wegen Mißachtung der gesonderten Anforderungen durchgeführt werden kann, besteht zugegebenermaßen ein Spannungsverhältnis. Das läßt sich jedoch meines Erachtens dadurch auflösen, daß die Verlagerung der Kontrollen zwar grundsätzlich angestrebt wird, daß jedoch Ausnahmen in bestimmten, nach dem Verfahren des Artikels 16 der Richtlinie festgelegten Fällen möglich bleiben.

19. Im Ergebnis war deshalb die italienische Regierung meines Erachtens aufgrund der Richtlinie nicht berechtigt, eine auf Antrag zu erteilende, vorherige Genehmigung zu verlangen, da alle erforderlichen Kontrollen bei der Verbringung der Waren möglich und zulässig sind.

20. Das unzulässige Genehmigungserfordernis ist dabei nicht nur als ein Verstoß gegen die Richtlinie 77/93 zu werten, sondern stellt sich zudem als eine Maßnahme gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen [18] im Sinne des Artikels 30 EWG-Vertrag und des Artikels 10 der Verordnung Nr. 234/68 dar. Nach ständiger Rechtsprechung [19] ist in vollharmonisierten Rechtsgebieten eine Berufung auf Artikel 36 EWG-Vertrag nicht möglich. Der Mitgliedstaat kann sich vielmehr nur auf die aus den Harmonisierungsvorschriften folgenden Ausnahmeregelungen berufen.

Kosten

21. Die Kostenentscheidung erfolgt aus Artikel 69 § 2 VFO.

18 — Urteil vom 8. Februar 1983 in der Rechtssache 124/81 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1983, 203); Urteil vom 17. November 1992 in der Rechtssache C-235/91 (Kommission/Irland, Slg. 1992, I-5917).

19 — Urteil vom 5. Oktober 1977 in der Rechtssache 5/77 (Tedeschi, Slg. 1977, 1555); Urteil vom 5. April 1979 in der Rechtssache 148/78 (Ratti, Slg. 1979, 1629); Urteil vom 8. November 1979 in der Rechtssache 251/78 (Denkavit, Slg. 1979, 3369); Urteil vom 20. September 1988 in der Rechtssache 190/87 (Moormann, Slg. 1988, 4689).

C — Schlußantrag

22. Als Ergebnis meiner vorstehenden Ausführungen schlage ich folgende Entscheidung vor.

1) Es wird festgestellt, daß die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus

— Artikel 11 Absatz 1 Satz 2 der Richtlinie 77/93/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über Maßnahmen zum Schutz gegen das Verbringen von Schadorganismen der Pflanzen und Pflanzenerzeugnisse in die Mitgliedstaaten

— und aus Artikel 30 EWG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 234/68 des Rates vom 27. Februar 1968 über die Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für lebende Pflanzen und Waren des Blumenhandels

verstoßen hat, daß sie eine vorherige Genehmigung für das Verbringen von für den Feuerbrand anfälligen Pflanzen in das italienische Hoheitsgebiet fordert.

2) Die Italienische Republik trägt die Kosten des Verfahrens.