vorläufig zu untersagen oder besonderen Bedingungen zu unterwerfen, wenn diese aufgrund ihrer Einstufung, Verpackung oder Kennzeichnung eine Gefahr für den Menschen oder die Umwelt darstellen können, bestehen weder besondere Formerfordernisse im Hinblick auf die Unterrichtung der Kommission und der anderen Mitgliedstaaten über die erlassenen Maßnahmen noch eine Verpflichtung des diese Schutzklausel anwendenden Mitgliedstaats, in diese Maßnahmen einen ausdrücklichen Hinweis auf ihre Vorläufigkeit aufzunehmen.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-43/90 *

I — Gemeinschaftsrechtliche Regelung

1. Die Richtlinie 67/548/EWG des Rates vom 27. Juni 1967 (ABl. L 196, S. 1), die auf Artikel 100 EWG-Vertrag gestützt ist, stellt Grundregeln für die Einstufung, Verpackung und Kennzeichnung gefährlicher Stoffe auf. Ziel der Richtlinie ist es, die Bevölkerung zu schützen und zu verhindern, daß die Unterschiede zwischen den innerstaatlichen Vorschriften den Handel mit den genannten Stoffen und Zubereitungen in der Gemeinschaft behindern.

2. Die Richtlinie 79/831/EWG des Rates vom 18. September 1979 (ABl. L 259, S. 10), die ebenfalls auf Artikel 100 EWG-Vertrag gestützt ist, führte Änderungen der Regelung nach der Richtlinie 67/548 ein, durch die insbesondere die Kontrollen verstärkt werden sollten, „um Mensch und Umwelt gegen eventuelle Gefahren zu schützen, die vom Inverkehrbringen neuer chemischer Stoffe herrühren können" (erste Begründungserwägung).

3. Diese Richtlinie enthält Vorschriften über das Inverkehrbringen neuer gefährlicher Stoffe und Vorschriften für gefährliche Altstoffe, d. h. Stoffe, die vor dem 18. September 1981, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie, in den Verkehr gebracht wurden. Die anderen Vorschriften der Richtlinie gelten für alte wie für neue Stoffe.

4. Hinsichtlich *neuer* Stoffe verpflichtet die Richtlinie jede Person, die einen derartigen Stoff herstellt oder in die Gemeinschaft einführt, diesen bei der vom jeweiligen Mitgliedstaat benannten zuständigen Stelle *anzumelden* und dabei folgendes vorzulegen: eine technische Beschreibung, eine Erklärung über die ungünstigen Wirkungen des fraglichen Stoffes, den Vorschlag für die

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Einstufung und Kennzeichnung des Stoffes und Vorschläge für Empfehlungen betreffend seine Verwendungssicherheit (Artikel 6 und 7). Gemäß Artikel 13 Absatz 2 der Richtlinie führt die Kommission eine *Liste* der derart angemeldeten Stoffe.

5. Hinsichtlich der Altstoffe bestimmt Artikel 13 Absatz 1: „Die Kommission stellt insbesondere anhand der von den Mitgliedstaaten erteilten Auskünfte ein Verzeichnis der am 18. September 1981 auf dem Markt der Gemeinschaft vorhandenen Stoffe auf." In Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 heißt es:

„Die noch nicht in Anhang I aufgenommenen gefährlichen Stoffe, die aber in dem in Artikel 13 Absatz 1 genannten Verzeichnis aufgeführt sind oder sich bereits vor dem 18. September 1981 im Handel befinden, müssen, soweit ihre gefährlichen Eigenschaften dem innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft niedergelassenen Hersteller ausreichend bekannt sind, vom Hersteller ... verpackt und vorläufig gekennzeichnet werden."

6. Artikel 22 lautet wie folgt:

„Die Mitgliedstaaten dürfen das Inverkehrbringen von Stoffen wegen der Anmeldung, Einstufung, Verpackung und Kennzeichnung im Sinne dieser Richtlinie weder verbieten noch beschränken oder behindern, wenn die Stoffe den Vorschriften dieser Richtlinie und ihrer Anhänge entsprechen."

7. Artikel 23 Absatz 1 schließlich enthält folgende Schutzklausel:

„Stellt ein Mitgliedstaat auf der Grundlage einer ausführlichen Begründung fest, daß ein Stoff trotz Einhaltung der Vorschriften dieser Richtlinie aufgrund seiner Einstufung, Verpackung oder Kennzeichnung eine Gefahr für den Menschen oder die Umwelt darstellt, so kann er das Inverkehrbringen dieses gefährlichen Stoffes in seinem Gebiet vorläufig untersagen oder besonderen Bedingungen unterwerfen. Er teilt dies unter Angabe der Gründe für seine Entscheidung unverzüglich der Kommission und den anderen Mitgliedstaaten mit."

8. Die Richtlinie 79/381 bestimmt, daß die Mitgliedstaaten die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die erforderlich sind, um Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie 67/548 nachzukommen, bis zum 18. September 1983 in Kraft setzen und die Kommission hiervon unterrichten; den übrigen Vorschriften der Richtlinie müssen sie bis 18. September 1981 nachkommen.

II — Sachverhalt und Verfahren

9. Die Bundesrepublik Deutschland übermittelte der Kommission am 1. Oktober 1986 den Wortlaut der deutschen Gefahrstoffverordnung vom 26. August 1986 (BGBl. I S. 1470) zur Umsetzung der Richtlinie 79/831 ins nationale Recht (nachstehend: Verordnung).

10. Mit Schreiben vom 23. Juli 1987 (Aufforderungsschreiben) nahm die Kommission zu der deutschen Verordnung Stellung. Sie wies die Bundesregierung darauf hin, daß diese Verordnung der Richtlinie 79/831 in einigen Punkten nicht entspreche, und gab

ihr gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag Gelegenheit, sich innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu äußern. Die Kommission beanstandete Abweichungen der deutschen Kennzeichnungsvorschriften für bestimmte gefährliche Stoffe von denen der Richtlinie und die Unvereinbarkeit der deutschen Kennzeichnungsvorschriften für eine Reihe von Stoffen mit Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie.

11. Mit Mitteilung vom 2. Februar 1988 antwortete die Bundesregierung der Kommission im wesentlichen, sie teile deren Auslegung von Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie nicht.

12. Mit Schreiben vom 5. Februar 1988 unterrichtete die Bundesrepublik Deutschland die Kommission über den Wortlaut der Änderungsverordnung zur Gefahrstoffverordnung vom 16. Dezember 1987.

13. Mit Schreiben vom 1. März 1988 forderte die Kommission die Bundesregierung auf, ihr mitzuteilen, ob bestimmte Vorschriften der deutschen Regelung dahin geändert werden würden, daß künftig bei den dort angeführten gefährlichen Stoffen nur eine vorläufige Kennzeichnung zugelassen werde.

14. Mit Mitteilung vom 11. Juli 1988 antwortete die Bundesregierung im wesentlichen, daß die Vorläufigkeit der Kennzeichnung der in der deutschen Verordnung genannten Stoffe gesichert sei und eine Änderung dieser Regelung nicht beabsichtigt sei.

15. Auf diese Stellungnahme übermittelte die Kommission der Bundesregierung am 17. Oktober 1988 eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der die Stoffe aufgeführt sind, für die die deutsche Verordnung nach Auffassung der Kommission unzulässige Kennzeichnungsregelungen trifft. Sie setzte der Bundesregierung eine Frist von zwei Monaten, um dieser Stellungnahme nachzukommen.

16. Mit Mitteilung vom 17. März 1989 antwortete die Bundesregierung im wesentlichen, in bezug auf mehrere Stoffe, über deren Einstufung Meinungsverschiedenheiten bestünden, stehe eine neue Einstufung seitens der Gemeinschaft unmittelbar bevor; die deutsche Verordnung treffe in bezug auf die abweichend von der derzeitigen gemeinschaftsrechtlichen Einstufung aufgenommenen Stoffe nur vorläufige Maßnahmen. Die Bundesregierung bitte daher die Kommission, von der Weiterführung des Verfahrens abzusehen.

17. Am 14. Juli 1989 teilte die Bundesregierung der Kommission mit, sie wende für 21 Stoffe, um deren Einstufung auf Gemeinschaftsebene die Kommission im November 1987 dringend ersucht worden sei, das Verfahren gemäß Artikel 23 der Richtlinie an.

18. Am 29. August 1989 teilte die Bundesregierung der Kommission mit, sie leite ein Verfahren gemäß Artikel 23 auch für 42 weitere Stoffe ein, hinsichtlich deren Kennzeichnung die Arbeiten bei der Kommission sich erheblich verzögert hätten.

19. Die Kommission hat am 15. Februar 1990 die vorliegende Klage erhoben, mit der sie beantragt:

— festzustellen, daß die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstößt, indem sie die Vorschriften der Richtlinie 79/831/EWG vom 18. September 1979 zur sechsten Änderung der Richtlinie 67/548 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Einstufung, Verpackung und Kennzeichnung gefährlicher Stoffe, insbesondere deren Artikel 5 Absatz 2 und 23 Absatz 1, nicht ordnungsgemäß umgesetzt hat und anwendet;

— der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

20. Die Bundesrepublik Deutschland beantragt:

— die Klage als unbegründet abzuweisen;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

21. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat jedoch die Parteien aufgefordert, schriftlich einige Fragen zu beantworten.

III — Vorbringen der Parteien

22. Die von der Kommission in der Klageschrift vorgebrachten Beanstandungen beziehen sich auf Vorschriften der deutschen Verordnung zur Kennzeichnung von „Altstoffen".

23. Entgegen Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 67/548 in der Fassung der Richtlinie 79/831 habe die Beklagte in der Verordnung von 1986, geändert 1987, Kennzeichnungsregelungen für eine Reihe von Stoffen in Kraft belassen, die nach der Richtlinie vom Hersteller selbstverantwortlich bei Kenntnis der Gefährlichkeit gemäß den Bestimmungen der Richtlinie verpackt und gekennzeichnet werden müßten.

24. Vorschriften der Mitgliedstaaten, die das Inverkehrbringen und insbesondere den Import von Stoffen, die die Bedingungen des Artikels 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 67/548 erfüllten, besonderen Bedingungen unterwürfen, bildete Handelshemmnisse, die mit dem Ziel der Richtlinie und ihrem Artikel 22 unvereinbar seien.

25. Die fraglichen Stoffe dürften daher nach der Richtlinie frei im gemeinsamen Markt zirkulieren, soweit nicht das Verfahren nach Artikel 23 eingeleitet sei. Dieses Verfahren erlaube vorläufige Beschränkungen der Einfuhren in einen Mitgliedstaat, wenn dieser feststelle, daß von einem bestimmten Stoff eine Gefahr für den Menschen oder die Umwelt ausgehe.

26. Gemäß § 5 der deutschen Verordnung würden Altstoffe wegen ihrer krebserzeugenden Wirkung einer speziellen Kennzeichnungspflicht unterworfen, sobald die zuständige deutsche Stelle eine entsprechende Feststellung getroffen habe. Nach der damit getroffenen Regelung würden ständig neue Schranken für den freien Warenverkehr aufgebaut, ohne daß die von der Richtlinie festgelegten, für die grundsätzliche Erhaltung der Bedingungen eines Binnenmarktes unerläßlichen Voraussetzungen für derartige, zum Schutz der Gesundheit möglicherweise gerechtfertigte staatliche Maßnahmen erfüllt seien, nämlich sofortige Mitteilung an die Kommission und Vorläufigkeit der Regelung bis zur Entscheidung nach Artikel 23 der Richtlinie.

27. Eine Vorläufigkeit werde jedenfalls nicht dadurch begründet, daß die Feststellung der Gefährlichkeit der fraglichen Stoffe durch die zuständige Stelle nach den Angaben der Beklagten widerlegbar sei. § 5 der deutschen Verordnung sei daher mit der Richtlinie 67/548, insbesondere ihren Artikeln 5 Absatz 2 Unterabsatz 2, 22 und 23, unvereinbar, solange weder die Mitteilung an die Kommission noch die Vorläufigkeit der Kennzeichnungspflichten Bestandteil der Regelung seien.

28. Die im Schreiben vom 14. Juli 1989 genannten Stoffe seien zwar im Rahmen des Artikels 23 der Richtlinie mitgeteilt worden, die Beklagte habe jedoch nicht deutlich gemacht, daß die insoweit unveränderten Vorschriften der Gefahrstoffverordnung und die daraus folgenden Beschränkungen für ihr Inverkehrbringen vorläufig seien. Da somit die Voraussetzungen für eine Rechtfertigung im Rahmen der Schutzklausel nicht gegeben seien, bleibe die Gefahrstoffverordnung auch in bezug auf diese Stoffe unvereinbar mit der Richtlinie.

29. Für sämtliche unter Ziffer 3 bis 5 des Fristsetzungsschreibens und Teil II Ziffer 5 bis 8 und 11 der mit Gründen versehenen Stellungnahme bezeichneten Stoffe verlange somit die Gefahrstoffverordnung zu Unrecht eine bestimmte Kennzeichnung und unterwerfe so den Handel mit diesen Produkten Bedingungen, die von der Richtlinie nicht vorgesehen seien.

30. Die *Bundesrepublik Deutschland* bemerkt eingangs, die Klagebeantwortung werde dadurch erschwert, daß die meisten Stoffe in der Klageschrift nur indirekt durch einen Verweis auf den früheren Schriftwechsel zwischen den Parteien bezeichnet würden.

31. Insoweit gehe die Kommission von einem unzutreffenden Verständnis des durch die Richtlinie 79/831 in die Richtlinie 67/548 eingefügten Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 aus, wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet worden wären, für alle noch nicht in den Anhang I der Richtlinie aufgenommenen Altstoffe ihre nationalen Einstufungen aufzuheben und die Kennzeichnung den Herstellern nach deren Kenntnis zu überlassen.

32. Von einem solchen Verständnis, bei dem eine Absenkung des national erreichten Gesundheitsschutzes in Kauf genommen worden wäre, sei bei der Verabschiedung

der Richtlinie 79/831 nicht ausgegangen worden.

33. Die Verpflichtung zur Aufhebung der bestehenden nationalen Einstufungen hätte auch im Widerspruch zu der eingeschlagenen Vorgehensweise der Gemeinschaft bei der Rechtsangleichung auf dem Gebiet der gefährlichen Stoffe gestanden, wie sie mit der Richtlinie 67/548 eingeleitet worden sei. Diese habe eine schrittweise Ablösung der unterschiedlichen nationalen Regelungen durch gemeinschaftsrechtliche Vorschriften vorgesehen.

34. Soweit also gemeinschaftsrechtliche Vorschriften nicht vorlägen, dürften die Mitgliedstaaten aufgrund von Artikel 36 EWG-Vertrag selbst bestimmen, auf welchem Niveau sie den Schutz der Gesundheit ihrer Bürger gewährleisten wollten. Von dieser Möglichkeit habe die Beklagte schon bei Erlaß der Arbeitsstoffverordnung vom 29. Juli 1980 Gebrauch gemacht.

35. Das Verhalten der Kommission sei inkohärent; diese habe nämlich den ihr am 2. Dezember 1983 übermittelten Entwurf der Gefahrstoffverordnung, der diese Einstufung beibehalten habe, nicht beanstandet, sondern erst bei der weiteren Überarbeitung dieses Entwurfs reagiert. Dies zeige, daß die Kommission Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie nachträglich einen anderen Inhalt unterstelle, als ihm von allen Beteiligten bei der Verabschiedung beigemessen worden sei.

36. Im Geiste der Zusammenarbeit habe die Beklagte jedoch der Klägerin zugestanden, daß sie die nationale Gefahrstoffliste nicht mehr ergänzen werde. Mit dieser Haltung habe sie aber lediglich akzeptiert, daß sich die fragliche Bestimmung auf alle in Anhang I der Richtlinie nicht aufgenommenen Altstoffe beziehe, die bei Inkrafttreten der Richtlinie 79/831 auch national noch nicht eingestuft gewesen seien. Sie habe sich darüber hinaus bereit erklärt, durch aktive Mitarbeit eine schnelle Entscheidung über die Aufnahme der national als krebserzeugend eingestuften Stoffe in den Anhang I der Richtlinie 67/548 zu ermöglichen, für die nach der Richtlinie noch keine besondere Kennzeichnungspflicht bestehe.

37. Was insbesondere die krebserzeugenden Stoffe angehe, seien durch die Richtlinien 86/431 und 87/432 sowie die Richtlinie 88/490 der Kommission vom 22. Juli 1988 zur zehnten Anpassung an den technischen Fortschritt der Richtlinie 67/548 die Stoffe mit den Nummern 127, 336, 575, 591, 690, 850, 1130, 1241, 1247 und 1260 inzwischen gemeinschaftsweit als krebserzeugend eingestuft worden. Bei diesen Stoffen stimmten also inzwischen die deutschen Rechtsvorschriften mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften überein.

38. Hinsichtlich des krebserzeugenden Stoffes mit der Nummer 1119 sei das Verfahren gemäß Artikel 23 durch die bereits erwähnte Mitteilung vom 14. Juli 1989 eingeleitet worden, und dessen Aufnahme in die EG-Liste der krebserzeugenden Stoffe stehe nunmehr bevor.

39. Was die Einstufung der 78 von der Gemeinschaft nicht eingestuften giftigen Stoffe angehe, weist die Beklagte zunächst auf ihre

Mitteilung an die Klägerin vom 29. August 1989 betreffend die Einleitung des Verfahrens gemäß Artikel 23 hin. Ferner habe sie durch die zweite Änderungsverordnung der ursprünglichen Verordnung die Stoffe mit den Nummern 76, 94, 119, 160, 173, 205, 206, 330, 345, 350, 355, 360, 387, 398, 405, 676, 705, 795, 812, 818, 856, 865, 866, 880, 915, 917, 933, 965, 1078, 1186, 1194, 1267, 1274, 1293 und 1309 (35 Stoffe) gestrichen und beabsichtige derzeit durch die Ausarbeitung einer weiteren Änderungsverordnung die Streichung der Stoffe mit den Nummern 21, 96, 186, 193, 393, 799, 879, 1067 und 1234. Der Stoff Nr. 361 sei bereits auf Gemeinschaftsebene eingestuft.

40. Hinsichtlich der in der deutschen Verordnung verbleibenden Substanzen habe die Beklagte mit der erwähnten Mitteilung vom 29. August 1989 das Verfahren gemäß Artikel 23 eingeleitet. Es handele sich hierbei um Stoffe, die seit Jahrzehnten durch Vorschriften der Bundesländer als gefährlich eingestuft gewesen seien. Dabei hätten diese deutschen Kennzeichnungsvorschriften selbstverständlich Gültigkeit, bis auf Gemeinschaftsebene über die Einstufung abschließend entschieden worden sei.

41. Die von der Kommission zu § 5 der deutschen Verordnung geäußerten Bedenken, die in der Klageschrift nicht klar formuliert seien, bezögen sich wohl darauf, daß es für die Kennzeichnungspflicht des Herstellers nicht ausschließlich auf *seine Kenntnis* von der Gefährlichkeit eines Stoffes ankomme.

42. Die Richtlinie regele nicht, wie die Mitgliedstaaten feststellten, daß der Hersteller Kenntnis von der Gefährlichkeit eines Stoffes habe, wenn der Betroffene sie nicht selbst offenbare. Die Mitgliedstaaten könnten deshalb bei der Umsetzung der Richtlinie selbst bestimmen, aus welchen Umständen *sie auf die Kenntnis des Herstellers* von der gefährlichen Eigenschaft eines Stoffes *schlössen.*

43. Das deutsche Recht gehe davon aus, daß *bei Vorliegen gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse* von der Gefährlichkeit der Hersteller grundsätzlich Kenntnis hierüber habe. § 5 Absatz 2 der deutschen Verordnung unterstelle bei krebserzeugenden Stoffen diese Kenntnis, wenn gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse durch die „Senatskommission zur Prüfung gesundheitsschädlicher Arbeitsstoffe" (im folgenden: Senatskommission) festgestellt würden. Die Feststellungen der Senatskommission hätten dabei nur die Wirkung einer widerlegbaren Vermutung.

44. Wie der von der Kommission am 26. Januar 1990 vorgelegte Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur siebten Änderung der Richtlinie 67/548 (ABl. C 33, S. 3) zeige, sehe auch sie einen Auslegungsspielraum der Mitgliedstaaten bei der Feststellung der Kenntnis des Herstellers vor und insoweit Harmonisierungsbedarf. Ihr Vorschlag, eine Formulierung aufzunehmen, wonach der Hersteller vorläufig kennzeichnen müsse, *wenn von ihm erwartet werden könne, daß ihm die gefährlichen Eigenschaften eines Stoffes bekannt seien,* sei durchaus zu begrüßen.

45. Die *Kommission* erwidert, der Gerichtshof habe in seinem Urteil vom 14. Oktober 1987 in der Rechtssache 278/85 (Kommission/Dänemark, Slg. 1987, 4069, Randnr. 12) entschieden, daß „der Rat ... die Kennzeichnung sowohl alter wie auch neuer Stoffe erschöpfend geregelt und den Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit gelassen hat, in ihre nationalen Rechtsvorschriften weitere Maßnahmen aufzunehmen". Daher sei weder eine Auslegung des Artikels 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie, wonach der betreffende Bereich weiterhin staatlich reglementiert werden könne, noch ein Rückgriff auf Artikel 36 EWG-Vertrag zu diesem Zweck möglich. Im übrigen sei, wie die sechste Begründungserwägung der Richtlinie 79/831 ausdrücklich betone, Ziel der mit dieser durchgeführten Änderung auch die vorläufige Kennzeichnung von Stoffen gewesen, die nicht in Anhang I aufgeführt seien.

46. Die Richtlinie erfasse damit auch Altstoffe und sehe für diese nicht die Beibehaltung der innerstaatlichen Vorschriften, sondern eine Regelung vor, nach der die Kennzeichnung in die Verantwortlichkeit des Herstellers falle, bis die Stoffe in der Anlage I erfaßt seien. Erst über das Verfahren nach Artikel 23 sei eine Beibehaltung oder Neueinführung nationaler Kennzeichnungsvorschriften möglich.

47. Diese Schutzklausel-Lösung gemäß Artikel 23 biete dabei jede Gewähr gegen eine Absenkung des national erreichten Gesundheitsschutzes. Im übrigen erlaube sie die gemeinschaftsrechtliche Prüfung der nationalen Maßnahmen und gegebenenfalls ihre Zurückweisung, falls eine Rechtfertigung nicht ersichtlich sei. Diese Balance sei vom Rat mit Zustimmung der Beklagten beschlossen worden.

48. Soweit die Beklagte der Kommission ein inkohärentes Verhalten vorwerfe, sei darauf hinzuweisen, daß die Kommission der Richtlinie zu keinem Zeitpunkt eine andere Auslegung gegeben habe. Die deutschen Verordnungsentwürfe seien unter dem Gesichtspunkt des Artikels 30 EWG-Vertrag, nicht aber auf die Einhaltung der Bestimmungen der Richtlinie geprüft worden. Daß die Kommission insofern keine Bemerkungen gemacht habe, bedeute nicht, daß sie seinerzeit von einem anderen Verständnis des Artikels 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 ausgegangen sei als jetzt. In keinem Fall könne allein das Fehlen einer Stellungnahme als Rechtfertigung des objektiv vorliegenden Verstoßes gegen die fragliche Bestimmung verstanden werden.

49. Wie festgestellt werde, ob der Hersteller Kenntnis von den gefährlichen Eigenschaften der Stoffe habe, sei in der Tat durch die Richtlinie nicht geregelt. Daraus ergebe sich, daß diese Kenntnis im Einzelfall nachgewiesen werden müsse, nicht aber, daß die Mitgliedstaaten frei wären, Vorschriften zu erlassen, wonach den Herstellern die Kenntnis für bestimmte Stoffe generell unterstellt werde; andernfalls werde der Sinn der fraglichen Regelung ins Gegenteil verkehrt. Welche Feststellungen die deutsche Senatskommission getroffen habe, möge im übrigen für den deutschen Hersteller relevant sein, nicht jedoch für die Hersteller anderer Mitgliedstaaten.

50. Die geplante (siebte) Änderung der Richtlinie 67/548 verstärke und objektiviere diese Verantwortung des Herstellers, indem nicht mehr aktuelle Kenntnis, sondern das Kennenmüssen der Gefährlichkeit eines Stoffes zum Maßstab gemacht werde, für welches dann in der Tat Feststellungen von

Expertenkommissionen starke Indizien sein könnten. Auch die Änderung halte aber am Prinzip der Eigenverantwortung des Herstellers nach dem bisherigen Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 fest.

51. Was die verschiedenen Gruppen von Stoffen angehe, finde sich der Stoff *Nr. 690* (1,2-*epoxypropan*) zwar in Anhang I der Richtlinie, seine Einstufung als krebserzeugend werde aber erst mit der zehnten Änderungsrichtlinie ab 1. 7. 1990 wirksam (ABl. 1988, L 259, S. 1). Bis zu diesem Datum seien nationale Vorschriften, die eine Kennzeichnung als krebserzeugend allgemein vorschrieben, mit der Richtlinie unvereinbar.

52. Was die 78 giftigen Stoffe angehe, könne, da keine der beiden genannten deutschen Änderungsverordnungen bisher in Kraft sei, eine Einlassung wie die in der Klagebeantwortung gemachte insoweit nur als Anerkenntnis gedeutet werden.

53. Die Kommission bezieht sich erneut auf das von der Beklagten für bestimmte Stoffe eingeleitete Verfahren nach Artikel 23 der Richtlinie; dieses Verfahren ändere nichts an der Rechtswidrigkeit der betreffenden deutschen Vorschriften. Diese seien nach Wortlaut und Sinn nicht als vorläufig anzusehen, da sie die Vorläufigkeit und das Verfahren nach Artikel 23 der Richtlinie nicht erwähnten. Im übrigen beziehe sich das angesprochene Verfahren nach Artikel 23 nicht auf den Stoff Nr. 143.

54. Die Kommission zieht demgemäß ihre Rügen insoweit zurück, als sie sich auf die Stoffe *Nr. 127, 336, 575, 591, 850, 1130, 1241, 1247* und *1260* beziehen. Im übrigen hält sie ihre Anträge aus der Klageschrift in vollem Umfang aufrecht.

55. Die *Bundesrepublik Deutschland* macht in ihrer Gegenerwiderung geltend, hinsichtlich der Feststellung der Kommission, die Richtlinie 67/548 stelle eine abschließende Regelung der Kennzeichnung gefährlicher Stoffe dar, müsse ein Vorbehalt gemacht werden. Die Formulierung der sechsten Begründungserwägung der Richtlinie 79/831, wonach es erforderlich sei, „Bestimmungen über die Verpackung und vorläufige Kennzeichnung der nicht in Anhang I der Richtlinie 67/548 aufgeführten gefährlichen Stoffe vorzusehen", lasse auch eine Auslegung dahin gehend zu, daß hierin nur Mindestanforderungen für die Kennzeichnung aufgestellt würden.

56. Im übrigen würdige die Kommission in ihren Ausführungen nicht ausreichend, daß es das Ziel der Richtlinie 79/831 gewesen sei, die Kontrolle von Gefahrstoffen zu verstärken, um Mensch und Umwelt zu schützen (erste Begründungserwägung); dies werde auch durch das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 278/85 (a. a. O.) bestätigt. Bei der Auslegung dieser Richtlinie dürfe nicht einseitig auf das Auftreten von Handelshemmnissen abgestellt werden.

57. Die von der Kommission zitierte Aussage des Gerichtshofes im erwähnten Urteil sei im Kontext dieser Entscheidung zu werten, in dem es darum gegangen sei, daß der betreffende Mitgliedstaat eine Anmeldepflicht für Stoffe vorgesehen habe, die nach der Richtlinie nicht hätten angemeldet wer-

den müssen. Im Gegensatz hierzu gehe es im vorliegenden Fall um die Kennzeichnungspflicht, die nach der Richtlinie für sämtliche Stoffe bestehe. Die hier in Rede stehenden deutschen Regelungen erweiterten nicht den Kreis der Stoffe, für die die Richtlinie Kennzeichnungspflichten festlege.

58. Was Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 79/831 angehe, wonach die gefährlichen Eigenschaften des Stoffes dem Hersteller *„ausreichend bekannt"* sein mußten, sei dieses Tatbestandsmerkmal aus Gründen der Rechtssicherheit zu konkretisieren, da die Behörde erkennen können müsse, ob eine Pflichtverletzung vorliege.

59. Daß hier Regelungsbedarf bestehe, bestätige die Kommission selbst in ihrer Erwiderung, wenn sie darauf hinweise, daß in dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur siebten Änderung der Richtlinie 67/548 das *Kennenmüssen* der Gefährlichkeit zum Maßstab gemacht werden solle. Solange aber eine Konkretisierung auf Gemeinschaftsebene noch ausstehe, könne die Beklagte bei der Umsetzung der Richtlinie 79/831 selbst bestimmen, aus welchen Umständen sie auf die Kenntnis des Herstellers von den gefährlichen Eigenschaften eines Stoffes schließe.

60. Zu den Pflichten des Herstellers gehöre, daß er sich über die in den anderen Mitgliedstaaten vorhandenen wissenschaftlichen Erkenntnisse hinsichtlich der gefährlichen Eigenschaften der von ihm produzierten Stoffe informiere. Zu diesen Erkenntnissen gehörten auch Feststellungen der — in ihrer Fachkompetenz international anerkannten — deutschen Senatskommission.

61. Der von der Kommission in ihrer Erwiderung angesprochene Stoff *Nr. 690* sei sowohl in der deutschen Verordnung (zweite Novelle vom 23. April 1990) als auch in der Richtlinie 88/490 als krebserzeugend eingestuft. Gemäß Artikel 2 dieser Richtlinie wendeten die Mitgliedstaaten diese Bestimmungen *spätestens* ab 1. Juli 1990 an. Der in Rede stehende Stoff sei jedoch auf Gemeinschaftsebene *seit dem 22. Juli 1988*, dem Datum der Verabschiedung der Richtlinie, als krebserzeugend eingestuft. So werde diese Richtlinie in Deutschland bereits vor dem 1. Juli 1990 umgesetzt.

62. Was die 78 Giftstoffe angehe, widerspricht die Beklagte der Auffassung, ihr Vorbringen in der Klagebeantwortung sei als Anerkenntnis auszulegen. Eine erste Gruppe dieser Stoffe sei durch die zweite Novelle der Verordnung gestrichen worden, die restlichen Stoffe würden durch die dritte Novelle im Laufe des Jahres 1990 gestrichen werden.

63. Die Bundesregierung bleibt bei ihrer Auffassung, daß Artikel 23 sie nicht zwinge, die betreffenden innerstaatlichen Vorschriften ausdrücklich als „vorläufig" zu bezeichnen. Diese Vorschriften könnten zu einer Dauerregelung werden, wenn sie durch eine entsprechende Entscheidung später als gemeinschaftskonform bestätigt würden. Die nationalen Vorschriften als „vorläufig" zu bezeichnen, ergäbe daher keinen Sinn und trüge allenfalls zur Rechtsverwirrung bei.

64. Die Kommission ist vom Gerichtshof aufgefordert worden, folgende Fragen schriftlich zu beantworten:

Unabhängig von der Frage, ob in Anbetracht von Artikel 19 der Satzung des Gerichtshofes der EWG und Artikel 38 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes Klagegründe, Argumente oder Erläuterungen zulässig sind, die nicht in der Klageschrift selbst enthalten sind, sondern durch Verweisung auf andere Schriftstücke — auch wenn diese der Klageschrift beigefügt sind — angeführt werden, wird die Kommission gebeten, ... diejenigen gefährlichen Stoffe genau aufzuzählen, für die sie ihre Rügen in bezug auf die mit der beanstandeten deutschen Verordnung auferlegten Kennzeichnungspflichten aufrechterhält.

Sie wird außerdem gebeten, anzugeben, für welche dieser Stoffe und durch Mitteilungen mit welchem Datum die Bundesrepublik Deutschland das Verfahren des Artikels 23 der Richtlinie 67/548 eingeleitet hat und in welchem Stadium sich das von der Kommission insoweit eingeleitete Verfahren befindet.

Die Kommission wird ferner gebeten, zu erläutern, inwieweit sie bei ihrem Vorgehen gegen die Bundesrepublik Deutschland das Verfahren berücksichtigt hat, das die Bundesrepublik mit Mitteilung vom 29. August 1989 aufgrund von Artikel 23 der Richtlinie 67/548 in bezug auf 42 gefährliche Stoffe eingeleitet hat.

65. Die Kommission hat diese Fragen folgendermaßen beantwortet:

1) *Stoffe, für die die Rügen in bezug auf die Kennzeichnungspflicht nach der deutschen Verordnung aufrechterhalten werden:*

a) Die Kommission hat in ihrer Erwiderung vom 20. 5. 1990 anerkannt, daß die unter II.1. a. der Klageschrift genannten Stoffe versehentlich genannt wurden, und die Klage insoweit zurückgenommen.

b) Den Einwänden der Beklagten gegenüber den unter II.1. b. in Bezug genommenen Stoffen konnte die Kommission nicht folgen (vgl. Erwiderung, II.3.). Soweit, wie von der Beklagten dargelegt (Gegenerwiderung, S. 5), diese Stoffe inzwischen aus der Gefahrstoffverordnung gestrichen sind, kann die Klage als erledigt angesehen werden; da die betreffenden Verordnungen (als Anlagen zur Gegenerwiderung nachgereicht) jedoch erst am 28. 4. 1990 bzw. am 15. 6. 1991 in Kraft getreten sind, war der Klageanspruch ursprünglich auf jeden Fall begründet.

Für weitere 42 Stoffe hat die Beklagte geltend gemacht, sie hätte diese nach Artikel 23 der Richtlinie der Kommission am 29. 8. 1989 mitgeteilt (vgl. die — undatierte — Mitteilung und Liste in der Anlage zur Klagebeantwortung); sechs von diesen Stoffen (Nr. 183, 351, 678, 721, 782, 833) sind mit der 12. Anpassungsrichtlinie an den technischen Fortschritt (Richtlinie 91/325/EWG, ABl. 1991, L 180, S. 91) Gegenstand einer Gemeinschaftsregelung geworden; für sie hat sich die Klage also auch mittlerweile erledigt. Einunddreißig Stoffe (Nr. 114, 294, 532, 534, 667, 718, 784, 786, 832, 887, 964, 984, 1064, 1067, 1151, 1163, 1202, 1227, 1231, 1233, 1264, 1268, 1284, 1328, 1329, 1331, 1334, 1366, 1370, 1431) sind in den Vorschlag einer 15.

Anpassungsrichtlinie aufgenommen worden, der nach der Äußerung des zuständigen Ausschusses voraussichtlich im September 1991 zur Annahme vorliegt. Auch insofern kann mit einer Erledigung noch vor Abschluß des vorliegenden Verfahrens gerechnet werden. Nur für fünf Stoffe muß davon ausgegangen werden, daß eine Regelung nicht mehr rechtzeitig erfolgt, bzw. ist die Entscheidung negativ ausgefallen:

Nr. 102 Azocyclotin: hier liegt noch kein Datenblatt vor;

Nr. 376 Cycloheximid: hier laufen noch die Verhandlungen;

Nr. 878 Ioxyniloctanoat: Verhandlungen noch im Gange;

Nr. 1332 Temephos: keine Kennzeichnung erforderlich;

Nr. 1344 Tetrachlorvinphos: keine Kennzeichnung erforderlich.

Hinsichtlich dieser Stoffe bleiben die konkreten Rügen betreffend die deutsche Kennzeichnungsregelung aufrechterhalten.

c) Bei der unter II.1. c. der Klageschrift angeführten Stoffgruppe handelt es sich nicht um bestimmte, sondern um die von § 5 Absatz 2 der Gefahrstoffverordnung abstrakt umschriebenen Stoffe, für die diese Regelung (Verpflichtung zur Kennzeichnung als krebserregend, soweit diese Eigenschaft von der Senatskommission festgestellt ist) generell gilt. Zu dieser Gruppe zählen potentiell alle ungeregelten Altstoffe, also alle Stoffe, die vor dem 18. 9. 1981 im Handel waren und die nicht Gegenstand einer gemeinschaftsrechtlichen Kennzeichnungspflicht geworden sind. Diese Stoffe im einzelnen aufzuzählen ist nicht möglich, aber es erscheint auch nicht erforderlich, da es um die Unvereinbarkeit des § 5 Absatz 2 der Gefahrstoffverordnung selbst geht.

d) Der Stoff Nr. 1119: Nickeltetracarbonyl (in der Mitteilung der Beklagten vom 14. 7. 1989 ist unter lfd. Nr. 19 von „Nikkelcarbonyl" die Rede) wird mit der 15. Anpassungsrichtlinie im Herbst 1991 einer gemeinschaftlichen Kennzeichnungsregelung unterworfen werden. Insofern wird die Klage als erledigt betrachtet werden können. Was den Stoff Nr. 690: 1,2-Epoxypropan betrifft, so liegt in der Tat eine gemeinschaftliche Kennzeichnungsregelung seit 1988 vor. Die Klage wird also in bezug auf diesen Stoff nicht aufrechterhalten.

Zusammenfassend kann damit zu Frage 1 gesagt werden, daß die Rüge der richtlinienwidrigen Kennzeichnungsverpflichtung nach der deutschen Gefahrstoffverordnung:

— in bezug auf einige Stoffe zurückgenommen wurde (vgl. oben a und d);

— sich hinsichtlich einer Vielzahl von Stoffen erledigt hat oder mit Inkrafttreten der 15. Anpassungsrichtlinie erledigen wird (vgl. oben b und d);

— betreffend fünf Stoffe aufrechterhalten bleibt (vgl. Liste oben b).

Entscheidend ist für die Kommission jedoch nicht, welche Stoffe gegebenenfalls in Abweichung von den gemeinschaftsrechtlichen Kennzeichnungsregelungen konkret einer Kennzeichnungspflicht unterworfen wurden, sondern die Grundsatzfrage der Vereinbarkeit des § 5 Gefahrstoffverordnung mit Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2, Artikel 22 und Artikel 23 der Richtlinie 67/548, der die potentielle Unterwerfung einer Vielzahl von Altstoffen unter eine gemeinschaftsrechtlich nicht vorgesehene Kennzeichnungsverpflichtung vorsieht (vgl. oben c).

2) *Einleitung des Verfahrens nach Artikel 23 durch die Beklagte*

Nach den Akten der Kommission wurde von der Beklagten das Verfahren nach Artikel 23 der Richtlinie förmlich nur durch Mitteilung vom 14. Juli 1989 eingeleitet (vgl. Anlage 6 zur Klageschrift). Die Dossiers für die betreffenden 21 Stoffe wurden am 8. August 1989 der zuständigen Arbeitsgruppe „Klassifizierung und Etikettierung gefährlicher Stoffe" zugeleitet und von dieser erstmals in der Sitzung vom 14. und 15. 9. 1989 erörtert. Mit Ausnahme von zwei Stoffen wurden alle in der Liste enthaltenen Stoffe klassifiziert einer Etikettierungsvorschrift unterworfen. Sie sind Gegenstand der 12. Anpassungsrichtlinie vom März 1991 oder des Vorschlags einer 15. Anpassungsrichtlinie, deren Annahme für Herbst 1991 erwartet wird (vgl. Anlage 1). Für weitere 42 Stoffe liegt der Kommission, so hat eine Überprüfung der Akten jetzt ergeben, eine förmliche Mitteilung tatsächlich nicht vor. Die Stoffe, die in der als Anlage zur Klagebeantwortung von der Beklagten angefügten „Mitteilung vom 29. August 1991" aufgezählt sind, sind jedoch zum größten Teil inzwischen Gegenstand einer Gemeinschaftsregelung geworden bzw. werden mit der 15. Anpassungsrichtlinie einer entsprechenden Kennzeichnungspflicht unterworfen (vgl. oben b sowie Anlage 2).

3) *Berücksichtigung der Mitteilung vom 29. August 1991 im Verfahren*

Die Kommission hat die in der Gefahrstoffverordnung verankerte Kennzeichnungspflicht für die 42 betreffenden (und 36 weitere, jetzt aus der Verordnung gestrichenen) Stoffe im Fristsetzungsschreiben vom 23. 7. 1987 gerügt (Anlage 1 zur Klageschrift, Ziffer 5). Die Beklagte berief sich demgegenüber darauf, daß sie für nichtgeregelte gefährliche Altstoffe eine vorläufige nationale Kennzeichnungspflicht einführen dürfe (Anlage 2 zur Klageschrift, Ziffer 5). In ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme wies die Kommission demgegenüber darauf hin, daß dies nur unter den hier nicht erfüllten Voraussetzungen des Artikels 23 der Richtlinie zulässig sei (Anlage 4 zur Klageschrift, Ziffer II.7). Da die „Mitteilung vom 29. August 1989" sich weder in den Akten nach Artikel 23 der Richtlinie

findet, noch der Komission im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens zugesandt oder anderweitig bekanntgegeben wurde, blieb sie im vorliegenden Verfahren bis zum Stadium der Erwiderung unberücksichtigt. Hier hat die Kommission darauf hingewiesen, daß es jedenfalls an dem Hinweis fehlt, daß die nationale Kennzeichnungspflicht nur *vorläufig* gilt (Erwiderung, S. 6). Dabei wurde ohne Prüfung unterstellt, daß die Mitteilung tatsächlich erfolgt war. Der für das Verfahren wesentliche Punkt, die Unzulässigkeit einer Regelung, welche für Altstoffe eine Kennzeichnungspflicht vorsieht, ohne daß die Voraussetzungen des Artikels 23 (Vorläufigkeit, Mitteilung) eingehalten sind, ist unabhängig von der weiteren Frage, für wieviele und welche Stoffe diese Regelung angewendet wurde. Insofern sei nochmals darauf hingewiesen, daß für die große Mehrzahl der anfänglich aufgezählten Stoffe eine Erledigung (durch Regelung auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts oder durch Streichung aus der deutschen Verordnung) erst im Laufe des Verfahrens nach Artikel 169 EWGV erfolgt ist und für einige Stoffe der Vorwurf noch immer fortbesteht.

66. Die Bundesregierung ist vom Gerichtshof aufgefordert worden, folgende Frage schriftlich zu beantworten:

Die Bundesregierung macht in ihrer Gegenerwiderung hinsichtlich bestimmter Stoffe geltend, daß diejenigen dieser Stoffe, die durch die zweite Novelle noch nicht in der ursprünglichen deutschen Verordnung gestrichen worden seien, durch eine dritte Novelle im Laufe des Jahres 1990 gestrichen würden. die Bundesregierung wird gebeten, dem Gerichtshof schriftlich ... mitzuteilen, ob dies geschehen ist, und diejenigen Stoffe anzugeben, die noch nicht gestrichen worden sind.

Die Bundesregierung hat folgendermaßen geantwortet:

Die unter Ziffer 4 der Gegenerwiderung der Bundesrepublik Deutschland vom 27. Juli 1990 angekündigte 3. Novelle zur Gefahrstoffverordnung ist inzwischen verabschiedet worden. Durch Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe a der Dritten Verordnung zur Änderung der Gefahrstoffverordnung vom 5. Juni 1991 (Bundesgesetzblatt I Seite 1218; als Anlage beigefügt) wurden die Stoffe mit den laufenden Nummern 21, 96, 143, 186, 193, 393, 799, 879, 1067 und 1234, die bei der 2. Novelle versehentlich nicht berücksichtigt worden waren, aus der Gefahrstoffverordnung gestrichen.

Nicht gestrichen wurden die Stoffe, für die die Bundesrepublik Deutschland mit Schreiben vom 29. August 1989 das Verfahren nach Artikel 23 der Richtlinie 79/831/EWG eingeleitet hat.

C. N. Kakouris
Berichterstatter