trollen bei der Einfuhr die Gefahr der Ausbreitung der Schadorganismen besteht.

Lecourt Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Donner Monaco

Pescatore Kutscher Sørensen O'Keeffe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 8. Juli 1975.

Der Kanzler Der Präsident

A. Van Houtte R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 27. MAI 1975

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Wer gewisse Pflanzen oder Pflanzenerzeugnisse, die Träger bestimmter Schadorganismen sind oder sein können, über die Grenze der Bundesrepublik Deutschland verbringen will, ist verpflichtet, sie an der Grenze der amtlichen Pflanzenbeschau zur Untersuchung zu stellen. Das ergibt sich aus der Verordnung zur Verhütung der Einschleppung von gefährlichen Krankheitserregern und Schädlingen der Kulturpflanzen, der sogenannten Pflanzenbeschauverordnung vom 23. August 1957 in der Fassung vom 11. Mai 1970. Diese Verpflichtung gilt auch bei der Einfuhr von Äpfeln, und sie soll unter anderem die Einschleppung der San-José-Schildlaus verhindern, eines besonders gefährlichen und hartnäckigen Schädlings, für den Existenzbedingungen in der ganzen Gemeinschaft gegeben sind und der schon in Italien, Frankreich sowie in Süddeutschland verbreitet ist.

Im vorliegenden Verfahren ist zu untersuchen, ob gemeinschaftsrechtliche Vorschriften die Rechtmäßigkeit dieser Verpflichtung, jedenfalls soweit Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten in Betracht kommen, in Frage stellen. Nach Auffassung der Firma REWE, der Klägerin des Ausgangsverfahrens, die zu der jetzt zu behandelnden Vorlage geführt hat, ist das der Fall.

Die Firma Rewe wollte im Oktober 1973 Äpfel aus Frankreich in die Bundesrepublik Deutschland einführen. Sie konnte für die fragliche Partie das nach § 7 der Pflanzenbeschauverordnung notwendige französische amtliche Pflanzengesundheitszeugnis vorlegen. Als sie sich weigerte, die phytosanitäre Untersuchung der Importware durchführen zu lassen, wurde ihr durch Bescheid vom 29. Oktober 1973 die Einfuhr versagt. Um die Rechtmäßigkeit dieses Bescheids geht es in dem von der Firma Rewe daraufhin anhängig gemachten Verwaltungsstreit-

verfahren. Daß die Firma Rewe die Sendung dann doch, um die Einfuhr zu ermöglichen, durch den Pflanzenbeschaudienst untersuchen ließ, interessiert jetzt nicht weiter.

Zur Begründung ihres Standpunkts, die obligatorische Pflanzenbeschau sei unzulässig, beruft sich die Firma Rewe auf das im Vertrag (Art. 30) und in Artikel 22 der Ratsverordnung Nr. 1035/72 über eine gemeinsame Marktorganisation für Obst und Gemüse vom 18. Mai 1972 (ABl. L 118, 1972) enthaltene Verbot der Anwendung von Maßnahmen, die gleiche Wirkungen wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen haben. Sie ist der Überzeugung, die im deutschen Recht vorgeschriebene phytosanitäre Untersuchung stelle eine Einfuhrbehinderung im Sinne der angeführten Bestimmungen und der dazu ergangenen Rechtsprechung dar. Sie sei auch nicht gerechtfertigt nach Artikel 36 des Vertrages, also nach der Vorschrift, der zufolge die Bestimmungen der Artikel 30 bis 34 Einfuhrbeschränkungen nicht entgegenstehen, die zum Schutz der Gesundheit von Pflanzen gerechtfertigt sind. Tatsächlich seien derartige Untersuchungen in dem vorliegenden Fall unter anderem deswegen nicht erforderlich, weil die bekämpften Krankheitserreger in Frankreich und in Deutschland gleichermaßen aufträten. Außerdem liege eine willkürliche Diskriminierung im Sinne des Artikels 36 Satz 2 vor, weil einheimische Äpfel nicht gleichermaßen einer gezielten, gesetzlich geregelten Untersuchung im Hinblick auf bestimmte Pflanzenkrankheiten unterworfen seien.

Angesichts dieser Klagebegründung setzte das angerufene Gericht durch Beschluß vom 24. Oktober 1974 das Verfahren aus und legte nach Artikel 177 des EWG-Vertrags folgende drei Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1. Umfassen die Begriffe „mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung" in Artikel 30 EWG-Vertrag die Pflicht, pflanzliche Erzeugnisse (hier: Äpfel) bei der Einfuhr auf Kosten des Einführers auf den Befall mit bestimmten Schädlingen untersuchen zu lassen, wenn die Ware bei Verweigerung der phytosanitären Untersuchung von der Einfuhr ausgeschlossen wird?
2. Ist Artikel 36 Absatz 1 EWG-Vertrag so auszulegen, daß auf nationalem Recht beruhende phytosanitäre Untersuchungen an der Grenze zur Verhinderung der Einschleppung der San-José-Schildlaus auch nach Erlaß der Richtlinie des Rates vom 8. Dezember 1969 zur Bekämpfung der San-José-Schildlaus (69/466/EWG; ABl. L 323, vom 24. Dezember 1969, XII — 1969, S. 5) noch im Sinne des Artikels 36 Absatz 1 EWG-Vertrag „gerechtfertigt" sind?
3. Ist die ausnahmslose phytosanitäre Kontrolle ausländischer Äpfel bei der Einfuhr schon dann „willkürlich diskriminierend" im Sinne des Artikels 36 Absatz 2 EWG-Vertrag, wenn in der Bundesrepublik Deutschland erzeugte Äpfel einer gleichen Untersuchungspflicht beim Versenden der Ware im Inland nicht unterliegen?

Zu diesen Fragen nehme ich wie folgt Stellung:

1. Zur ersten Frage:

Die erste Frage enthält auch den Bestandteil „mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen". Da mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen jedoch — wie die Kommission gezeigt hat — nach dem EWG-Vertrag gleichbedeutend sind mit Kontingenten und da im vorliegenden Fall eine direkte mengenmäßige Beschränkung der Einfuhr sicher nicht gegeben ist, bedarf es keiner weiteren Klärung des angeführten Begriffes, sondern es kommt allein auf den Begriff „Maßnahmen gleicher Wirkung" an.

Nach dem, was im Verfahren ausgeführt worden ist, scheint mir die Behandlung dieses ersten Punktes keine besonderen Schwierigkeiten zu bereiten.

Von Bedeutung ist vor allem das Urteil der Rechtssache 8/74 (EuGH 11. Juli 1974 — Dassonville/Fourcroy — Slg. 1974, 852). Danach ist als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung „jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten (anzusehen), die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern". Ähnliche Formulierungen wurden auch schon im Urteil der Rechtssache 190/73 (EuGH 30. Oktober 1974 — Strafverfahren gegen J. W. J. Haaster — Slg. 1974, 1099) verwendet. Diese Definition ist offensichtlich außerordentlich streng und weitreichend. Nach ihr kommt es namentlich nicht auf die tatsächlichen Auswirkungen der betreffenden Maßnahmen an. Dazu kommt, daß einem anderen Urteil zufolge auch das *Ausmaß* der Auswirkungen einer derartigen Regelung nicht entscheidend ist. Das läßt sich den in den Rechtssachen 51 bis 54/71 (EuGH 15. Dezember 1971 — International Fruit Company NV und andere/Produktschap voor groenten en fruit — Slg. 1971, 1107) getroffenen Feststellungen entnehmen, nach denen im innergemeinschaftlichen Verkehr auch die bloß formelle Aufrechterhaltung eines Lizenzsystems („toutes licences accordées") als Maßnahme gleicher Wirkung gilt. Ferner sind in diesem Zusammenhang noch die Urteile von Interesse, in denen nachdrücklich betont wird, nach dem Vertrag gelte die Grundregel, daß *alle* Hindernisse für den freien Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zu beseitigen sind (EuGH 14. Dezember 1972 — S.p.A. Marimex/Italienische Finanzverwaltung, 29/72 — Slg. 1972, 1318; EuGH 30. Oktober 1974 — Strafverfahren gegen J.W.J. Haaster, 190/73 — Slg. 1974, 1133). Demzufolge läßt sich feststellen, daß von dem Begriff „Maßnahmen gleicher Wirkung" grundsätzlich auch eine Regelung erfaßt wird, nach der jede Partie importierter Pflanzen oder Pflanzenerzeugnisse — einschließlich der Verpakkung und der Laderäume — einer obligatorischen Pflanzenbeschau unterworfen wird, und zwar selbst dann, wenn es nicht zur Zurückweisung der Einfuhr kommt. Tatsächlich ist nicht zu übersehen, daß eine solche Regelung, nicht zuletzt weil sie dazu zwingt, bestimmte Grenzübergangsstellen zu benutzen, eine verzögernde Wirkung hat und daß sie auch Kosten verursacht, die der Frachtführer für die Vorführung der Erzeugnisse beim Pflanzenschutzdienst in Rechnung stellt.

Diese Erkenntnis macht es meines Erachtens überflüssig, im Rahmen der ersten Frage auch auf die Kommissionsrichtlinie 70/50 vom 22. Dezember 1969 über die Beseitigung von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen (ABl. L 13, 1970) und die in ihr enthaltenen Definitionen noch einzugehen, auf die der Gerichtshof schon in anderen Rechtssachen (EuGH 30. April 1974 — Strafverfahren gegen Giuseppe Sacchi, 155/73 — Slg. 1974, 429) zurückgegriffen hat. Jedenfalls kann die Bedeutung dieser Richtlinie für den uns interessierenden Fragenkreis jetzt deswegen offengelassen werden, weil auf bestimmte, nach ihr maßgebende Kriterien — Gleichbehandlung inländischer und eingeführter Waren; Angemessenheit der Regelung im Verhältnis zum verfolgten Ziel — ohnehin bei der Behandlung des Artikels 36 des Vertrages, also im Zusammenhang mit der Untersuchung der zweiten und dritten Frage, einzugehen ist.

Die gewonnene Erkenntnis macht überdies deutlich, daß der einschränkende Standpunkt der Bundesregierung nicht haltbar ist, nämlich die Ansicht, es komme auf die *Spürbarkeit* der Behinderung des Handels an, und es könne von Einfuhrerschwerung nicht gesprochen werden, wenn — wie im gegenwärtigen Fall — die Auswirkungen einer Regelung nur ganz geringfügig seien.

Zwar muß man dazu einräumen — auch die Kommission hat das getan —, daß für den Import ganz unbedeutende Vorgänge an der Grenze, wie allgemeine polizeiliche Kontrollen oder statistische Meldungen, als Maßnahmen gleicher Wirkung sicher nicht gelten können. Dafür

ist es aber zum einen nicht erforderlich, auf einen so schwer umgrenzbaren, also gefährlichen Begriff wie den der „Spürbarkeit" zurückzugreifen. Er wurde in der Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht, also zu überwiegend privatrechtlichen Vorgängen, entwickelt. Im Bezug auf die Beseitigung öffentlich-rechtlicher Hindernisse für den Warenverkehr, für die andere Vertragsziele maßgeblich sind, wurde dagegen in der Rechtsprechung schon früh — etwa im Zusammenhang mit zollgleichen Abgaben oder mit der formellen Aufrechterhaltung eines Lizenzsystems — klargemacht, daß hier strenge Prinzipien gelten, also für eine Toleranzgrenze wie die von der Bundesregierung empfohlene kein Raum ist. Zum anderen dürfte wohl auch außer Zweifel stehen, daß Vorgänge wie die Pflanzenbeschau an der Grenze, auch wenn sie während der normalen Grenzöffnungszeiten erfolgen und nur Stichproben betreffen, also in der Regel eine zügige Abfertigung an weitgestreuten, dafür in Betracht kommenden Stellen nicht ausschließen, schwerlich zur Kategorie der vollkommen unbedeutenden Importerschwernisse gerechnet werden können.

Zu ihrer Rechtfertigung kann man demnach nicht mit der Begründung gelangen, der Artikel 30 des EWG-Vertrags sei wegen der Geringfügigkeit der Auswirkungen überhaupt nicht anwendbar, sondern allenfalls — wenn auf die vorhin erwähnte Kommissionsrichtlinie 70/50 nicht zurückgegriffen wird — mit Hilfe des Artikels 36 des EWG-Vertrags, auf den sich die weiteren Fragen des vorlegenden Gerichts beziehen.

2. Zur zweiten Frage:

Der Akzent der zweiten Frage liegt auf der Untersuchung des Problems, ob phytosanitäre Kontrollen an der Grenze zur Verhinderung der Einschleppung der San-José-Schildlaus auch nach Erlaß der Richtlinie des Rates vom 8. Dezember 1969 (ABl. L 323, 1969) zur Bekämpfung der San-José-Schildlaus noch im Sinne des Artikels 36 Absatz 1 des EWG-Vertrags gerechtfertigt sind. Nach den Ausführungen im Verfahren ist allerdings deutlich geworden, daß die Prüfung hier weiter ausgreifen und andere Aspekte miterfassen muß, namentlich — wozu die Formulierung des Artikels 36 Anlaß gibt — die Frage, ob derartige Untersuchungen grundsätzlich gerechtfertigt sind.

Wenn wir uns zunächst dieser weiter reichenden Fragestellung zuwenden, so ist dafür sicher von großem Interesse, was im Verfahren über den hier interessierenden Schädling bekanntgeworden ist. Seine Gefährlichkeit ist offenbar beträchtlich; er läßt sich anscheinend, wo er sich einmal eingenistet hat, praktisch nicht mehr völlig ausrotten. Die klimatischen Voraussetzungen für seine Verbreitung sind in der gesamten Gemeinschaft gegeben. Ein tatsächlicher Befall — in unterschiedlichem Umfang — ist in Italien, in Frankreich und in einem begrenzten Gebiet Süddeutschlands zu verzeichnen. Die Gefährlichkeit dieses Schädlings hat dazu geführt, daß die Pflanzenschutzorganisation für Europa und den Mittelmeerraum, eine Regionalorganisation im Rahmen der FAO, für ihn eine Nulltoleranz vorgesehen hat, und so erklärt sich auch die besondere Sorge der Bundesregierung, die namentlich um die Sicherheit großer norddeutscher Baumschulen mit ihrer erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung bangt.

Mit Recht hat die Kommission aber hervorgehoben, daß diese abstrakte oder generelle Gefährlichkeit des in Frage stehenden Schädlings nicht für eine Anwendung des Artikels 36 ausreicht. Wie in der Rechtsprechung wiederholt festgestellt wurde (EuGH 19. Dezember 1968 — Firma Salgoil/Außenhandelsministerium der Italienischen Republik, 13/68 — Slg. 1968, 694; EuGH 14. Dezember 1972 — S.p.A. Marimex/Italienische Finanzverwaltung, 29/72 — Slg. 1972, 1318) handelt es sich hier um eine Ausnahmevorschrift, und es ist daher eine enge Auslegung, auch im Hinblick auf den Begriff „gerechtfertigt", angezeigt.

Phytosanitäre Maßnahmen können demnach nur gerechtfertigt sein, wenn ohne sie der Gesundheitszustand in dem betreffenden Mitgliedstaat gefährdet wäre. Es muß — mit anderen Worten — eine ernstzunehmende Möglichkeit des Befalls der der Kontrolle unterworfenen Erzeugnisse bestehen.

Nach dem gegenwärtigen Zustand des Pflanzenschutzes in der Gemeinschaft kann dies, was die hier interessierenden Schadorganismen angeht, nicht a priori ausgeschlossen werden, ist doch die Gesetzgebung in den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Bekämpfung und Verhütung von Pflanzenkrankheiten und Schädlingen immer noch recht unterschiedlich. Darüber hinaus bedarf die Rechtfertigung aber wohl auch noch einer weiteren Konkretisierung und auch Differenzierung, gegen deren praktische Durchführbarkeit nichts Entscheidendes spricht. Das bedeutet: Ein Mitgliedstaat, der Schutzmaßnahmen gegen das Einschleppen von Schädlingen trifft, muß ihre Existenz rechtfertigen unter Berücksichtigung des Herkunftsgebietes, der dort praktizierten Bekämpfungsmaßnahmen, also des bestehenden Infektionsdruckes, sowie gegebenenfalls auch unter Berücksichtigung jahreszeitlicher Besonderheiten, die für den Grad der Gefährdung eine Rolle spielen können. Wenn sich bei solcher Betrachtung zeigt, daß Importe aus bestimmten Ländern und zu bestimmten Zeiten praktisch mit keinerlei Gefahr für den inländischen Pflanzenbestand verbunden sind, werden regelmäßig und unterschiedslos durchgeführte phytosanitäre Grenzkontrollen schwerlich eine allgemeine Rechtfertigung finden können.

In diesem Zusammenhang ist auch von Interesse — vor allem die Klägerin des Ausgangsverfahrens hat darauf hingewiesen —, ob, wie es in der Bundesrepublik Deutschland der Fall ist, bei der Einfuhr die Vorlage eines amtlichen Pflanzengesundheitszeugnisses des Exportlandes verlangt wird, in dem bescheinigt wird, daß die Ware frei von Befall ist und daß auch die Vorschriften des Importlandes eingehalten worden sind. An sich spricht dieser Umstand gegen die Existenz einer reellen Gefahr. Indessen werden zusätzliche Grenzkontrollen, namentlich da in der Gemeinschaft noch nicht die Verpflichtung zur gegenseitigen Anerkennung derartiger Zeugnisse gilt, dann nicht als unzulässig angesehen werden können, wenn ausreichende Anhaltspunkte vorliegen, die an der gleichmäßigen Zuverlässigkeit solcher Zertifikate zweifeln lassen, wenn also etwa über einen längeren Zeitraum hinweg die Beobachtung gemacht werden kann, daß in einer Reihe von Fällen trotz amtlicher Bescheinigung die Importware nicht frei von Krankheitserregern ist.

Ob daneben auch die Tatsache von Bedeutung ist, daß an der Grenze ohnehin aufgrund der in der Verordnung Nr. 1035/72 festgelegten gemeinsamen Marktorganisation für Obst und Gemüse eine Qualitäts- und Handelsklassenkontrolle erfolgt, ist eine Frage, die gleichfalls im Verfahren aufgeworfen worden ist. Ihre Berechtigung läßt sich nicht ohne weiteres von der Hand weisen, ist doch vorstellbar, daß in diesem Zusammenhang, weil von Krankheitserregern befallene Früchte verminderte Qualität haben, auch der Gefahr der Einschleppung von Schadorganismen begegnet werden kann. Letztlich wird man freilich mit Hilfe dieser Überlegung schwerlich zu der Feststellung gelangen können, zusätzliche phytosanitäre Untersuchungen seien überflüssig, denn in Wahrheit werden die genannten Kontrollen von verschiedenen Dienststellen und unter verschiedenen Gesichtspunkten durchgeführt, d. h. die Qualitätskontrolle gibt nicht die gleiche Gewähr für Freiheit von Krankheitsbefall, wie sie eine spezielle und gründliche phytosanitäre Untersuchung bieten kann.

Nach alledem bleibt schließlich noch zu prüfen — und damit komme ich auf den Kern der zweiten Frage —, ob auch nach Erlaß der erwähnten Ratsrichtlinie zur Bekämpfung der San-José-Schildlaus auf

nationalem Recht beruhende phytosanitäre Untersuchungen an der Grenze noch im Sinne des Artikels 36 gerechtfertigt sein können. Wie Sie wissen, bestreitet die Klägerin des Ausgangsverfahrens dies mit Nachdruck. Sie ist der Ansicht, die Materie sei durch die genannte Ratsrichtlinie gemeinschaftseinheitlich und abschließend geregelt worden. Nach der Richtlinie gelte der Grundsatz der Bekämpfung des Schädlings ohne Berücksichtigung der nationalen Grenzen, und eine Kontrolle des Warenverkehrs mit Wirtspflanzen und Pflanzenteilen komme nur an der Grenze der Befallgebiete und der Sicherheitszonen in Frage. Außerdem mache das System der Richtlinie deutlich, daß die von den Pflanzenfrüchten ausgehende Gefahr geringer bewertet werde, sei doch nicht einmal beim Verbringen von Früchten aus einem Befallgebiet eine Untersuchungspflicht vorgesehen. Demnach müßten zusätzliche Kontrollen an den Staatsgrenzen, weil sie zusätzliche Grundsätze einführen, als gegen die Ziele der Richtlinie verstoßend und überdies nach den Maßstäben der Richtlinie auch nicht als erforderlich angesehen werden.

Diesen Standpunkt halte ich mit der Bundesregierung und der Kommission für falsch.

Für die These, die Ratsrichtlinie schließe nationale Grenzkontrollen nicht aus, ist einmal wesentlich, daß die Richtlinie nur einen Mindeststandard der Bekämpfung und der Verhütung der Verbreitung der San-José-Schildlaus fixiert. Sie läßt — wie sich aus Artikel 11 ergibt — ausdrücklich strengere und zusätzliche nationale Maßnahmen auch zur Verhütung der Ausbreitung zu, falls sie als erforderlich angesehen werden. Die Richtlinie schafft also keinen einheitlichen Standard der Bekämpfung des Schädlings, es bleiben nach ihr noch unterschiedliche Befallrisiken bestehen, und es kann folglich schon deswegen nicht angenommen werden, daß Grenzkontrollen grundsätzlich mit ihr unvereinbar seien. Zum anderen ist wichtig, daß sich die Richtlinie offensichtlich auf innerstaatliche Maßnahmen beschränkt. Die Frage der Grenzkontrollen läßt sie unberührt, wie sich schon aus ihrem vierten Erwägungsgrund ergibt, in dem es heißt:

„Die Schutzmaßnahmen gegen das Einschleppen von Schadorganismen in die einzelnen Mitgliedstaaten wären nur von begrenzter Tragweite, wenn diese Schadorganismen nicht in der gesamten Gemeinschaft rechtzeitig und methodisch bekämpft würden und ihre Ausbreitung nicht verhindert würde."

Für die Richtigkeit dieser Erkenntnis spricht außerdem die Tatsache, daß die Kommission schon im Jahr 1965 einen Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Maßnahmen zum Schutze gegen das Verbringen von Schadorganismen der Pflanzen in die Mitgliedstaaten erarbeitet hat. Nach dem gegenwärtigen Stand der Beratungen dieses Textes ist, wie sich aus einem Dokument vom Januar 1973 ergibt, klar, daß Maßnahmen zum Schutze gegen das Verbringen von Schadorganismen in die Mitgliedstaaten grundsätzlich noch als erforderlich angesehen werden. Ein Abbau der Grenzkontrollen im Empfangsstaat soll stufenweise erfolgen, wenn sich Vertrauen in das Funktionieren der Überwachung im Versandstaat eingestellt hat, und es sollen sogar noch im Endstadium der Regelung Grenzuntersuchungen aus bestimmtem Anlaß zulässig sein.

Man kann demnach sicher sagen — und damit läßt sich auch die Untersuchung der zweiten Frage abschließen —, daß sich die Rechtfertigung von phytosanitären Grenzkontrollen nicht im Hinblick auf die Ratsrichtlinie vom 8. Dezember 1969 und den Ablauf der in ihr enthaltenen Umsetzungsfrist bestreiten läßt.

3. Zur dritten Frage:

Die dritte Frage schließlich zielt auf den in Artikel 36 des EWG-Vertrags enthaltenen Vorbehalt, nach dem die dort behandelten Einfuhrbeschränkungen kein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung

sein dürfen. Es soll geklärt werden, ob die ausnahmslose phytosanitäre Kontrolle ausländischer Äpfel bei deren Einfuhr schon dann willkürlich diskriminierend im Sinne des Artikels 36 ist, wenn in der Bundesrepublik Deutschland erzeugte Äpfel einer gleichen Untersuchungspflicht beim Versenden der Ware im Inland nicht unterliegen.

In diesem Zusammenhang hat die Bundesregierung vorweg geltend gemacht, nach der deutschen Verordnung zur Bekämpfung der San-José-Schildlaus vom 20. April 1972, die zur Ausführung der Ratsrichtlinie vom 8. Dezember 1969 ergangen ist, werde die inländische Erzeugung in *vergleichbarer* Weise behandelt, da sich hier insgesamt eine entsprechende Belastung des Inverkehrbringens der Äpfel ergebe. Aufgrund der Meldepflicht der Pflanzenbesitzer erfolge die Kontrolle durch den Pflanzenschutzdienst bei den Herkunftspflanzen und finde gegebenenfalls an der Pflanze die notwendige Bekämpfung statt. Bei einer sinnvollen Gesamtbetrachtung könne also nicht von einer unterschiedlichen Behandlung der importierten Erzeugnisse und folglich auch nicht von einer Diskriminierung gesprochen werden.

Dem wurde jedoch meines Erachtens mit Recht entgegengehalten, daß bei der Prüfung eines angeblichen Diskriminierungstatbestandes eine solcherart gestaltete Pauschalierung des Vergleichs, der die Kontrolle erschweren würde und Durchbrechungen des Diskriminierungsverbotes ermöglichen könnte, nicht zulässig sei. Vielmehr müsse auf das Schicksal allein der jeweils in Betracht kommenden Ware abgestellt und ermittelt werden, ob insofern eine gleichartige Belastung vorliege. Dies läßt sich mit Klarheit der zu den Artikeln 12 und 95 entwickelten Rechtsprechung entnehmen (EuGH 14. Dezember 1962 – Kommission der EWG/Großherzogtum Luxemburg und Königreich Belgien, 2 und 3/62 – Slg. 1962, 884; EuGH 14. Dezember 1972 – S.p.A. Marimex/Italienische Finanzverwaltung, 29/72 – Slg. 1972, 1319). Etwas anderes kann schwerlich bei der Anwendung des Artikels 36 gelten.

Das vorlegende Gericht hat also sicher zu Recht hervorgehoben, daß inländische Äpfel bei der Vermarktung keiner den Grenzkontrollen entsprechenden Überwachung unterworfen sind. Es liegt somit, da die Besitzer von einheimischen *Früchten* auch nicht melde- und bekämpfungspflichtig sind, zweifellos eine unterschiedliche Behandlung vor, und es kann sich folglich allein die Frage stellen, ob gleichwohl von einer Diskriminierung nicht zu sprechen ist.

Wenn man der so verstandenen Frage nachgeht, ergibt sich von vornherein, daß eine Diskriminierung nicht nur – wie die Klägerin meint – verneint werden kann, wenn die Grenzkontrolle Teil einer allgemeinen inländischen Pflanzenschutzkontrollregelung ist, die systematisch alle Waren nach gleichen Kriterien erfaßt, d. h. wenn Kriterien verwendet werden, die im Rahmen der Rechtsprechung zu abgabenrechtlichen Problemen entwikkelt wurden (vgl. etwa 29/72). Das wäre zweifellos zu eng, wie etwa ein Sachverhalt zeigt, in dem die Gefahr einer Schädigung nur bei Importen, nicht aber bei einheimischen Erzeugnissen gegeben ist, z. B. weil im Inland ein Krankheitsbefall überhaupt fehlt. Maßgebend kann deshalb lediglich sein, ob – wie die Kommission unter Hinweis auf gewisse Formulierungen in Artikel 2 r ihrer Richtlinie vom 22. Dezember 1969 meint – sachliche Erfordernisse für eine unterschiedliche Behandlung sprechen.

Insofern ist sicher von Bedeutung, was gleichfalls die Bundesregierung vorgetragen hat. Danach erfolgt im Inland eine wirkungsvolle Bekämpfung des Schädlings an der Pflanze in dem kleinen abgegrenzten Befallgebiet. Sie mache es gar nicht erforderlich, zusätzliche Vermarktungskontrollen vorzusehen, wie sie jedoch nach § 19 des Pflanzenschutzgesetzes grundsätzlich möglich sind, wenn andere Maßnahmen nicht ausreichen. Da aber bei importierten Erzeugnissen für

den deutschen Pflanzenschutz gleichartige Maßnahmen, nämlich die Bekämpfung an der Pflanze, nicht möglich seien, bleibe hier nur eine Kontrolle der importierten Früchte übrig. Würde eine völlige Gleichartigkeit der Behandlung angestrebt, so liefe dies im Ergebnis darauf hinaus, daß im Inland anstelle der wirkungsvollen Bekämpfungsmaßnahmen an der Pflanze die weniger wirkungsvollen Kontrollen der Vermarktung zu treten hätten, was niemand als sinnvoll bezeichnen könne.

Mir scheint, daß man die Berechtigung dieser Einlassung nicht verkennen kann. Mit der Kommission glaube ich jedoch, daß sie für sich allein nicht ausreicht. Es bedarf vielmehr der zusätzlichen von der Kommission vorgeschlagenen Präzisierung. Tatsächlich wird sich die Pflicht zur Kontrolle bei der Einfuhr, der eine inländische Vermarktungskontrolle nicht gegenübersteht, nur rechtfertigen lassen, wenn auch eine abweichende tatsächliche Situation hinsichtlich des Grades der Gefährdung gegeben ist. Es kommt also entscheidend darauf an, wie sich das Befall- und Einschleppungsrisiko bei der Einfuhr darstellt. Ergibt eine vernünftige Einschätzung dieses Risikos durch den betreffenden Mitgliedstaat, bei der natürlich, weil es sich um eine schwierige Bewertung handelt, ein beträchtlicher Beurteilungsspielraum besteht und bei der die Befallhäufigkeit sowie die Wirksamkeit der Bekämpfungsmaßnahmen in dem in Betracht kommenden Herkunftsgebiet zu berücksichtigen sind, daß hinsichtlich importierter Erzeugnisse eine riskantere Situation gegeben ist, so kann in einem solchen Fall, aber auch nur dann, eine phytosanitäre Grenzkontrolle berechtigt erscheinen.

Nach dem, was im Verfahren vorgetragen worden ist, muß man den Eindruck haben, daß es an dieser Berechtigung zur Zeit in bezug auf Apfelimporte aus Frankreich nicht fehlt. Letztlich kann eine solche Feststellung indes nicht im vorliegenden Verfahren, d. h. im Rahmen einer Vorabentscheidung nach Artikel 177, getroffen werden. Sie obliegt vielmehr allein dem Gericht des Ausgangsverfahrens, das dafür gegebenenfalls die notwendigen Erhebungen anzustellen hat.

4. Nach alledem schlage ich vor, dem Verwaltungsgericht Köln auf seine Fragen wie folgt zu antworten:

a) Die Pflicht, pflanzliche Erzeugnisse bei der Einfuhr aus anderen Mitgliedstaaten auf den Befall mit bestimmten Schädlingen untersuchen zu lassen, mit der Folge, daß die Ware bei Verweigerung der Untersuchung von der Einfuhr ausgeschlossen wird, ist bei Fehlen entsprechender Kontrollen der inländischen Vermarktung geeignet, die Einfuhr zu erschweren und zu verteuern, und sie ist damit, außer im Falle vom Gemeinschaftsrecht vorgesehener Ausnahmen, als Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Artikels 30 des EWG-Vertrags anzusehen.

b) Derartige Untersuchungen können nach Artikel 36 des EWG-Vertrags gerechtfertigt sein, wenn eine ernstzunehmende Gefahr der Einschleppung besteht, ohne die Schutzmaßnahme also mit einer Gefährdung des inländischen Gesundheitszustandes zu rechnen ist — wobei das Herkunftsgebiet der Ware, die Wirksamkeit dort angewandter Bekämpfungsmaß-

nahmen, die Zuverlässigkeit vom Herkunftsland ausgestellter Gesundheitszeugnisse sowie gegebenenfalls jahreszeitliche Schwankungen der Gefährdung zu berücksichtigen sind. Eine Rechtfertigung entfällt nicht nach dem Zeitpunkt, zu dem die Mitgliedstaaten verpflichtet waren, den in der Richtlinie des Rates vom 8. Dezember 1969 zur Bekämpfung der San-José-Schildlaus vorgesehenen Mindestvorschriften nachzukommen.

c) Die ausnahmslose phytosanitäre Kontrolle ausländischer Äpfel bei der Einfuhr aus einem Mitgliedstaat stellt nicht immer schon dann ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung im Sinne des Artikels 36 dar, wenn die im Einfuhrland erzeugten Äpfel einer gleichen Untersuchungspflicht beim Versenden nicht unterliegen. Eine zulässige Differenzierung liegt vor, wenn der Pflanzenschutz im Inland in einem etwaigen Befallgebiet ausreichend wirksam ist und eine vernünftige Einschätzung unter Berücksichtigung der unter b angegebenen Faktoren hinsichtlich der importierten Erzeugnisse zu der Annahme eines größeren Befall- und Einschleppungsrisikos führt.