SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO SAGGIO
vom 7. Mai 1998 *

1. Das Verwaltungsgericht Regensburg ersucht um Vorabentscheidung über die Auslegung einiger Bestimmungen der Richtlinie 91/173/EWG des Rates vom 21. März 1991 zur neunten Änderung der Richtlinie 76/769/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für Beschränkungen des Inverkehrbringens und der Verwendung gewisser gefährlicher Stoffe und Zubereitungen [1] (im folgenden: die Richtlinie).

Einige der Fragen des nationalen Gerichts betreffen die Auslegung des Artikels 100a des Vertrages, insbesondere dessen Absatz 4. Sie geben somit dem Gerichtshof Gelegenheit, wenn es sich als notwendig erweisen sollte, zu der heiklen Beziehung zwischen Gemeinschaftsmaßnahme, die der Verwirklichung des Binnenmarktes dient, und nationaler Ausnahmeregelung Stellung zu nehmen, ein Problem, das bereits Gegenstand einer früheren Rechtssache war [2], in der es um die gleiche deutsche Regelung ging, die Anlaß zu dem vorliegenden Verfahren ist.

Der rechtliche Rahmen

2. Am 12. Dezember 1989 erließ die Bundesrepublik Deutschland eine Verordnung, die die Herstellung, das Inverkehrbringen und die Verwendung von Pentachlorphenol (im folgenden: PCP), seiner Salze und Verbindungen, von Zubereitungen, die insgesamt mehr als 0,01 % dieses Stoffes enthalten, sowie von Erzeugnissen, die infolge einer Behandlung mit Zubereitungen diesen Stoff in einer Konzentration von mehr als 5 mg/kg (ppm) enthalten, verbietet [3].

3. Am 21. März 1991 erließ der Rat mit qualifizierter Mehrheit aufgrund von Artikel 100a des Vertrages die Richtlinie 91/173/EWG zur Änderung der Richtlinie 76/769/EWG des Rates vom 27. Juli 1976 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für Beschränkungen des Inverkehrbringens und der Verwendung gewisser gefährlicher Stoffe und Zubereitungen [4] (im folgenden: Grundrichtlinie), durch die eine Regelung für PCP eingeführt wurde.

* Originalsprache: Italienisch.

1 — ABl. L 85, S. 34.

2 — Urteil vom 17. Mai 1994 in der Rechtssache C-41/93 (Frankreich/Kommission, Slg. 1994, I-1829).

3 — Die Verordnung wurde im BGBl. 1989 I, S. 2235, veröffentlicht.

4 — ABl. L 262, S. 201.

Insbesondere wurde in Anhang I der Grundrichtlinie eine neue Nummer 23 aufgenommen, die das Inverkehrbringen von Stoffen und Zubereitungen verbietet, die PCP, seine Salze und Ester in einer Konzentration von 0,1 % Masse oder mehr enthalten. Die Richtlinie sieht bestimmte Ausnahmen vor und erklärt das Verbot auf Stoffe und Zubereitungen für unanwendbar, die in industriellen Verfahren zur Behandlung von Holz, zur Imprägnierung von schweren Textilien und als Synthesewirkstoffe und/oder als Wirkstoffe für Überführungen in industriellen Verfahren verwendet werden. Die Ausnahmen stehen zum einen jedoch unter dem Vorbehalt, daß die betreffenden Verfahren nicht zu Emissionen und/oder Ableitungen von PCP in höheren als den nach den bestehenden Rechtsvorschriften zulässigen Mengen führen können; bezüglich der Holzbehandlung darf zum anderen behandeltes Holz nicht innerhalb von Gebäuden oder für die Herstellung von Behältern verwendet werden, die mit Materialien in Berührung kommen können, die Auswirkungen auf die menschliche und/oder tierische Gesundheit haben. Als Frist für die Umsetzung der Richtlinie war der 1. Juli 1992 bestimmt. Die Mitgliedstaaten mußten der Kommission bis zum 31. Dezember 1991 die innerstaatlichen Rechtsvorschriften mitteilen, die sie zur Durchführung der Richtlinie erlassen hatten.

4. Am 2. August 1991 teilte die Bundesrepublik Deutschland der Kommission nach Artikel 100a Absatz 4 die innerstaatlichen Rechtsvorschriften über PCP mit, deren weitere Anwendung sie für erforderlich hielt.

Die Kommission bestätigte die Bestimmungen erst am 2. Dezember 1992 [5]. Auf eine Klage der Französischen Republik wurde die Entscheidung der Kommission über die Bestätigung vom Gerichtshof mit Urteil vom 17. Mai 1994 [6] wegen Verstoßes gegen die nach Artikel 190 des Vertrages vorgeschriebene Begründungspflicht für nichtig erklärt.

Mit Schreiben vom 18. Mai 1994 bekräftigte Deutschland gegenüber der Kommission seine Absicht, die deutsche PCP-Verordnung [7] weiterhin anzuwenden, und die Kommission bestätigte die Bestimmungen mit Entscheidung vom 14. September 1994 gemäß Artikel 100a Absatz 4 [8].

Zum Sachverhalt und zu den Vorlagefragen

5. Wie sich aus dem Beschluß des vorlegenden Gerichts ergibt, erließ das Gewerbeauf-

5 — Vgl. die Mitteilung der Kommission im Amtsblatt C 334, S. 8. Es bedarf kaum des Hinweises, daß die „Mitteilung" der Kommission vom Gerichtshof in dem in der vorstehenden Fußnote genannten Urteil zu Recht als Entscheidung qualifiziert wurde. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Schlußanträge von Generalanwalt Tesauro, insbesondere Nr. 8.

6 — Urteil Frankreich/Kommission (zitiert in Fußnote 2).

7 — Bei dieser Gelegenheit wies die Bundesrepublik Deutschland die Kommission darauf hin, daß die Bestimmungen vom 12. Dezember 1989 in zwei unterschiedlichen Verordnungen kodifiziert seien: in der Verordnung vom 26. Oktober 1993 (BGBl. I vom 30. Oktober 1993, Anhang 4, S. 1782) über die Herstellung und Verwendung von PCP und in der Verordnung vom 14. Oktober 1993 (BGBl. I vom 20. Oktober 1993, S. 1720) über das Inverkehrbringen dieses Stoffes.

8 — ABl. L 316, S. 43.

sichtsamt Regensburg gegenüber Herrn Burstein einen Bescheid, mit der es die Beseitigung von 120 000 auf dem Grundstück von Herrn Burstein zum Weiterverkauf lagernden Munitionskisten anordnete. Begründet wurde dies damit, daß diese Kisten mit PCP behandelt seien, das in diesen Kisten in einer Konzentration über dem nach der deutschen Regelung von 1989 vorgeschriebenen Grenzwert von 5 mg/kg festgestellt worden sei.

Gegen diese Anordnung erhob Herr Burstein Klage und machte geltend, daß diese mit dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere mit der Richtlinie, die weniger strenge Grenzwerte festsetze, nicht vereinbar sei. In dem nationalen Verfahren trug der Kläger weiter vor, der Vorrang des Gemeinschaftsrechts führe im vorliegenden Fall zur Unanwendbarkeit der deutschen PCP-Regelung und damit zur Rechtswidrigkeit der Anordnung. Die nationale Regelung sei nämlich erst vom 14. September 1994 an anwendbar, dem Zeitpunkt der zweiten Bestätigung durch die Kommission, da die erste (vom Dezember 1992) vom Gerichtshof für nichtig erklärt worden sei.

6. Aufgrund seiner Zweifel an der Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht hat das nationale Gericht das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende vier Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die Richtlinie 91/173/EWG des Rates vom 21. März 1991 dahingehend auszulegen, daß die Mitgliedstaaten nur hinsichtlich des Verbotes der Zulassung von Pentachlorphenol und seiner Ester und Salze in Konzentrationen von 0,1 % Masse oder mehr in den in den Verkehr gebrachten Stoffen und Zubereitungen gebunden sind, dagegen für Erzeugnisse, die mit Pentachlorphenol behandelt sind, eigenständige Grenzwerte festsetzen können?

2. Soweit Frage 1 verneint wird:

Verbietet die unter 1. genannte Richtlinie, ein bereits vor ihrem Erlaß geltendes strengeres nationales Recht anzuwenden, bis eine Entscheidung der Kommission gemäß Artikel 100a Absatz 4 EG-Vertrag ergeht?

3. Soweit Frage 2 bejaht wird:

Kann diese nationale Norm dann ab dem Zeitpunkt Anwendung finden, in dem sie durch die Kommission bestätigt wurde, auch wenn diese Entscheidung später vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften angegriffen wird und infolgedessen für nichtig erklärt wird?

Macht es einen Unterschied, wenn die Entscheidung der Kommission nur aus formalen Gründen aufgehoben und später wieder erteilt wird? Kommt dieser späteren Entscheidung der Kommission Rückwirkung zu?

4. Soweit Frage 3 verneint wird:

Kann die unter 1. genannte Richtlinie im Mitgliedstaat als unmittelbar verbindliches Recht angewandt werden, bis endgültig über die Anwendbarkeit des nationalen Rechts entschieden ist?

7. Mit den gerade wiedergegebenen Vorlagefragen möchte das nationale Gericht vom Gerichtshof vor allem eine klärende Auslegung des Anwendungsbereichs der Richtlinie erhalten (Frage 1). Insbesondere soll der Gerichtshof entscheiden, ob der in der Richtlinie als Harmonisierungsmaßnahme festgelegte Grenzwert nur für PCP, seine Salze und Ester gilt, soweit es sich um Stoffe und Zubereitungen im Sinne der Grundrichtlinie handelt, oder auch für Erzeugnisse, die mit diesen Stoffen oder Zubereitungen behandelt worden sind.

Sollte der Gerichtshof zu dem Ergebnis kommen, daß die Richtlinie nicht auf Erzeugnisse anwendbar ist, die mit PCP behandelt worden sind, so stände dem deutschen Gesetzgeber damit frei, für diese Erzeugnisse eine andere und auch weit strengere Regelung zum Schutz der Umwelt vorzusehen, da diese Entscheidung in das gesetzgeberische Ermessen des nationalen Gesetzgebers fiele, denn sie läge außerhalb des von den Gemeinschaftsmaßnahmen erfaßten Harmonisierungsbereichs. In diesem Fall erübrigte sich eine Antwort auf die anderen Fragen, die sich auf die Ausnahmeregelung, die der deutsche Gesetzgeber gemäß Artikel 100a Absatz 4 in Anspruch genommen hat, oder auf die unmittelbare Wirksamkeit der Richtlinie beziehen.

8. Wenn jedoch die mit PCP behandelten Erzeugnisse als in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallend anzusehen wären, müßte die Anwendbarkeit der strengeren nationalen Maßnahmen auf den vorliegenden Fall bejaht werden, soweit Artikel 100a Absatz 4 eine Ausnahme von der Harmonisierungsregelung vorsieht; der Gerichtshof müßte dann bei der Beantwortung der weiteren Auslegungsfragen des vorlegenden Gerichts (Fragen 2, 3 und 4) erneut über die Voraussetzungen und Wirkungen dieser Bestimmung befinden [9].

9 — Wie gesagt hat der Gerichtshof Artikel 100a Absatz 4 erstmals in dem in Fußnote 2 genannten früheren Urteil vom 17. Mai 1994 ausgelegt.

Zur ersten Vorlagefrage

9. Um die erste Frage zu beantworten, ist somit der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie festzulegen. Insbesondere muß der Gerichtshof klären, ob die Harmonisierungsmaßnahme für PCP, seine Salze und Ester, nach der diese „in einer Konzentration von 0,1 % Masse oder mehr in den in den Verkehr gebrachten Stoffen und Zubereitungen" nicht zugelassen sind, auch auf die mit PCP behandelten Erzeugnisse Anwendung findet.

10. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die betreffende Richtlinie zur Änderung der Grundrichtlinie von 1976 erlassen worden ist, die allgemein der Angleichung der nationalen Regelungen über das Inverkehrbringen und die Verwendung gefährlicher Stoffe und Zubereitungen dient. Nach Artikel 1 Absatz 1 der Grundrichtlinie betrifft diese nämlich „Beschränkungen des Inverkehrbringens und der Verwendung der im Anhang aufgeführten gefährlichen Stoffe und Zubereitungen in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft". Absatz 3 dieses Artikels enthält eine gesetzliche Definition der Stoffe und Zubereitungen: Danach sind Stoffe „chemische Elemente und deren Verbindungen, wie sie natürlich vorkommen oder in der Produktion anfallen", und Zubereitungen „Gemenge, Gemische und Lösungen, die aus zwei oder mehreren Stoffen bestehen". In Anhang 1 der Grundrichtlinie sind die Stoffe, Stoffgruppen und Zubereitungen aufgeführt, die Gegenstand der Regelung sind, und die Beschränkungen angegeben, denen die Verwendung und das Inverkehrbringen dieser Stoffe und Zubereitungen unterliegt.

11. Gerade dieser Anhang ist im Laufe der Jahre Gegenstand zahlreicher Änderungen gewesen, durch die der Anwendungsbereich der Harmonisierungsregelung für Stoffe und Zubereitungen, die als gefährlich angesehen und daher Beschränkungen unterworfen wurden, ausgeweitet worden ist.

Durch die Richtlinie wurde dem Anhang die Nummer 23 hinzugefügt, die „Pentachlorphenol (CAS Nr. 87-86-5) und seine Salze und Ester" betrifft. Diese chemischen Zusammensetzungen sind wie gesagt nicht zugelassen „in einer Konzentration von 0,1 % Masse oder mehr in den in den Verkehr gebrachten Stoffen und Zubereitungen". Die Richtlinie enthält eine Regelung über die Ausnahmen von diesem Verbot, sofern die PCP-haltigen Stoffe und Zubereitungen dazu bestimmt sind, in industriellen Verfahren, bei denen Pentachlorphenol (PCP)-Emissionen und/oder -Ableitungen nicht in höheren als den nach den bestehenden Rechtsvorschriften zulässigen Mengen entstehen können, und somit nur in bestimmten Produktionsverfahren eingesetzt zu werden.

12. Nach meiner Meinung ist die soeben wiedergegebene Regelung nach ihrem Wortlaut und ihrem Sinn und Zweck auf Erzeugnisse, die mit PCP behandelt worden sind, nicht anwendbar.

Mangels entgegengesetzter Anhaltspunkte sind die Beschränkungen der Richtlinie nur auf Schadstoffe anzuwenden, die dem Begriff des „Stoffes" oder der „Zubereitung" im Sinne der Grundrichtlinie entsprechen. Aufgrund dessen kann ein mit PCP behandeltes Erzeugnis, d. h. ein Erzeugnis, dem während

des Herstellungsverfahrens in irgendeiner Weise PCP *hinzugefügt* worden ist, nicht unter diesen Begriff fallen. Wie gesagt sind Stoffe chemische Elemente und deren Verbindungen, wie sie entweder in reiner Form in der Natur oder als Ergebnis einer Synthese vorkommen. Einem Stoff in diesem Sinne läßt sich das Endprodukt, wie es normalerweise verstanden wird, und damit auch eine Munitionskiste nicht gleichstellen. Der Begriff der Zubereitung in der Richtlinie, wie weit er auch vom Kläger des Ausgangsverfahrens verstanden wird, kann ebenfalls immer nur eine Mischung (Gemenge, Gemische und Lösungen) von zwei oder mehr chemischen Elementen (Stoffen) umfassen, so daß Erzeugnisse in dem oben dargelegten Sinne lediglich bei einer offensichtlich gekünstelten Auslegung, die nicht akzeptabel ist, darunter fallen könnten.

13. Zwar werden, wie der Kläger ausgeführt hat, im Anhang der Richtlinie bei der Festlegung der Ausnahmen vom Verbot der Verwendung und des Inverkehrbringens von PCP einige Erzeugnisse (insbesondere Holz) erwähnt, deren Verwendung in bestimmten Fällen verboten ist, wenn sie mit dem betreffenden Stoff behandelt sind, doch reicht dies nicht aus, um den Anwendungsbereich der Richtlinie auf Erzeugnisse als solche oder auf Holz allgemein auszudehnen, auch wenn dieses besonders genannt wird. Denn grundsätzlich betrifft auch die Ausnahmeregelung in Nummer 23 des Anhangs in Wirklichkeit die Verwendung der Stoffe und Zubereitungen im Rahmen der industriellen Verfahren. Insbesondere ist deren Verwendung nach dieser Regelung nur in bestimmten Produktionsverfahren (Holzbehandlung, Imprägnierung von Textilien usw.) zulässig, sofern bei den Verfahren PCP-Emissionen oder -Ableitungen nicht in höheren als nach den bestehenden Rechtsvorschriften zulässigen Mengen entstehen können. Zudem ist es, was die Behandlung von Holz betrifft, verboten, Holz, das mit PCP in einer höheren als der vorgesehenen Konzentration behandelt worden ist, für als besonders empfindlich angesehene Anwendungszwecke zu verwenden.

Ein weiteres Argument dafür, daß die Richtlinie keine Regelung über mit PCP oder seinen Zusammensetzungen behandeltes Holz enthält, läßt sich dem Wortlaut der vierten Begründungserwägung entnehmen, wonach die „Kommission ... ein koordiniertes Gemeinschaftskonzept für das Inverkehrbringen und die Verwendung chemischer Erzeugnisse, die als Holzschutzmittel zum Einsatz gelangen, entwickeln" wird. Der Gemeinschaftsgesetzgeber wollte mit der Richtlinie nur bestimmte Anwendungsbereiche von Holz regeln, in denen die Gefahren für die menschliche und tierische Gesundheit ganz offen zu Tage liegen, und hat daher bezüglich der allgemeinen Regelung der chemischen Erzeugnisse und damit auch von PCP, die als Holzschutzmittel zum Einsatz gelangen, auf eine zukünftige andere systematische Regelung verwiesen.

Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung, wie ich sie soeben beschrieben habe, entsprechen somit nicht anders als bei der allgemeinen Regelung dem Erfordernis, die Verwendung von PCP in bestimmten industriellen Verfahren zuzulassen, gleichzeitig aber die Umwelt, insbesondere die Gewässer, in die die

Abwässer aus den Produktionsprozessen gewöhnlich eingeleitet werden, vor PCP-haltigen Zubereitungen und Stoffen im Sinne der allgemeinen Regelung zu schützen. Das Verbot der Verwendung des behandelten Holzes in den genannten Fällen ändert jedenfalls nichts an dem Ziel der Regelung insgesamt, das weiterhin darin besteht, die Verwendung und das Inverkehrbringen PCP-haltiger Stoffe und Zubereitungen, seiner Salze und Ester, einheitlich zu regeln.

14. Diese Erwägung wird vor allem durch eine weitere Bestimmung des gleichen Anhangs bestätigt, die sich ebenfalls auf die Ausnahmeregelung und damit auch auf die Behandlung von Holz bezieht. Allgemein wird dort (Absatz 4 Buchstabe a der neuen Nummer 23) bestimmt, daß das im Rahmen der vorgenannten Ausnahmeregelungen [10] zum Einsatz gelangende Pentachlorphenol, das in Reinform oder als Bestandteil von Zubereitungen verwendet wird, einen Gesamtgehalt an Hexachlordibenzoparadioxin von weniger als 4 ppm aufweisen muß. Diese Bestimmung bezieht sich ausschließlich auf PCP, auch wenn es nur innerhalb der Ausnahmeregelung und damit nur in bestimmten Bereichen verwendet worden ist, nicht aber auf Erzeugnisse, die mit PCP behandelt worden sind.

15. Zur Stützung seiner Auffassung, daß die Richtlinie sowohl PCP als mit PCP behandelte Erzeugnisse betreffe, hat der Kläger vor dem vorlegenden Gericht vorgetragen, daß in einigen Richtlinien zur Änderung der Grundrichtlinie ausdrücklich auch Erzeugnisse, die gefährliche Stoffe enthielten, allgemein geregelt seien.

Hier ist insbesondere an die Richtlinie 83/478/EWG des Rates vom 19. September 1983 zur fünften Änderung (Asbest) der Richtlinie 76/769 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für Beschränkungen des Inverkehrbringens und der Verwendung gewisser gefährlicher Stoffe und Zubereitungen [11] zu denken, die das Inverkehrbringen und die Verwendung von Asbestfasern, aber auch „von Erzeugnissen, die diese Fasern enthalten", regelt [12], ferner an die Richtlinie 91/338/EWG des Rates vom 18. Juni 1991 zur zehnten Änderung der Grundrichtlinie [13] betreffend Cadmium und Cadmiumverbindungen, die das Inverkehrbringen von mit Cadmium gefärbten Fertigerzeugnissen oder von Bestandteilen dieser Erzeugnisse, die aus den in dieser Richtlinie genannten Ausgangsstoffen und Zubereitungen hergestellt werden, verbietet, wenn der Cadmiumgehalt einen bestimmten Prozentsatz übersteigt und schließlich an die Richtlinie 91/339/EWG des Rates vom 18. Juni 1991 zur elften Änderung der Grundrichtlinie [14] betreffend Monomethyl mit dem Handelsnamen Ugilec 141 oder Ugilec 121, bei dem das Verbot des Inverkehrbringens und der Verwendung auch für die diese Stoffe enthaltenden Erzeugnisse gilt.

10 — In der italienischen Fassung der Richtlinie erscheint statt „Ausnahmeregelungen" der Begriff „Regelungen". Wie sich jedoch aus dem Text und der Prüfung der anderen Sprachfassungen eindeutig ergibt, handelt es sich hierbei um ein bloßes Schreibversehen.

11 — ABl. L 263, S. 33.

12 — Gleiches gilt ebenfalls im Bereich Asbestfasern für die Richtlinie 85/610/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 (ABl. L 375, S. 1).

13 — ABl. L 186, S. 59.

14 — ABl. L 186, S. 64.

In allen diesen Fällen hat die Gemeinschaftsvorschrift das Verbot und die Beschränkung der Verwendung und des Inverkehrbringens ausdrücklich sowohl für den Stoff und die Zubereitungen, wie sie in der Grundverordnung definiert worden sind, als auch für die den Stoff und die Zubereitungen enthaltenden Erzeugnisse aufgestellt. Daraus folgt ein anderes und weiteres Harmonisierungskonzept des Gemeinschaftsgesetzgebers, der in diesen Bereichen die Bedingungen für die Verwendung nicht nur des gefährlichen Stoffes, sondern auch der Erzeugnisse, die sich von dem Stoff in seiner Reinform unterscheiden, ihn aber als Bestandteil enthalten, angleichen wollte. Dagegen deutet im Fall der in Rede stehenden Richtlinie die Gemeinschaftsregelung nicht auf eine Harmonisierung bezüglich der Erzeugnisse hin, da sie nur die Modalitäten für die Verwendung des Stoffes vorschreibt. Daraus ergibt sich der Schluß, daß bei den Erzeugnissen die Befugnis der Mitgliedstaaten zur Regelung der Produktionsmerkmale, der Verwendung und des Inverkehrbringens der Erzeugnisse, natürlich in bezug auf die Vorschriften der Richtlinie, unangetastet geblieben ist. Die Tatsache, daß die Mitgliedstaaten eine strengere Regelung für das, was nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, aufstellen können, bedeutet nämlich nicht, daß die nationalen Rechtsordnungen nicht andere gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen beachten müßten. So darf die deutsche Regelung über Erzeugnisse, die mit PCP behandelt worden sind, weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten in Sinne des Artikels 36 des Vertrages darstellen.

16. Ich bin jedoch nicht der Meinung, daß der Ausschluß der deutschen Regelung vom Anwendungsbereich der Richtlinie sich aus der letzten Begründungserwägung, wonach in „Anbetracht des gegenwärtigen Stands des Gemeinschaftsrechts ... der Erlaß strengerer Beschränkungen bei der Verwendung der Stoffe und Zubereitungen am Arbeitsplatz durch die Mitgliedstaaten von dieser Richtlinie unberührt" bleibt, herleiten ließe. Es ist nämlich nicht ersichtlich — vorbehaltlich entsprechender Feststellungen, die im konkreten Fall vom nationalen Gericht zu treffen wären —, daß die deutsche PCP-Regelung als spezielles Ziel die Gesundheit am Arbeitsplatz hätte oder der Ort, an dem die Munitionskisten vom Kläger gelagert worden sind, als „Arbeitsort" qualifiziert werden könnte [15].

17. Ich möchte daher vorschlagen, auf die erste Frage des vorlegenden Gerichts zu antworten, daß die Richtlinie dahin auszulegen ist, daß die Mitgliedstaaten für Erzeugnisse, die mit PCP behandelt sind, eigenständige Grenzwerte festsetzen können, da sie nur hinsichtlich der in den Verkehr gebrachten Stoffe und Zubereitungen gebunden sind. Sollte der Gerichtshof der vorgeschlagenen Auslegung der Richtlinie zustimmen, erübrigt sich natürlich eine Antwort auf die folgenden Fragen, die das nationale Gericht hilfsweise vorgelegt hat.

15 — Zu diesem Punkt heißt es in dem Vorlagebeschluß des nationalen Gerichts nur, daß die im Besitz von Herrn Burstein befindlichen Kisten „auf seinem Grundstück zum Weiterverkauf" lagerten.

Zur zweiten Vorlagefrage

18. Sollte der Gerichtshof zu einer anderen Lösung als der hier für die Auslegung der Richtlinie vorgeschlagenen kommen, d. h. der Auffassung sein, daß die Richtlinie die Mitgliedstaaten auch bezüglich der mit PCP behandelten Erzeugnisse bindet, ist die Rechtmäßigkeit der deutschen Regelung im Hinblick auf Artikel 100a Absatz 4 des Vertrages zu prüfen. In diesem Fall halte ich folgende Ausführungen für angebracht.

19. Bekanntlich wurde Artikel 100a durch die Einheitliche Europäische Akte als Maßnahme zur Förderung der Verwirklichung des in Artikel 7a umschriebenen Zieles des Binnenmarktes in den E(W)G-Vertrag eingefügt. Insbesondere können durch die Bestimmung Hindernisse des Handelsverkehrs beseitigt werden, die durch die Unterschiede zwischen den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten bedingt sind. In Abweichung von Artikel 100 erlaubt Artikel 100a dem Rat, mit qualifizierter Mehrheit nach dem Verfahren der gemeinsamen Entscheidung gemäß Artikel 189b zu entscheiden, und stellt damit einen wirksameren und demokratischeren Entscheidungsprozeß sicher.

Da die als Quorum für die Beschlußfähigkeit festgelegte qualifizierte Mehrheit dazu führen kann, daß schützenswerte nationale Interessen geopfert werden, ist als Ausgleich dafür eine Schutzklausel vorgesehen. Artikel 100a Absatz 4 erlaubt einem Mitgliedstaat, der es nach Erlaß einer Harmonisierungsmaßnahme für erforderlich hält, einzelstaatliche Bestimmungen anzuwenden, die durch wichtige (nicht wirtschaftliche) Erfordernisse im Sinne des Artikels 36 oder aus Gründen des Schutzes der Arbeitsumwelt oder des Umweltschutzes gerechtfertigt sind, dies zu tun, sofern er ein bestimmtes Verfahren einhält, das einer zweifachen Kontrolle, nämlich einer verwaltungsmäßigen (durch die Kommission) und gegebenenfalls einer gerichtlichen, unterliegt.

20. Was das Verfahren betrifft, so hat der Mitgliedstaat der Kommission die Bestimmungen, deren Anwendung er für erforderlich hält, mitzuteilen. Bei der Kontrolle muß sich die Kommission vergewissern, daß diese Bestimmungen kein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung und keine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen, woraufhin sie die Bestimmungen bestätigt. Wenn ein Mitgliedstaat seine Befugnis, von der Ausnahmeregelung gemäß Artikel 100a Absatz 4 Gebrauch zu machen, „mißbraucht", kann die Kommission oder jeder andere Mitgliedstaat in Abweichung von dem Verfahren der Artikel 169 und 170 des Vertrages den Gerichtshof wegen Feststellung dieses Verstoßes unmittelbar anrufen [16].

16 — Artikel 100a Absatz 5 sieht für die Zukunft auch Schutzklauseln im Text der Harmonisierungsmaßnahme selbst vor, um dem Mitgliedstaat die Möglichkeit zu geben, „vorläufige Maßnahmen zu treffen, die einem gemeinschaftlichen Kontrollverfahren unterliegen". Diese Bestimmung ist im vorliegenden Fall jedoch nicht einschlägig, da die Richtlinie keine Schutzklausel enthält.

21. Durch eine unklare Redaktionstechnik ist Artikel 100a Absatz 4 schwer verständlich; die Bestimmung ist in der Rechtslehre widersprüchlich kommentiert worden und vom Gerichtshof bisher nur ein einziges Mal und außerdem nur unter bestimmten Gesichtspunkten ausgelegt worden [17].

Mit der zweiten Frage wirft das nationale Gericht das Problem auf, ob die von der Richtlinie abweichenden nationalen Bestimmungen, die der Mitgliedstaat anwenden will, nach ihrer Übermittlung an die Kommission im nationalen Recht unmittelbar anwendbar sind oder ob ihre Anwendbarkeit von ihrer Bestätigung durch die Kommission abhängt.

22. Um diese Frage des nationalen Gerichts beantworten zu können, ist zunächst auf Sinn und Zweck des Artikels 100a zu verweisen, die darin bestehen, den Gemeinschaftsorganen für „die Verwirklichung der Ziele des Artikels 7a" und damit für die Vollendung des Binnenmarktes mit sämtlichen Freiheiten, die er beinhaltet, ein Instrument an die Hand zu geben, das sich wirklich als von grundlegender Bedeutung erwiesen hat. Eine auf diese Vorschrift gestützte Maßnahme zielt jedoch im wesentlichen auf die Harmonisierung der Bedingungen des Binnenmarktes der Gemeinschaft ab, auch wenn sie sich nebenbei oder implizit auf Bereiche wie die Umwelt auswirken kann, die in verschiedenen Gemeinschaftspolitiken geregelt sind [18].

In diesem Zusammenhang kann das „Gegengewicht", das Artikel 100a Absatz 4 darstellt, nur eng verstanden und seine Anwendbarkeit strengen Bedingungen unterworfen werden, nicht anders im übrigen als bei jeder anderen Bestimmung, die von den grundlegenden Prinzipien der Integration der Gemeinschaft Ausnahmen vorsieht [19]: Daraus folgt nicht nur, daß eine Ausweitung der Bestimmung über die ausdrücklich genannten Rechtfertigungsgründe hinaus ausgeschlossen ist, sondern auch, daß die Rolle der Kommission bei der Kontrolle, daß tatsächlich die Voraussetzungen erfüllt sind, damit ein Mitgliedstaat die Schutzklausel in Anspruch nehmen kann, hervorgehoben werden muß.

23. Angesichts einer Harmonisierungsmaßnahme, deren Ziel die Einführung oder das Funktionieren des Binnenmarktes ist, muß die einheitliche Anwendung des

17 — Vgl. Urteil Frankreich/Kommission (zitiert in Fußnote 2).

18 — Vgl. Urteile vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-70/88 (Parlament/Rat, Slg. 1991, I-4529, Randnr. 17), vom 17. März 1993 in der Rechtssache C-155/91 (Kommission/Rat, Slg. 1993, I-939, Randnr. 19). Anders liegt der Fall, wenn der Rechtsakt einfach zur Erfüllung der in Artikel 100a aufgestellten verfahrensmäßigen Bedingungen ausschließlich auf diese Bestimmung gestützt wird, während der Rechtsakt unter dem Gesichtspunkt der mit ihm verfolgten Ziele sich auf zwei unterschiedliche Ermächtigungsnormen gründen könnte, zum einen auf Artikel 100a und zum anderen auf Artikel 130s. Vgl. Urteil vom 11. Juni 1991 in der Rechtssache C-300/89 (Kommission/Rat, Slg. 1991, I-2867).

19 — Bezüglich der Ausnahmen auf dem Gebiet des freien Warenverkehrs gemäß Artikel 36 ist das Erfordernis einer engen Auslegung vom Gerichtshof mehrfach hervorgehoben worden: Vgl. Urteile vom 25. Januar 1977 in der Rechtssache 46/76 (Bauhuis, Slg. 1977, 5, Randnrn. 5 bis 12), vom 5. Juni 1986 in der Rechtssache 103/84 (Kommission/Italien, Slg. 1986, 1759, Randnrn. 21 und 22). Die gleichen Erwägungen gelten für die Beschränkungen der Freizügigkeit: Vgl. für alle Urteile mit Bezug auf die Beschränkungen nach Artikel 55 des Vertrages über die Niederlassungsfreiheit: Urteil vom 21. Juni 1974 in der Rechtssache 2/74 (Reyners, Slg. 1974, 631, Randnrn. 42 bis 44).

Gemeinschaftsrechts sichergestellt sein; infolgedessen ist ausgeschlossen, daß die Mitgliedstaaten einseitig Ausnahmen von einer solchen Maßnahme und dazu außerhalb des in der Regelung vorgesehenen Kontrollverfahrens vorsehen. Daraus folgt, daß die Entscheidung, die die Kommission zu treffen hat, nachdem sie sich „vergewissert" und damit die abweichenden nationalen Maßnahmen geprüft hat, den Charakter einer Ermächtigung mit konstitutiver Wirkung hat, d. h. eine *conditio sine qua non* der Anwendbarkeit der im Vergleich zu der Gemeinschaftsmaßnahme strengeren nationalen Vorschriften ist.

Diesen Erwägungen, die auf dem Ziel der Vorschrift und der Abwägung der entgegengesetzten Interessen, die sie schützen soll, beruhen, lassen sich andere systematischer oder formaler Art hinzufügen, die ebenfalls die vorgeschlagene Lösung bestätigen. In Titel V des dritten Teils des Vertrages finden sich neben den Bestimmungen in dem Kapitel über die Angleichung der Rechtsvorschriften die Wettbewerbsregeln und unter diesen die Vorschriften über staatliche Beihilfen, die ebenfalls auf die Einführung eines Binnenmarktes abzielen, in dem die Produktionsmittel unter gleichen oder zumindest vergleichbaren Bedingungen im Umlauf sind. Unter den letztgenannten Vorschriften sieht Artikel 93 Absatz 3 für die Beihilfen, die neu eingeführt werden, eine dem Artikel 100a Absatz 4 vergleichbare Regelung vor: Der Mitgliedstaat muß das Beihilfevorhaben der Kommission mitteilen, damit diese dazu Stellung nehmen kann. Hält die Kommission das Vorhaben für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt, hat sie unverzüglich das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 einzuleiten, wobei aber ausdrücklich bestimmt ist: „Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission eine abschließende Entscheidung erlassen hat." Da auch in diesem Fall wie bei den Harmonisierungsmaßnahmen die Einheit des Marktes und die unverfälschten Wettbewerbsbedingungen das zu schützende Gut darstellen, ist es sachgerecht, Artikel 100a Absatz 4 und die Verfahrensregelung in der Schutzklausel, wie es auch der Meinung der Lehre entspricht, gleich auszulegen.

Im übrigen fehlt in der Vorschrift die ausdrückliche Bestimmung der Nichtanwendbarkeit der nationalen Bestimmungen, die der Kommission mitgeteilt worden sind, damit diese darüber entscheidet; Artikel 100a Absatz 4 verpflichtet den Mitgliedstaat, die Maßnahme „mitzuteilen", und die Kommission, sich „zu vergewissern," daß die mitgeteilten Maßnahmen kein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung und keine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen. Die „Bestätigung" der nationalen Maßnahmen hängt von dem positiven Ausgang dieser Kontrolle ab.

Wenn die Kommission ihrer Prüfungspflicht nachkommen will, bedeutet dies zwangsläufig, daß sie die Wirkungen beurteilen muß, die die nationale Maßnahme für das Funktionieren des Binnenmarktes haben kann, damit sie die Anwendung nur dann gestattet, wenn die Hauptziele des Integrationsprozesses nicht beeinträchtigt werden. Deshalb meine ich, daß die Regelung des Artikels 100a Absatz 4 es nicht zuläßt, der Entscheidung der Kommission über die Bestätigung nur eine deklaratorische Wirkung zuzuschreiben. Würde man nämlich diese Auffassung vertreten, wäre der Mitgliedstaat der einzige Verwalter der Schutzregelung, da er die nationa-

len Maßnahmen jedenfalls anwenden könnte, wenn er seiner Mitteilungspflicht nachgekommen ist.

24. Außerhalb des Systems des Binnenmarktes, in dem den auf den freien Warenverkehr, die Freizügigkeit sowie den freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehr ausgerichteten Erfordernissen der Harmonisierung der Vorrang zuzuerkennen ist, können eventuell vorgesehene Schutzklauseln eine andere Wirkung haben und damit implizit bestätigen, daß Artikel 100a Absatz 4 enger auszulegen ist.

So verhält es sich bei Schutzmaßnahmen, die der Rat zur Verwirklichung umweltpolitischer Ziele nach Artikel 130s des Vertrages erläßt. In diesem Fall berührt nämlich eine eventuelle Harmonisierungsmaßnahme nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 130t, „verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen". Diese Maßnahmen, die jedoch mit dem Vertrag vereinbar sein müssen, muß der Mitgliedstaat der Kommission lediglich mitteilen; ein weiteres Tätigwerden der Gemeinschaftsorgane ist nicht vorgesehen. Das unterschiedliche Verfahren und die sich daraus ergebenden größeren Befugnisse der Mitgliedstaaten rechtfertigen sich aus der Überlegung heraus, daß die von dem Mitgliedstaat erlassene strengere Maßnahme jedenfalls — ohne insoweit eine Ausnahme darzustellen — am selben Ziel der Gemeinschaftsregelung ausgerichtet ist, das in diesem Fall nicht die Verwirklichung des Binnenmarktes, sondern der Schutz der Umwelt ist.

Nicht zu vergessen ist, daß die Erwägungen des Umweltschutzes wegen ihres typisch „übergreifenden" Charakters den anderen Gemeinschaftspolitiken, insbesondere den Maßnahmen zur Verwirklichung des Binnenmarktes, nicht fremd sind. So sieht nämlich Artikel 100a Absatz 3 vor, daß die Kommission in ihren Vorschlägen für Harmonisierungsmaßnahmen im Bereich Umweltschutz [20] „von einem hohen Schutzniveau" ausgeht. Zumindest bezüglich des Umweltschutzes dürften daher die Erfordernisse, die von dem Mitgliedstaat, der Artikel 100a Absatz 4 in Anspruch nehmen will, geltend gemacht werden können, bereits bei der Ausarbeitung der Harmonisierungsmaßnahme angemessen berücksichtigt worden sein. Daher ist eine strenge vorherige Prüfung der von dem Mitgliedstaat zur Rechtfertigung der Ausnahmeregelung angeführten Gründe durch die Kommission um so mehr gerechtfertigt.

25. Der Gerichtshof hat in dem mehrfach genannten Urteil Frankreich/Kommission Artikel 100a Absatz 4 bereits in dem Sinne ausgelegt, daß die nationalen Maßnahmen vor ihrer Bestätigung durch die Kommission nicht anwendbar sind. In diesem Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, daß ein „Mitgliedstaat ... erst dann befugt [ist], die mitgeteilten einzelstaatlichen Bestimmungen anzuwenden, wenn er von der Kommission eine Entscheidung über ihre Bestätigung erhalten hat", um zu verhindern, daß die

20 — Ebenso wie in den Bereich Gesundheit, Sicherheit und Verbraucherschutz.

Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften und damit die Verwirklichung des Binnenmarktes einseitig vereitelt wird [21].

26. In diesem Fall hatte der Gerichtshof jedoch nicht den Gesichtspunkt behandelt, mit dem wir uns hier beschäftigen müssen: Ich meine die Frage, ob das Verbot der Anwendung einer strengeren nationalen Maßnahme auch dann noch eine angemessene Lösung sein kann, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Kommission den Erlaß der Entscheidung über die Bestätigung unzumutbar, jedenfalls über die Frist für die Umsetzung der Richtlinie hinaus, verzögert [22].

Auch unter diesem besonderen Gesichtspunkt kann die Lösung nicht anders ausfallen.

Selbstverständlich hat das System eine „physiologische" Dimension, die keine Nachteile erkennen läßt. Nach dem Erlaß der Richtlinie muß der Mitgliedstaat so schnell wie möglich die Maßnahmen mitteilen, die er weiterhin anwenden will. Die Kommission ist verpflichtet, die nationalen Maßnahmen in angemessener Zeit zu überprüfen. Artikel 100a Absatz 4 enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die Frist, innerhalb deren die Kommission die nationalen Maßnahmen bestätigen oder ablehnen muß [23]. Die Pflicht der Kommission, rechtzeitig zu handeln, um jede mögliche Ungewißheit darüber, welche Regelung anwendbar ist, zu vermeiden, läßt sich jedoch aus der allgemeinen Pflicht zur Zusammenarbeit herleiten, die nach Artikel 5 des Vertrages auch den Organen gegenüber den Mitgliedstaaten obliegt [24]. Ganz konkret ließe sich als letzter Zeitpunkt, bis zu dem die Kommission ihrer Verpflichtung zur Beurteilung der mitgeteilten Maßnahmen nachkommen muß, vernünftigerweise der Zeitpunkt festsetzen, zu dem die Richtlinie umgesetzt sein muß: Auf diese Weise würde ein Zustand der Ungewißheit vermieden, da der Mitgliedstaat bis zu diesem Zeitpunkt seine nationalen Maßnahmen rechtmäßig angewandt hat [25]. Nach meiner Meinung ist dies eine vertretbare Lösung, besonders wenn der Mitgliedstaat wie im vorliegenden Fall seine Ausnahmeregelung angemessen schnell mitgeteilt hat.

21 — Urteil Frankreich/Kommission (zitiert in Fußnote 2, insbesondere Randnrn. 29 und 30).

22 — Es ist daran zu erinnern, daß die Kommission auf die Mitteilung vom 2. August 1991 die deutschen Bestimmungen erst am 2. Dezember 1992 bestätigt hat, während die Frist für die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht am 1. Juli 1992 abgelaufen war.

23 — Eine ausdrückliche Regelung ist jedoch durch die Änderungen erfolgt, die durch den Vertrag von Amsterdam eingefügt worden sind. Der neue Wortlaut des Artikels 100a (Artikel 95 nach der neuen Numerierung) sieht neben zahlreichen Änderungen vor, daß die Kommission die ihr mitgeteilten nationalen Bestimmungen innerhalb von sechs Monaten vom Zeitpunkt der Mitteilung an billigen oder ablehnen muß. Erläßt sie keine Entscheidung, gelten die Maßnahmen als gebilligt.

24 — Daß sich die auch für die Organe gegenüber den Mitgliedstaaten bestehende Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit aus Artikel 5 herleiten läßt, ist in der Rechtsprechung mehr als einmal bestätigt worden: Beschluß vom 13. Juli 1990 in der Rechtssache C-2/88 Imm. (Zwartveld u. a., Slg. 1990, I-3365), Urteil vom 23. Februar 1995 in der Rechtssache C-349/93 (Kommission/Italien, Slg. 1995, I-343, Randnr. 13) und — von den Entscheidungen des Gerichts — Urteil vom 11. Februar 1992 in der Rechtssache T-16/90 (Panagiotopoulou/Parlament, Slg. 1992, II-89, Randnr. 51). Im wesentlichen an dem gleichen Prinzip der gegenseitigen loyalen Zusammenarbeit hat sich die Rechtsprechung orientiert, die aus Artikel 93 Absatz 3 eine angemessene Frist von zwei Monaten hergeleitet hat, innerhalb deren die Kommission über die Rechtmäßigkeit der Beihilfe entscheiden muß: Urteil vom 20. März 1984 in der Rechtssache 84/82 (Deutschland/Kommission, Slg. 1984, 1451, Randnr. 11).

25 — Nach ständiger Rechtsprechung kann einem Mitgliedstaat die Nichtumsetzung einer Richtlinie nicht vor Ablauf der in der Richtlinie festgesetzten Frist vorgeworfen werden: Urteil vom 5. April 1979 in der Rechtssache 148/78 (Ratti, Slg. 1979, 1629, Randnrn. 41 bis 45). Außerdem ist daran zu erinnern, wie der Gerichtshof unlängst die rechtliche Situation des Mitgliedstaats während der Frist für die Umsetzung beurteilt hat: Er hat eine Standstill-Verpflichtung des Mitgliedstaats in dem Sinne angenommen, daß er während dieser Frist sich jedenfalls aller Maßnahmen enthalten muß, die das von der Richtlinie vorgeschriebene Ergebnis schwerwiegend beeinträchtigen könnten: Urteil vom 18. Dezember 1997 in der Rechtssache C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie, Slg. 1997, I-7411, Randnrn. 45 bis 49).

27. Tritt nun der Fall ein, daß das System „pathologisch" funktioniert, weil die Kommission die Frist nicht eingehalten hat, hat der Mitgliedstaat, der seine Regelung rechtzeitig mitgeteilt hat, als Mittel hiergegen die Möglichkeit, beim Gerichtshof nach Artikel 175 des Vertrages Klage auf Feststellung zu erheben, daß die Kommission rechtswidrig untätig geblieben ist. Das Gemeinschaftsorgan hat sich dann nämlich ein Versäumnis zuschulden kommen lassen, weil es unter Verstoß gegen seine Pflichten aus Artikel 5 in Verbindung mit Artikel 100a Absatz 4 des Vertrages keine Entscheidung erlassen hat. Wenn der Mitgliedstaat, der seine nationale Regelung nicht anwenden kann, die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Interessen glaubhaft macht, deren Schutz ihm Artikel 100a Absatz 4 erlaubt, kann er als Dringlichkeitsmaßnahme bis zum Erlaß einer Entscheidung über die direkte Klage auf Feststellung eines rechtswidrigen Versäumnisses der Kommission den Erlaß der zum Schutz dieser Interessen erforderlichen einstweiligen Maßnahmen beantragen.

Das System erlaubt somit einen angemessenen Schutz der Notwendigkeit der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts, ohne jedoch die Interessen des Mitgliedstaats zu opfern, der im Falle, daß er von der Schutzklausel nach Artikel 100a Absatz 4 Gebrauch machen will, nicht in nicht wiedergutzumachender Weise mit den negativen Folgen einer von der Kommission verschuldeten Verzögerung belastet werden darf [26].

26 — Hier wird die Lösung eines Problems vorgeschlagen, das von Generalanwalt Tesauro in seinen Schlußanträgen vom 26. Januar 1994 in der bereits mehrfach genannten Rechtssache Frankreich/Kommission angesprochen worden ist: vgl. im einzelnen Nr. 9 am Ende und Fußnote 8.

Zur dritten Frage des nationalen Gerichts

28. Die dem Gerichtshof vorgelegte dritte Frage gliedert sich in Wirklichkeit in drei Unterfragen, die ich der Klarheit halber getrennt prüfen möchte.

Mit der ersten Unterfrage möchte das nationale Gericht wissen, ob die nationale Maßnahme vom Zeitpunkt des Erlasses einer Entscheidung der Kommission über die Bestätigung anwendbar ist, auch wenn letztere anschließend vor dem Gerichtshof angefochten und von diesem für nichtig erklärt wird.

Im vorliegenden Fall ist die nationale Regelung rechtmäßig zwischen dem 2. Dezember 1992 (Bestätigungsentscheidung der Kommission) und dem 17. Mai 1994 (Nichtigkeitsurteil des Gerichtshofes) angewandt worden. Da die Anfechtung der Entscheidung durch Frankreich nicht ohne weiteres aufschiebende Wirkung bezüglich der Wirksamkeit des angefochtenen Rechtsakts hatte [27], ist sie für die Lösung des Problems ohne Bedeutung. Das Nichtigkeitsurteil des Gerichtshofes gemäß Artikel 174 des Vertrages hat rückwirkende Kraft, es sei denn, daß diejenigen Wirkungen des für nichtig erklärten Rechtsakts bezeichnet werden, die als fortgeltend zu betrachten sind.

27 — Vgl. Artikel 185 des Vertrages. Frankreich hatte nicht die Aussetzung des angefochtenen Rechtsakts beantragt.

Da das Urteil vom 17. Mai 1994 keine Beschränkung der Wirkungen der Nichtigerklärung [28] enthielt, hat es die Rechtsgültigkeit der ersten Bestätigungsentscheidung mit Wirkung *ex tunc*, d. h. vom 2. Dezember 1992 an, beseitigt. Somit sind die bestätigten nationalen Vorschriften bis zur zweiten Bestätigungsentscheidung im September 1994 als unanwendbar anzusehen. Natürlich sind von dieser Regelung die Fälle ausgenommen, die im Gültigkeitszeitraum der ersten Entscheidung abgeschlossen waren.

Der Umstand, daß der Rechtsakt für nichtig erklärt wird, weil er wegen Verstoßes gegen wesentliche Formvorschriften [30] fehlerhaft ist, ändert in keiner Weise die Wirkungen des Nichtigkeitsurteils, da Artikel 174 — abgesehen von der Bestimmung in Absatz 2 — keine Unterscheidung oder Ausnahme hinsichtlich der Regelung der Nichtigerklärung *ex tunc* trifft [31]. Außerdem stellt die Begründungspflicht keineswegs ein bloß formales Erfordernis dar, sondern gewährleistet gleichzeitig die richterliche Kontrolle durch den Gerichtshof und das Recht der Mitgliedstaaten und der Bürger, die Bedingungen kennenzulernen, unter denen die Gemeinschaftsorgane den Vertrag angewandt haben.

29. Mit der zweiten Unterfrage möchte das nationale Gericht wissen, ob bei der Bestimmung der Wirkungen der für nichtig erklärten Entscheidung der Umstand von Bedeutung ist, daß sie „nur aus formalen Gründen" für nichtig erklärt worden ist. Bekanntlich ist die Entscheidung der Kommission vom 2. Dezember 1992 wegen fehlender Begründung und damit wegen Verstoßes gegen Artikel 190 des Vertrages für nichtig erklärt worden, da in ihr nicht die tatsächlichen und rechtlichen Gründe erläutert worden waren, aus denen die Voraussetzungen des Artikels 100a Absatz 4 in dem betreffenden Fall als erfüllt anzusehen waren [29].

30. Mit der dritten Unterfrage möchte das nationale Gericht vom Gerichtshof wissen, ob die zweite Entscheidung der Kommission über die Bestätigung vom 14. September 1994 rückwirkende Kraft hat, so daß die nationalen Vorschriften vom Zeitpunkt der ersten Entscheidung an anwendbar sind.

Die Rechtssicherheit als allgemeines Prinzip des Gemeinschaftsrechts schließt grundsätzlich die rückwirkende Anwendung von Gemeinschaftsvorschriften aus, außer wenn dies zur Verwirklichung des Zieles erforderlich ist und das berechtigte Vertrauen der

28 — Nach dem Wortlaut des Artikels 174 Absatz 2 betrifft die Befugnis des Gerichtshofes zur zeitlichen Beschränkung der Wirkungen seiner Nichtigkeitsurteile nur Verordnungen. Aus Gründen der Rechtssicherheit hat der Gerichtshof jedoch die Anwendung der Vorschrift auf die Nichtigerklärung von Richtlinien (vgl. Urteil vom 7. Juli 1992 in der Rechtssache C-295/90 (Parlament/Rat, Slg. 1992, I-4193, Randnrn. 23 bis 27) und auf Entscheidungen, die an alle Mitgliedstaaten gerichtet sind (vgl. Urteil vom 26. März 1996 in der Rechtssache C-271/94 (Parlament/Rat, Slg. 1996, I-1689) ausgedehnt. Gleiche Erwägungen könnten dazu führen, die Vorschrift auch auf die Nichtigerklärung einer Entscheidung anzuwenden, die nur an einen einzigen Mitgliedstaat gerichtet ist.

29 — Vgl. Urteil Frankreich/Kommission (zitiert in Fußnote 2, Randnr. 35).

30 — Der Begründungsmangel stellt in der Reihe der in Artikel 173 Absatz 2 genannten Fehler, die Gegenstand einer Rüge sein können, einen typischen Verstoß gegen wesentliche Formvorschriften dar.

31 — Zudem ist festzustellen, daß der Formfehler als Nichtigkeitsgrund vom Gerichtshof als Rechtfertigung für eine zeitliche Beschränkung der Wirkungen seines Urteils hätte in Betracht gezogen werden können.

Betroffenen berücksichtigt wird [32]. Würden im vorliegenden Fall, nachdem mangels einer Bestätigung oder jedenfalls nach der Nichtigerklärung der abweichenden nationalen Regelung deren Unanwendbarkeit festgestellt worden ist, die strengeren Maßnahmen rückwirkend anwendbar werden, würde dies letztlich das berechtigte Vertrauen derjenigen verletzen, die bei ihren Handlungen davon ausgegangen sind, daß die liberalere, sich aus den Gemeinschaftsrechtsvorschriften ergebende Regelung gilt [33].

Darüber hinaus muß die rückwirkende Entscheidung in ihrer Begründung angeben oder zumindest hinreichend klar erkennen lassen, aus welchen Gründen ausnahmsweise die Rückwirkung, die sie der Regelung verleihen will, gerechtfertigt ist [34]. Die Entscheidung vom 14. September 1994 über die Bestätigung erwähnt nur die Nichtigerklärung der vorangegangenen Entscheidung, bestimmt aber nichts hinsichtlich ihrer Rückwirkung und enthält auch keinen Hinweis auf die Notwendigkeit, die nationale Regelung auf vergangene Sachverhalte anzuwenden. Somit hat die Entscheidung keine Rückwirkung, so daß die nationale Regelung nur auf zukünftige Sachverhalte anwendbar ist.

32 — Vgl. Urteil vom 25. Januar 1979 in der Rechtssache 98/78 (Racke, Slg. 1979, 69, Randnr. 20).

33 — Dagegen können die, die bei ihren Handlungen von den strengeren nationalen Vorschriften ausgegangen sind, den Stoff oder die Zubereitung in jedem Fall in den Verkehr bringen oder verwenden, da dort PCP in Mengen enthalten ist, die nach der Richtlinie zulässig sind.

34 — Beschluß vom 1. Februar 1984 in der Rechtssache 1/84 R (Ilford/Kommission, Slg. 1984, 423, Randnr. 19).

Zur vierten Vorlagefrage

31. Mit der vierten Frage ersucht das nationale Gericht den Gerichtshof um Auslegung der Richtlinie, um zu entscheiden, ob sie im Mitgliedstaat als unmittelbar verbindliches Recht angewandt werden kann, bis die Entscheidung der Kommission über die Bestätigung der nationalen Regelung ergangen ist. Im wesentlichen geht es dem Gericht um die Frage, ob der Richtlinie unmittelbare Wirkung zuzuerkennen ist, so daß ihre Bestimmungen vor einem nationalen Gericht geltend gemacht werden können.

Bekanntlich kann der einzelne bei Fehlen von Durchführungsvorschriften und nach Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinie deren Bestimmungen geltend machen, sofern der Regelungsgehalt der Bestimmungen hinreichend klar und genau und darüber hinaus nicht vom Erlaß weiterer Rechtsakte abhängig ist [35]. In unserem Fall sieht Anhang I der Richtlinie 76/769 in der Fassung der Richtlinie 91/173 unter Nummer 23 vor, daß Pentachlorphenol sowie seine Salze und Ester nicht zugelassen sind „in einer Konzentration von 0,1 % Masse oder mehr in den in den Verkehr gebrachten Stoffen und Zubereitungen". Dieses Verbot gilt nicht, wenn der Stoff und die Zuberei-

35 — So die ständige Rechtsprechung: Urteile vom 19. Januar 1982 in der Rechtssache 8/81 (Becker, Slg. 1982, 53), vom 17. Oktober 1989 in den verbundenen Rechtssachen 231/87 und 129/88 (Carpaneto Piacentino, Slg. 1989, 3233), vom 19. November 1991 in den verbundenen Rechtssachen C-6/90 und C-9/90 (Francovich, Slg. 1991, I-5357) und vom 23. Februar 1994 in der Rechtssache C-236/92 (Regione Lombardia, Slg. 1994, I-483).

tungen in industriellen Verfahren eingesetzt werden sollen, bei denen PCP-Emissionen und -Ableitungen nicht in höheren als den nach den bestehenden Rechtsvorschriften zulässigen Mengen entstehen können, allerdings beschränkt auf die speziell angegebenen Produktionen.

Angesichts dieses Wortlauts der Vorschrift steht meines Erachtens deren Klarheit und Unbedingtheit außer Frage: Die Vorschrift erlaubt die Verwendung des betreffenden Stoffes und der betreffenden Zubereitungen, sofern das PCP, seine Salze und Ester nicht in einer Konzentration von 0,1 % Masse oder mehr vorkommen. Der einzelne kann sich daher auf die Gemeinschaftsvorschrift berufen, die ihm das Recht gibt, unter weniger restriktiven Bedingungen zu produzieren als den von der nationalen Regelung aufgestellten [36]. Die Frage über die unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie betrifft jedoch auch einen anderen Aspekt, denn das nationale Gericht ersucht den Gerichtshof um Klärung der Frage, ob sich der Gemeinschaftsvorschrift auch die Pflicht des einzelnen entnehmen läßt, innerhalb der in der Richtlinie festgelegten Grenzen der Zulässigkeit von PCP zu produzieren. Im wesentlichen geht es dem vorlegenden Gericht um die Frage, ob die Richtlinie, die nicht rechtzeitig umgesetzt worden ist und inhaltlich hinreichend klar und unbedingt ist, eine Pflicht des einzelnen begründen kann.

In der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist das Prinzip der unmittelbaren Wirkung der Richtlinien bekanntlich nicht so sehr auf der Grundlage der Merkmale einer Gemeinschaftsvorschrift als vielmehr als Antwort auf das Versäumnis des Mitgliedstaats entwickelt worden, die Richtlinie ordnungsgemäß und rechtzeitig umzusetzen. Daher hat der Gerichtshof, gestützt auf den Wortlaut des Artikels 189, der die unmittelbare Wirkung der Richtlinie ausdrücklich nur gegenüber dem Mitgliedstaat festlegt, bestätigt, daß die Richtlinie bei Fehlen von Durchführungsmaßnahmen keine Verpflichtungen für den einzelnen begründen kann [37]. Daraus folgt, daß der Mitgliedstaat die Rechtsstellung des einzelnen nicht einschränken kann, indem er aus einer Gemeinschaftsvorschrift, für deren Umsetzung in innerstaatliches Recht er nicht gesorgt hat, Verpflichtungen herleitet [38].

36 — Die unmittelbare Wirkung kann nur gegenüber dem Mitgliedstaat geltend gemacht werden, der die Richtlinie nicht rechtzeitig oder ordnungsgemäß umgesetzt hat, oder gegenüber Körperschaften oder Einrichtungen, die der staatlichen Gewalt oder staatlicher Aufsicht unterliegen oder die über Befugnisse verfügen, die über die Grenzen der Befugnisse hinausgehen, die sich aus den Rechtsvorschriften ergeben, die für die Rechtsverhältnisse zwischen einzelnen gelten, nicht aber gegenüber Privatpersonen: sogenannte vertikale unmittelbare Wirkung (Urteile vom 12. Juli 1990 in der Rechtssache C-188/89 (Foster, Slg. 1990, I-3313, Randnr. 18), und vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-91/92 (Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325). Da im vorliegenden Fall der Kläger vor dem nationalen Gericht die Bestimmungen der Richtlinie gegenüber einer deutschen Behörde geltend macht, besteht kein Zweifel, daß die unmittelbare Wirkung der Gemeinschaftsvorschrift in einer vertikalen Beziehung geltend gemacht wird.

37 — Urteile vom 26. Februar 1986 in der Rechtssache 152/84 (Marshall, Slg. 1986, 723), und insbesondere vom 11. Juni 1987 in der Rechtssache 14/86 (Pretore di Salò, Slg. 1987, 2545), wo festgestellt wird, daß aus „einer Richtlinie, die nicht in das innerstaatliche Recht eines Mitgliedstaats umgesetzt worden ist, ... sich daher für den einzelnen keine Verpflichtungen gegenüber anderen Einzelpersonen oder gar gegenüber dem Mitgliedstaat selbst ergeben" können (Randnr. 19).

38 — Dieses Ergebnis steht aufgrund der von der Rechtsprechung bisher hierzu vertretenen Auffassung außer Frage. Ich gebe aber zu, daß ich die Bedenken teile, die die Theorie der unmittelbaren Wirkung der Richtlinie bei einem guten Teil der Lehre weckt, insbesondere bezüglich der unterschiedlichen Behandlung, zu der die Unterscheidung zwischen vertikaler und horizontaler Beziehung im Rahmen dieser Wirkung führen kann.

Ergebnis

32. Aufgrund dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof daher vor, auf die ihm vom Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg vorgelegten Fragen wie folgt zu antworten:

„1. Die Richtlinie 91/173/EWG des Rates vom 21. März 1991 zur neunten Änderung der Richtlinie 76/769/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für Beschränkungen des Inverkehrbringens und der Verwendung gewisser gefährlicher Stoffe und Zubereitungen ist dahin auszulegen, daß die Mitgliedstaaten nur hinsichtlich des Verbotes der Zulassung von Pentachlorphenol und seiner Salze und Ester in Konzentrationen von 0,1 % Masse oder mehr in den in den Verkehr gebrachten Stoffen und Zubereitungen gebunden sind, während sie für Erzeugnisse, die mit Pentachlorphenol behandelt sind, eigenständige Grenzwerte festsetzen können."

Sollte der Gerichtshof zu einer anderen Lösung als der unter 1. vorgeschlagenen kommen, sollten die weiteren Fragen wie folgt beantwortet werden:

„2. Die unter 1. genannte Richtlinie verbietet, ein bereits vor ihrem Erlaß geltendes strengeres nationales Recht anzuwenden, bis eine Entscheidung der Kommission gemäß Artikel 100a Absatz 4 des Vertrages ergeht.

3. Die betreffende nationale Norm kann erst nach der Bestätigung durch die Kommission Anwendung finden; wird die Bestätigung für nichtig erklärt, ist die Anwendung der nationalen Norm aufgrund der Rückwirkung des Nichtigkeitsurteils bis zum Erlaß einer neuen Entscheidung über die Bestätigung ausgeschlossen. Dabei ist ohne Bedeutung, daß die Entscheidung der Kommission aus formalen Gründen für nichtig erklärt worden ist. Die neue Entscheidung der Kommission hat keine Rückwirkung.

4. Die unter 1. genannte Richtlinie kann vom einzelnen in einem Rechtsstreit mit den Behörden geltend gemacht werden, um die Anwendung der nationalen Norm auszuschließen. Aus der Richtlinie können keine Verpflichtungen zu Lasten des einzelnen hergeleitet werden."