SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-306/88 *

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Der Rochdale Borough Council (im folgenden: Antragsteller) leitete bei der Queen's Bench Division des High Court of Justice ein Verfahren gegen Stewart John Anders (im folgenden: Antragsgegner) wegen eines Verstoßes gegen Section 47 des Shops Act (Gesetz über Einzelhandelsgeschäfte) von 1950 ein, der darin bestehen soll, daß der Antragsgegner ein in Dale Mill befindliches Einzelhandelsgeschäft sonntags für die Bedienung von Kunden im Zusammenhang mit anderen als den im Fünften Anhang dieses Gesetzes genannten Geschäften geöffnet und offengehalten habe. Der Antragsteller begehrt deshalb vom High Court den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, durch die dem Antragsgegner untersagt werden soll, selbst, durch seine Angestellten oder Bevollmächtigten oder in anderer Weise in Dale Mill am Sonntag ein Geschäft für die Bedienung von Kunden im Zusammenhang mit Geschäften, die nicht im Fünften Anhang des Shops Act 1950 aufgeführt sind, zu öffnen oder andere zu veranlassen oder ihnen zu gestatten, dies zu tun.

2. Section 47 des Shops Act 1950 lautet: „Ein Ladengeschäft ist für die Bedienung von Kunden am Sonntag geschlossen zu halten, soweit in diesem Teil dieses Gesetzes nichts anderes bestimmt ist. Ein Geschäft darf jedoch zur Bedienung von Kunden am Sonntag für alle im Fünften Anhang dieses Gesetzes genannten Geschäfte geöffnet sein." Im Fünften Anhang des Shops Act sind diejenigen Artikel aufgezählt, die sonntags in Geschäften verkauft werden dürfen. Zu ihnen gehören alkoholische Getränke, bestimmte Lebensmittel, Tabak, Zeitungen und andere Waren des täglichen Bedarfs.

3. Der High Court stellte folgendes fest:

a) Bei den meisten der vom Antragsgegner in Dale Mill verkauften Waren handelt es sich nicht um Artikel, die unter die Ausnahmen vom Verbot der Geschäftstätigkeit an Sonntagen fallen.

b) Von den vom Antragsgegner in Dale Mill verkauften Artikeln stammten im Zeitraum vom 1. April 1987 bis 31. März 1988 mindestens 26,80 % aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder waren von dort eingeführt worden. Seitdem war der auf die Verkäufe dieser Artikel entfallende Prozentsatz stets mindestens ebenso hoch oder höher.

c) Während des Zeitraums vom 1. April 1987 bis 31. März 1988 betrugen die Einzelhandelsumsätze in Dale Mill insgesamt 1 292 880 UKL. Die Einzelhandelsumsätze an Sonntagen betrugen insgesamt 489 260 UKL und damit 37,84 % der Gesamtumsätze. Bei den Verkäufen der aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft stammenden oder aus diesen eingeführten Erzeugnissen gab es keine spürbaren Unterschiede an den

* Verfahrenssprache: Englisch.

einzelnen Wochentagen. Es wird geschätzt, daß die Umsätze dieser Erzeugnisse an Sonntagen während dieses Zeitraums mindestens 131 260 UKL betrugen.

d) Wenn Dale Mill zwischen dem 1. April 1987 und dem 31. März 1988 an Sonntagen geschlossen gewesen wäre, hätte dies zu einer erheblichen Verringerung des gesamten Warenumsatzes *nicht nur an Sonntagen, sondern auch während der Woche* geführt. Wenn in diesem Zeitraum ein solches Verbot bestanden hätte, hätten die geschätzten Umsatzeinbußen mindestens 489 260 UKL, höchstwahrscheinlich aber mehr betragen.

e) Die Durchsetzung des Verbots der Geschäftstätigkeit an Sonntagen führt indirekt zu einer Verringerung des Umfangs der Einfuhren vieler der in Dale Mill verkauften Waren aus anderen Mitgliedstaaten in das Vereinigte Königreich.

4. Im Verfahren vor dem nationalen Gericht machte der *Antragsteller* geltend, Section 47 des Shops Act 1950 sei keine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Artikel 30, da es in Ermangelung gemeinsamer Vorschriften für die Vermarktung eines Erzeugnisses Sache der Mitgliedstaaten sei, alle dessen Vermarktung in ihrem Hoheitsgebiet betreffenden Fragen zu regeln; Section 47 gelte in gleicher Weise für einheimische und für eingeführte Erzeugnisse und benachteilige eingeführte Erzeugnisse nicht gegenüber identischen oder mit ihnen in Wettbewerb stehenden einheimischen Erzeugnissen. Außerdem sei Section 47 zur Erfüllung bestimmter „zwingender Erfordernisse" notwendig und nach Artikel 36 aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung oder zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt. Die Bestimmung enthalte jedenfalls keine willkürliche Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten und verstoße nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

5. Der *Antragsgegner* war der Auffassung, Section 47 des Shops Act 1950 sei insofern eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Artikel 30, als das Verbot der Geschäftstätigkeit an Sonntagen geeignet sei, den innergemeinschaftlichen Handel zu behindern. Dieser Verstoß gegen Artikel 30 könne nicht nach Artikel 36 gerechtfertigt werden. Erstens falle er nicht unter eine der abschließenden Gruppen von Ausnahmen, die eng auszulegen seien, zweitens würde er, selbst wenn er in eine dieser Gruppen eingeordnet würde, dennoch unter das Verbot fallen, da er ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstelle, und drittens beschränke das Verbot der Geschäftstätigkeit an Sonntagen den Handel stärker, als zum Schutz der in Artikel 36 genannten Grundsätze erforderlich sei, und könne angesichts der außergewöhnlichen Divergenzen bei seiner Anwendung und seinen Auswirkungen nicht als gerechtfertigt angesehen werden.

6. Im Hinblick auf dieses Vorbringen hat die Queen's Bench Division des High Court of Justice den Gerichtshof um Vorabentscheidung über folgende Fragen ersucht:

1) Ist in einem Fall, in dem ein Mitgliedstaat die Öffnung von Einzelhandelsgeschäften am Sonntag für den Verkauf von Waren an Kunden mit Ausnahme ganz bestimmter Artikel, deren Verkauf erlaubt ist, verbietet, und in dem dieses Verbot absolut gesehen zu einer Verringerung des Verkaufs von Waren einschließlich der in anderen Mitgliedstaaten hergestellten Waren in diesen Geschäften und damit zu einer entsprechenden Verringerung des Umfangs der Einfuhren von Waren aus anderen Mitgliedstaaten führt, ein solches Verbot eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag?

2) Wenn die erste Frage zu bejahen ist, fällt dann eine solche Maßnahme unter eine der in Artikel 36 enthaltenen Ausnahmen von Artikel 30 oder unter eine andere gemeinschaftsrechtlich anerkannte Ausnahme?

3) Wird die Antwort auf die erste oder die zweite Frage durch einen Umstand beeinflußt, der die fragliche Maßnahme zu einem Mittel der willkürlichen Diskriminierung oder zu einer verschleierten Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten oder zu einer unverhältnismäßigen oder in anderer Weise ungerechtfertigten Maßnahme machen würde?

4) Ist das in der ersten Frage genannte Verbot, falls es gegen Artikel 30 verstößt und nicht nach Artikel 36 gerechtfertigt ist, gegenüber einem Wirtschaftsteilnehmer in dem Mitgliedstaat überhaupt nicht durchsetzbar, oder ist es nur insoweit nicht durchsetzbar, als es Geschäfte verbietet, bei denen es um Waren geht, die in anderen Mitgliedstaaten hergestellt oder aus diesen eingeführt wurden?

7. Der Vorlagebeschluß ist am 19. Oktober 1988 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

8. Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes haben der Antragsteller, vertreten durch Michael Beloff, QC, und Barrister Stephen Sauvain, der Antragsgegner, vertreten durch David Vaughan, QC, und Barrister William Elland, das Vereinigte Königreich, vertreten durch Barrister Nicholas Paines und durch S. J. Hay, Treasury Solicitor's Department, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Eric L. White als Bevollmächtigten, schriftliche Erklärungen eingereicht.

9. Nach dem Erlaß des Vorlagebeschlusses und der Einreichung dieser Erklärungen hat der Gerichtshof mit Urteil vom 23. November 1989 in der Rechtssache C-145/88 (B & Q plc, Slg. 1989, 3851) entschieden, daß Artikel 30 EWG-Vertrag dahin auszulegen ist, daß das von ihm ausgesprochene Verbot nicht für eine nationale Regelung gilt, die es Einzelhändlern verbietet, ihre Geschäfte am Sonntag zu öffnen, wenn die sich hieraus möglicherweise ergebenden beschränkenden Wirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel den Rahmen der einer solchen Regelung eigentümlichen Wirkungen nicht überschreiten. Darüber hinaus hat er mit Urteilen vom 28. Februar 1991 in den Rechtssachen C-312/89 (Conforama, Slg. 1991, I-997) und C-332/89 (Marchandise, Slg. 1991, I-1027) entschieden, daß Artikel 30 EWG-Vertrag dahin auszulegen ist, daß das in ihm ausgesprochene Verbot nicht für eine nationale

Regelung gilt, die es verbietet, Arbeitnehmer sonntags (Rechtssache Conforama) oder sonntags nach 12 Uhr (Rechtssache Marchandise) zu beschäftigen. Nach der Übermittlung der drei genannten Urteile an das nationale Gericht hat dieses mit Schreiben vom 13. Juni 1991, das am 18. Juni 1991 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden ist, mitgeteilt, während insbesondere im Hinblick auf das Urteil B & Q die ersten drei Fragen gegenstandslos geworden seien, halte es eine Entscheidung über die vierte Frage weiterhin für erforderlich.

10. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

1. Der *Antragsteller* trägt zur vierten Frage vor, falls der Gerichtshof entgegen seiner Auffassung zu dem Ergebnis kommen sollte, daß die fraglichen Bestimmungen des Shops Act 1950 gegen Artikel 30 EWG-Vertrag verstießen, könne dies nur insoweit gelten, als sie sich auf Einfuhren aus Mitgliedstaaten in gleicher Weise wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung auswirkten. Artikel 30 beziehe sich nämlich nicht auf Einfuhren von Waren aus Ländern außerhalb der Europäischen Gemeinschaft in die Mitgliedstaaten, und er könne nicht herangezogen werden, um einen gegen nationale Rechtsvorschriften verstoßenden Verkauf solcher Waren zu ermöglichen.

Er schlägt dem Gerichtshof vor, die vierte Frage des nationalen Gerichts wie folgt zu beantworten:

Falls das in der ersten Frage genannte Verbot gegen Artikel 30 verstößt und nicht nach Artikel 36 gerechtfertigt ist, ist es nur insoweit nicht durchsetzbar, als es Waren betrifft, die in anderen Mitgliedstaaten hergestellt oder aus diesen eingeführt wurden.

2. Der *Antragsgegner*, nach dessen Ansicht die vierte Frage gegenstandslos ist, beruft sich zur Stützung seines Vorbringens, daß die Auswirkungen einer Maßnahme auf einheimische Erzeugnisse nicht von den Auswirkungen dieser Maßnahme auf eingeführte Erzeugnisse getrennt beurteilt werden könnten, auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes und insbesondere auf die Urteile vom 19. Februar 1981 in der Rechtssache 130/80 (Kelderman, Slg. 1981, 527), vom 15. Dezember 1982 in der Rechtssache 286/81 (Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, Slg. 1982, 4575) und vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 407/85 (Drei Glocken, Slg. 1988, 4233). Da die möglicherweise gegen den freien Warenverkehr verstoßenden Bestimmungen vom Gerichtshof anhand ihrer kumulativen Wirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel zu beurteilen seien, seien Rechtsvorschriften der vorliegenden Art mit anderen Worten nicht in der Weise trennbar, daß sie nur auf einheimische Erzeugnisse Anwendung fänden.

Im Fall des Shops Act 1950 ergebe sich aus dem von ihm vorgelegten Beweismaterial, daß sich die Rechtsvorschriften in gleicher Weise auf einheimische Erzeugnisse und aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft eingeführte Erzeugnisse erstreckten und

nicht wie die italienischen Rechtsvorschriften, um die es in der Rechtssache Drei Glokken gegangen sei, trennbar seien. Selbst wenn eine Trennung möglich sein sollte, würde dadurch der Verkauf im Inland hergestellter Waren an Sonntagen beschränkt, was zu einer Ausfuhrbeschränkung führen und gegen Artikel 34 verstoßen würde oder könnte. Es sei allgemein anerkannt, daß sich jederzeit und vermutlich insbesondere am Wochenende viele Besucher aus anderen Mitgliedstaaten in England und Wales aufhielten. Wenn sie am Sonntag nicht die Möglichkeit zum Kauf im Vereinigten Königreich hergestellter Waren hätten, würde oder könnte dies zweifellos unmittelbare Auswirkungen auf die Ausfuhren haben.

Soweit Artikel 34 (anders als Artikel 30) das Vorliegen einer Diskriminierung voraussetze, sei diese Voraussetzung im übrigen erfüllt, denn nach dem Gesetz würden eindeutig die Hersteller im Vereinigten Königreich diskriminiert, deren Erzeugnisse nicht im Fünften Anhang des Gesetzes genannt seien, was gegen den Geist von Artikel 7 EWG-Vertrag verstoße.

Der Antragsgegner schlägt folgende Antwort auf die vierte Frage des nationalen Gerichts vor:

Wenn eine Maßnahme der in der ersten Frage genannten Art gegen Artikel 30 verstößt und nicht nach Artikel 36 oder in anderer Weise gerechtfertigt ist, ist eine solche Maßnahme in einem Mitgliedstaat überhaupt nicht durchsetzbar.

3. Nach Ansicht des *Vereinigten Königreichs* braucht die vierte Frage nicht beantwortet zu werden.

4. Die *Kommission* macht in ihren Erklärungen zu der vierten Vorlagefrage keine Ausführungen.

M. Diez de Velasco
Berichterstatter