SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS

vom 28. September 1995 *

1. In der vorliegenden Rechtssache ersucht das Tribunal Superior de Justicia der Kanarischen Inseln, Abteilung für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten Las Palmas, den Gerichtshof um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 3 Buchstabe c, 5, 6, 30, 36, 52, 53, 56, 85 und 102 Absatz 1 EG-Vertrag im Hinblick auf eine auf den Kanarischen Inseln geltende nationale Regelung über den Handel mit Mineralölerzeugnissen. Ich möchte gleich zu Beginn darauf hinweisen, daß die Verträge sowie die Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane nach Artikel 25 der Akte über den Beitritt Spaniens für die Kanarischen Inseln vorbehaltlich der Ausnahmen, die in Artikel 25 selbst, in Artikel 155 und in dem der Beitrittsakte beigefügten Protokoll Nr. 2 vorgesehen sind, gelten. Ferner möchte ich darauf hinweisen, daß die Kanarischen Inseln durch die Verordnung (EWG) Nr. 1911/91 des Rates vom 26. Juni 1991 [1] nach einem in dieser Verordnung vorgesehenen stufenweisen Verfahren in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingegliedert wurden.

I — Gegenstand des Rechtsstreits

2. Die Vorabentscheidungsfragen stellten sich im Zusammenhang mit einer Klage, die die Aktiengesellschaft Esso Española SA, die Klägerin des Ausgangsverfahrens vor dem vorlegenden Gericht (im folgenden: Klägerin), am 14. Juli 1992 erhoben hat. Diese Klage war auf Nichtigerklärung des Dekrets Nr. 54/1992 gerichtet, das am 23. April 1992 vom Rat für Industrie, Handel und Verbraucher der Regierung der Kanarischen Inseln erlassen worden war [2]. Durch das angefochtene Dekret wurde das Dekret Nr. 36/1991 vom 14. März 1991 des Rates für Industrie und Energie der Regierung der Kanarischen Inseln [3] geändert.

3. Mit dem angefochtenen Dekret wurde die auf das Jahr 1986 zurückgehende alte Regelung geändert und eine neue Regelung über die Tätigkeit als Großhändler mit Mineralölerzeugnissen auf den Kanarischen Inseln erlassen. Im Vorlagebeschluß wird ausgeführt, die durch das Dekret von 1991 getroffene neue Regelung habe, wie in ihr ausgeführt worden sei, „geeignete Garantien für die Energieversorgung der Comunidad im Bereich der Mineralölerzeugnisse, insbesondere in bezug auf Mindestanforderungen an die technische und finanzielle Sicherheit der Händler, erstellen" sollen. Artikel 14 Absatz

* Originalsprache: Griechisch.

1 — ABl. L 171, S. 1.

2 — *Boletín Oficial de Canarias* vom 27. Mai 1992.

3 — *Boletín Oficial de Canarias* vom 17. Mai 1991.

2 der Regelung von 1991 bestimmte, daß „die Händler [mit Mineralölerzeugnissen] mindestens fünf Inseln der Inselgruppe versorgen" müssen. Durch das streitige Dekret Nr. 54/1992 zur Änderung des Dekrets Nr. 36/1991 wurde das in Artikel 14 Absatz 2 enthaltene Erfordernis dahin gehend abgeschwächt, daß nunmehr „alle Händler ... mindestens vier der Kanarischen Inseln versorgen" müssen.

4. Die Klägerin, die ihren Sitz, was Beachtung verdient, in Madrid hat und laut den Akten seit dem 23. Juli 1987 gemäß dem Dekret Nr. 187/86 vom 19. Dezember 1986 in das Register der Großhändler mit Mineralölerzeugnissen der Kanarischen Inseln eingetragen ist, beantragt die Nichtigerklärung des Dekrets Nr. 54/1992, wobei sie sich sowohl auf spanische als auch auf gemeinschaftsrechtliche Vorschriften stützt. Die Comunidad Autónoma de Canarias (Autonome Gemeinschaft der Kanarischen Inseln) beantragt dagegen, die Klage abzuweisen und die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Dekrets festzustellen. Das vorlegende Gericht hat aufgrund dessen das bei ihm anhängige Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

5. An dieser Stelle muß ich darauf hinweisen, daß der Vorlagebeschluß nur spärliche Ausführungen über den Sachverhalt des Rechtsstreits enthält, insbesondere was den lokalen Markt für Mineralölerzeugnisse angeht. Die Kommission weist in ihren Erklärungen insoweit darauf hin, daß zur Zeit neun Gesellschaften auf den Kanarischen Inseln mit Mineralölerzeugnissen handeln, von denen fünf, nämlich von BP Oil, Esso, Mobil Oil, Shell und Texaco, von ausländischem Kapital kontrolliert werden, während es sich bei vier Gesellschaften um spanische Kapitalgesellschaften handelt: Disa, Cepsa, Ducar und Repsol. Die meisten dieser Gesellschaften versorgen mehr als vier der Kanarischen Inseln; Ausnahmen sind BP Oil, Ducar und die Klägerin, die nur auf den zwei größten Inseln der Inselgruppe tätig sind.

II — Die Vorabentscheidungsfragen

6. Im Rahmen des genannten Rechtsstreits hat das Tribunal Superior de Justicia der Kanarischen Inseln, Abteilung für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten Las Palmas de Gran Canaria [4], dem Gerichtshof mit Beschluß vom 4. Januar 1994 folgende Fragen vorgelegt:

1) Macht ein Mitgliedstaat die Niederlassung als Großhändler mit Mineralölerzeugnissen zur Gewährleistung der Versorgung seines gesamten Hoheitsgebiets von dem Erfordernis abhängig, eine bestimmte Anzahl von Orten zu versorgen, ist dieses Erfordernis dann unter Berücksichtigung der Probleme der Insularität in bestimmten Mitgliedstaaten

4 — ABl. C 202, S. 6.

1) a) in Auslegung der Artikel 3 Buchstabe c, 52 und 53 des Vertrages eine mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbare Beschränkung, da es den Vertragsbestimmungen über das Niederlassungsrecht ihre praktische Wirksamkeit nimmt und zur Gewährleistung des verfolgten Zwecks nicht „objektiv notwendig" ist?

1) b) in Auslegung der Vertragsbestimmungen über den Schutz des freien Wettbewerbs eine Beschränkung dieser Gemeinschaftsfreiheit, die geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und die Verwirklichung der im Vertrag vorgesehenen Ziele in bezug auf den Binnenhandel zu gefährden, und fällt es daher unter das Verbot des Artikels 85 in Verbindung mit den Artikeln 5 und 6 des Vertrages, wobei gegen Artikel 102 Absatz 1 des Vertrages verstoßen wird?

1) c) eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 30 des Vertrages, die den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigt?

2) Findet, wenn das zu Beginn der ersten Frage beschriebene Erfordernis als Beschränkung des Rechts auf freie Niederlassung angesehen wird, Artikel 56 des Vertrages oder der Begriff des „allgemeinen Interesses" in Fällen, in denen es um die Gleichwertigkeit der Voraussetzungen für die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten geht, Anwendung, und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen, und unterliegt infolgedessen die Kontrolle über diese den Mitgliedstaaten zugebilligten Ermessensspielräume der Zuständigkeit der Gemeinschaft, oder kann sie von den nationalen Gerichten ausgeübt werden? In letzterem Fall wird um Aufklärung über die Auslegungskriterien gebeten.

3) Ist das zu Beginn der ersten Frage beschriebene Erfordernis, falls es als Maßnahme gleicher Wirkung angesehen wird, mit dem freien Warenverkehr unvereinbar oder kann es als nach Artikel 36 des Vertrages oder nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes zur „rule of reason" erlaubte Beschränkung angesehen werden?

Diese Fragen betreffen die Auslegung der Artikel 3 Buchstabe c, 5, 6, 30, 36, 52, 53, 56, 85 und 102 Absatz 1 EG-Vertrag. Bei der Beantwortung der Fragen werde ich mich an die numerische Reihenfolge der fraglichen Artikel halten. Zuvor sind jedoch einige Bemerkungen zur Zulässigkeit dieser Fragen angebracht.

III — Zur Zulässigkeit der Vorabentscheidungsfragen

7. Die Kommission wirft in ihren Erklärungen die Frage auf, ob die Vorabentscheidungsfragen zulässig seien, da das streitige Dekret Nr. 54/1992 schon durch ein anderes rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt worden sei. Tatsächlich teilte das vorlegende Gericht dem Gerichtshof mit Schreiben vom 15. Juni 1994 mit, daß das streitige Dekret Nr. 54/1992 und das Dekret Nr. 36/1991 durch Urteil des Tribunal Superior de Justicia der Kanarischen Inseln, Abteilung für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten Santa Cruz de Tenerife, vom 21. Januar 1994 für nichtig erklärt worden seien. Da mit der Klage in dem Verfahren, in dem die vorliegenden Vorabentscheidungsfragen gestellt worden sind, gerade die Nichtigerklärung des Dekrets Nr. 54/1992 beantragt worden ist, machte die Klägerin in einem Schreiben an das vorlegende Gericht vom 8. Juni 1991 unter Hinweis auf das oben genannte Nichtigkeitsurteil vom 21. Januar 1994 geltend, daß kein Grund für die Vorlage der Sache an den Gerichtshof mehr bestehe, und beantragte, das Vorabentscheidungsersuchen zurückzuziehen. Es ist daher zweifelhaft, ob das Ausgangsverfahren gegenstandslos geworden ist und — demzufolge — ob weiterhin ein Bedürfnis für eine Vorabentscheidung in der vorliegenden Rechtssache besteht.

8. Auf entsprechende Fragen des Gerichtshofes hat das vorlegende Gericht mit Schreiben vom 8. Juli 1994 und vom 7. März 1995 mitgeteilt, daß es an seinem Vorabentscheidungsersuchen festhalte. Zur Erläuterung führt es in dem ersten Schreiben aus, daß die erbetene Vorabentscheidung von großer Bedeutung nicht nur für die Kanarischen Inseln, sondern für das ganze spanische Staatsgebiet sei. In dem zweiten Schreiben stellt das vorlegende Gericht ausdrücklich fest, daß der bei ihm anhängige Rechtsstreit nicht gegenstandslos geworden sei. Es weist insbesondere darauf hin, daß beim Tribunal Supremo Español eine Kassationsbeschwerde gegen das Nichtigkeitsurteil anhängig sei und daß dieses auf Gründe des nationalen Rechts gestützt sei und die gemeinschaftsrechtlichen Fragen, die Gegenstand der vorgelegten Vorabentscheidungsfragen seien, unberührt lasse. Es fügt hinzu, daß für den Fall einander widersprechender Entscheidungen ein Rechtsbehelf zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung beim Tribunal Supremo gegeben sei.

9. Durch diese Begründung für das Festhalten des vorlegenden Gerichts an seinem Vorabentscheidungsersuchen werden die oben genannten Zweifel nicht ausgeräumt, was mich veranlaßt, Vorbehalte bezüglich der Zuständigkeit des Gerichtshofes in der vorliegenden Rechtssache zu äußern. Nach ständiger Rechtsprechung schafft Artikel 177 des Vertrages den Rahmen für eine enge Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, die auf der Zuständigkeitsverteilung zwischen beiden beruht; in diesem Rahmen gibt der Gerichtshof den nationalen Gerichten die Kriterien für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts an die Hand, deren sie für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits bedürfen [5]. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß es nach der Rechtsprechung „allein Sache der nationalen Gerichte ist, bei denen der Rechtsstreit anhängig ist und die die Verantwortung für die zu erlassende Entscheidung tragen, unter Berück-

5 — Siehe u. a. die Urteile vom 21. April 1988 in der Rechtssache 338/85 (Pardini, Slg. 1988, 2041, Randnr. 8) und vom 16. Juni 1981 in der Rechtssache 126/80 (Salonia, Slg. 1981, 1563, Randnr. 6).

sichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlaß ihres Urteils als auch die Erheblichkeit der von ihnen dem Gerichtshof vorgelegten Fragen zu beurteilen" [6].

10. Wenngleich aber die Beurteilung der Erforderlichkeit und der Sachdienlichkeit von Vorabentscheidungsfragen weitestgehend den nationalen Gerichten überlassen ist, der Gerichtshof muß jedoch „in die Lage versetzt werden, alle mit der Wahrnehmung seiner Aufgabe zusammenhängenden Fragen zu beurteilen, vor allem um gegebenenfalls, wie es die Pflicht jedes Gerichts ist, festzustellen, ob er zuständig ist" [7]. Zwar ist es nach der Systematik des Artikels 177 Sache der nationalen Gerichte, die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zu beurteilen, „es obliegt jedoch dem Gerichtshof, zur Prüfung seiner eigenen Zuständigkeit erforderlichenfalls die Umstände zu untersuchen, unter denen er von dem innerstaatlichen Gericht angerufen wird" [8]. Um es dem Gerichtshof zu ermöglichen, über seine Zuständigkeit zu entscheiden und so seine Aufgabe nach dem Vertrag zu erfüllen, ist es unerläßlich, daß die nationalen Gerichte die Gründe darlegen, aus denen sie eine Beantwortung ihrer Fragen für entscheidungserheblich halten [9]. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof, wie sich aus seiner Rechtsprechung ergibt, nicht für die Beantwortung eines Vorabentscheidungsersuchens zuständig ist, das in einem Zeitpunkt ergeht, zu dem das Verfahren vor dem vorlegenden Gericht bereits abgeschlossen oder eingestellt worden ist oder zu dem es gegenstandslos geworden ist [10].

11. In Anbetracht dieser Rechtsprechung und der Tatsache, daß das streitige Dekret bereits durch ein anderes Urteil für nichtig erklärt worden ist und daß die Klägerin auf dieses Urteil hin beim vorlegenden Gericht beantragt hat, das Vorabentscheidungsersuchen zurückzuziehen, ist festzustellen, daß die Antworten, die das vorlegende Gericht in den oben genannten Schreiben gegeben hat, dem Gerichtshof nicht alle Gesichtspunkte an die Hand geben, deren er bedarf, um seine Zuständigkeit zu beurteilen. Insbesondere geht aus den Antworten des vorlegenden Gerichts nicht mit letzter Klarheit hervor, worin genau das konkrete Bedürfnis besteht, dem der Erlaß einer Vorabentscheidung im Rahmen des Ausgangsverfahrens Rechnung tragen soll. Zu dem ersten Grund, den das vorlegende Gericht zur Rechtfertigung seines Festhaltens an dem Vorabentscheidungsersuchen vorbringt, genügt die Feststellung, daß Artikel 177 dem Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung nicht die Aufgabe zuweist, Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen abzugeben, sondern daß er ihm die Befugnis zur Beantwortung von Fragen

6 — Siehe insbesondere die Urteile vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-67/91 (Asociación Española de Banca Privada u. a., Slg. 1992, I-4785, Randnrn. 25 f.), vom 3. März 1994 in den Rechtssachen C-332/92, C-333/92 und C-335/92 (Eurico Italia u. a., Slg. 1994, I-711, Randnr. 17), vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-369/89 (Piageme u. a., Slg. 1991, I-2971, Randnr. 10), vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-231/89 (Gmurzynska-Bscher, Slg. 1990, I-4003, Randnr. 19), vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-343/90 (Lourenço Dias, Slg. 1992, I-4673, Randnr. 15), vom 6. Juli 1995 in der Rechtssache C-62/93 (BP Soupergaz, Slg. 1995, I-1883, Randnr. 10) und vom 15. Juni 1995 in den Rechtssachen C-422/93 bis C-424/93 (Zabala Erasum u. a., Slg. 1995, I-1567, Randnr. 14).

7 — Siehe das bereits angeführte Urteil Zabala Erasum u. a., Randnr. 16, und Urteil vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80 (Foglia, Slg. 1981, 3045, Randnr. 19).

8 — Siehe die bereits angeführten Urteile Zabala Erasum u. a., Randnr. 17, und Foglia, Randnr. 21.

9 — Siehe die bereits angeführten Urteile Foglia, Randnr. 17, und Lourenço Dias, Randnr. 19. Siehe auch das Urteil vom 12. Juni 1986 in den Rechtssachen 98/85, 162/85 und 258/85 (Bertini u. a., Slg. 1986, 1885, Randnr. 6).

10 — Siehe die bereits angeführten Urteile Pardini, Randnr. 11, und Zabala Erasum u. a., Randnr. 30. Siehe auch das Urteil vom 26. Februar 1992 in der Rechtssache C-3/90 (Bernini, Slg. 1992, I-1071, Randnr. 11).

verleiht, die dem objektiven Bedürfnis nach einer wirksamen Entscheidung eines konkreten Rechtsstreits entsprechen [11].

12. Zu den anderen Gründen ist zu bemerken, daß sich aus den Schreiben des vorlegenden Gerichts nicht ergibt, welche Folgen die Nichtigerklärung eines Dekrets durch ein Gericht gegenüber Dritten hat; auch wird nicht klar dargelegt, ob tatsächlich fristgerecht ein Rechtsbehelf gegen das Urteil der Abteilung für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten Santa Cruz des Tribunal Superior de Justicia der Kanarischen Inseln eingelegt worden ist. Ferner wird nicht angegeben, welche Bedeutung die Tatsache, daß die Gründe, aus denen das streitige Dekret für nichtig erklärt worden ist, keinen Bezug zu den im Rahmen der vorliegenden Rechtssache aufgeworfenen gemeinschaftsrechtlichen Fragen aufweisen, und die Möglichkeit, beim Tribunal Supremo einen Rechtsbehelf zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung und zur Ausräumung des eventuellen Widerspruchs zwischen den beiden Urteilen einzulegen, für den konkreten Rechtsstreit haben.

13. Da offenbar weiterhin ein Rechtsstreit anhängig ist, denn es ist nicht ersichtlich, daß die Klägerin etwa ihre Klage zurückgenommen hätte, da das vorlegende Gericht kategorisch feststellt, daß das bei ihm anhängige Verfahren nicht gegenstandslos geworden sei [12], und da Artikel 177 des Vertrages nach der Rechtsprechung keine Überprüfung der Gründe des Vorlagebeschlusses gestattet [13], schlage ich dem Gerichtshof trotz all der angeführten Bedenken doch vor, die Vorabentscheidungsfragen zu beantworten.

IV — Zu den Vorabentscheidungsfragen

Zu den Artikeln 30 und 36 des Vertrages

14. Mit seinen Vorlagefragen 1c und 3 fragt das vorlegende Gericht, ob die streitige nationale Regelung gegen die Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr und insbesondere gegen Artikel 30 des Vertrages verstößt. Nach dieser Vorschrift sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen und alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

Nach der bekannten Formulierung des Urteils Dassonville ist als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung jede „Handelsregelung der

11 — Siehe die schon angeführten Urteile Foglia, Randnr. 18, und Zabala Erasum u. a., Randnr. 29.

12 — Siehe dagegen das bereits angeführte Urteil Zabala Erasum u. a., in dem der Gerichtshof für Recht erkannt hat, daß er für die Entscheidung über Vorabentscheidungsfragen nicht zuständig ist, solange das vorlegende Gericht nicht festgestellt hat, ob sich das bei ihm anhängige Verfahren in der Hauptsache erledigt hat.

13 — Siehe Randnr. 6 des bereits angeführten Urteils Salonia.

Mitgliedstaaten" anzusehen, „die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern" [14]. Wie sich aus dem Wortlaut der streitigen Vorschrift ergibt, kann nicht geltend gemacht werden, daß sie eine Unterscheidung zu Lasten der eingeführten Waren bewirke oder die Einfuhr von Waren aus anderen Mitgliedstaaten behindere.

15. Jedoch können die Vorschriften des Einfuhrmitgliedstaats nach den Urteilen Dassonville und Cassis de Dijon [15] auch ohne daß eine Diskriminierung aufgrund der Herkunft der Waren vorliegt, gegen Artikel 30 verstoßen, wenn sie den innergemeinschaftlichen Handel behindern, ohne durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt zu sein. Allerdings hat sich der Gerichtshof im Urteil Keck und Mithouard [16] veranlaßt gesehen, den Anwendungsbereich dieser Rechtsprechung einzuschränken, indem er unterschied zwischen

— nationalen restriktiven Regelungen, die die Anforderungen (an Bezeichnung, Form, Abmessungen, Gewicht, Zusammensetzung usw.) betreffen, denen die Waren aus anderen Mitgliedstaaten, die dort rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, genügen müssen, einerseits und

— nationalen Regelungen, die bestimmte Formen des Verkaufs verbieten oder beschränken und die ihrer Natur nach nicht geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen, weil sie gerade nicht die Regelung des Handelsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft zum Gegenstand haben.

16. Zu der ersten Gruppe von nationalen Regelungen entschied der Gerichtshof unter ausdrücklichem Hinweis auf das bereits genannte Urteil Cassis de Dijon, daß diese Regelungen verbotene Maßnahmen gleicher Wirkung sind, es sei denn, daß sie sich durch einen im Allgemeininteresse liegenden Grund rechtfertigen lassen [17]. Zur zweiten Gruppe von nationalen Regelungen führte der Gerichtshof aus, sie seien „nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten ... unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern", sofern sie a) für alle Wirtschaftsteilnehmer gälten, die ihre Tätigkeit im Inland ausübten, und b) sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berührten [18]. Abschließend stellt der Gerichtshof fest: „Sind diese Voraussetzungen ... erfüllt, so ist die Anwendung derartiger Regelungen auf den Verkauf von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat, die den von diesem Staat aufgestellten Bestimmungen entsprechen, nicht geeignet, den Marktzugang für diese Erzeugnisse zu versperren oder stärker zu behin-

14 — Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74 (Slg. 1974, 837, Randnr. 5).

15 — Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 (Rewe-Zentral-AG, Slg. 1979, 649), das sogenannte Cassis-de-Dijon-Urteil.

16 — Urteil vom 24. November 1993 in der Rechtssache C-267/91 und C-268/91 (Slg. 1993, I-6097).

17 — Randnr. 15 des Urteils Keck und Mithouard.

18 — Randnr. 16 des Urteils Keck und Mithouard.

dern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut." [19]

17. Die vorliegende Rechtssache betrifft eine nationale Regelung, durch die lediglich eine Voraussetzung für die Ausübung des Großhandels in einem Gebiet eines Mitgliedstaats festgelegt wird. Die streitige Vorschrift kann somit, worauf auch die Kommission in ihren Erklärungen hinweist, nicht als zur Gruppe der nationalen Regelungen gehörend angesehen werden, die die Verkaufsformen beschränken, wenngleich sie mit diesen gemein hat, daß sie sich gerade nicht auf den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr bezieht. Sie kann auch nicht der Gruppe von nationalen Regelungen zugerechnet werden, die sich auf die Anforderungen beziehen, denen die Waren entsprechen müssen. Somit kann die streitige Vorschrift keiner der beiden Fallgestaltungen zugeordnet werden, zwischen denen im Urteil Keck und Mithouard unterschieden wurde. Letztlich geht es in der vorliegenden Rechtssache weder um den Fall der Anwendung einer nach der Herkunft der Waren differenzierenden Regelung noch um den Fall der fehlenden Harmonisierung der nationalen Vorschriften über die Anforderungen an die Herstellung und die Aufmachung der Waren. Die streitige Vorschrift stellt jedoch eine Regelung dar, die man unter den Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des oben angeführten Urteils Dassonville subsumieren könnte. Demnach ist zu prüfen, ob eine solche nationale Vorschrift geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen.

18. In der Rechtsprechung des Gerichtshofes gibt es zahlreiche Beispiele für Maßnahmen, von denen entschieden wurde, daß sie nicht unter das Verbot des Artikels 30 des Vertrages fallen, weil sie keinerlei Bezug zu den Einfuhren aufweisen [20]. So stellte der Gerichtshof beispielsweise in der Rechtssache Krantz [21] fest, daß Artikel 30 des Vertrages einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, wonach der Staat in Raten zu bezahlende, unter Eigentumsvorbehalt stehende Waren auch dann beschlagnahmen darf, wenn sie von einem Lieferanten aus einem anderen Mitgliedstaat stammen und in dessen Eigentum stehen. In dem Urteil wird erstens ausgeführt, daß die streitige nationale Vorschrift „ohne Unterschied für inländische und eingeführte Sachen [gilt] und ... nicht den Warenverkehr mit den anderen Mitgliedstaaten regeln [soll]". Sodann heißt es dort: „Daß Bürger anderer Mitgliedstaaten zögern würden, Sachen an Käufer in dem betreffenden Mitgliedstaat auf Raten zu verkaufen, weil die Gefahr bestünde, daß diese Sachen vom Steuereinnehmer gepfändet würden, wenn die Käufer ihre niederländischen Steuerschulden nicht beglichen, ist ... so ungewiß und von nur mittelbarer Bedeutung, daß eine nationale Bestimmung, die eine solche Pfändung zuläßt, nicht als geeignet angesehen werden kann, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern." [22]

19. Im Vorlagebeschluß wird nichts zu der Frage ausgeführt, ob die streitige Vorschrift des Dekrets Nr. 54/1992 den innergemein-

19 — Randnr. 17 des Urteils Keck und Mithouard.

20 — Siehe u. a. die Urteile vom 14. Juli 1981 in der Rechtssache 155/80 (Oebel, Slg. 1981, 1993), vom 31. März 1982 in der Rechtssache 75/81 (Blesgen, Slg. 1982, 1211), vom 11. Juli 1990 in der Rechtssache C-23/89 (Quietlynn und Richards, Slg. 1990, I-3059) und vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-350/89 (Sheptonhurst, Slg. 1991, I-2387).

21 — Urteil vom 7. März 1990 in der Rechtssache C-69/88 (Slg. 1990, I-583).

22 — Randnr. 11 des Urteils Krantz.

schaftlichen Warenverkehr behindert oder zu behindern geeignet ist. Aus dem Wortlaut der streitigen Vorschrift ergibt sich, wie schon erwähnt, daß sie keine Unterscheidung hinsichtlich der Unternehmen, die ihre Tätigkeit im Rahmen des nationalen Rechts ausüben, oder nach der Art oder der Herkunft der fraglichen Waren enthält. Aus dem Wortlaut der streitigen Vorschrift ergibt sich ferner, daß mit ihr nicht der innergemeinschaftliche Handel geregelt werden soll. Was die restriktiven Auswirkungen auf den freien Warenverkehr, die sich aus einer solchen Maßnahme in der Praxis ergeben könnten, betrifft, läßt sich den Akten nichts entnehmen, was die Annahme rechtfertigen würde, daß ein vorhersehbarer logischer Zusammenhang zwischen der streitigen Maßnahme und der Entwicklung des innergemeinschaftlichen Warenverkehrs bestehen könnte.

20. Die restriktiven Auswirkungen, die eine solche Maßnahme haben könnte, sind völlig zufällig und von durchaus mittelbarer Art. Wie oben ausgeführt, enthält die streitige Regelung ein Erfordernis, das sich auf die Ausübung der Tätigkeit von Unternehmern bezieht, die die betreffende Ware im Inland vertreiben. Dieses Erfordernis wirkt sich dahin aus, daß die Zahl der Unternehmer, die die betreffende Tätigkeit im Gebiet der Kanarischen Inseln ausüben können, beschränkt wird. Man könnte daher annehmen, daß diese Beschränkung der Zahl der Unternehmer eine Verringerung der Einfuhren nach sich ziehen könnte. Jedoch ist der Kausalzusammenhang zwischen der Beschränkung der Zahl der Unternehmer und der Verringerung der Einfuhren, wenn nicht hypothetisch, so doch zumindest ganz mittelbar und eine bloße Eventualität in dem Sinn, daß ein solcher Zusammenhang nicht notwendigerweise gegeben ist und infolgedessen keine Vermutung für ihn besteht. Demnach gibt es keinen realen Zusammenhang zwischen einer nationalen Maßnahme der streitigen Art und der Einfuhr der fraglichen Waren, so daß diese Maßnahme nicht geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr zu beeinträchtigen.

21. Somit ist im vorliegenden Fall in Analogie zu dem Urteil Peralta vorzugehen, in dem der Gerichtshof für Recht erkannt hat, daß Artikel 30 einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der die Einleitung schädlicher Stoffe in die Hoheits- und Binnengewässer des betreffenden Mitgliedstaats unterschiedslos allen Schiffen, auf hoher See aber nur den unter nationaler Flagge fahrenden Schiffen verboten ist und die als Sanktion für die inländischen Schiffskapitäne eine zeitweilige Untersagung der Berufsausübung vorsieht [23]. Der Gerichtshof führte in diesem Urteil folgendes aus: „Insoweit genügt die Feststellung, daß eine Regelung wie die in Rede stehende nicht nach dem Ursprung der transportierten Stoffe unterscheidet, daß sie nicht den Warenhandel mit den anderen Mitgliedstaaten regeln soll und daß die beschränkenden Wirkungen, die sie für den freien Warenverkehr haben könnte, zu ungewiß und zu mittelbar sind, als daß die in ihr aufgestellte Verpflichtung als geeignet angesehen werden könnte, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern." [24]

23 — Urteil vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-379/92 (Peralta, Slg. 1994, I-3453).

24 — Siehe Randnr. 24 des Urteils Peralta. Siehe auch Urteil vom 13. Oktober 1993 in der Rechtssache C-93/92 (CMC Motorradcenter, Slg. 1993, I-5009, Randnr. 12).

22. Mit dem Vorabentscheidungsersuchen wird ferner die Frage aufgeworfen, ob die streitige Regelung, falls sie als Maßnahme gleicher Wirkung angesehen werden sollte, sei es aufgrund von Artikel 36 des Vertrages oder aufgrund der mit dem Urteil Cassis de Dijon eingeleiteten Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach restriktive Maßnahmen zulässig sind, wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, als rechtmäßige Beschränkung angesehen werden kann. Angesichts der vorstehenden Ausführungen erübrigt sich die Beantwortung dieser Frage.

23. Selbst wenn man aber annehmen wollte, daß die streitige nationale Regelung in den Anwendungsbereich des Artikels 30 fällt, läßt sich das Erfordernis der Versorgung von mindestens vier der Kanarischen Inseln jedenfalls mit Gründen der öffentlichen Sicherheit rechtfertigen. Die streitige Vorschrift, mit der dieses Erfordernis im Rahmen der Regelung über den Vertrieb von Mineralölerzeugnissen erlassen worden ist, trägt, wie sich sowohl aus dem Vorlagebeschluß als auch aus den Erklärungen der Kommission ergibt, dem tatsächlichen Bedürfnis Rechnung, die kontinuierliche Versorgung aller, insbesondere der kleineren, Inseln der Inselgruppe mit Mineralölerzeugnissen zu sichern. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes kann die Sicherheit der Versorgung mit Mineralölerzeugnissen in einem Mitgliedstaat, der nicht über eigene Rohölquellen verfügt, den Erlaß restriktiver Maßnahmen rechtfertigen. Im Urteil Campus Oil Limited [25] hat der Gerichtshof entschieden, daß „sich ein Mitgliedstaat, dessen Versorgung mit Erdölerzeugnissen vollständig oder fast vollständig von der Einfuhr abhängt, auf Gründe der öffentlichen Sicherheit im Sinne von Artikel 36 EWG-Vertrag berufen kann, um die Importeure zu verpflichten, einen bestimmten Prozentsatz ihres Bedarfs bei einer in seinem Hoheitsgebiet gelegenen Raffinerie durch Käufe zu Preisen zu decken, die vom zuständigen Minister aufgrund der beim Betrieb dieser Raffinerie entstehenden Kosten festgesetzt werden, wenn die Produktion der Raffinerie nicht auf dem betreffenden Markt zu Wettbewerbspreisen frei abgesetzt werden kann". Ferner hat der Gerichtshof festgestellt, daß die besondere geopolitische Lage eines Landes „Maßnahmen unumgänglich [mache], die eine regelmäßige Versorgung des Landes mit Rohöl und mit Erdölerzeugnissen sicherstellten" [26]. Somit kann das durch die streitige Regelung aufgestellte Erfordernis mit Gründen des Allgemeininteresses, konkret: der öffentlichen Sicherheit, gerechtfertigt werden.

24. Abschließend bin ich der Ansicht, daß es keinen Verstoß gegen Artikel 30 des Vertrages darstellt, wenn die Händler mit Mineralölerzeugnissen auf den Kanarischen Inseln verpflichtet werden, mindestens vier dieser Inseln zu versorgen, zum einen, weil diese Verpflichtung keinerlei vorhersehbare restriktive Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel mit sich bringt, zum anderen, weil die fragliche Maßnahme, selbst wenn man solche Auswirkungen als gegeben annimmt, dadurch gerechtfertigt ist, daß sie für die Sicherheit der Versorgung des betreffenden Gebietes mit Mineralölerzeugnissen erforderlich ist.

25 — Urteil vom 10. Juli 1984 in der Rechtssache C-72/83 (Slg. 1984, 2727, Randnr. 51).

26 — Urteil vom 13. Dezember 1990 in der Rechtssache C-347/88 (Kommission/Griechenland, Slg. 1990, I-4747, Randnr. 47).

Zu den Artikeln 3 Buchstabe c, 52, 53 und 56 des Vertrages

25. Das vorlegende Gericht fragt sich ferner, ob das Erfordernis der Versorgung einer Mindestanzahl von Inseln mit den Artikeln 3 Buchstabe c, 52 und 53 des Vertrages vereinbar ist. In diesem Zusammenhang ist zunächst zu bemerken, daß die Artikel 52 und 53 eine Durchführung des in Artikel 3 Buchstabe c niedergelegten Grundsatzes darstellen, daß die Tätigkeit der Gemeinschaft im Sinne des Artikels 2 die Beseitigung der Hindernisse für den freien Personenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten umfaßt [27]. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß die Artikel 52 und 53 zwei verschiedene Seiten des Grundsatzes darstellen, daß Beschränkungen der freien Niederlassung der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats verboten sind. Der Unterschied zwischen den beiden Vorschriften besteht lediglich darin, daß die erste von ihnen die Abschaffung der bestehenden Beschränkungen vorschreibt, während Artikel 53 die Einführung neuer Beschränkungen verbietet. Der Unterschied zwischen beiden Vorschriften ist ohne jeden Belang für die Beantwortung der vorliegenden Vorabentscheidungsfragen.

26. Nach der Rechtsprechung können sich auf „die Vorschriften des EWG-Vertrages über die Niederlassungsfreiheit und auf Bestimmungen des abgeleiteten Rechts ... nur Angehörige eines Mitgliedstaats der Gemeinschaft berufen, die sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats niederlassen wollen, oder Angehörige dieses Mitgliedstaats, die sich in einer Lage befinden, die eine Beziehung zu einer vom Gemeinschaftsrecht erfaßten Situation aufweist“ [28]. Wie der Gerichtshof im Urteil Bekaert [29] dargelegt hat, „führt [es] im Bereich der Niederlassungsfreiheit wie auch auf den übrigen Gebieten zur Unanwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts auf den betreffenden Fall“, wenn „in einem bestimmten Fall keinerlei über den rein innerstaatlichen Rahmen hinausweisende Gesichtspunkte vor[liegen]“. Demnach sind die Vertragsbestimmungen über die freie Niederlassung und allgemein über die Freizügigkeit nicht auf rein interne Sachverhalte eines Mitgliedstaats anwendbar, wie sie vorliegen, wenn es sich um Betätigungen handelt, deren Elemente sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen [30].

27. So verhält es sich auch in der vorliegenden Rechtssache, die auf das Hoheitsgebiet *eines* Mitgliedstaats beschränkt ist. Aus den Akten ergibt sich kein Zusammenhang mit Tatsachen, auf die die Anwendung des Gemeinschaftsrechts gestützt werden

27 — Urteile vom 15. Oktober 1987 in der Rechtssache 222/86 (Heylens u. a., Slg. 1987, 4097, Randnr. 8), vom 7. Juli 1992 in der Rechtssache C-370/90 (Singh, Slg. 1992, I-4265, Randnr. 15) und vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92 (Kraus, Slg. 1993, I-1663, Randnr. 29).

28 — Urteil vom 25. Juni 1992 in der Rechtssache C-147/91 (Ferrer Laderer, Slg. 1992, I-4097, Randnr. 7). Siehe auch Urteil vom 7. Februar 1979 in der Rechtssache 115/78 (Knoors, Slg. 1979, 399, Randnr. 24), Urteil vom 3. Oktober 1990 in der Rechtssache C-61/89 (Bouchoucha, Slg. 1990, I-3551, Randnr. 13) und das schon angeführte Urteil Kraus (Randnr. 15).

29 — Urteil vom 20. April 1988 in der Rechtssache 204/87 (Slg. 1988, 2029, Randnr. 12). Siehe auch Urteil vom 3. Oktober 1990 in den Rechtssachen C-54/88, C-91/88 und C-14/89 (Nino u. a., Slg. 1990, I-3537, Randnr. 11).

30 — Siehe auch die Rechtsprechung zu Artikel 48, u. a. die Urteile vom 27. Oktober 1982 in den Rechtssachen 35/82 und 36/82 (Morson und Jhanjan, Slg. 1982, 3723, Randnr. 16), vom 28. Januar 1992 in der Rechtssache C-332/90 (Steen, Slg. 1992, I-341, Randnrn. 5, 9 und 10), vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 44/84 (Hurd, Slg. 1986, 29, Randnrn. 55 f.) und die bereits angeführten Urteile Kraus (Randnrn. 15 f.) und Peralta (Randnr. 27). Siehe auch Urteil vom 28. März 1979 in der Rechtssache 175/78 (Saunders, Slg. 1979, 1129, Randnr. 12).

könnte. Aus den Akten ergibt sich ferner, daß die Klägerin nach spanischem Recht gegründet worden ist und ihren Sitz in Spanien (Madrid) hat [31]. Sie übt ihre Tätigkeit auch in diesem Land aus. Außerdem beruft sich die Klägerin, wie sich aus dem Vorlagebeschluß ergibt, in ihrer Klage nicht darauf, daß die streitige Regelung ihr Recht auf Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat beeinträchtige, sondern darauf, daß das Erfordernis der Versorgung von mindestens vier der Kanarischen Inseln sie in der Ausübung ihrer Tätigkeit in einem anderen Gebiet desjenigen Mitgliedstaats behindere, dem sie zugehöre. Somit befindet sich die Klägerin in einer ausschließlich durch das nationale Recht geregelten Situation und kann sich nicht auf die Artikel 52 und 53 berufen, die im vorliegenden Fall nicht anwendbar sind.

28. Daß die Betätigung als Großhändler mit Mineralölerzeugnissen auf den Kanarischen Inseln von dem streitigen Erfordernis der Versorgung von vier dieser Inseln abhängig gemacht wird, steht jedenfalls, wie das vorlegende Gericht selbst im Vorlagebeschluß feststellt, deshalb nicht im Widerspruch zu den genannten Vorschriften, weil dabei keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vorgenommen wird, denn dieses Erfordernis betrifft die spanischen Staatsangehörigen und die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten unter den gleichen Bedingungen. Bekanntlich „will ... Artikel 52 die Inländerbehandlung jedem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats garantieren, der sich, sei es auch nur mit einer Nebenstelle, in einem anderen Mitgliedstaat niederläßt, um dort eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, und er untersagt jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit als Beschränkung der Niederlassungsfreiheit“ [32]. Deshalb steht es den Mitgliedstaaten vorbehaltlich der Wahrung der Gleichbehandlung frei, „Vorschriften über den Groß- oder Einzelhandel zu erlassen“, soweit „es um Vertriebstätigkeiten im Handel geht, für die gemeinschaftliche Vorschriften fehlen“ [33].

29. Zwar hat der Gerichtshof in seiner neueren Rechtsprechung entschieden, daß eine nationale Regelung auch dann, wenn sie ohne Unterscheidung nach der Staatsangehörigkeit angewandt wird, aber die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten durch die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten behindert oder weniger attraktiv macht, gegen die Artikel 48 und 52 verstößt [34]. Solche restriktiven Regelungen können nur dann als vereinbar mit der Freizügigkeit angesehen werden, wenn mit ihnen ein Zweck verfolgt wird, der mit dem Vertrag vereinbar ist, und wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind; jedoch darf dieses Interesse nicht schon durch die Vorschriften, die im Staat der Niederlassung des Gemeinschaftsangehörigen gelten, gewahrt sein und dasselbe Ziel darf nicht mit weniger einschneidenden Beschränkungen erreichbar sein [35].

30. Aber selbst wenn man annehmen wollte, daß die streitige Regelung die freie Nieder-

31 — Nach den Kriterien des Artikels 58 des Vertrages ist die Klägerin somit als spanische Gesellschaft anzusehen.

32 — Urteil Bekaert (a. a. O., Randnr. 11). Siehe auch die Urteile vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 270/83 (Kommission/Frankreich, Slg. 1986, 273, Randnr. 14), vom 12. Februar 1987 in der Rechtssache 221/85 (Kommission/Belgien, Slg. 1988, 719, Randnr. 10) und vom 12. November 1987 in der Rechtssache 198/86 (Conradi u. a., Slg. 1987, 4469, Randnr. 9).

33 — Urteil Conradi (a. a. O., Randnr. 10).

34 — Urteil Kraus (a. a. O., Randnr. 32).

35 — Urteil Kraus (Randnr. 32). Siehe auch Urteil vom 20. Mai 1992 in der Rechtssache C-106/91 (Ramrath, Slg. 1992, I-3351, Randnrn. 29 bis 32).

lassung von mit Mineralölerzeugnissen handelnden Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten auf den Kanarischen Inseln erschwert, könnte man die fragliche Regelung nach dem oben Ausgeführten nicht als unvereinbar mit Artikel 52 ansehen. Sie wäre nämlich durch Gründe der öffentlichen Sicherheit gerechtfertigt, insbesondere weil sie zur Gewährleistung der Versorgung des betreffenden Gebietes mit Mineralölerzeugnissen erforderlich ist.

Zu den Artikeln 5 und 85 des Vertrages

31. Die Frage 1b geht im wesentlichen dahin, ob eine nationale Regelung der streitigen Art mit den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus Artikel 5 in Verbindung mit Artikel 85 EG-Vertrag vereinbar ist. In diesem Zusammenhang ist zunächst zu bemerken, daß der Vorlagebeschluß keinerlei Ausführungen zum tatsächlichen Rahmen dieser Frage enthält, so daß über die oben bereits dargelegten Bedenken hinaus Zweifel an der Zulässigkeit dieser Frage aufkommen. Insoweit ist daran zu erinnern, daß es die Notwendigkeit, zu einer dem vorlegenden Gericht nützlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu gelangen, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes erforderlich macht, daß das vorlegende Gericht den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen festlegt, in den sich die von ihm gestellten Fragen einfügen. Der Gerichtshof hat hervorgehoben, daß diese Anforderungen ganz besonders im Bereich des Wettbewerbs gelten, der durch komplexe tatsächliche und rechtliche Verhältnisse gekennzeichnet ist [36].

32. Sodann ist daran zu erinnern, daß Artikel 85 nur das Verhalten von Unternehmen und nicht durch Gesetz oder Verordnung getroffene Regelungen der Mitgliedstaaten betrifft. Deren Verhalten kann nur in genau geregelten Fällen unter die Wettbewerbsregeln des Vertrages fallen. Diese Fälle sind in den Artikeln 90 und 92 des Vertrages festgelegt, deren Tatbestandsmerkmale im vorliegenden Fall offensichtlich nicht erfüllt sind. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes dürfen die Mitgliedstaaten jedoch aufgrund der Artikel 85 und 86 in Verbindung mit Artikel 5 des Vertrages keine Maßnahmen treffen oder beibehalten, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten [37].

33. Ebenfalls nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes können solche Fälle vorliegen, wenn ein Mitgliedstaat Kartelle vorschreibt oder erleichtert, deren Auswirkungen

36 — Urteil vom 26. Januar 1993 in den Rechtssachen C-320/90 bis C-322/90 (Telemarsicabruzzo u. a., Slg. 1993, I-393, Randnrn. 6 f.) und Beschlüsse vom 19. März 1993 in der Rechtssache C-157/92 (Banchero, Slg. 1993, I-1085, Randnrn. 5 f.) und vom 26. April 1993 in der Rechtssache C-386/92 (Monin, Slg. 1993, I-2049, Randnrn. 7 f.).

37 — Siehe u. a. die drei Urteile vom 17. November 1993 in den Rechtssachen C-2/91 (Meng, Slg. 1993, I-5751, Randnr. 14), C-185/91 (Reiff, Slg. 1993, I-5801, Randnr. 14) und C-245/91 (Ohra Schadeverzekeringen, Slg. 1993, I-5851, Randnr. 10). Siehe auch die Urteile vom 16. November 1977 in der Rechtssache 13/77 (GB-INNO-BM, Slg. 1977, 2115, Randnrn. 32, 33 und 42), vom 21. September 1988 in der Rechtssache 267/86 (Van Eycke, Slg. 1988, 4769, Randnr. 16), vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnrn. 26 f.) und vom 19. März 1992 in der Rechtssache C-60/91 (Batista Morais, Slg. 1992, I-2085, Randnr. 11) sowie das bereits angeführte Urteil Peralta.

verstärkt oder seine Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, daß er die Verantwortung für den Erlaß von Entscheidungen auf wirtschaftlichem Gebiet privaten Unternehmen überträgt [38]. Wie sich aus dieser Rechtsprechung ergibt, setzt die Anwendung des Artikels 85 in Verbindung mit Artikel 5 auf die Mitgliedstaaten folgendes voraus:

a) das Vorliegen eines gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßenden Kartells und

b) das Vorliegen einer nationalen Regelung, die ein solches Kartell vorschreibt, erleichtert oder verstärkt.

34. Diese Voraussetzungen sind aber im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Aus dem Vorlagebeschluß ergibt sich nicht, daß vor dem Inkrafttreten der fraglichen Regelung Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen in dem betreffenden Gebiet bestanden. Ferner ergibt sich weder aus dem Vorlagebeschluß noch aus den vor dem Gerichtshof abgegebenen Erklärungen, daß es Zweck der streitigen Regelung gewesen wäre, Kartelle vorzuschreiben oder zu erleichtern oder neue Verhaltensweisen ins Werk zu setzen. Vielmehr ist die streitige Regelung durch Gründe der öffentlichen Sicherheit gerechtfertigt. Wie die Kommission in ihren Erklärungen ausführt, sind keine gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft verstoßende Verhaltensweisen festgestellt worden. Daher kann Artikel 85 in Verbindung mit Artikel 5 des Vertrages einer nationalen Regelung der streitigen Art nicht entgegenstehen. Diese verstärkt weder die Auswirkungen eines schon bestehenden Kartells, noch schreibt sie ein wettbewerbswidriges Verhalten vor oder erleichtert es.

35. Man könnte eventuell der Ansicht sein, die streitige Regelung sei insofern wettbewerbswidrig, als sie die Anzahl der Unternehmer, die sich als Großhändler mit Mineralölerzeugnissen auf den Kanarischen Inseln betätigen können, beschränkt und diejenigen Unternehmer ausschließt, die technisch und wirtschaftlich nicht zur Versorgung von mindestens vier Inseln in der Lage sind. Jedoch kann Artikel 85 Absatz 1 abgesehen davon, daß die Regelung, wie schon gesagt, aus Gründen, die mit der Sicherung der Energieversorgung der Inselgruppe zusammenhängen, gerechtfertigt ist, nur dann Anwendung finden, wenn das aus der nationalen Regelung resultierende wettbewerbswidrige Verhalten geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen [39]. Die Akten enthalten keinen Anhaltspunkt dafür, daß im vorliegenden Fall irgendeine Wahrscheinlichkeit für eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels besteht.

36. Somit ist auf die vorliegende Frage zu antworten, daß eine nationale Regelung der streitigen Art, wonach Personen, die in einem Inselgebiet mit Mineralölerzeugnissen handeln wollen, eine Mindestanzahl von Inseln versorgen müssen, mit den Verpflich-

38 — Siehe die in der vorstehenden Fußnote angeführten Urteile.

39 — Urteil Batista Morais (a. a. O., Randnr. 12).

tungen der Mitgliedstaaten aus Artikel 5 in Verbindung mit Artikel 85 EG-Vertrag vereinbar ist.

Zu Artikel 102 Absatz 1 des Vertrages

37. Artikel 102 Absatz 1 lautet: „Ist zu befürchten, daß der Erlaß oder die Änderung einer Rechts- oder Verwaltungsvorschrift eine Verzerrung im Sinne des Artikels 101 verursacht, so setzt sich der Mitgliedstaat, der diese Maßnahme beabsichtigt, mit der Kommission ins Benehmen. Diese empfiehlt nach Beratung mit den Mitgliedstaaten den beteiligten Staaten die zur Vermeidung dieser Verzerrung geeigneten Maßnahmen." Diese Vorschrift, die im Kapitel über die „Angleichung der Rechtsvorschriften" steht, ergänzt den Korrekturmechanismus des Artikels 101 des Vertrages durch ein präventives Verfahren, durch das eine Verstärkung der Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen verhindert werden soll, damit es nicht zu Verzerrungen der Wettbewerbsbedingungen im Gemeinsamen Markt kommt.

Das durch diese Vorschrift eingeführte Verfahren besteht in der Verpflichtung, sich mit der Kommission ins Benehmen zu setzen. Die Initiative dazu steht dem Mitgliedstaat zu, der die betreffende Regelung erlassen will. Unterläßt er es, sich mit der Kommission ins Benehmen zu setzen, so kann dies als Vertragsverletzung im Sinne des Artikels 169 des Vertrages angesehen werden. Das nationale Gericht ist daher nicht dafür zuständig, eine nationale Regelung im Hinblick auf die fragliche Vorschrift zu überprüfen.

38. Insoweit ist über das Gesagte hinaus zu bemerken, daß der Gerichtshof in dem bekannten Urteil Costa [40] entschieden hat, daß Artikel 102 nicht unmittelbar wirksam ist, weil er keine Vorschriften enthält, die von den nationalen Gerichten zu wahrende Rechte der einzelnen begründen könnten. Des näheren hat der Gerichtshof in dem genannten Urteil folgendes ausgeführt: „Durch diese Vorschrift haben sich die Mitgliedstaaten einem zweckmäßigen Anhörungsverfahren unterworfen und damit ihre Handlungsfreiheit eingeschränkt. Indem sie sich selbst unzweideutig verpflichtet haben, sich jeweils vorbeugend mit der Kommission ins Benehmen zu setzen, wenn ihre Gesetzgebungspläne auch nur entfernt die Gefahr von Verzerrungen mit sich bringen können, sind die Staaten also der Gemeinschaft gegenüber eine Verpflichtung eingegangen, die für sie als Staaten besteht, aber keine Rechte der Einzelnen begründet, die von den staatlichen Gerichten zu beachten wären. Die Kommission ist gehalten, für die Einhaltung der Vorschriften dieses Artikels Sorge zu tragen. Dies gibt aber Privatpersonen nicht das Recht, Verletzungen dieser Vorschriften durch den beteiligten Mitgliedstaat oder der Pflichten der Kommission im Rahmen des Gemeinschaftsrechts nach Artikel 177 geltend zu machen."

Darüber hinaus ist vorsorglich festzustellen, daß die Akten keinen Anhalt dafür bieten,

40 — Urteil vom 15. Juli 1964 in der Rechtssache 6/64 (Slg. 1964, 1253).

daß die streitige Regelung geeignet sein könnte, Verzerrungen der Wettbewerbsbedingungen im Gemeinsamen Markt hervorzurufen. Vielmehr trägt die Kommission in ihren Erklärungen vor, nach den ihr vorliegenden Informationen habe die fragliche Regelung anscheinend keine Verzerrungen hervorgerufen.

V — Entscheidungsvorschlag

39. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Frage des Tribunal Superior de Justicia der Kanarischen Inseln folgendes zu antworten:

Die Artikel 3 Buchstabe c, 30, 52, 53 und 85 in Verbindung mit Artikel 5 sowie Artikel 102 Absatz 1 EG-Vertrag stehen einer Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegen, wonach Personen, die in einem Inselgebiet dieses Staates mit Mineralölerzeugnissen handeln wollen, eine Mindestanzahl von Inseln versorgen müssen.