SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIEGBERT ALBER

vom 9. Juli 1998 *

A — Einführung

1. Mit der vorliegenden Klage begehrt die Kommission die Feststellung, daß die Italienische Republik gegen ihre Verpflichtung aus dem Gemeinschaftsrecht verstoßen hat, indem sie eine Regelung erlassen und beibehalten hat, die mit der Richtlinie 90/396/EWG des Rates vom 29. Juni 1990 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Gasverbrauchseinrichtungen [1] (im folgenden: Richtlinie) nicht vereinbar ist.

2. Die Kommission ist der Meinung, Italien verbiete implizit den Inneneinbau von nichtisolierten Wärmeerzeugern — die nach der genannten Richtlinie zulässig seien —, indem es vorschreibe, daß solche Geräte außen oder in entsprechenden, technisch angepaßten Räumlichkeiten zu installieren seien.

3. Die im vorliegenden Fall vor allem zu beachtende Vorschrift ist Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie. Er schreibt vor: „Die Mitgliedstaaten dürfen das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme von Geräten, die den grundlegenden Anforderungen dieser Richtlinie entsprechen, nicht untersagen, einschränken oder behindern." Bei den erwähnten grundlegenden Anforderungen handelt es sich um „Vorschriften ..., die aus zwingenden, wesentlichen Gründen der Sicherheit, Gesundheit und Energieeinsparung bei Gasverbrauchseinrichtungen erforderlich sind" [2]. Sie sind in Anhang 1 der Richtlinie enthalten.

4. Nach Meinung der Kommission sind die in Italien für den Gebrauch von bestimmten Gasverbrauchseinrichtungen bestehenden Anforderungen nicht mit der Richtlinie vereinbar. Sie bezieht sich hierbei auf Artikel 5 Absatz 10 des Dekrets Nr. 412/93 des Präsidenten der Italienischen Republik vom 26. August 1993 (im folgenden: Dekret). Dieser schreibt in Fällen des Neueinbaus oder der Erneuerung von Heizanlagen, die den gesonderten Einbau von Wärmeerzeugern umfassen, mit Ausnahme der Fälle bloßen Austauschs, den Einbau von isolierten Wärmeerzeugern vor. Falls es sich um Geräte anderer Bauart handelt (gemeint sind nichtisolierte Geräte), sind diese außerhalb der Räume oder in technisch angepaßten Räumen anzubringen bzw. aufzustellen. [3]

* Originalsprache: Deutsch.

1 — ABl. L 196, S. 15.

2 — Fünfter Erwägungsgrund der Richtlinie.

3 — Der Originaltext lautet: „In tutti i casi ... è prescritto l'impiego di generatori isolati rispetto all'ambiente abitato, ... apparecchi di qualsiasi tipo se installati all'esterno o in locali tecnici adeguati ..."

5. Nach Meinung der Kommission verbietet diese Regelung implizit den Einbau und den Gebrauch von *nichtisolierten* Wärmeerzeugern, d. h. von Wärmeerzeugern offener Bauart im Wohnbereich. Da diese in den Anwendungsbereich der Richtlinie fielen, könnten die Mitgliedstaaten nach Artikel 4 der Richtlinie das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme nicht untersagen, einschränken oder behindern, wenn diese Geräte den Anforderungen der Richtlinie entsprächen. Artikel 5 Absatz 10 des Dekrets sei somit mit Artikel 4 der Richtlinie unvereinbar.

6. Die Kommission leitete deshalb im Oktober 1994 ein Verfahren nach Artikel 169 EG-Vertrag ein. In diesem Vorverfahren machte Italien geltend, seiner Meinung nach könnten Wärmeerzeuger offener Bauart, die im Wohnbereich eingebaut würden, unter bestimmten Bedingungen eine Gefahr darstellen. Es könne nämlich zu einer gefährlichen Ansammlung von Verbrennungsprodukten und zu einer Verringerung von Sauerstoff im Wohnbereich kommen.

7. Auf die mit Gründen versehene Stellungnahme der Kommission vom November 1995 antwortete die Italienische Republik verspätet und legte schließlich einen Entwurf für eine Änderung der streitigen Regelung vor.

8. Da die Kommission keine Information erhalten hatte, daß diese Änderung inzwischen beschlossen worden sei, und sie das Vorbringen Italiens im Vorverfahren als unzureichend ansah, erhob sie schließlich Klage vor dem Gerichtshof und beantragte,

„Gegenanträge, Einwände sowie Gegenvorbringen zu verwerfen und

— festzustellen, daß die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht verstoßen hat, daß sie eine Regelung eingeführt und beibehalten hat, die es vorschreibt, Wohnräume ausschließlich mit Wärmeerzeugern ‚geschlossener' Bauart auszustatten, und damit implizit den Einbau von Wärmeerzeugern anderer Bauart, die der Richtlinie 90/396/EWG [4] entsprechen, verbietet;

— der Italienischen Republik die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen."

4 — ABl. L 196 vom 26. Juli 1990, S. 15.

9. Die Italienische Republik beantragte,

— die Klage der Kommission zurückzuweisen und

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

B — Stellungnahme

10. Nach Meinung der Kommission ist Artikel 5 Absatz 10 des Dekrets mit Artikel 4 der Richtlinie nicht vereinbar, da er implizit den Einbau von nichtisolierten Wärmeerzeugern im Wohnbereich untersage; diese dürften nur außerhalb oder in technisch angepaßten Räumen aufgestellt werden. Dies seien besondere Anforderungen, die nicht denen der Richtlinie entsprächen.

11. Die im Anhang der Richtlinie genannten Anforderungen seien erschöpfend und träten an die Stelle der einzelstaatlichen Vorschriften in diesem Bereich. Jede andere einzelstaatliche Anforderung, die die Sicherheit der Gasverbrauchseinrichtungen betreffe, müsse deshalb von vornherein als unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht angesehen werden. Die Kommission verweist hierbei auf den fünften Erwägungsgrund der Richtlinie, der in seinem letzten Satz bestimmt: „Da es sich um grundlegende Anforderungen handelt, müssen sie an die Stelle der einzelstaatlichen Vorschriften treten." Die Unvereinbarkeit innerstaatlicher Sicherheitsanforderungen mit dem Gemeinschaftsrecht ergibt sich nach Meinung der Kommission außerdem aus der Logik der Artikel 3 [5] und 4 der Richtlinie.

12. Da die Wärmeerzeuger der offenen Bauart zum Anwendungsbereich der Richtlinie gehörten, müßten auch für sie seit dem Zeitpunkt der Anwendbarkeit der Richtlinie [6] das freie Inverkehrbringen und die freie Inbetriebnahme garantiert sein, wenn sie den Anforderungen der Richtlinie entsprächen. Zwar sehe Artikel 5 Absatz 10 des Dekrets kein Verbot vor, mit diesen Wärmeerzeugern offener Bauart zu handeln oder sie einzubauen, er untersage allerdings — wenn auch implizit — den Einbau dieser Geräte im Wohnnbereich bei Neueinbau oder Erneuerung von Heizanlagen. Da dies eine Behinderung der Inbetriebnahme dieser Geräte darstelle — auch wenn sie den Anforderungen der Richtlinie entsprächen —, werde Artikel 4 der Richtlinie 90/396 verletzt.

13. Die italienische Regierung ist dagegen der Meinung, es liege keine direkte Verletzung des Artikels 4 der Richtlinie vor. Die italienische Regelung verbiete nicht den Einbau von Wärmeerzeugern offener Bauart, sondern

5 — Artikel 3 schreibt vor, daß die Geräte, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, die grundlegenden Anforderungen nach Anhang I erfüllen müssen.

6 — Nach Artikel 14 Absatz 1 der Richtlinie ist dies der 1. Januar 1992.

enthalte nur Vorschriften zu Art und Weise des Einbaus. Sie bestimme lediglich, daß ein Gerät gleich welcher Bauart gegenüber dem Wohnbereich isoliert sein müsse. Es sei dann dem Verbraucher freigestellt, ob er einen bereits isolierten Wärmeerzeuger einbaue oder entsprechende Maßnahmen für ein Gerät offener Bauart vorsehe. Vor allem der Einbau außerhalb der Wohnräume bringe keinen zusätzlichen Aufwand mit sich, so daß man nicht von einer Behinderung der Vermarktung der Geräte offener Bauart ausgehen könne. Eine solche läge nur dann vor, wenn es nicht möglich wäre, die Geräte offener Bauart in irgendeiner Weise zu isolieren bzw. außerhalb des Wohnraumes anzubringen.

14. Die Kommission trägt hierzu vor, Artikel 5 Absatz 10 des Dekrets stelle jedenfalls eine Behinderung dar, soweit es sich um den Einbau von Geräten offener Bauart im Wohnbereich handele. Dies genüge, um ihn als unvereinbar mit Artikel 4 der Richtlinie anzusehen, der den Mitgliedstaaten *in jedem Fall* verbiete, die Vermarktung oder den Einbau der Geräte zu untersagen, einzuschränken oder zu behindern. Mit anderen Worten — so die Kommission weiter — bestehe, was die Umsetzung und Anwendung der Harmonisierungsrichtlinien angehe, die (wie hier) den Binnenmarkt schaffen sollen, auch keine De-minimis-Regel, wonach Behinderungen dann als mit den Richtlinien vereinbar angesehen werden können, wenn sie nur geringfügig sind.

15. Die italienische Regierung bezieht sich hier nicht unbedingt auf eine De-minimis-Regel, sondern macht geltend, daß keine direkte Verletzung und keine Einschränkung des Binnenmarktes für Geräte offener Bauart bestehe. Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar verbietet die italienische Vorschrift den Einbau von Geräten offener Bauart nicht völlig; wie die italienische Regierung jedoch selbst vorträgt, muß beim Einbau im Innenbereich eine Isolation in irgendeiner Weise nachgeliefert werden. Das heißt, ein Gerät offener Bauart wird nachträglich praktisch zu einem isolierten Gerät gemacht. Dies ist nicht nur mit einem gewissen Aufwand verbunden, es schließt letztlich auch aus, daß es — abgesehen von dem Ausnahmefall des bloßen Austauschs der Wärmeerzeuger — überhaupt Geräte offener Bauart als solche im Wohnbereich gibt. Wenn somit Geräte offener Bauart nicht mehr ohne zusätzlichen technischen Aufwand — auch wenn er noch so klein sein sollte — als solche benutzt werden können, stellt dies einen Eingriff in deren Vermarktung dar. Warum sollte der Verbraucher ein Gerät offener Bauart einbauen und dann isolieren statt von vorneherein ein isoliertes Gerät einzubauen?

16. Zusätzlich sei auf den zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie verwiesen, wonach unterschiedliche nationale Regelungen, die zwar durchaus ein gleiches Sicherheitsniveau festschreiben können, alleine aufgrund ihrer Unterschiedlichkeit als Behinderung des Handels innerhalb der Gemeinschaft angesehen werden.

17. Die Schlußfolgerung, daß Artikel 4 der Richtlinie verletzt ist, setzt allerdings voraus, daß diese Regelung überhaupt zur Anwendung kommt. Dies könnte dann fraglich sein, wenn — wie die italienische Regierung vorträgt — ein Gerät, das im Wohnbereich installiert und nicht isoliert ist, damit den wesentlichen Anforderungen der Richtlinie nicht genügen könne.

18. Italien bezieht sich hierbei auf den Punkt 3.4.3. des Anhangs I der Richtlinie. Dieser bestimmt: „Ein an einen Abzug für die Verbrennungsprodukte angeschlossenes Gerät muß so hergestellt sein, daß bei nicht normaler Zugwirkung keine Verbrennungsprodukte in gefährlicher Menge in den betreffenden Raum ausströmen." Da die Richtlinie keine Erklärung bezüglich des Begriffs „nicht normale Zugwirkung" gebe, sei dies dahin gehend zu verstehen, daß *in keinem Fall* Verbrennungsprodukte in gefährlicher Menge in den Raum ausströmen dürften. Eine solche Gefahr bestehe aber bei allen Geräten offener Bauweise, auch wenn sie mit einer Sicherheitsvorrichtung versehen seien und eine ausreichende Belüftung sichergestellt sei.

19. Die italienische Regierung stützt ihre Behauptung auf Versuche, die vom Versuchslabor der Gesellschaft Italgas im Frühjahr 1993 durchgeführt wurden. Diese Versuche hätten zwar gezeigt, daß die Sicherheitsvorrichtungen, die die Verbrennung stoppen, wenn Verbrennungsprodukte ausströmen, sehr nützlich seien. Allerdings seien auch diese Vorrichtungen und eine regelmäßige Belüftung nicht in der Lage gewesen, unter bestimmten Voraussetzungen eine erhöhte Gaskonzentration im Innenraum zu verhindern. Die besonderen Versuchsbedingungen hätten u. a. vorgesehen, daß der Wind mit mehr als 0,5 m/s in den Abzug bläst und der Wärmetauscher zu 88 % verstopft sei.

20. Im Gegensatz dazu seien die isolierten Geräte in solchen Situationen völlig sicher und entsprächen — dank ihrer Trennung zwischen Verbrennungskammer und Wohnbereich — den Anforderungen der Richtlinie.

21. Ebensowenig könnten die Anforderungen unter Punkt 3.1.9. und 3.2.1. des Anhangs I der Richtlinie von Geräten offener Bauart erfüllt werden. Nach Punkt 3.1.9. ist das Gerät so auszulegen und herzustellen, daß durch den Ausfall einer Sicherheits-, Kontroll- und Regeleinrichtung keine gefährliche Situation entsteht. Punkt 3.2.1. schreibt vor, das Gerät so herzustellen, daß seine Gasleckrate kein Risiko darstellt. Nach Meinung der italienischen Regierung gelten für diese Anforderungen dieselben Überlegungen wie zu Punkt 3.4.3., d. h., auch hier könne man angesichts der zitierten Versuche nicht davon ausgehen, daß Geräte offener Bauart diese Anforderungen der Richtlinie erfüllten.

22. Die Kommission macht demgegenüber zunächst geltend, im Bereich der Gemeinschaftsrechtsordnung sei es auf keinen Fall zulässig, daß ein Mitgliedstaat selbst tätig werde und einseitig bestimmte Regelungen, die er für ungenügend halte — wie hier Arti-

kel 4 der Richtlinie —, verletze. Für diesen Fall sehe die Gemeinschaftsrechtsordnung geeignete Mittel vor, hier die Artikel 6 und 7 der Richtlinie.

23. Die von der Kommission behauptete Verletzung des Artikels 4 kann jedoch nur dann vorliegen, wenn diese Bestimmung hier überhaupt einschlägig ist. Hierzu ist zunächst zu prüfen, welche Zielsetzung die Richtlinie hat. Ihrem Titel nach dient sie der Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Gasverbrauchseinrichtungen. Nach ihrem fünften Erwägungsgrund sollte sich diese Rechtsangleichung auf Vorschriften beschränken, die aus zwingenden, wesentlichen Gründen der Sicherheit, Gesundheit und Energieeinsparung erforderlich sind. Das heißt, für alle Geräte, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, werden die Sicherheitsanforderungen im Anhang der Richtlinie festgeschrieben. Im vorliegenden Fall wird auch von der italienischen Regierung nicht bestritten, daß die Wärmeerzeuger offener Bauart — also die nichtisolierten — gemäß Artikel 1 in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Somit sind auch für diese Geräte alleine die im Anhang der Richtlinie aufgeführten Sicherheitsanforderungen maßgeblich. Wenn sie diese Anforderungen erfüllen, können nach Artikel 4 der Richtlinie das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme nicht mehr untersagt, einschränkt oder behindert werden.

24. Damit geht der Rat als Verfasser der Richtlinie aber davon aus, daß es grundsätzlich möglich ist, Wärmeerzeuger offener Bauart so herzustellen, daß sie den Anforderungen der Richtlinie genügen. Ziel der Richtlinie ist somit auch die Harmonisierung der Regelungen bezüglich der Wärmeerzeuger offener Bauart, die den Anforderungen der Richtlinie genügen.

25. Die italienische Regierung stellt dies in Frage. Ihrer Meinung nach ist es unmöglich, daß Geräte offener Bauart so hergestellt werden, daß sie den Anforderungen der Richtlinie genügen. Dagegen trägt die Kommission vor, wenn dem so wäre, hätte die Richtlinie dem Rechnung getragen. Dies gelte — so die Kommission weiter —, da nach dem sechsten Erwägungsgrund der Richtlinie eines ihrer wichtigsten Ziele die Aufrechterhaltung oder Verbesserung des in den Mitgliedstaaten erreichten Sicherheitsniveaus bilde. Da in der Richtlinie kein Verbot für den Einbau offener Geräte im Wohnbereich und auch keine Unterscheidung zwischen Geräten offener Bauart und isolierten Geräten vorgesehen sei, schließt die Kommission, daß der italienischen Regierung nicht zuzustimmen sei, wenn sie behaupte, Geräte offener Bauart könnten auf keinen Fall den Anforderungen der Richtlinie genügen.

26. Aus der Tatsache, daß die Richtlinie keine besonderen Regelungen für Geräte offener Bauart enthält, kann man jedoch nicht schließen, daß diese Geräte schon deshalb die allgemeinen Sicherheitsanforderungen der Richtlinie erfüllen. Man kann daraus lediglich ableiten, daß es nach Meinung des Rates grundsätzlich möglich ist, daß solche Geräte die allgemeinen Sicherheitsanforderungen erfüllen. Wenn die italienische Regierung dies in Frage stellt, so geht es jedoch nicht mehr um die Frage, wie die Mitgliedstaaten die Richtlinie anwenden bzw. umsetzen, sondern

es geht um die grundsätzliche Frage, welche Sicherheitsanforderungen an die Geräte zu stellen sind bzw. wann diese erfüllt sind. Wenn Italien in diesem Bereich der grundsätzlichen Fragen über das hinausgeht, was die Richtlinie an Anforderungen stellt, so muß dies im Rahmen des in der Richtlinie selbst vorgesehenen Verfahrens des Artikels 7 vorgenommen werden.

27. Dort ist geregelt, wie zu verfahren ist, wenn mit dem EG-Zeichen versehene, vorschriftsmäßig verwendete Geräte nach Feststellung eines Mitgliedstaats die Sicherheit von Personen, Haustieren oder Gütern zu gefährden drohen. In diesem Falle trifft der Mitgliedstaat alle zweckdienlichen Maßnahmen, um diese Geräte aus dem Markt zu nehmen oder ihr Inverkehrbringen zu verbieten oder einzuschränken und unterrichtet die Kommission unverzüglich über diese Maßnahmen und nennt außerdem die Gründe für seine Entscheidung. Im weiteren Verfahren konsultiert die Kommission die betroffenen Parteien und befaßt unter Umständen — falls Mängel der Norm vorgetragen werden — den Ständigen Ausschuß mit der Sache. In diesem Fall werden die Verfahren gemäß Artikel 6 der Richtlinie eingeleitet, der den Fall regelt, daß Mitgliedstaaten oder die Kommission der Meinung sind, daß Normen den grundsätzlichen Anforderungen der Richtlinie nicht genügen.

28. Im Laufe des Verfahrens nach Artikel 7 hätten dann auch die anderen Mitgliedstaaten von der Kommission über den Verlauf und die Ergebnisse unterrichtet werden müssen. [7] Aus den Akten ist jedoch nicht ersichtlich, daß Italien die Kommission in dieser Weise mit der Sache befaßt hat.

29. Die Kommission macht außerdem geltend, Italien habe sich im Vorverfahren nie ausdrücklich auf Artikel 7 der Richtlinie berufen, sondern sich lediglich die Möglichkeit vorbehalten, später auf dieses Verfahren zurückzugreifen. Dies wird von Italien nicht ausdrücklich bestritten. Es würde jedoch auch nicht ausreichen, wenn ein Mitgliedstaat sich lediglich auf den Artikel 7 der Richtlinie berufen würde, ohne dessen Verfahren einzuhalten. Die Kommission weist zu Recht darauf hin, daß im Rahmen des Artikels 7 nicht darauf verzichtet werden kann, die Kommission zu informieren, damit diese die notwendigen Maßnahmen für ein Konsultieren der betroffenen Parteien einleiten kann.

30. In diesem Zusammenhang ist auch auf das Urteil in der Rechtssache Tedeschi [8] zu verweisen. Die dort streitige Richtlinie über die Festlegung von Höchstgehalten an unerwünschten Stoffen und Erzeugnissen in Futtermitteln [9] enthielt eine dem Artikel 7 vergleichbare Regelung. Artikel 5 der Richtlinie 74/63/EWG sah vor, daß ein Mitgliedstaat, nach dessen Meinung ein im Anhang der Richtlinie vorgesehener Höchstgehalt oder ein dort nicht als unerwünscht aufgeführter Stoff eine Gefahr für die Gesundheit darstellte, vorübergehend diesen Höchstgehalt herabsetzen bzw. für den nicht aufgeführten Stoff einen solchen Höchstgehalt

7 — Artikel 7 Absatz 4 der Richtlinie.

8 — Urteil vom 5. Oktober 1977 in der Rechtssache 5/77 (Tedeschi, Slg. 1977, 1555).

9 — Richtlinie 74/63/EWG des Rates vom 17. Dezember 1973 über die Festlegung von Höchstgehalten an unerwünschten Stoffen und Erzeugnissen in Futtermitteln (ABl. 1974 L 38, S. 31).

festsetzen oder das Vorhandensein dieses Stoffes untersagen konnte. Die Maßnahmen waren der Kommission und den anderen Mitgliedstaaten unverzüglich mitzuteilen. Der Gerichtshof wies in diesem Zusammenhang darauf hin, daß im Rahmen dieser Regelung (des Artikels 5 der Richtlinie 74/63) die Mitgliedstaaten die darin vorgesehenen Maßnahmen „unter den dort festgelegten sachlichen und förmlichen Voraussetzungen" treffen können, wobei nochmals darauf hingewiesen wurde, daß es sich nur um vorläufige Maßnahmen handelte. [10]

31. Die Kommission weist außerdem darauf hin, daß Artikel 7 den Mitgliedstaaten nur ausnahmsweise gestatte, eigene Regelungen zu treffen. Normalerweise müßten im Rahmen der Richtlinie die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen an die Stelle der nationalen treten. [11] In einem solchen Fall könne sich der Mitgliedstaat auf eine Regel wie die des Artikels 7 nur dann berufen, wenn er alle Bedingungen für die Anwendung des darin vorgesehenen Verfahrens erfülle. So habe der Gerichtshof im Rahmen des Artikels 100a Absatz 4 des Vertrages entschieden, daß auch dieses Verfahren nur unter Beachtung aller Voraussetzungen Anwendung finden könne. [12] Dieses Urteil könne man auf den vorliegenden Fall übertragen und somit auch hier verlangen, daß Italien alle Voraussetzungen des Verfahrens nach Artikel 7 einhalte. Dies hat Italien — wie bereits erwähnt — nicht getan.

10 — Urteil in der Rechtssache 5/77, a. a. O., Randnr. 37/40.

11 — Fünfter Erwägungsgrund der Richtlinie.

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

32. Unabhängig davon, ob die von Italien vorgebrachten Bedenken berechtigt sind, bleibt somit festzuhalten, daß Italien das vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten hat. Außerdem geht es im vorliegenden Fall um technische Fragen, und der Kommission ist zuzustimmen, daß das Vertragsverletzungsverfahren vor dem Gerichtshof nicht das geeignete Verfahren zur Klärung dieser Fragen ist.

33. Schließlich wird die Argumentation Italiens auch von technischer Seite her von der Kommission angezweifelt. Ihrer Meinung nach enthalte die Richtlinie bereits zu allen von Italien erwähnten Risiken und Gefahren entsprechende Regelungen.

34. Was die Bedenken der italienischen Regierung betrifft, das Ausströmen von Verbrennungsprodukten bei Geräten offener Bauart in den Wohnraum stelle eine Gefahr dar, verweist die Kommission auf die Punkte 1.2.1., 1.2.3. sowie 3.4.1. bis 3.4.3. des Anhangs I der Richtlinie. So muß nach Punkt 1.2.1. die Anleitung für den Installateur insbesondere auch die Bedingungen für den Abzug der Verbrennungsprodukte enthalten. Punkt 1.2.3. betrifft die Warnhinweise auf dem Gerät und der Verpackung und bestimmt, daß diese insbesondere darauf hinweisen müssen, daß das Gerät nur in ausreichend belüfteten Räumen aufgestellt werden darf.

35. Die Punkte 3.4.1., 3.4.2. und 3.4.3. betreffen die Verbrennung im Gerät. Nach den ersten beiden Regelungen muß das Gerät u. a. so hergestellt werden, daß bei vorschriftsmäßiger Verwendung die Verbrennungsprodukte keine unannehmbaren Konzentrationen gesundheitsschädlicher Stoffe enthalten und keine Verbrennungsprodukte unerwartet ausströmen können. Punkt 3.4.3. schließlich bestimmt, daß ein an einen Abzug für die Verbrennungsprodukte angeschlossenes Gerät so hergestellt sein muß, daß bei nicht normaler Zugwirkung keine Verbrennungsprodukte in gefährlicher Menge in den betreffenden Raum ausströmen.

36. Bei der Prüfung des Vorbringens der Kommission ist allerdings auch hier zu beachten, daß sie davon ausgeht, daß Geräte offener Bauart so hergestellt werden können, daß sie die Anforderungen der Richtlinie erfüllen und — unter dieser Voraussetzung — auch als sicher anzusehen sind, was Italien vom Grundsatz her bestreitet. So muß nach den von der Kommission erwähnten Anforderungen zwar der Abzug der Verbrennungsprodukte in bestimmter Weise gewährleistet sein. Auch muß sichergestellt sein, daß die Räume, in denen das Gerät aufgestellt ist, ausreichend belüftet sind. Nach Meinung der italienischen Regierung reicht jedoch in bestimmten Fällen bei Geräten offener Bauart auch eine ausreichende Belüftung der Räume nicht aus, um eine Vergiftung zu verhindern, wenn in diesen bestimmten Fällen trotz Sicherheitsvorrichtung Verbrennungsprodukte in den Wohnraum gelangen.

37. Andererseits jedoch ist durch die Anforderungen in der Richtlinie gewährleistet, daß bei den Geräten, die diesen Anforderungen entsprechen, die Verbrennungsprodukte keine unannehmbaren Konzentrationen gesundheitsschädlicher Stoffe enthalten. Da aber der Begriff „unannehmbar" nicht weiter erläutert ist, kann man nicht davon ausgehen, daß es *in keinem Fall* zu gesundheitlichen Schäden kommen kann. Die von der Kommission angeführte Regelung unter 3.4.2. kann das Risiko ebensowenig verringern, da von Italien ja gerade angezweifelt wird, daß ein Ausströmen von Verbrennungsprodukten bei Geräten offener Bauart in jedem Fall vermieden werden kann. Andererseits aber bezieht sich die italienische Regierung in ihrem Vorbringen auf den Punkt 3.4.3., der den Fall *nicht normaler* Zugwirkung betrifft. Der Punkt 3.4.2., der die *vorschriftsmäßige* Verwendung betrifft, wäre somit nicht berührt.

38. Was nun das Ausströmen von Verbrennungsprodukten bei nicht normaler Zugwirkung betrifft, so verweist die Kommission auf die harmonisierte Norm EN 297. Diese Norm betreffe hauptsächlich Heizkessel offener Bauart. Sie sehe vor, daß die Heizkessel mit einer Sicherheitsvorrichtung versehen sein müßten, die den Betrieb des Gerätes stoppt, wenn der Abzug der Verbrennungsprodukte über einen bestimmten Zeitraum hin nicht normal sei. Folglich müßten — außer im Falle des Beweises des Gegenteils — die Mitgliedstaaten davon ausgehen, daß die Geräte offener Bauart, die mit der Sicherheitsvorrichtung gemäß der Norm EN 297 versehen seien, den wesentlichen Anforderungen nach Punkt 3.4.3. des Anhangs I der Richtlinie entsprächen. Dies ergebe sich aus Artikel 5 der Richtlinie.

39. Artikel 5 Absatz 1 besagt: „Die Mitgliedstaaten gehen von der Erfüllung der grundlegenden Anforderungen nach Artikel 3 bei Geräten und Ausrüstungen aus, wenn diese mit folgendem übereinstimmen:

a) den einschlägigen einzelstaatlichen Normen, in die die harmonisierten Normen, deren Fundstellen im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht wurden, umgesetzt sind ...“

Existiert also wie im vorliegenden Fall eine solche Norm, so ist davon auszugehen, daß ein Gerät — auch offener Bauart —, das die in der Norm genannte Sicherheitsvorrichtung enthält, den Sicherheitsanforderungen der Richtlinie bezüglich der Gefahren bei nicht normaler Zugwirkung entspricht. Das heißt, es ist davon auszugehen, daß auch die Wärmeerzeuger offener Bauart in diesem Punkt den Anforderungen der Richtlinie jedenfalls grundsätzlich entsprechen bzw. entsprechen können.

40. Ist ein Mitgliedstaat der Meinung, daß die in Artikel 5 Absatz 1 genannten Normen die grundlegenden Anforderungen nicht vollständig erfüllen, so wird er wiederum auf das Verfahren nach Artikel 6 der Richtlinie verwiesen, wonach er unter Angabe der Gründe den Ständigen Ausschuß zu befassen hat, der unverzüglich dazu Stellung nimmt.

41. Die italienische Regierung hat außerdem Bedenken dahin gehend geäußert, daß Geräte offener Bauweise nicht so hergestellt bzw. ausgelegt werden könnten, daß durch den Ausfall einer Sicherheits-, Kontroll- und Regeleinrichtung keine gefährliche Situation entstehe [13] bzw. die Gasleckrate kein Risiko darstelle [14]. Unter den Bedingungen der bereits erwähnten Versuche könnten diese Anforderungen nur dann erfüllt werden, wenn die Geräte (gegenüber dem Wohnraum) isoliert seien.

42. Was den Ausfall einer Sicherheitseinrichtung, also den Punkt 3.1.9. angeht, so macht die italienische Regierung keine weiteren Angaben dazu, weshalb gerade Geräte offener Bauweise diese Anforderung nicht erfüllen könnten. Möglicherweise bezieht sie sich auf die Sicherheitsvorrichtung, die ein Ausströmen von Verbrennungsprodukten verhindern soll. Da man jedoch — wie bereits gezeigt — davon ausgehen kann, daß eine solche Vorrichtung das Ausströmen von Verbrennungsprodukten sowohl bei isolierten als auch bei Geräten offener Bauart verhindern kann, ist diesbezüglich kein Unterschied zwischen beiden Geräten zu erkennen. Insofern ist auch kein Unterschied bezüglich der Regelung unter Punkt 3.1.9. zu erkennen, da bei beiden Geräten wohl davon ausgegangen wird, daß es bei nicht normalem Betrieb ohne Sicherheitsvorrichtung zum Ausströmen von Verbrennungsprodukten kommen kann.

13 — Punkt 3.1.9. des Anhangs I der Richtlinie.

14 — Punkt 3.2.1. des Anhangs I der Richtlinie.

43. Noch weniger ist ersichtlich, weshalb Geräte offener Bauart — im Gegensatz zu isolierten Geräten — nach Meinung der italienischen Regierung nicht so hergestellt werden können, daß sie die Anforderungen in Punkt 3.2.1., der die Gasleckrate betrifft, erfüllen. Auch hierzu macht die Regierung keine weiteren Ausführungen. Es bleibt somit festzuhalten, daß die von Italien vorgebrachten Bedenken bzw. Risiken durch die Anforderungen der Richtlinie gedeckt sind.

44. Die Kommission weist schließlich darauf hin, daß die italienischen Regelungen vorsähen, daß Heizkessel offener Bauart mit einer Sicherheitsvorrichtung zu versehen [15] und keine anderen technischen Lösungen zulässig seien. Außerdem zitiere dieses Dekret eine weitere Norm [16], die die Voraussetzungen für den Einbau insbesondere von Gasgeräten offener Bauart nenne. Darin sei vorgesehen, daß Geräte offener Bauweise nicht in Schlafzimmern und unter bestimmten Bedingungen nicht in Bädern oder Duschen installiert werden dürften. Die Kommission schließt daraus zu Recht, daß die fragliche Norm den Einbau von Geräten offener Bauweise in anderen Wohnräumen und in bestimmten Fällen in Bädern und Duschen gestattet. Dies kann jedoch nur als Anhaltspunkt dafür dienen, daß die von der Regierung hier vorgebrachten Sicherheitsbedenken bei Erlaß der Norm UNI-CIG 7129 jedenfalls nicht in dem Maße bestanden, wie sie nunmehr im vorliegenden Fall vorgetragen werden. Ähnliches ergibt sich aus der Tatsache, daß der Einbau von Geräten offener Bauart im Wohnbereich in Ausnahmefällen — beim bloßen Austausch der Wärmeerzeuger — weiterhin zulässig ist.

45. Für den Fall daß der Gerichtshof einen Verstoß gegen die Richtlinie bejahen sollte, trägt die italienische Regierung vor, daß die im Dekret getroffene Regelung durch Artikel 7 der Richtlinie selbst gerechtfertigt sei. Dieser sieht — wie bereits erwähnt — vor, daß ein Mitgliedstaat alle zweckdienlichen Maßnahmen treffen kann, um Geräte, die mit dem EG-Zeichen versehen sind und seiner Meinung nach die Sicherheit von Personen, Haustieren oder Gütern zu gefährden drohen, aus dem Markt zu nehmen oder ihr Inverkehrbringen zu verbieten oder einzuschränken. Diese Maßnahmen sind nur im Zusammenhang mit dem gesamten — von Italien nicht eingeleiteten — Verfahren nach Artikel 7 zu sehen und müßten zudem erst von der Kommission auf die Rechtfertigung geprüft werden.

46. Ferner weist die Kommission zu Recht darauf hin, daß Italien sich nicht erst im Verfahren vor dem Gerichtshof auf Artikel 7 berufen könne. Dies hätte im Verlauf des Vorverfahrens bzw. des Briefwechsels mit der Kommission geschehen müssen. Vor allem kann auch das nach Artikel 7 vorgesehene Verfahren nicht im Rahmen des Verfahrens vor dem Gerichtshof ablaufen.

15 — Gemäß der Norm UNI-CIG 7271/FA.2, genehmigt und veröffentlicht durch Ministerialdekret vom 21. April 1993.

16 — UNI-CIG 7129.

47. Nach Meinung der italienischen Regierung ist die Regelung im Dekret auch nach Artikel 36 EG-Vertrag gerechtfertigt.

48. Die Kommission verweist demgegenüber zu Recht auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes, insbesondere auf die Urteile Tedeschi und Motte [17]. So führte der Gerichtshof in der Rechtssache Tedeschi aus: „Artikel 36 soll jedoch nicht bestimmte Sachgebiete der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten vorbehalten, er läßt vielmehr Ausnahmen vom Grundsatz des freien Warenverkehrs durch innerstaatliche Normen insoweit zu, als dies zur Erreichung der in diesem Artikel bezeichneten Ziele gerechtfertigt ist und weiterhin gerechtfertigt bleibt. Wenn in Anwendung des Artikels 100 EWG-Vertrag Richtlinien der Gemeinschaft die Harmonisierung der zur Gewährleistung des Schutzes der Gesundheit von Tieren und Menschen notwendigen Maßnahmen vorsehen und gemeinschaftliche Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung regeln, ist der Rückgriff auf Artikel 36 nicht mehr gerechtfertigt, und der von der Harmonisierungsrichtlinie gezogene Rahmen ist nunmehr maßgeblich für die Durchführung der geeigneten Kontrollen und den Erlaß von Schutzmaßnahmen". [18]

49. Das Kriterium der „vollständigen Harmonisierung" erwähnte der Gerichtshof in der Rechtssache Motte. Dort heißt es, „daß nach ständiger Rechtsprechung ... der Rückgriff auf Artikel 36 EWG-Vertrag nur dann nicht mehr gerechtfertigt ist, wenn gemeinschaftsrechtliche Vorschriften die vollständige Harmonisierung aller zum Schutz der Gesundheit notwendigen Maßnahmen vorsehen und gemeinschaftliche Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung regeln". [19]

50. Der Kommission ist auch darin zuzustimmen, daß es sich hier um eine Richtlinie zur vollständigen Rechtsangleichung bezüglich der zwingenden, wesentlichen Gründe der Sicherheit, Gesundheit und Energieeinsparung bei Gasverbrauchseinrichtungen handelt, die auch die Kontrolle der Einhaltung dieser Anforderungen regelt. Hierzu ist auf den Fünfter Erwägungsgrund der Richtlinie zu verweisen, wonach die Rechtsangleichung im vorliegenden Fall auf die erwähnten zwingenden und wesentlichen Gründe beschränkt ist. Dort ist weiter geregelt, daß diese grundlegenden Anforderungen an die Stelle der einzelstaatlichen Vorschriften treten müssen. Kapitel II der Richtlinie enthält außerdem Regeln dazu, wie der Nachweis der Konformität zu erbringen ist, und Kapitel III sieht die Einführung eines EG-Konformitätszeichens vor. Es bleibt somit festzuhalten, daß es sich hier um eine Richtlinie zur vollständigen Rechtsangleichung handelt und die Mitgliedstaaten sich somit nicht mehr auf Artikel 36 berufen können.

51. Die italienische Regierung ist jedoch der Ansicht, die Mitgliedstaaten müßten sich auch weiterhin auf Artikel 36 EG-Vertrag berufen können, da die Richtlinie selbst einerseits den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auferlege, die Sicherheit und die Gesundheit von Personen gegenüber den Gefahren bei der

17 — Urteile in der Rechtssache 5/77, a. a. O., und vom 10. Dezember 1985 in der Rechtssache 247/84 (Motte, Slg. 1985, 3887).

18 — Urteil in der Rechtssache 5/77, a. a. O., Randnr. 33/35.

19 — Urteil in der Rechtssache 247/84, a. a. O., Randnr. 16.

Verwendung von Gasverbrauchseinrichtungen zu gewährleisten [20], und andererseits in Artikel 7 vorsehe, daß die Mitgliedstaaten das Recht hätten, alle zweckdienlichen Maßnahmen zu treffen, um Geräte aus dem Markt zu nehmen oder ihr Inverkehrbringen zu verbieten oder einzuschränken, wenn nach Meinung der Mitgliedstaaten diese Geräte die Sicherheit von Personen oder Gütern zu gefährden drohten. Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Auch in der Rechtssache Tedeschi war in der betreffenden Richtlinie eine dem Artikel 7 vergleichbare Regelung vorgesehen, und dennoch wurde der Rückgriff auf Artikel 36 verwehrt. Der Gerichtshof wies lediglich darauf hin, daß im Rahmen dieser Regelung der Richtlinie „unter den dort festgelegten sachlichen und förmlichen Voraussetzungen" die Mitgliedstaaten bestimmte *vorläufige* Maßnahmen treffen können. [21] Die von Italien vorgesehenen Maßnahmen sind jedoch nicht der Kommission mitgeteilt worden, so daß diese — im Rahmen des Artikels 7 — auch nicht die Rechtfertigung der Maßnahmen prüfen konnte.

52. Die italienische Regierung begründet eine Anwendbarkeit des Artikels 36 schließlich damit, daß in Fällen, in denen ihre besonderen Interessen nicht ausreichend durch gemeinschaftsrechtliche Maßnahmen garantiert seien und diese Interessen besondere, in der Richtlinie nicht vorgesehene Situationen beträfen, ein Rückgriff auf Artikel 36 nicht ausgeschlossen werden könne. Sie bezieht sich hierbei auf das Urteil Campus Oil [22]. In Fällen wie dem vorliegenden, in dem aufgrund der Versuchsreihe der Italgas eine schwere Gefahr beim Gebrauch von Geräten offener Bauart im Wohnbereich angenommen werden könne, müsse der Mitgliedstaat deshalb berechtigt sein, auf der Grundlage des Artikels 36 Schutzmaßnahmen für Sicherheit und Gesundheit zu treffen, auch wenn diese den freien Warenverkehr begrenzten.

53. In dem zitierten Urteil hat der Gerichtshof entschieden, es könne einem Mitgliedstaat auch bei Bestehen einer einschlägigen Gemeinschaftsregelung nicht verwehrt werden, sich auf Artikel 36 zu berufen, um geeignete ergänzende Maßnahmen auf nationaler Ebene zu rechtfertigen, wenn er aufgrund der Gemeinschaftsregelung keine unbedingte Gewißheit habe, daß für ihn notwendige Öl-Lieferungen wenigstens in Höhe seines Mindestbedarfs aufrechterhalten werden. [23]

54. Die Kommission trägt demgegenüber vor, die Gemeinschaftsgesetzgebung im Fall Campus Oil habe nicht die Rechtsangleichung, sondern vielmehr die Konjunkturpolitik betroffen. Die Richtlinien und Entscheidungen des Rates, auf die das Urteil sich beziehe, seien auf Artikel 103 EG-Vertrag gestützt, wonach die Mitgliedstaaten ihre Wirtschaftspolitik als eine Angelegenheit von

20 — Erster Erwägungsgrund der Richtlinie.

21 — Urteil in der Rechtssache 5/77, a. a. O., Randnr. 37/40.

22 — Urteil vom 10. Juli 1984 in der Rechtssache 72/83 (Campus Oil, Slg. 1984, 2727).

23 — Urteil in der Rechtssache 72/83, a. a. O., Randnr. 31.

gemeinsamem Interesse betrachten und sie im Rat koordinieren. Es sei demnach klar zu erkennen, daß die Gesetzgebungstätigkeit der Gemeinschaft in diesem Bereich von ganz anderer Art sei als diejenige, die zum Ziel der Rechtsangleichung nach Artikel 100a EG-Vertrag, auf den sich die hier streitige Richtlinie stützt, vorgenommen werde.

55. Die Konjunkturpolitik bleibe eine nationale Politik, die darauf ausgerichtet sei, nationale Interessen zu schützen. Bestimmte konkrete Maßnahmen sollten auf Gemeinschaftsebene koordiniert werden. Die Richtlinie 90/396 dagegen sei auf Grundlage des Artikels 100a EG-Vertrag erlassen, der grundlegende und ausschließliche Ziele der Gemeinschaft verfolge, nämlich die Verwirklichung des Binnenmarktes, der einen freien Warenverkehr garantiere und den Mitgliedstaaten keine Möglichkeit gebe, ergänzende nationale Regelungen zu erlassen. Da es sich außerdem um eine Richtlinie zur *vollständigen* Rechtsangleichung handele, sei es nicht möglich, sich auf Artikel 36 zu berufen.

56. Dem ist zuzustimmen. Wie sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes eindeutig ergibt, ist in Fällen der vollständigen Rechtsangleichung ein Rückgriff auf Artikel 36 nicht mehr möglich. Ziel der Regelungen in dem Fall Campus Oil war ja nicht die Rechtsangleichung, noch weniger die vollständige Rechtsangleichung. Es kann somit aus diesem Urteil nicht abgeleitet werden, daß die ständige Rechtsprechung, die im Bereich der vollständigen Rechtsangleichung entwickelt wurde, hier keine Anwendung finden sollte.

57. Um die Anwendbarkeit des Artikels 36 zu begründen, bezieht sich die italienische Regierung schließlich noch auf Artikel 100a Absatz 4 EG-Vertrag.

58. In diesem Zusammenhang verweist die Kommission zu Recht auf das Urteil Frankreich/Kommission aus dem Jahre 1994. [24] Dort hat der Gerichtshof ausgeführt, das in Artikel 100a Absatz 4 vorgesehene Verfahren solle sicherstellen, daß kein Mitgliedstaat eine von den harmonisierten Regeln abweichende einzelstaatliche Regelung anwenden könne, ohne dafür die Bestätigung durch die Kommission erhalten zu haben. Wenn die Mitgliedstaaten die Möglichkeit behielten, einseitig abweichende einzelstaatliche Regelungen anzuwenden, würden die Maßnahmen zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten ihrer Wirkung beraubt. Der Gerichtshof hat deshalb festgehalten: „Ein Mitgliedstaat ist daher erst dann befugt, die mitgeteilten einzelstaatlichen Bestimmungen anzuwenden, wenn er von der Kommission eine Entscheidung über ihre Bestätigung erhalten hat." [25] Die Kommission weist darauf hin, daß die italienischen Behörden niemals das Dekret mitgeteilt haben, um eine Ausnahme im Rahmen des Artikels 100a Absatz 4 anzuwenden. Dies wird von der italienischen Regierung auch nicht vorgetragen. Sie bezieht sich lediglich auf Artikel 100a Absatz 4, um auf diesem Wege die Anwendbarkeit des Artikels 36 zu begründen und somit ihre abweichende Regelung rechtfertigen zu können.

24 — Urteil in der Rechtssache C-41/93, a. a. O.

25 — Urteil in der Rechtssache C-41/93, a. a. O., Randnrn. 28 bis 30.

59. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß Italien aufgrund der Richtlinie nicht jeder Eingriffsmöglichkeit beraubt ist. Entspricht seiner Meinung nach eine Norm oder ein zugelassenes Gerät nicht den Sicherheitsanforderungen der Richtlinie, so hat es nach den Artikeln 6 bzw. 7 der Richtlinie die Möglichkeit, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen. Dabei muß jedoch das in diesen Artikeln vorgesehene Verfahren eingehalten werden. Wie bereits erwähnt, wurde dieses Verfahren von Italien nicht eingeleitet. Die statt dessen von Italien vorgesehene Regelung verstößt somit gegen Artikel 4 der Richtlinie 90/396, weshalb eine Vertragsverletzung seitens Italiens zu bejahen ist.

Kosten

60. Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

C — Ergebnis

61. Es wird vorgeschlagen,

1. festzustellen, daß die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht verstoßen hat, daß sie in Artikel 5 Absatz 10 des Dekrets Nr. 412/93 des Präsidenten der Italienischen Republik vorgeschrieben hat, daß Wohnräume ausschließlich mit Wärmeerzeugern geschlossener Bauart auszustatten sind, und damit implizit den Einbau von Wärmeerzeugern anderer Bauart, die der Richtlinie 90/396/EWG entsprechen, verboten hat;

2. der Italienischen Republik die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.