SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN
vom 22. November 1990 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Das Tribunal de grande instance Saint-Quentin und die Cour d'appel Mons haben Ihnen Fragen nach der Vereinbarkeit einer Vorschrift des nationalen Rechts, die es verbietet, Arbeitnehmer sonntags zu beschäftigen, mit dem Gemeinschaftsrecht zur Vorabentscheidung vorgelegt. Wegen der Ähnlichkeit der Vorschriften des nationalen Rechts, um die es in den beiden Ausgangsverfahren geht, und in Anbetracht dessen, daß in beiden Vorlagen größtenteils die gleichen gemeinschaftsrechtlichen Fragen aufgeworfen werden, werde ich beide Rechtssachen in gemeinsamen Schlußanträgen behandeln.

Hintergrund

2. Im Ausgangsrechtsstreit in der Rechtssache C-312/89 fordert die Union départementale des syndicats CGT de l'Aisne, daß der Firma Conforama, die Möbel und Haushaltsgeräte verkauft, unter Androhung von Zwangsgeld verboten wird, ihre Geschäftsräume sonntags zu öffnen. Die Forderung stützt sich auf eine Reihe von Vorschriften des Titels II, Kapitel I des französischen Code du travail, wonach der wöchentliche Ruhetag für Arbeitnehmer grundsätzlich sonntags zu gewähren ist (siehe Artikel L.221-5 in Verbindung mit den Artikeln L.221-2 und L.221-4). Von dieser grundsätzlichen Regel gibt es drei Arten von Ausnahmen. Erstens ist das Verbot für eine Anzahl im Code du travail abschließend aufgeführter Sektoren, wie z. B. Restaurants, Krankenhäuser, Unternehmen, die Tageszeitungen und Zeitschriften verkaufen, usw. (siehe Artikel L.221-9 des Code du travail), aufgehoben. Zweitens kann für Unternehmen, die ihre Arbeitnehmer im Schichtdienst beschäftigen, eine Ausnahme gemacht werden; die Anwendung dieser Ausnahme ist grundsätzlich von dem Abschluß einer arbeitsrechtlichen Kollektivvereinbarung abhängig (siehe die Artikel L.221-5-1 und L.221-10 des Code du travail). Schließlich können die örtlichen Behörden auf Antrag befristete Ausnahmen gewähren (siehe die Artikel L.221-5, L.221-7 und L.221-19 des Code du travail).

Es ist offenbar unstreitig, daß die Antragsgegnerinnen des Ausgangsverfahrens keinen Anspruch auf Anwendung einer der vorgenannten Ausnahmen erheben können. Sie haben sich gegen die Forderung jedoch mit dem Argument verteidigt, daß das Verbot des Code du travail, Arbeitnehmer sonntags zu beschäftigen, als mit den Artikeln 30 und 85 EWG-Vertrag unvereinbar anzusehen sei. Das vorlegende Gericht, das Tribunal de grande instance Saint-Quentin, war damit einverstanden, dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, die jedoch auf die Auslegung des Artikels 30 EWG-Vertrag beschränkt ist. Diese Frage lautet wie folgt:

Ist der Begriff „Maßnahme gleicher Wirkung" wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Artikel 30 EWG-

* Originalsprache: Niederländisch.

Vertrag auf eine allgemeingültige Vorschrift anwendbar, nach der die sonntägliche Beschäftigung von Arbeitnehmern namentlich in einem Geschäftszweig wie dem Einzelhandelsverkauf von Einrichtungsgegenständen verboten ist, obwohl

1) dieser Geschäftszweig weitgehend auf Einfuhrerzeugnisse insbesondere aus Ländern der EWG zurückgreift,

2) ein erheblicher Teil des Umsatzes der Unternehmen dieses Geschäftszweigs sonntags erzielt wird, soweit diese Unternehmen tätig geworden sind, um gegen die innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu verstoßen,

3) die sonntägliche Schließung geeignet ist, den erzielten Umsatz und folglich auch den Umfang von Einfuhren aus Ländern der Gemeinschaft zu verringern,

4) schließlich, nicht in allen Mitgliedstaaten die Verpflichtung besteht, den Arbeitnehmern ihre wöchentliche Ruhezeit sonntags zu gewähren?

Ist, wenn dies bejaht wird, davon auszugehen, daß die Merkmale des betreffenden Geschäftszweigs den Kriterien des Artikels 36 EWG-Vertrag entsprechen?

3. Dem Angeklagten André Marchandise in der zweiten Rechtssache (C-332/89) ist die Leitung der Firma Trafitex übertragen, die ein großes Warenhaus betreibt, dessen Geschäftsführer der Angeklagte Jean-Marie Chapuis ist. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft wurden die Angeklagten vom Tribunal correctionnel Charleroi am 1. Juli 1988 wegen Verstoßes gegen das belgische Arbeitsgesetz vom 16. März 1971 zu Geldbußen und ersatzweise zu Freiheitsstrafen verurteilt; das vorlegende Gericht, die Cour d'appel Mons, hat über die gegen diese Verurteilung eingelegte Berufung zu entscheiden.

Nach Artikel 11 des Arbeitsgesetzes ist es verboten, Arbeitnehmer sonntags zu beschäftigen. Auch von dieser Bestimmung gibt es zahlreiche Ausnahmen. Artikel 3 § 1 des Gesetzes stellt bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern (unter anderem die öffentlichen Bediensteten, die in einem Familienunternehmen Beschäftigten und die zur See fahrende Belegschaft von Fischereibetrieben) von dem Verbot frei. Weitere Ausnahmen sind in den Artikeln 12 ff. des Gesetzes vorgesehen und betreffen unter anderem die Überwachung, Reinigung und Instandhaltung der Betriebsräume, die Schichtarbeit usw. Nach Artikel 13 des Gesetzes kann durch königlichen Erlaß eine Liste von Betrieben erstellt werden, in denen und für deren Geschäftstätigkeit Arbeitnehmer sonntags beschäftigt werden dürfen. Einzelhandelsgeschäfte, die ihr Personal nicht aufgrund dieser Liste sonntags beschäftigen dürfen, werden durch Artikel 14 § 1 des Gesetzes ermächtigt, ihre Arbeitnehmer sonntags von 8 Uhr morgens bis mittags zu beschäftigen.

Den Angeklagten des Ausgangsverfahrens wird konkret vorgeworfen, Arbeitnehmer unter Verstoß gegen die letztgenannte Vorschrift sonntags nach 12 Uhr zu beschäftigen. Sie machen vor der Cour d'appel geltend, daß dieses Verbot sowohl mit den Bestimmungen des EWG-Vertrages über den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr als auch mit Artikel 85 EWG-Vertrag unvereinbar sei. Da die Cour d'appel der An-

sicht ist, daß die von ihnen vorgebrachten Argumente auf den ersten Blick nicht jeder Grundlage entbehrten, hat sie Ihnen folgende Vorabentscheidungsfrage vorgelegt:

Verstoßen die Artikel 1, 11, 14 § 1, 53, 54, 57, 58 und 59 des Gesetzes vom 16. März 1971, unter anderem geändert durch das Gesetz vom 20. Juli 1978 und die königliche Verordnung Nr. 15 vom 23. Oktober 1978, gegen die Artikel 3 Buchstabe f, 5, 30 bis 36, 59 bis 66 und 85 des Römischen Vertrages vom 25. März 1957?

Diese Frage ist so zu verstehen, daß das vorlegende Gericht den Gerichtshof um eine Auslegung der genannten Vertragsbestimmungen ersucht, die es ihm ermöglicht, die angeführten nationalen Vorschriften auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht hin zu prüfen [1].

Auslegung von Artikel 30 EWG-Vertrag

4. Für die Beantwortung der hier vorliegenden Vorabentscheidungsfragen in bezug auf Artikel 30 EWG-Vertrag ist das Urteil der Sechsten Kammer des Gerichtshofes vom 23. November 1989 in der Rechtssache C-145/88, Torfaen Borough Council, von großer Bedeutung [2]. Der Cwmbran Magistrates' Court hatte dem Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob eine nationale Regelung, die den Verkauf von Waren an Sonntagen grundsätzlich verbietet, als mit Artikel 30 EWG-Vertrag unvereinbar anzusehen ist. In dieser Rechtssache wurde für Recht erkannt:

„Artikel 30 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, 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."

5. Bevor ich näher auf dieses Urteil eingehe, möchte ich auf die Vergleichbarkeit der nationalen Regelungen aufmerksam machen, die Gegenstand der Vorlage in der Rechtssache C-145/88 und der Vorlagen in den hier vorliegenden Rechtssachen sind.

Während es in der Rechtssache C-145/88 um ein grundsätzliches Verbot ging, am Sonntag Geschäftstätigkeiten auszuüben, betreffen die vorliegenden Rechtssachen ein Verbot, Arbeitnehmer sonntags zu beschäftigen. Dieser Unterschied ist meiner Meinung nach nicht von großer Bedeutung: Im Hinblick auf die Anwendung des Artikels 30 EWG-Vertrag ist die von beiden Regelungsarten ausgehende Wirkung auf den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr sehr ähnlich. Denn in der Rechtssache C-145/88 hatte das vorlegende Gericht festgestellt, daß das Verbot, am Sonntag Geschäftstätigkeiten auszuüben, dazu geführt habe, daß die Verkäufe des Unternehmens insgesamt zurückgegangen seien, daß annähernd 10 % der von dem betreffenden Unternehmen angebotenen Waren aus anderen Mitgliedstaaten gekommen seien und demnach ein entsprechender Rückgang der Einfuhr dieser Waren aus anderen Mitgliedstaaten die Folge habe sein müssen. In den vorliegenden Rechtssachen sehen sich die vorlegenden Gerichte offenbar vor einen ähnlichen Sachverhalt gestellt. In der Ihnen in der Rechtssache C-312/89 zur Vorabentscheidung vorgelegten Frage werden ausdrücklich drei Feststellungen des vorlegenden Gerichts erwähnt: Die Antragsgegnerinnen seien in einem Geschäftszweig tätig, in dem weitge-

1 — Vgl. Urteil vom 20. April 1988 in der Rechtssache 204/87, Bekaert, Slg. 1988, 2029, Randnr. 5, und Urteil vom 7. März 1990 in der Rechtssache C-69/88, Krantz, Slg. 1990, I-583, Randnrn. 7 und 8.

2 — Slg. 1989, 3851.

hend auf Erzeugnisse zurückgegriffen werde, die aus anderen EWG-Ländern ausgeführt würden, ein erheblicher Teil des Umsatzes der Unternehmen dieses Geschäftszweigs werde sonntags erzielt, und die sonntägliche Schließung sei geeignet, den erzielten Umsatz und folglich auch den Umfang der Einfuhr aus anderen Mitgliedstaaten zu verringern.

Die Vorlageentscheidung in der Rechtssache C-332/89 enthält keine vergleichbaren Feststellungen, aber aus den Akten geht hervor, daß das Tribunal correctionnel Charleroi ein Sachverständigengutachten eingeholt hat, aus dem sich ergibt, daß zwischen September 1986 und Dezember 1987 ungefähr 22 % des Umsatzes des Unternehmens an Sonntagen erzielt worden sei und daß für den Fall, daß der wöchentliche Ladenschlußtag auf den Sonntag anstatt auf den Dienstag festgesetzt würde, daraus ein Umsatzverlust von ungefähr 13 % folgen würde [3]. Ich gehe ferner davon aus, daß der Umsatzverlust nach der Feststellung des vorlegenden Gerichts auch aus anderen Mitgliedstaaten eingeführte Erzeugnisse betraf. Andernfalls hätten wir es mit einem Sachverhalt zu tun, der sich mangels grenzüberschreitender Gesichtspunkte ganz innerhalb der internen Sphäre eines Mitgliedstaats abspielt und auf den Artikel 30 nicht anwendbar ist [4].

Wie noch zu zeigen sein wird, besteht auch hinsichtlich der Rechtfertigungsgründe, auf die sich die jeweiligen nationalen Regelungen berufen können, eine starke Ähnlichkeit zwischen der Regelung, die Gegenstand des Urteils in der Rechtssache C-145/88 war, und den Regelungen, um die es in den vorliegenden Rechtssachen geht. Die Bedeutung des Urteils in der erstgenannten Rechtssache ist deswegen nur um so größer.

6. In seinem Urteil in der Rechtssache C-145/88 hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, daß die fragliche Regelung in gleicher Weise für inländische und eingeführte Erzeugnisse galt (Randnr. 11). Es ist zu bemerken, daß die betreffende Regelung nicht nur formal, sondern auch inhaltlich in gleicher Weise galt: Aus dem Vorlagebeschluß ging hervor, daß die Erzeugung oder die Vermarktung von eingeführten Waren dadurch nicht mehr erschwert wurde als die von inländischen Waren. Unter Hinweis auf das Urteil Cinéthèque [5] hat der Gerichtshof ausgeführt, daß die Vereinbarkeit einer derartigen, in bezug auf eingeführte und inländische Erzeugnisse neutralen Regelung von einer doppelten Prüfung abhängig ist: Zum einen ist zu untersuchen, ob die Regelung ein nach Gemeinschaftsrecht gerechtfertigtes Ziel anstrebt, und zum anderen, ob die Behinderung des gemeinschaftlichen Handels, die aus einer solchen Regelung folgt, nicht über das hinausgeht, was erforderlich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen (siehe Randnr. 12 des Urteils) [6]. Damit wurde stillschweigend, aber sicher davon ausgegangen, daß die betreffende Maßnahme prima facie unter die Dassonville-Formel fiel, d. h. als eine „Handelsregelung ..., die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern" [7], anzusehen war.

3 — Siehe Anlage 2 zu den schriftlichen Erklärungen der Angeklagten des Ausgangsverfahrens.

4 — Der Grundsatz wurde (wenn auch im Zusammenhang mit der Niederlassungsfreiheit) als allgemeingültig aufgestellt im Urteil vom 8. Dezember 1987 in der Rechtssache 20/87, Gauchard, Slg. 1987, 4879, Randnrn. 11 und 12; für eine Anwendung dieses Grundsatzes auf den freien Dienstleistungsverkehr in jüngerer Zeit vgl. Urteil vom 3. Oktober 1990 in den verbundenen Rechtssachen C-54/88, C-91/88 und C-14/89, Nino u. a., Slg. 1990, I-3537, Randnrn. 10 und 11.

5 — Urteil vom 11. Juli 1985 in den verbundenen Rechtssachen 60/84 und 61/84, Slg. 1985, 2605, insbesondere Randnr. 22.

6 — Diese Formulierung erscheint mir genauer zu sein als die oben unter Nr. 4 wiedergegebene, die im Tenor des Urteils verwendet wurde und die keinen Hinweis darauf enthält, „was erforderlich ist", sondern nur einen Hinweis auf die einer solchen Regelung „eigentümlichen Wirkungen". Das „Erforderlichkeits"-Kriterium hat normativen Gehalt, das Kriterium der „eigentümlichen Wirkungen" dagegen nicht.

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

Dazu zwei Überlegungen. In meinen Schlußanträgen in der Rechtssache C-145/88 habe ich vorgeschlagen, die Tragweite der Dassonville-Formel einigermaßen einzuschränken, indem bezüglich derjenigen Handelsregelungen, die im Hinblick auf eingeführte und inländische Erzeugnisse neutral sind, das in Wettbewerbssachen gebräuchliche Kriterium der Marktaufsplitterung herangezogen wird [8]. In seinem Urteil in der Rechtssache C-145/88 ist der Gerichtshof auf diese Anregung nicht eingegangen und hat es stillschweigend vorgezogen, das Dassonville-Kriterium in seiner Allgemeinheit als Ausgangspunkt zu nehmen. Für den Fall, daß der Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache einen anderen Weg einschlagen will, darf ich auf diese früheren Schlußanträge verweisen. Heute gehe ich davon aus, daß sich der Gerichtshof endgültig für die Dassonville-Regel entschieden hat, und nehme sie in meinen Schlußanträgen daher ebenfalls als Ausgangspunkt. Dies bedeutet nicht, daß die marktaufsplitternde Wirkung, die von einer nationalen Regelung ausgehen kann, nicht berücksichtigt werden könnte und müßte, wenn es im Rahmen der Prüfung, ob ein bestimmtes Hindernis nicht weiter geht als nötig, darauf ankommt, Wirkung und Zweck der untersuchten Regelung gegeneinander abzuwägen (siehe im folgenden unter Nr. 12).

Eine zweite Überlegung betrifft die Folgen des Dassonville-Kriteriums für das nationale Gericht. Obwohl ihm grundsätzlich die Entscheidung darüber zusteht, ob die betreffende nationale Regelung de facto zu einer mittelbaren oder unmittelbaren, tatsächlichen oder potentiellen Behinderung des innergemeinschaftlichen Handels führen kann, ist die vom Gerichtshof auch im Urteil in der Rechtssache C-145/88 angewandte Dassonville-Regel so weit, daß jede Regelung darunter fällt, die von ihrer Zielsetzung oder Wirkung her irgendeinen grenzüberschreitenden Gesichtspunkt enthält. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes zeigt, daß selbst Regelungen, die nur für einen einzelnen Händler ein Einfuhrhindernis bewirken können [9], grundsätzlich unter das Dassonville-Kriterium fallen [10], zumindest jedoch, daß der Gerichtshof diese Möglichkeit für ausreichend hält, um in eine Prüfung etwaiger Rechtfertigungsgründe nach den Artikeln 30 oder 36 einzutreten [11]. Nur wenn die Regelung die Vermarktung des betreffenden Erzeugnisses in dem für den innergemeinschaftlichen Handel relevanten Stadium unberührt läßt [12], wenn sie andere Formen des Vertriebs dieses Erzeugnisses nicht beeinträchtigt [13] oder wenn sie den Vertrieb über alternative Vertriebswege [14] ungehindert zuläßt, fällt sie nicht unter Artikel 30 [15].

7. Da der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache C-145/88 angenommen hat, daß das Verbot des Artikels 30 auf ein Verbot der sonntäglichen Öffnung von Geschäften grundsätzlich anwendbar ist, drängt sich mit Rücksicht auf die zuvor (unter Nr. 5) festgestellte Gleichartigkeit die gleiche Schlußfolgerung bezüglich der vorliegenden Verbote der sonntäglichen Beschäftigung auf, zumindest wenn in jedem

8 — Schlußanträge, vorgetragen in der Sitzung vom 29. Juni 1989, Slg. 1989, 3865, Nrn. 13 bis 15.

9 — Dies wäre im vorliegenden Fall nicht so, wenn sich für das fragliche Erzeugnis herausstellen würde, daß der Händler seinen infolge des Verbots der Beschäftigung an Sonntagen verringerten Umsatz an anderen Tagen vollständig wettmacht.

10 — Vgl. Urteil vom 16. Mai 1989 in der Rechtssache 382/87, Buet, Slg. 1989, 1235, Randnrn. 7 bis 9, sowie Urteil in der Rechtssache C-145/88.

11 — Dies ist offenkundig im Urteil in der Rechtssache C-145/88 der Fall, in dem das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes im Hinblick auf beschränkende Wirkungen auf den gemeinschaftlichen Handelsverkehr geprüft wird, die sich aus der untersuchten nationalen Regelung *möglicherweise ergeben können*; vgl. den Tenor dieses Urteils.

12 — Urteil vom 14. Juli 1981 in der Rechtssache 155/80, Oebel, Slg. 1981, 1993, Randnrn. 19 und 20. Vgl. auch Urteil vom 25. November 1986 in der Rechtssache 148/85, Forest, Slg. 1986, 3449, Randnr. 19.

13 — Urteil vom 31. März 1982 in der Rechtssache 75/81, Blesgen, Slg. 1982, 1211, Randnr. 9.

14 — Vgl. Urteil vom 11. Juli 1990 in der Rechtssache C-23/89, Quietlynn und Richards, Slg. 1990, I-3059, Randnr. 11.

15 — Die beiden letztgenannten Fälle zeigen, daß der Gerichtshof anerkennt, daß der Umsatzverlust, den ein einzelner Händler erleidet, durch den Mehrverkauf anderer Händler in demselben Mitgliedstaat ausgeglichen werden kann. Der Gerichtshof stützt sich dabei auf reine Annahmen wie die, die *aus dem Anwendungsbereich* der untersuchten Regelung folgen (vgl. z. B. das in Fußnote 12 genannte Urteil Oebel, Randnr. 19), ohne eine zahlenmäßige Beweisführung, die in der Praxis im übrigen nicht leicht sein wird.

der beiden Fälle das vorlegende Gericht festgestellt hat, daß die Regelung im Sinne des Dassonville-Kriteriums die Einfuhr behindern kann.

Dabei kann ich es jedoch nicht bewenden lassen, da ich dann einen wichtigen Punkt übergehen würde, dem die Kommission in ihren Erklärungen große Aufmerksamkeit gewidmet hat. In dem Urteil in der Rechtssache C-145/88 wird nämlich ausgeführt, daß die Frage, ob die Wirkungen einer bestimmten nationalen Regelung sich (wie in dem Urteil verlangt, siehe oben, Nr. 6) tatsächlich im Rahmen einer — wie unterstellt wird — gerechtfertigten Handelsregelung halten, eine Tatsachenfrage und daher vom innerstaatlichen Gericht zu entscheiden ist (Randnr. 16 des Urteils).

Die Kommission trägt vor, die Beurteilung der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit einer bestimmten Regelung dürfe nicht den innerstaatlichen Gerichten überlassen werden, und führt dafür meiner Meinung nach überzeugende Argumente an. Zwar ist es nicht Sache des Gerichtshofes, im Verfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag über die Gültigkeit einer nationalen Regelung zu befinden; er hat jedoch stets betont, daß er im Hinblick auf seine Zusammenarbeit mit den einzelstaatlichen Gerichten, die mit dieser Vorschrift begründet wird, befugt ist, die gemeinschaftsrechtlichen Gesichtspunkte herauszuarbeiten, die das einzelstaatliche Gericht in die Lage versetzen, in dem bei ihm anhängigen Verfahren eine mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehende Entscheidung zu erlassen [16]. Nur auf diese Weise kann das wichtigste Ziel des Vorabentscheidungsverfahrens erreicht werden, nämlich die einheitliche Anwendung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in der Gemeinschaft zu sichern und damit zu verhindern, daß diese Bestimmungen je nach der Auslegung, die ihnen in den verschiedenen Mitgliedstaaten gegeben wird, unterschiedliche Wirkungen entfalten [17].

Genauer gesagt, im Zusammenhang mit der Prüfung der Zulässigkeit einer nationalen Regelung durch das innerstaatliche Gericht bedeutet dies, daß dem vorlegenden Gericht hinreichend deutliche Kriterien geliefert werden, damit es die nationale Regelung am Gemeinschaftsrecht überprüfen kann [18]. An diesem Grundsatz hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zum freien Warenverkehr stets festgehalten [19], und ich erlaube mir, dem Gerichtshof ganz entschieden zu empfehlen, diese Linie beizubehalten.

In den vorliegenden Rechtssachen sind deutliche Kriterien zwar weniger erforderlich, da der Fall nach dem Urteil in der Rechtssache C-145/88 einfach zu lösen ist. Doch besteht auch in einfachen Fällen die Notwendigkeit, die Lösung in einen allgemeinen Rahmen einzuordnen. Andernfalls besteht die Gefahr einer unübersichtlichen Kasuistik, an der das innerstaatliche Gericht wenig Halt findet.

8. Bei meiner Suche nach allgemeinen Kriterien werde ich entsprechend dem Gedankengang im Urteil in der Rechtssache C-145/88 zunächst prüfen, wann von einer

16 — Vgl. z. B. Urteile vom 13. März 1984 in der Rechtssache 16/83, Prantl, Slg. 1984, 1299, und vom 14. Oktober 1980 in der Rechtssache 812/79, Burgoa, Slg. 1980, 2787, insbesondere Randnr. 13.

17 — Vgl. z. B. Urteil vom 20. September 1990 in der Rechtssache C-192/89, Sevince, Slg. 1990, I-3461, Randnr. 11.

18 — Daß das Urteil in der Rechtssache C-145/88 in diesem Punkt mehr als eine Frage offenläßt, veranschaulicht die Rechtssache C-304/90, die soeben beim Gerichtshof eingegangen ist und in der der Reading and Sonning Magistrates' Court eine Reihe detaillierter Fragen nach der Auslegung dieses Urteils und insbesondere nach der Anwendung der Verhältnismäßigkeitsprüfung stellt (vgl. die zweite Vorabentscheidungsfrage in dieser Rechtssache).

19 — Vgl. z. B. das bereits in Fußnote 5 genannte Urteil vom 11. Juli 1985, Cinéthèque, Randnrn. 22 und 23, und Urteil vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 407/85, 3 Glocken, Slg. 1988, 4233, Randnrn. 12 bis 27. Vgl. auch Urteil vom 7. März 1990 in der Rechtssache C-362/88, GB-INNO-BM, Sgl. 1990, I-667.

nationalen Regelung, die wie die vorliegende in bezug auf eingeführte wie einheimische Erzeugnisse völlig neutral ist, gesagt werden kann, daß sie ein nach Gemeinschaftsrecht gerechtfertigtes Ziel verfolgt; sodann werde ich näher auf die Frage eingehen, ob die möglicherweise durch die Regelungen verursachten Behinderungen des Handels nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen.

Dies setzt eine dreifache Untersuchung voraus, nämlich dahin, ob das Ziel der Regelung gerechtfertigt ist (sogleich unter Nrn. 9 bis 11), welcher Art die durch die Regelung verursachten Behinderungen (Nr. 12) sind und schließlich der Erforderlichkeit dieser Behinderungen (Nrn. 13 und 14).

9. Prüfen wir zunächst, ob die vorliegende Regelung ein Ziel verfolgt, das nach Gemeinschaftsrecht gerechtfertigt ist. In den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen wird nirgends versucht, die Regelung an einem der in Artikel 36 aufgeführten Rechtfertigungsgründe festzumachen. Auch in dem Urteil in der Rechtssache C-145/88 wird dies nicht versucht. Mit Recht, wie ich meine, da der einzige Grund, der vernünftigerweise in Betracht kommen kann, die Volksgesundheit ist. Nun, das Verbot der sonntäglichen Beschäftigung von Arbeitnehmern kommt zwar der Ruhe von Arbeitnehmern und folglich „der Gesundheit ... von Menschen" zugute; wie sogleich gezeigt wird, verfolgt es jedoch genau wie ein sonntägliches Verkaufsverbot für selbständige Händler ein anderes Ziel[20].

Anders verhält es sich mit den durch die „Cassis de Dijon"-Doktrin[21] anerkannten „zwingenden Erfordernissen". Der (in Artikel 100a EWG-Vertrag ausdrücklich erwähnte) Schutz der Arbeitsumwelt und, damit verbunden, das Wohlergehen von Arbeitnehmern können zweifellos als ein zwingendes Erfordernis angesehen werden. Für sich allein ist jedoch keines dieser Erfordernisse ausreichend, da sie, wie die Antragsgegnerinnen in der Rechtssache C-312/89 vortragen, keine ausreichende Rechtfertigung enthalten, um die Arbeitgeber zu verpflichten, den wöchentlichen Ruhetag an einem und demselben Tag, nämlich sonntags, zu gewähren. Eine Regelung, die die Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonntagen verbietet, kann nur dann gerechtfertigt sein, wenn man es mit dem Gemeinschaftsrecht für vereinbar hält, daß sich ein Mitgliedstaat für ein Verbot der Beschäftigung oder des Handels an Sonntagen entscheidet, um damit Platz für allerlei nichtberufliche (wie familiäre, religiöse, kulturelle und sportliche) gemeinsame Betätigungen zu schaffen. Dies bedeutet dann jedoch, daß die Liste der zwingenden Erfordernisse um einen neuen Rechtfertigungsgrund erweitert wird.

10. In diesem Punkt läßt das Urteil in der Rechtssache C-145/88 eine bemerkenswerte Entwicklung erkennen. Es verweist nämlich zunächst auf das Urteil Oebel von 1981[22], in dem ausgeführt wird — wenn auch nicht unmittelbar im Zusammenhang mit der Beurteilung eines möglichen Rechtfertigungsgrundes —, daß ein in Deutschland für den Bäckerei- und Konditoreisektor geltendes Verbot der Herstellung vor 4 Uhr morgens

„... als solches eine berechtigte wirtschafts- und sozialpolitische Entscheidung darstellt, die den im allgemeinen Interesse liegenden Zielen des Vertrages entspricht. Dieses Verbot bezweckt nämlich eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen in einem bekannter-

20 — Wenn auf die Gesundheit von Menschen abgezielt würde, ließe sich nicht rechtfertigen, daß der vorgeschriebene Ruhetag an ein und demselben Tag genommen werden muß; siehe weiter unten im Text.

21 — Seit dem Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78, Rewe, Slg. 1979, 649, Randnr. 8.

22 — Urteil vom 14. Juli 1981, bereits genannt in Fußnote 12.

maßen empfindlichen Sektor, der hinsichtlich des Produktionsprozesses durch Besonderheiten sowohl in bezug auf die Qualität der Erzeugnisse als auch auf die Gewohnheiten der Verbraucher gekennzeichnet ist" (Randnr. 12 des Urteils).

Im Anschluß daran wird im Urteil in der Rechtssache C-145/88, diesmal aber in Zusammenhang mit der Prüfung eines Rechtfertigungsgrundes, folgendes bemerkt:

„Diese Überlegung gilt auch für die innerstaatlichen Regelungen der Verkaufszeiten im Einzelhandel. Solche Regelungen sind Ausdruck bestimmter politischer und wirtschaftlicher Entscheidungen, da sie eine Verteilung der Arbeitszeiten und der arbeitsfreien Zeiten sicherstellen sollen, die den landesweiten oder regionalen sozialen und kulturellen Besonderheiten angepaßt ist, deren Beurteilung beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts Sache der Mitgliedstaaten ist ..." (Randnr. 14 des Urteils) [23].

In diesem und anderen Urteilen [24] ist eine Bereitschaft des Gerichtshofes zu erkennen, neben den „klassischen", auf die „Cassis de Dijon"-Doktrin gestützten Rechtfertigungsgründen (wie dem Verbraucherschutz, der Gewährleistung der Lauterkeit des Handelsverkehrs und, im Zusammenhang mit diesen beiden, dem Streben nach Transparenz des Marktes, der Wirksamkeit der Steuerkontrollen, dem Schutz der Umwelt und der Arbeitsumwelt) — von denen manche inzwischen in Artikel 100 a EWG-Vertrag aufgenommen wurden — noch andere „zwingende Erfordernisse" anzuerkennen und sie, gemeinsam mit den vorerwähnten oder allein, auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. So zum Beispiel: alle nationalen Regelungen, deren Erlaß Ausdruck einer kulturpolitischen und/oder wirtschaftlich-sozialen Entscheidung ist, die mit den im Allgemeininteresse liegenden Zielen des Vertrages (wie den in Artikel 100 a genannten) auf einer Linie liegt und/oder den landesweiten oder regionalen sozialen und kulturellen oder anderen Besonderheiten angepaßt ist, deren Beurteilung beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts Sache der Mitgliedstaaten ist.

Es geht in der Tat darum — wenn die weite Dassonville-Regel als Ausgangspunkt genommen wird —, die zahlreichen potentiellen Rechtfertigungsgründe so gut wie möglich unter eine allgemeine und doch einschränkende Formel zu bringen. Der eben unternommene Versuch zeigt, daß eine solche Formel wegen der in ihr enthaltenen unbestimmten Begriffe keine feste Richtschnur sein kann. Dennoch ist sie bis zu einem gewissen Grade richtungsweisend. Es ist z. B. klar, daß die Festsetzung eines allgemeinen Ruhetags unter die Formel fällt, was der Gerichtshof im Urteil in der Rechtssache C-145/88 übrigens wollte: Die Anordnung wenigstens eines wöchentlichen Ruhetags ist zweifellos eine Entscheidung, die auf der Linie des Schutzes der Arbeitsumwelt und der Gesundheit von Menschen liegt, also von Zielen, die im Vertrag anerkannt sind; diesen Ruhetag auf den Sonntag festzusetzen, ist eine Entscheidung, die sozialen und kulturellen Besonderheiten des Mitgliedstaat angepaßt ist.

11. Aufgrund der Schwierigkeit, eine völlig stimmige allgemeine Richtschnur für die Rechtfertigungsgründe zu ermitteln, ist es um so wichtiger, daß zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof eine korrekte Aufgabenverteilung stattfindet. In erster Linie steht es sicherlich dem nationalen Gericht zu, eine bestimmte nationale

23 — Siehe auch die Fortsetzung dieses Zitats hiernach unter Nr. 12.

24 — Vgl. unter anderem das bereits in Fußnote 5 genannte Urteil Cinéthèque vom 11. Juli 1985.

Regelung am Gemeinschaftsrecht zu messen und zu prüfen, ob sie für sich einen Rechtfertigungsgrund beanspruchen kann, allerdings unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofes. Dies bedeutet meines Erachtens, daß das Gericht gut daran tut, dem Gerichtshof eine Vorabentscheidungsfrage vorzulegen, sobald sich ein vor dem nationalen Gericht geltend gemachter Rechtfertigungsgrund nicht an einen der vom Gerichtshof ausdrücklich genannten Gründe anlehnt. Es ist dann Sache des Gerichtshofes, zu entscheiden, ob ein neuer Rechtfertigungsgrund anerkannt werden kann.

Wird die Frage bejaht, so fällt es in die Zuständigkeit des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob die nationale Regelung, wie sie verstanden und tatsächlich angewendet wird, das mit ihr angestrebte Ziel, von dem der Gerichtshof angenommen hat, daß es auf der Linie des Vertrages liegt, wirklich verfolgt oder ob sie einem anderen Zweck dient. So hat es auch zu beurteilen, ob solche Rügen durchgreifen, wie sie von den Antragsgegnerinnen und Angeklagten der Ausgangsverfahren bezüglich der Inkonsistenz und der sporadischen oder ungleichen Anwendung der untersuchten Regelungen erhoben wurden. Soweit eine solche Anwendung die Rechtfertigung der Regelung nach Gemeinschaftsrecht unberührt läßt, ist es nicht Sache des Gerichtshofes, sich dazu zu äußern.

12. Kann die untersuchte nationale Regelung einen Rechtfertigungsgrund für sich in Anspruch nehmen, so müssen dann Art und Umfang der durch die Regelung verursachten Behinderungen untersucht werden. Aus der Rechtsprechung ergibt sich, daß der Gerichtshof anläßlich von Auslegungsfragen auch in dieser Hinsicht Leitlinien aufstellt, denen das nationale Gericht Rechnung zu tragen hat.

In diesem Bereich ist zunächst die Feststellung bedeutsam, daß die betreffende nationale Regelung in gleicher Weise für eingeführte und inländische Erzeugnisse gilt und daß sie auch nicht dazu führt, daß der Vertrieb eingeführter Erzeugnisse stärker erschwert wird als der von inländischen Erzeugnissen. Wenn die Regelung weder formal noch inhaltlich diskriminierend ist, ist sodann zu prüfen, ob die nationale Regelung „dazu bestimmt [ist], die Handelsströme zwischen den Mitgliedstaaten zu regeln“[25]. Dies kann von einer Regelung nicht gesagt werden, die eine Beschränkung der Öffnungszeiten von Geschäften oder der Beschäftigung von Personal an Sonntagen enthält und mit anderen Worten eine nicht auf ein bestimmtes Erzeugnis abgestellte Modalität der Ausübung einer Geschäftstätigkeit betrifft.

Es ist jedoch auch dann noch zu prüfen, ob die Regelung einen „unbeabsichtigten“ Einfluß auf den innergemeinschaftlichen Handel in der weiten Bedeutung ausüben kann, die dem in der Dassonville-Regel gegeben wird. Dies wäre sicherlich der Fall, wenn die Regelung in irgendeiner Weise die Durchdringung der nationalen Märkte innerhalb des gemeinschaftlichen Marktes behindert, beispielsweise wenn sie innerhalb eines Mitgliedstaats eine Schwellenerhöhung bewirkt, wodurch für Erzeuger von oder Händler mit Waren aus anderen Mitgliedstaaten der Zugang zum inländischen Markt schwieriger (teurer) oder weniger attraktiv (unrentabel) wird[26]. Auch dies kann normalerweise von einer Sonntagsregelung nicht gesagt werden.

25 — Vgl. Urteil in der Rechtssache C-145/88, Randnr. 14 am Ende. Diese Wendung findet sich auch in anderen Urteilen: vgl. z. B. das Urteil Quietlynn, bereits genannt in Fußnote 14, Randnr. 11, das Urteil Krantz, bereits genannt in Fußnote 1, Randnr. 11, und das Urteil Cinéthèque, bereits genannt in Fußnote 5, Randnr. 21 (in dem ausgeführt wird, daß dies bei *allen* Regelungen, die ohne Unterschied für inländische und eingeführte Erzeugnisse gelten, der Fall sei).

26 — Dazu ausführlich meine in Fußnote 8 genannten Schlußanträge in der Rechtssache C-145/88, Nrn. 17 bis 25.

13. Je nachdem, ob die Prüfung der Auswirkungen der Regelung eine mehr oder weniger ernste Behinderung des innergemeinschaftlichen Handelsverkehrs ergibt, kann mehr oder weniger leicht angenommen werden, daß die Regelung, entsprechend dem Urteil in der Rechtssache C-145/88 (Randnr. 12), „nicht über das hinausgeh[t], was erforderlich ist, um das angestrebte [und, wie unterstellt wird, nach Gemeinschaftsrecht gerechtfertigte] Ziel zu erreichen". So wird eine Regelung, von der eine deutlich marktaufsplitternde Wirkung ausgeht, auch wenn sie nicht aufgestellt wurde, um die Handelsströme zwischen den Mitgliedstaaten zu regeln, sehr rasch über das hinausgehen, was strenggenommen für das mit ihr angestrebte Ziel erforderlich ist[27].

Regelungen wie die in den vorliegenden Rechtssachen untersuchten, die nicht bezwecken, die Handelsströme zwischen den Mitgliedstaaten zu regeln, und von denen auch keine marktaufsplitternde Wirkung ausgeht, werden dagegen leicht als solche angesehen werden können, die sich innerhalb der Grenzen dessen halten, was erforderlich ist.

14. Damit sind wir bei den vom Gerichtshof angewendeten klassischen Voraussetzungen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit angelangt. Obwohl beide Voraussetzungen in der Rechtsprechung des Gerichtshofes häufig zusammen Gegenstand einer Untersuchung sind, die sich eng an die konkrete rechtliche und tatsächliche Situation anlehnt[28], fallen die beiden Begriffe nicht zusammen[29]. Unter der Voraussetzung der Erforderlichkeit wird zweierlei verstanden: erstens, daß die betreffende nationale Regelung für das angestrebte Ziel tatsächlich auch relevant ist, mit anderen Worten, damit zumindest potentiell in einem Kausalzusammenhang steht; zweitens, daß es zu der betreffenden Regelung keine für die Verwirklichung des zu erreichenden Ziels ebenso wirksame, aber den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränkende Alternative gibt (Kriterium der am wenigsten behindernden Alternative). Unter dem Verhältnismäßigkeits- oder Proportionalitätskriterium wird dagegen verstanden, daß eine Regelung auch dann, wenn sie relevant ist und den am wenigsten behindernden Weg gewählt hat, dennoch mit Artikel 30 unvereinbar ist (und somit unangewendet bleiben oder durch eine weniger zweckmäßige Regelung ersetzt werden muß), wenn die durch sie verursachte Behinderung des innergemeinschaftlichen Handels zum angestrebten Ziel außer Verhältnis steht.

Es scheint mir, daß das im Urteil in der Rechtssache C-145/88 angewandte Kriterium, daß die etwaige Behinderung des innergemeinschaftlichen Handels nicht über das hinausgehen darf, was erforderlich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen, die beiden eben genannten Aspekte des Erforderlichkeitskriteriums zum Ausdruck bringt: Die behindernde nationale Regelung ist im Hinblick auf das angestrebte Ziel relevant, da sie für dieses Ziel erforderlich ist und deshalb darauf gerichtet ist; sie darf nicht über das hinausgehen, was für das Ziel erforderlich ist, was bedeutet, daß es keine weniger behindernde Alternative gibt. Das

27 — Möglicherweise kann sie dann als eine „verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten" im Sinne von Artikel 36 Satz 2 angesehen werden; in diesem Fall kann weder ein Rechtfertigungsgrund nach Artikel 30 noch nach Artikel 36 angeführt werden. Vgl. Urteil vom 3. Dezember 1981 in der Rechtssache 1/81, Pfizer, Slg. 1981, 2913, in dem der Gerichtshof entschieden hat, daß Artikel 36 der Ausübung eines Warenzeichenrechts entgegensteht, die eine künstliche Aufsplitterung der Märkte innerhalb der Gemeinschaft zur Folge hat (vgl. auch die Schlußanträge des Generalanwalts Capotorti in dieser Rechtssache, insbesondere S. 2935).

28 — Vgl. z. B. Urteil vom 20. Mai 1976 in der Rechtssache 104/75, de Peijper, Slg. 1976, 613, Randnrn. 21 und 22, und Urteil vom 8. Februar 1983 in der Rechtssache 124/81, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1983, 203, Randnr. 16. Vgl. auch das oben in Fußnote 10 genannte Urteil Buet, Randnrn. 11, 12 und 15.

29 — Vgl. auch meine Schlußanträge in der Rechtssache 169/89, Gourmetterie van den Burg, Slg. 1990, I-2143, Nrn. 8 ff.

Verhältnismäßigkeitskriterium ist darin jedoch nicht enthalten, da aufgrund dieses Kriteriums eine für die Erreichung des Ziels durchaus erforderliche Regelung, die also nicht über das hinausgeht, was notwendig ist, vom Mitgliedstaat dennoch aufgegeben werden muß.

Bedeutet dies, daß der Gerichtshof das Verhältnismäßigkeitskriterium in seinem Urteil in der Rechtssache C-145/88 fallengelassen und folglich seine frühere Rechtsprechung aufgegeben hat? Ich glaube dies nicht: Der Gerichtshof hat das Verhältnismäßigkeitskriterium in der Rechtssache C-145/88 — wie dies auch in den vorliegenden Rechtssachen der Fall ist — nicht gebraucht, da gleich klar war und auch hier klar ist, daß die durch die betreffenden nationalen Regelungen verursachten Behinderungen sicher nicht von der Art sind, daß der Mitgliedstaat auf eine für die Erreichung eines gerechtfertigten Ziels erforderliche Maßnahme verzichten müßte. Wenn die Behinderung dagegen von der Art gewesen wäre, daß durch sie die Marktintegration gefährdet worden wäre, dann könnte ernsthaft bezweifelt werden, ob die Behinderung im Hinblick auf das mit der Maßnahme verfolgte und an sich berechtigte Ziel noch verhältnismäßig ist. Ich neige daher der Ansicht zu, daß dem Fehlen eines Hinweises auf das Verhältnismäßigkeitskriterium im Urteil in der Rechtssache C-145/88 keine grundsätzliche Bedeutung beigemessen werden darf und daß dieses Fehlen allein auf den konkreten Umständen des Falles beruhte, aus denen sich ergab, daß die verursachten „etwaigen" Behinderungen nicht allzu bedeutsam waren.

Der Vollständigkeit halber weise ich noch darauf hin, daß der Gerichtshof diese Abwägung von Ziel und Behinderung — auf der Grundlage sowohl des Erforderlichkeits- als auch des Verhältnismäßigkeitskriteriums — im Rahmen der Auslegung von Artikel 30 oder 36 im Lichte einer konkreten, in einer Vorabentscheidungsfrage beschriebenen nationalen Regelung selbst durchführt[30]. Im Zweifelsfall kann das nationale Gericht dem Gerichtshof folglich eine Vorabentscheidungsfrage vorlegen.

15. Wende ich die vorangegangenen Erwägungen in Verbindung mit der Auslegung des Artikels 30 EWG-Vertrag auf die vorliegenden nationalen Regelungen an, so gelange ich zu dem Schluß, *daß* eine Regelung, die ein (beschränktes) Verbot der sonntäglichen Beschäftigung der hier in Rede stehenden Art enthält, gemäß der Feststellung des vorlegenden Gerichts den zwischenstaatlichen Handel in der weiten Bedeutung, die dem im Urteil Dassonville gegeben wird, beeinflussen kann; *daß* das mit diesen Regelungen angestrebte Ziel — also den Arbeitnehmern an ein und demselben Tag, nämlich am Sonntag, Ruhe zu gönnen — als ein nach Gemeinschaftsrecht zulässiger Rechtfertigungsgrund angesehen werden kann; *daß* die vorliegenden, im Hinblick auf die Einfuhr neutralen Regelungen nicht bezwecken, die Handelsströme zwischen den Mitgliedsstaaten zu regeln, und daß auch unter Berücksichtigung der Feststellungen der vorlegenden Gerichte nicht ersichtlich ist, daß die sich aus den Regelungen ergebenden Behinderungen des innergemeinschaftlichen Handels geeignet wären, die Marktintegration zu gefährden; *daß* unter diesen Umständen nicht anzunehmen ist, daß die verursachten Behinderungen über das hinausgehen, was für das angestrebte Ziel erforderlich ist, oder daß sie zu dem angestrebten Ziel außer Verhältnis stünden.

Ich bin daher der Meinung, daß die betreffenden nationalen Regelungen mit Artikel 30 vereinbar sind.

30 — Vgl. die in Fußnote 19 angeführte Rechtsprechung.

Auslegung von Artikel 34 EWG-Vertrag

16. In der Vorlageentscheidung in der Rechtssache C-332/89 wird der Gerichtshof auch darum ersucht, über die Auslegung von Artikel 34 im Hinblick auf ein Verbot zu entscheiden, Arbeitnehmer sonntags zu beschäftigen. Die Frage geht somit dahin, ob ein solches Verbot als eine mit dem Vertrag unvereinbare mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung angesehen werden kann.

Zur Beantwortung dieser Frage genügt es, an die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 34 EWG-Vertrag zu erinnern. Im Urteil Groenveld von 1979 heißt es wie folgt:

„[Artikel 34] bezieht sich auf nationale Maßnahmen, die spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezwecken oder bewirken und damit unterschiedliche Bedingungen für den Binnenhandel innerhalb eines Mitgliedstaats und seinen Außenhandel schaffen, so daß die nationale Produktion oder der Binnenmarkt des betroffenen Staates zum Nachteil der Produktion oder des Handels anderer Mitgliedstaaten einen besonderen Vorteil erlangt. Bei einem Verbot [für Fleischwarenfabrikanten, Fleisch von Einhufern vorrätig zu haben, zu be- und zu verarbeiten,] ist dies nicht der Fall: Es ist bei der Herstellung von Waren einer bestimmten Art generell anwendbar ohne Unterschied, ob diese für den nationalen Markt oder für die Ausfuhr bestimmt sind" (Randnr. 7 des Urteils).

Dieses Urteil ist vom Gerichtshof später mehrfach bestätigt worden[31] und schließt es aus, daß ohne Unterschied anwendbare Handelsregelungen (mit anderen Worten Regelungen, die eine spezifische Beschränkung der Ausfuhr weder bezwecken noch bewirken) als mit Artikel 34 unvereinbar angesehen werden können. Dies muß auch für eine ohne Unterschied anwendbare Regelung wie die hier vorliegende gelten: Wie wir gesehen haben, bezweckt sie nicht, die Handelsströme zwischen den Mitgliedstaaten zu regeln, und es ist auch nichts dafür ersichtlich, daß sie die Erzeugung oder die Vermarktung von zur Ausfuhr bestimmten Waren stärker erschwert als die von Waren für den inländischen Markt.

Auslegung der Artikel 59 ff. EWG-Vertrag

17. Die Artikel 59 ff. EWG-Vertrag betreffen den freien Dienstleistungsverkehr, und mit der Vorlageentscheidung in der Rechtssache C-332/89 werden Sie gefragt, ob diese Bestimmungen einem Verbot entgegenstehen, Arbeitnehmer sonntags zu beschäftigen.

Für die Beantwortung dieser Frage ist meines Erachtens von Artikel 60 Absatz 1 EWG-Vertrag auszugehen. Darin heißt es:

„Dienstleistungen im Sinne dieses Vertrages sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, *soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren-* und

31 — Vgl. z. B. außer dem bereits in Fußnote 12 genannten Urteil Oebel Urteil vom 15. Dezember 1982 in der Rechtssache 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, Slg. 1982, 4575, Urteil vom 10. März 1983 in der Rechtssache 172/83, Inter-Huiles, Slg. 1983, 555, und Urteil vom 7. Februar 1984 in der Rechtssache 237/82, Jongeneel Kaas, Slg. 1984, 483.

Kapital*verkehr* und über die Freizügigkeit der Personen *unterliegen*" (Hervorhebungen von mir).

Da in dieser Rechtssache auf der Grundlage des Urteils in der Rechtssache C-145/88 anzunehmen ist, daß die betreffende Regelung eine Handelsregelung ist, die unter Artikel 30 fällt, finden die Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr keine Anwendung.

Auslegung der Artikel 3 Buchstabe f, 5 und 85 EWG-Vertrag

18. Schließlich habe ich noch auf die Frage einer möglichen Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrages auf Regelungen, wie sie uns vorliegen, einzugehen. In den Ausgangsverfahren in beiden Rechtssachen haben die Antragsgegnerinnen und Angeklagten diese Frage aufgeworfen. Nur das vorlegende Gericht in der Rechtssache C-332/89 hat diese Frage dem Gerichtshof vorgelegt, wobei es sichtlich an das Argument der Angeklagten des Ausgangsverfahrens anknüpft, daß die beanstandeten Regelungen „wettbewerbsverfälschend" seien und ein Mitgliedstaat durch deren Erlaß oder Beibehaltung gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages verstoße. In den Artikeln 3 Buchstabe f und 85 geht es aber nicht um eine solche Störung des Wettbewerbs: Diese Bestimmungen beziehen sich zwar auf die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinschaftsmarktes, betreffen aber ein Verbot wettbewerbsverfälschender Vereinbarungen und aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen *von Unternehmen.* Von solchen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen kann in dem vom vorlegenden Gericht zu entscheidenden Fall nicht die Rede sein.

Der Gerichtshof hat zwar entschieden, daß aus der Kombination der Artikel 3 Buchstabe f, 5 und 85 EWG-Vertrag folgt, daß die in Artikel 85 niedergelegten Grundsätze auch von den Mitgliedstaaten beachtet werden müssen. Genauer hat der Gerichtshof als Regel aufgestellt, daß die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, keine Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit des Artikels 85 EWG-Vertrag beseitigen könnten. Dies soll insbesondere dann gegeben sein, wenn ein Mitgliedstaat das Zustandekommen von Artikel 85 zuwiderlaufenden Kartellabsprachen erleichtert oder deren Auswirkungen verstärkt[32]. Die Akten enthalten jedoch keinen einzigen Hinweis darauf, daß dies bei einer der Regelungen, mit denen es die vorlegenden Gerichte zu tun haben, der Fall wäre.

Schlußfolgerung

19. Aufgrund der vorangegangenen Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorabentscheidungsfragen wie folgt zu beantworten:

32 — Vgl. z. B. Urteil vom 1. Oktober in der Rechtssache 311/85, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus, Slg. 1987, 3801, insbesondere Randnrn. 9 und 10.

In der Rechtssache C-312/89:

Die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag sind dahin auszulegen, daß das in ihnen ausgesprochene Verbot einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die es verbietet, Arbeitnehmer sonntags zu beschäftigen, wenn diese Regelung, die nicht bezweckt, die Handelsströme zwischen den Mitgliedstaaten zu regeln, den Vertrieb eingeführter Waren nicht stärker erschwert als den von einheimischen Erzeugnissen und auch den Markt für eingeführte Waren nicht weniger zugänglich macht. In einem solchen Fall gehen die sich aus der Regelung möglicherweise ergebenden beschränkenden Wirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr nicht über das hinaus, was für das mit einer solchen Regelung angestrebte Ziel erforderlich ist, und stehen zu diesem auch nicht außer Verhältnis.

In der Rechtssache C-332/89:

Die Artikel 30 bis 36 EWG-Vertrag sind dahin auszulegen, daß das in ihnen ausgesprochene Verbot einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die es verbietet, Arbeitnehmer sonntags zu beschäftigen, wenn diese Regelung, die nicht bezweckt, die Handelsströme zwischen den Mitgliedstaaten zu regeln, den Vertrieb eingeführter Waren nicht stärker erschwert als den von einheimischen Erzeugnissen und auch den Markt für eingeführte Waren nicht weniger zugänglich macht. In einem solchen Fall gehen die sich aus der Regelung möglicherweise ergebenden beschränkenden Wirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr nicht über das hinaus, was für das mit einer solchen Regelung angestrebte Ziel erforderlich ist, und stehen zu diesem auch nicht außer Verhältnis. Weder die Artikel 59 bis 66 noch Artikel 3 Buchstabe f in Verbindung mit den Artikeln 5 und 85 EWG-Vertrag sind auf eine solche Regelung anwendbar.