

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
GERHARD REISCHL
VOM 16. FEBRUAR 1978

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

Die Beklagte des Ausgangsverfahrens hat im Juli 1973 zum menschlichen Verzehr bestimmtes Rindfleisch aus Frankreich nach Italien eingeführt. An der Grenze wurde die Ware einem aus dem Jahre 1934 stammenden italienischen Gesetz gemäß gesundheitspolizeilich untersucht. Dafür waren Gebühren zu entrichten, deren im Einfuhrzeitpunkt geltende Sätze in einem Gesetz vom 30. Dezember 1970 festgelegt waren.

Die Firma Simmenthal hielt dies für unvereinbar mit den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über den freien Warenverkehr und klagte deshalb beim Pretore von Susa auf Rückzahlung der Gebühren. Aus diesem Verfahren kam es zu einem Vorabentscheidungsersuchen (Rechtssache 35/76, Simmenthal S.p.A./Italienisches Finanzministerium, Slg. 1976, S. 1871 ff.), zu dem das Urteil vom 15. Dezember 1976 folgende Feststellungen traf:

- „1. a) Gesundheitspolizeiliche Untersuchungen, die bei der Einfuhr von Tieren oder von Fleisch für die Ernährung an der Grenze vorgenommen werden, stellen — einerlei, ob sie systematisch erfolgen oder nicht — Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne des Artikels 30 EWG-Vertrag dar, die nach dieser Bestimmung vorbehaltlich der im Gemeinschaftsrecht, insbesondere in Artikel 36 EWG-Vertrag, vorgesehene Ausnahmen verboten sind.
- b) Das Verbot derartiger Maßnahmen gilt — vorbehaltlich der vorgenannten Ausnahme — für die unter die Verordnungen Nr.

14/64 und 805/68 über die Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für Rindfleisch fallenden Erzeugnisse ab dem Tag des Inkrafttretens dieser Verordnungen.

2. Zwar sind systematische gesundheitspolizeiliche Untersuchungen an der Grenze bei den unter die Richtlinien Nr. 64/432 und 64/433 fallenden Erzeugnissen ab dem äußersten Zeitpunkt, der in den Richtlinien jeweils für das Inkraftsetzen der nationalen Vorschriften festgesetzt ist, die erforderlich sind, um den Richtlinien nachzukommen, nicht mehr nötig und deshalb auch nicht mehr gerechtfertigt im Sinne des Artikels 36, und es muß sich grundsätzlich allein aus der Kontrolle der die Waren begleitenden Papiere (Gesundheitsbescheinigung, Genußtauglichkeitsbescheinigung) ergeben, daß den gesundheitspolizeilichen Anforderungen genügt ist, jedoch sind tierärztliche oder gesundheitspolizeiliche Untersuchungen nicht ausgeschlossen, wenn sie sich nicht so sehr häufen, daß sie eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen Mitgliedstaaten darstellen.
3. a) Finanzielle Belastungen, die aus Gründen gesundheitspolizeilicher Kontrolle von Waren beim Grenzübergang erhoben werden, sind als Abgaben zollgleicher Wirkung anzusehen.
- b) Anders wäre es nur, wenn die finanziellen Belastungen Teil einer allgemeinen inländischen Gebührenregelung wären, die systematisch sämtliche inländischen und eingeführten Waren nach gleichen Kriterien erfaßte.

4. Belastungen, die wegen innerhalb der Mitgliedstaaten vorgenommener gesundheitspolizeilicher Untersuchungen von verschiedenen öffentlichen Stellen sowohl auf einheimische wie auch auf eingeführte Erzeugnisse erhoben werden, sind inländische Abgaben, für die das Diskriminierungsverbot des Artikels 95 EWG-Vertrag gilt.“

Danach erließ der Pretore mit der Begründung, die Gebührenerhebung sei nicht rechtmäßig, am 24. Januar 1977 einen Beschluß, in dem die Rückzahlung der Gebühren samt Zinsen angeordnet wurde.

Gegen diesen Beschluß legte die verurteilte Finanzverwaltung Einspruch ein. Sie weist darauf hin, daß sich das Verbot der Gebührenerhebung — was das Gemeinschaftsrecht angeht — allenfalls aus der Verordnung Nr. 14/64 (ABl. Nr. 34 vom 27. 2. 1964, S. 562) und der Verordnung Nr. 805/68 (ABl. L 148 vom 28. 6. 1968, S. 24), die eine Bestätigung der entsprechenden Vorschriften enthalten, ergebe. Demgegenüber sei die italienische Rechtsgrundlage für die Gebührenerhebung in dem Gesetz vom 30. Dezember 1970 zu finden, das eine Änderung der Gebührensätze und damit eine Bestätigung der Gebührenerhebung mit sich gebracht habe. In bezug auf die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen handele es sich also um eine *lex posterior*. Infolgedessen sei es mit Rücksicht auf den Grundsatz der Gewaltentrennung dem Richter nicht möglich, ein angeblich gemeinschaftsrechtswidriges nationales Gesetz einfach außer Anwendung zu lassen. Er sei vielmehr, solange der Gesetzgeber keine Änderung vornehme, gehalten, das Verfassungsgericht zu befassen, das dann ein solches Gesetz im Hinblick auf Artikel 11 der italienischen Verfassung für verfassungswidrig erklären könne. Dies ergebe sich mit Klarheit aus dem am 30. Oktober 1975 erlassenen Urteil Nr. 232 des italienischen Verfassungsgerichtshofes sowie

aus anderen Entscheidungen dieses Gerichts.

Die Firma Simmenthal wendet dagegen einmal ein, das von der Finanzverwaltung aufgezeigte Problem stelle sich in Wahrheit nicht. Die Rechtswidrigkeit der Gebührenerhebung folge aus der Unzulässigkeit der gesundheitspolizeilichen Kontrollen; über diese Kontrollen enthalte das erwähnte Gesetz aus dem Jahre 1970 aber keine Bestimmungen, sie seien vielmehr durch das Gesetz aus dem Jahre 1934 angeordnet worden. Wolle man aber der These der Finanzverwaltung folgen, das Gesetz aus dem Jahre 1970 habe mit der Festlegung neuer Gebührensätze die Notwendigkeit gesundheitspolizeilicher Kontrollen stillschweigend bestätigt, so müsse zum anderen davon ausgegangen werden, daß die nach dem italienischen Verfassungsrecht bestehende Notwendigkeit, dem Verfassungsgerichtshof die Feststellung der Unvereinbarkeit später erlassener nationaler Gesetze mit dem Gemeinschaftsrecht zu überlassen, nicht in Einklang stehe mit grundsätzlichen Entscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und zur unmittelbaren Anwendbarkeit sowie zur direkten Wirkung von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, die für einzelne von nationalen Gerichten zu schützende Rechte begründen. Nach dieser Rechtsprechung seien Eingriffe von Staatsorganen nicht hinnehmbar, die die uneingeschränkte und einheitliche Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten behindern oder hemmen könnten. Dazu aber führe das System des italienischen Rechts, weil die Gerichte nicht die Möglichkeit hätten, von der Anwendung des gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Rechts abzusehen; bis zur Entscheidung des Verfassungsgerichts werde also die volle Geltung des Gemeinschaftsrechts nicht gewährleistet. Zu berücksichtigen sei überdies, daß Entscheidungen des Verfassungsgerichts-

hofes in diesem Bereich nur ex nunc wirkten; bei der Feststellung der Verfassungswidrigkeit komme es also nicht zu einer rückwirkenden Heilung, und damit fehle es an einem vollen und sicheren Schutz des einzelnen, der Rechtspositionen aus dem Gemeinschaftsrecht ableiten könne.

Mit Rücksicht auf diese Auseinandersetzung entschloß sich die Pretura in Susa zu erneuter Aussetzung des Verfahrens. Mit Beschluß vom 28. Juli 1977 legte sie folgende Fragen zur Vorabentscheidung nach Artikel 177 des EWG-Vertrags vor:

- a) Wenn nach Artikel 189 EWG-Vertrag und der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften die unmittelbar geltenden Gemeinschaftsbestimmungen ungeachtet jedweder nationalen Vorschrift oder Praxis der Mitgliedstaaten in deren Rechtsordnungen volle, uneingeschränkte und einheitliche Wirksamkeit, auch zum Schutze der subjektiven Rechtspositionen der einzelnen, entfalten müssen, ergibt sich dann daraus, daß die Tragweite dieser Bestimmungen so zu verstehen ist, daß etwaige spätere nationale Vorschriften, die ihnen entgegenstehen, sofort nicht mehr angewandt werden dürfen, ohne daß ihre Beseitigung durch den nationalen Gesetzgeber selbst (Aufhebung) oder durch ein anderes Verfassungsorgan (Feststellung der Verfassungswidrigkeit) abgewartet werden müßte, insbesondere wenn man bei dieser zweiten Fallgestaltung bedenkt, daß bis zu der genannten Feststellung die Geltung der Gemeinschaftsbestimmungen, da die volle Wirksamkeit des nationalen Gesetzes bestehen bleibt, beeinträchtigt ist und daher weder deren volle, uneingeschränkte und einheitliche Wirksamkeit gewährleistet ist noch die Rechtspositionen der einzelnen geschützt sind?
- b) In bezug auf die vorhergehende Frage: Muß dann, wenn es nach Gemeinschaftsrecht zulässig ist, daß der Schutz der aus „unmittelbar geltenden“ Gemeinschaftsbestimmungen erwachsenen subjektiven Rechtspositionen bis zu dem Zeitpunkt hinausgeschoben werden kann, zu dem etwaige entgegenstehende nationale Maßnahmen durch die zuständigen nationalen Stellen effektiv beseitigt worden sind, diese Beseitigung auf jeden Fall uneingeschränkt rückwirkende Kraft haben, so daß alle nachteiligen Folgen für die subjektiven Rechtspositionen vermieden werden?

I — Ehe ich auf diese Fragen im einzelnen eingehe, muß ich ein paar Vorbemerkungen machen, zu denen einige im Verfahren vorgebrachte Einwendungen und Hinweise Anlaß geben. Sie gelten allesamt dem Problem der Entscheidungserheblichkeit, also der Frage, ob das vorliegende Gericht für die von ihm zu treffende Entscheidung der erbetenen Klärung überhaupt bedarf.

1. So wurde geltend gemacht, die Beantwortung der gestellten Fragen sei für das vorliegende Gericht deshalb nicht notwendig, weil es selbst anzuerkennen scheine, daß es ihm an der Zuständigkeit fehle. Da es um die Rückzahlung von Gebühren gehe, sei nämlich nicht der Pretore, sondern das Tribunale zuständig.

Dazu ist festzuhalten, daß Fragen der Entscheidungserheblichkeit, jedenfalls soweit dabei Überlegungen aus dem nationalen Recht eine Rolle spielen, vom Gerichtshof grundsätzlich nicht behandelt werden. Nur in einem Urteil (Rechtssache 13/68, Firma Salgoil/Außenhandelsministerium der Italienischen Republik, Urteil vom 19. Dezember 1968, Slg. 1968, S. 679) findet sich die Andeutung einer Möglichkeit, anders zu verfahren, nämlich soweit ein offensichtlicher Irrtum des vorliegenden

Richters gegeben ist. In der Praxis hat diese Möglichkeit aber noch nie eine Rolle gespielt. Ich bin auch nicht der Meinung, daß hier zu einem solchen Verfahren Anlaß besteht. Das Vorliegen eines derartigen Sachverhalts wurde uns nicht dargetan. Offenbar sind die angeschnittenen Kompetenzfragen nicht so eindeutig zu beantworten, wie von der italienischen Regierung angenommen. Meines Erachtens können wir davon ausgehen, daß das vorliegende Gericht, wenn es Zweifel an seiner Zuständigkeit gesehen hätte, die im Vorlagebeschluß formulierten Fragen nicht an uns gerichtet hätte.

2. Die zweite Vorbemerkung bezieht sich auf den von der italienischen Regierung gemachten Hinweis darauf, daß derartige Fragen schon in der Rechtsache 52/76 (Luigi Benedetti/Munari F.lli s.a.s., Urteil vom 3. Februar 1977, Slg. 1977, S. 163) von den Beteiligten diskutiert worden seien, was wohl besagen soll, daß der Gerichtshof dazu schon in dieser Vorabentscheidung — zumindest stillschweigend — Stellung genommen habe und für zusätzliche Feststellungen kein Anlaß bestehe.

Auch dem möchte ich nicht folgen. Maßgebend ist, daß im Urteil der genannten Sache entsprechend den gestellten Fragen nur Äußerungen zur Wirkung von Urteilen in Vorabentscheidungssachen enthalten sind, und zwar dahin gehend, daß solche Urteile die vorliegenden Gerichte hinsichtlich der Auslegung der betreffenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen und Handlungen binden. Die im vorliegenden Verfahren aufgeworfenen Probleme reichen offensichtlich weiter. Sie betreffen den Geltungsanspruch des Gemeinschaftsrechts unter einem anderen Aspekt. Untersucht werden soll die Wirksamkeit unmittelbar anwendbarer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts gegenüber *später* erlassenen nationalen Vorschriften, namentlich die Frage, ob letztere sogleich nicht mehr angewandt werden dürfen oder ob

dafür die Entscheidung des Verfassungsgerichts abgewartet werden muß. Dazu gibt es noch keine eindeutige Rechtsprechung, und deshalb sollten wir die Gelegenheit nicht vorübergehen lassen, zu dieser wesentlichen Frage des Gemeinschaftsrechts ein verdeutlichendes Wort zu sagen.

3. Eine dritte Vorbemerkung geht auf erst in der mündlichen Verhandlung bekanntgewordene Tatsachen zurück. So haben wir erfahren, daß am 14. November 1977 das Gesetz Nr. 889 ergangen ist, nach dem Gebühren für gesundheitspolizeiliche Kontrollen aufgrund des Gesetzes Nr. 1239 vom 30. Dezember 1970 nicht mehr erhoben werden dürfen. Wir haben ferner gehört — und dies ist noch wichtiger, weil das erwähnte Gesetz nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes nur für die Zukunft gilt —, daß durch Urteil des Verfassungsgerichtshofes Nr. 163 vom 29. Dezember 1977 festgestellt worden ist, daß die Erhebung von Gebühren bei der gesundheitspolizeilichen Kontrolle unter anderem von Waren, die von der Verordnung Nr. 805/68 erfaßt werden, verfassungswidrig sei.

Damit ist nach Ansicht der italienischen Regierung die Lösung der von der Pretura in Susa aufgeworfenen Frage gegenstandslos geworden; das Gericht könne den ihm unterbreiteten Fall nunmehr abschließen, ohne daß es der Entscheidung der Frage bedürfe, ob es selbst von der Anwendung des italienischen Gesetzes aus dem Jahre 1970 absehen könne oder ob es dies nur tun könne, nachdem das Verfassungsgericht seine Verfassungswidrigkeit festgestellt habe.

Tatsächlich könnte es danach naheliegen, anzunehmen, daß den Vorlagefragen oder zumindest der ersten von ihnen die Entscheidungserheblichkeit genommen worden ist. Wenn ich gleichwohl nicht vorschlage, in diesem Sinne zu erkennen, und jedenfalls meinerseits auf das Vorlagethema noch eingehe, so geschieht dies aus zwei Gründen.

Einmal kann man der Ansicht sein, daß es darauf ankommt, ob eine Vorlage im Zeitpunkt der Befassung des Gerichtshofs zulässig ist. Das ist hier zweifellos der Fall. Für danach eintretende Ereignisse mag man in Anlehnung an die Beurteilung von Sachverhalten, in denen ein Vorlagebeschluß angefochten wird oder in denen sich das Ausgangsverfahren erledigt, darauf abstellen, ob das vorlegende Gericht dem Gerichtshof offiziell mitteilt, eine Beantwortung der gestellten Fragen sei nicht mehr erforderlich. Daran fehlt es aber im vorliegenden Fall.

Zum anderen sind die aufgeworfenen Fragen von so grundsätzlicher Bedeutung und die Wahrscheinlichkeit, daß sie sich in anderen Verfahren wieder stellen, so groß, daß es schon aus diesem Grunde nicht zu vertreten ist, sie jetzt nicht ein für alle Male zu klären.

4. Schließlich ist noch kurz auf den von der Kommission und der italienischen Regierung in die Debatte eingeführten Gedanken der gemeinschaftsrechtskonformen Gesetzesauslegung einzugehen, die sicherlich durch die für die Mitgliedstaaten in Artikel 5 des EWG-Vertrags verankerte allgemeine Verpflichtung nahegelegt wird.

In der Tat können so in einer Reihe von Fällen auf den ersten Blick zutage tretende Widersprüche zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht aufgehoben werden, etwa indem gesagt wird, die gemeinschaftsrechtliche Vorschrift stelle die *lex specialis* dar und das nationale Recht beziehe sich nur auf Fälle, die nicht vom Gemeinschaftsrecht erfaßt werden. Im vorliegenden Fall war diesbezüglich — wie von der Kommission vorgebracht wurde — die Überlegung nicht ganz von der Hand zu weisen, man könne, da in dem Gesetz aus dem Jahre 1970 nur die Gebührensätze geändert worden seien, nicht von dem Willen des Gesetzgebers ausgehen, auf diese Weise eine Vorschrift für anwendbar zu erklären, die mit dem Vertrag nicht vereinbar sei.

Nach dem jetzigen Erkenntnisstand ist freilich festzustellen, daß eine solche Lösung für den nationalen Richter einfach deswegen nicht in Betracht kam, weil das Verfassungsgericht — wie schon ausgeführt — das erwähnte Gesetz vor kurzem für verfassungswidrig erklärt hat. Das aber wäre sicher nicht geschehen, wenn sich nach Ansicht des Verfassungsgerichts im Wege der Auslegung des nationalen Rechts der Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht hätte beseitigen lassen können.

II — Nach diesen Vorbemerkungen, die gezeigt haben, daß kein zwingender Anlaß besteht, die Vorlagefragen nicht zu behandeln, wende ich mich nunmehr ihrer Untersuchung selbst zu.

1. An den Beginn der Überlegungen, die hierzu anzustellen sind, gehört meines Erachtens zweckmäßigerweise eine zusammenfassende Darstellung der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Natur des Gemeinschaftsrechts, zu dessen Geltungskraft für die Marktbürger sowie zum Verhältnis Gemeinschaftsrecht/nationales Recht. Sie in Erinnerung zu bringen, halte ich für richtig, nicht nur, weil so Geist und Grundeinstellung erkennbar werden, mit der der Gerichtshof an die Behandlung solcher Probleme geht, sondern auch, weil die bisherige Rechtsprechung konkrete Anhaltspunkte für die Lösung des vorliegenden Problems liefert.

Zunächst ist eine grundlegende Feststellung hervorzuheben, die zum Teil schon sehr früh getroffen worden ist. Danach stellt die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts dar und ist das Gemeinschaftsrecht von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängig (Rechtssache 26/62, NV Allgemeine Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos/Niederländische Finanzverwaltung, Urteil vom 5. Februar 1963, Slg. 1963, S. 25). In ähnlicher Weise wird in der Rechtssache 6/64 (Flaminio Costa/ENEL, Urteil vom 15.

Juli 1964, Slg. 1964, S. 1269) davon gesprochen, der EWG-Vertrag habe eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden sei, oder in der Rechtssache 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Urteil vom 17. Dezember 1970, Slg. 1970, S. 1135) davon, daß das vom Vertrag geschaffene Recht aus einer autonomen Rechtsquelle fließe.

Für diese Feststellungen ist wesentlich, daß die Mitgliedstaaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben (Rechtssache 26/62) oder — wie es in der Rechtssache 6/64 heißt — daß Hoheitsrechte der Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft übertragen worden sind. In der Rechtssache 48/71 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Italienische Republik, Urteil vom 13. Juli 1972, Slg. 1972, S. 529) ist gar von einer endgültigen Beschränkung der nationalen Souveränitätsrechte die Rede — ein Gedanke übrigens, der auch in der Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofes (Urteil Nr. 183) unter Hinweis auf Artikel 11 der italienischen Verfassung zu finden ist.

Ein wichtiges Charakteristikum der Gemeinschaftsrechtsordnung ist ferner, daß Rechtssubjekte auch die einzelnen sind (Rechtssache 26/62): Eine Fülle von gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen — dazu gibt es eine ausgedehnte Rechtsprechung — haben im internen Recht aller Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkungen (Rechtssache 48/71), d. h. sie verleihen den einzelnen Rechte, auf die sie sich vor nationalen Gerichten berufen können (Rechtssache 26/62) und die von den nationalen Gerichten anzuwenden sind (Rechtssache 6/64).

Was im allgemeinen das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht angeht, so hat die — etwa in den Rechtssachen 6/64 (Slg. 1964, S. 1270)

und 167/73 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Französische Republik, Urteil vom 4. April 1974, Slg. 1974, S. 371) getroffene — Feststellung Bedeutung, daß dem Gemeinschaftsrecht gegenüber innerstaatlichen Vorschriften Vorrang zukommt. Sie wird in anderen Rechtssachen dahin präzisiert, dieser Vorrang gelte gegenüber staatlichen Vorschriften gleich welcher Art (Rechtssachen 48/71 und 118/75 — Lynne Watson und Alessandro Belmann, Urteil vom 7. Juli 1976, Slg. 1976, S. 1198); in diesem Zusammenhang werden spätere gesetzliche Maßnahmen (Rechtssachen 6/64 und 43/71 — Politi s.a.s./Finanzministerium der Italienischen Republik, Urteil vom 14. Dezember 1971, Slg. 1971, S. 1039) sowie das Verfassungsrecht (Rechtssache 11/70) ausdrücklich genannt. Demzufolge sind — wie es in der Rechtssache 167/73 heißt — „sämtliche entgegenstehenden Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts unanwendbar geworden“, sie „stehen der Anwendbarkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung . . . nicht entgegen“ (Rechtssache 6/64), können also gegen das Gemeinschaftsrecht nicht ins Feld geführt werden (Rechtssachen 48/71 und 118/75).

Außerdem ist in diesem Zusammenhang an Ausführungen zur einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts (so etwa in der Rechtssache 11/70) zu erinnern. Dazu heißt es im Urteil der Rechtssache 6/64, das Gemeinschaftsrecht könne nicht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben; in einem Beschluß zur Rechtssache 9/65 (Acciaierie San Michele/Hohe Behörde der EGKS, Urteil vom 2. März 1967, Slg. 1967, S. 39) wird betont, der Vertrag könne nicht für die einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedliche rechtliche Wirkungen haben, notwendig sei eine vollständige und einheitliche Anwendung des Vertrages. An anderer Stelle wird — wie in der Rechtssache 48/71 — generell hervorgehoben,

die Normen des Gemeinschaftsrechts müßten ohne weiteres gleichzeitig und mit gleicher Geltung im gesamten Hoheitsgebiet der Gemeinschaft Anwendung finden.

Schließlich sind aus dem zuletzt genannten Urteil noch einige andere Sätze anzuführen, die für den vorliegenden Fall von besonderem Interesse sind. So heißt es dort (Slg. 1972, S. 534/535), bei Vorliegen unmittelbar geltender gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen „würde die Auffassung, ihrer Verletzung könne nur durch Maßnahmen ein Ende gesetzt werden, die verfassungsrechtlich für die Aufhebung der die Abgabe vorsehenden Bestimmung geeignet sind, darauf hinauslaufen, daß die Anwendung der Gemeinschaftsrechtsnorm dem Recht der einzelnen Mitgliedstaaten untergeordnet wäre, genauer, daß die Anwendung dieser Norm unmöglich wäre, solange ein nationales Gesetz entgegenstehe“. Außerdem wird hervorgehoben, aus der Geltung des Gemeinschaftsrechts ergebe sich für die nationalen Behörden ohne weiteres das Verbot, eine mit dem Vertrag für unvereinbar erklärte nationale Vorschrift anzuwenden, und dem könnten die Mitgliedstaaten irgendwelche Hindernisse nicht entgegenstellen.

2. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung kann man auf die erste Frage nur dahin antworten, daß im Falle unmittelbar geltender gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen später erlassene, ihnen entgegenstehende nationale Vorschriften sofort nicht mehr angewandt werden dürfen, ohne daß eine Beseitigung durch den Gesetzgeber oder die Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit durch das Verfassungsgericht abgewartet werden müßte.

Dabei kann keine entscheidende Rolle spielen, welche Wirkungen in zeitlicher Hinsicht der Erklärung der Verfassungswidrigkeit nach italienischem Recht zukommt. Dazu haben wir im Verfahren gehört, daß zwar nach Artikel 136 der

italienischen Verfassung und einem Gesetz aus dem Jahre 1953 die Erklärung der Verfassungswidrigkeit zur Folge habe, daß die betreffende Vorschrift vom Tage nach der Verkündung des Urteils an nicht mehr in Kraft sei. Dies soll aber nach der Rechtsprechung des Kassationshofes so zu verstehen sein, daß die betreffende Vorschrift von diesem Tag an nicht mehr Teil des Rechtssystems sei und damit auch auf zurückliegende Sachverhalte nicht mehr angewandt werden könne. In Wahrheit sei also von einer Rückwirkung der Erklärung der Verfassungswidrigkeit auszugehen, jedenfalls soweit es nicht — insofern spielen Umstände wie Rechtskraft, Verjährung, Fristablauf eine Rolle — um definitiv geregelte Vorgänge, um erschöpfte Rechtsbeziehungen gehe.

Maßgebend scheinen vielmehr folgende Überlegungen zu sein:

Einmal gibt es Sachverhalte, bei denen auch eine derartige Rückwirkung nicht zu einem Zustand führt, der der unmittelbaren Anwendung des Gemeinschaftsrechts gleichwertig ist. Selbst eine rückwirkende Feststellung der Verfassungswidrigkeit nationaler Vorschriften führt also nicht stets — die Beklagte des Ausgangsverfahrens hat dafür Beispiele angeführt — zu einer vollständigen Herstellung der aus der Gemeinschaftsrechtsordnung herzuleitenden Rechte.

Von Bedeutung ist sodann auch, daß es nach italienischem Recht wegen der notwendigen Anrufung des Verfassungsgerichtshofes eines schwierigen, Kosten verursachenden und oft bis zu drei oder vier Jahren dauernden Verfahrens bedarf. Dies mag manchen Rechtsinhaber entmutigen und davon abhalten, Hindernisse gegen die Anwendung des Gemeinschaftsrechts aus dem Wege zu räumen.

Ferner darf nicht vergessen werden, daß während der Dauer dieses Verfahrens das nationale Recht — namentlich auch durch Verwaltungsbehörden — weiterhin angewandt und damit die Geltung des Gemeinschaftsrechts ausgesetzt

wird. Wie dies mit dem angeführten Prinzip der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts in Einklang zu bringen sein könnte, sehe ich nicht.

Bedacht werden muß zudem, daß das nach italienischem Verfassungsrecht vorgeschriebene Verfahren — Voraussetzung für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts ist hiernach unter Berufung auf das nationale Verfassungsrecht ein Akt der Verfassungsgerichtsbarkeit — den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts mißachtet. Dieser Grundsatz aber gilt — auch wenn für die Gemeinschaftsgründung eine entsprechende Verfassungsgestaltung Voraussetzung war — nicht etwa kraft nationalen Verfassungsrechts, er folgt vielmehr aus dem autonomen Gemeinschaftsrecht, insbesondere aus seinen Strukturen und seinen Funktionen.

Schließlich ist daran zu erinnern, daß das italienische Verfahren, weil es eine unmittelbare Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts nicht gestattet, wie sie in anderen Mitgliedstaaten und sogar dort, wo ebenfalls eine Verfassungsgerichtsbarkeit besteht, möglich ist, die *gleichzeitige* Anwendung des Gemeinschaftsrechts ausschließt. Damit wird die Einheitlichkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung in Gefahr gebracht, ein Grundsatz, dessen Wichtigkeit nicht nur in der vorhin angeführten Rechtsprechung, sondern auch in einer Reihe von Verfahren betont worden ist, in denen es um die Feststellung von Vertragsverletzungen wegen Nichteinhaltung von in Richtlinien festgelegten Fristen ging.

3. Damit ist der Fall allerdings noch nicht abzuschließen. Im Interesse einer erschöpfenden Prüfung des Verfahrensstoffes ist es vielmehr noch notwendig, auf einige im Verfahren vorgetragene Argumente einzugehen, die für eine andere Beurteilung sprechen sollen.

a) So wurde zur Stützung der These, nach nationalem Recht, besonders nach nationalem Verfassungsrecht, bestimm-

ten sich die Rechtsfolgen bei Sachverhalten, in denen nationales Recht mit Gemeinschaftsrecht nicht zu vereinbaren sei, auf die Urteile der Rechtssachen 34/67 (Firma Gebrüder Lück/Hauptzollamt Köln-Rheinau, Urteil vom 4. April 1968, Slg. 1968, S. 363) und 51-54/71 (International Fruit Company NV und andere/Produktschap voor groenten en fruit, Urteil vom 15. Dezember 1971, Slg. 1971, S. 1107) hingewiesen.

Daß aus diesen Urteilen nichts Entscheidendes zu gewinnen ist, wird meines Erachtens jedoch sehr schnell klar.

Mit Sicherheit trifft dies zu für das Urteil 51-54/71 (Slg. 1971, S. 1116). In diesem stand nämlich nur die Frage zur Debatte, ob die Mitgliedstaaten Befugnisse aus dem Vertrag nur durch ausdrückliche Vorschriften auf bestimmte staatliche Organe übertragen könnten. Dazu — und nur dazu — wurde erklärt, die Mitgliedstaaten hätten die Organe zu bestimmen, die in der innerstaatlichen Rechtsordnung für Maßnahmen nach Artikel 5 des Vertrages zuständig seien, und ausschließlich das Verfassungssystem des einzelnen Mitgliedstaats bestimme, in welcher Weise der Staat die Ausübung oder Erfüllung der sich für ihn aus Vertrags- oder Verordnungsvorschriften ergebenden Befugnisse oder Pflichten zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts bestimmten innerstaatlichen Organen übertragen könne.

Entsprechendes gilt aber auch für das Urteil der Rechtssache 34/67 (Slg. 1968, S. 373). Hiernach schließt die dem Artikel 95 des Vertrages zuerkannte Wirkung die Anwendbarkeit aller mit dieser Vorschrift unvereinbaren Maßnahmen aus. Demgemäß stellte sich die Frage, welche Folgen sich aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts für entgegenstehendes nationales Recht ergeben, insbesondere ob der Richter solche Vorschriften, soweit sie mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind, als nicht anwendbar anzusehen hat oder

ob er die Nichtigkeit mit Wirkung von dem in Artikel 95 Absatz 3 genannten Zeitpunkt an feststellen muß. Dazu hat der Gerichtshof ausgeführt, es sei Sache der zuständigen nationalen Gerichte, unter mehreren nach der innerstaatlichen Rechtsordnung in Betracht kommenden Wegen diejenigen zu wählen, welche zum Schutz der durch das Gemeinschaftsrecht gewährten individuellen Rechte geeignet erschienen. Insbesondere sei es Sache des nationalen Gerichts, nach seinem Recht darüber zu entscheiden, ob eine Abgabe, die nur über einen bestimmten Betrag hinaus mit Artikel 95 Absatz 1 unvereinbar sei, insgesamt rechtswidrig sei oder nur insoweit, als sie jenen Betrag übersteige.

Damit läßt sich sicherlich nicht die These rechtfertigen, es sei dem nationalen Recht überlassen, im Falle eines Konflikts zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht eine ausschließliche Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes für die notwendige Lösung vorzusehen.

b) Ferner wurde darauf hingewiesen, die Frage der Unvereinbarkeit nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht sei nicht immer klar zu entscheiden, und zwar selbst nicht in allen Fällen, in denen eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts in einem Vorlageverfahren vorausgegangen sei. Dazu wurde Bezug genommen auf die Urteile der Rechtssachen 60/75 (Carmine Russo/ Azienda di Stato per gli Interventi sul Mercato Agricolo, Urteil vom 22. Januar 1976, Slg. 1976, S. 45) und 52/76, in denen zu prüfen war, ob bestimmte Konsequenzen des nationalen Rechts für das Gemeinschaftsrecht nicht annehmbar waren, sowie auf das Urteil der Rechtssache 118/75, in dem so unbestimmte Begriffe wie „angemessene Grenzen einer Frist“ oder die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei der Bemessung nationaler Sanktionen eine Rolle spielten. Werde in solchen Fällen jedem Richter die Prüfung

der Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht überlassen, so könne es zu recht unterschiedlichen Würdigungen kommen. Das aber sei mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit nicht zu vereinbaren, und derartige Konsequenzen schließe das italienische Recht mit seiner Konzentration solcher Prüfungen auf den Verfassungsgerichtshof aus.

Hierzu ist meines Erachtens zunächst einmal anzumerken, daß die beschriebenen Unklarheiten sicher nicht in Fällen bestehen, in denen auch ein Urteil nach Artikel 169 des EWG-Vertrags ergangen ist. Selbst in derartigen Fällen aber ist es nach italienischem Recht den Gerichten nicht gestattet, vertragswidriges nationales Recht einfach beiseite zu lassen.

Zu der angeführten Rechtsprechung ist zudem zu sagen, daß die beiden ersten Urteile schwerlich als Beispiele dafür angeführt werden können, daß die Prüfung der Vereinbarkeit nationalen Rechts mit Gemeinschaftsrecht problematisch sein kann. Dem Urteil der Rechtssache 60/75 ist mit Klarheit zu entnehmen, was als unzulässig anzusehen war: nämlich eine Beeinflussung der Marktbedingungen derart, daß die Preise unter das Niveau der Richtpreise fielen, also ein Verkauf von Getreide durch staatliche Interventionsstellen zu Preisen unterhalb des Niveaus der Richtpreise. Wenn andererseits im Urteil 52/76 eine letzte Präzisierung unterblieb und nur allgemein von der Notwendigkeit die Rede ist, Ziele und Funktionen der gemeinsamen Marktorganisation nicht in Gefahr zu bringen, so kam es dazu vor allem deswegen, weil, wie im Urteil wiederholt betont wurde vom vorliegenden Gericht nicht genügend Angaben und Tatsachenfeststellungen geliefert worden waren.

Soweit Vorabentscheidungen aber tatsächlich, was das Problem der Vereinbarkeit nationalen Rechts mit Gemeinschaftsrecht angeht, unterschiedliche

Wertungen zulassen — sicher ist die Behauptung der Kommission richtig, in aller Regel verbleibe dem nationalen Richter nur ein enger Spielraum —, ist meines Erachtens einmal von Bedeutung, daß nicht immer eindeutig festzustellen ist, wo dies zutrifft, daß also schwerlich eine besondere Kategorie derartiger Fälle gebildet werden kann, für die eine ausschließliche Zuständigkeit des Verfassungsgerichts allenfalls hinzunehmen wäre. Wichtig ist insbesondere auch, daß mit der Einschaltung des nationalen Verfassungsgerichts in vielen derartigen Fällen gar nichts Entscheidendes gewonnen wäre. Dieses kann nämlich — was den Maßstab „Gemeinschaftsrecht“ angeht — die notwendige größere Klarheit gar nicht herbeiführen. Dafür wäre vielmehr der Europäische Gerichtshof nach einer etwaigen erneuten Vorlage zuständig.

Aus allen diesen Gründen meine ich, daß gegen die unmittelbare Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die nationalen Gerichte schwerlich der Umstand ins Feld geführt werden kann, daß es dafür gelegentlich einer Vervollständigung der Klärung gemeinschaftlicher Fragen und einer genaueren Deutung des Inhalts des Gemeinschaftsrechts bedarf.

c) Schließlich soll bei der Beantwortung der Fragen auch noch in Rechnung gestellt werden, daß das in Italien praktizierte Verfahren — obligatorische Einschaltung des Verfassungsgerichts — für das Gemeinschaftsrecht auch vorteilhafte Auswirkungen hat. Hierzu wird darauf hingewiesen, daß dann nämlich nicht nur in den Entscheidungsgründen eines Urteils, das übrigens von einer höheren Instanz wieder aufgehoben werden könne, und beschränkt auf die Parteien des Verfahrens die Unanwendbarkeit des nationalen Rechts festgestellt werde. Die Entscheidung des Verfassungsgerichts sei definitiv, sie habe Wirkung erga omnes, und sie laufe praktisch auf die Aufhebung des gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Rechts

hinaus. Mit dem Verfahren sei unter Umständen ein Zeitgewinn für den Rechtsunterworfenen verbunden — nämlich dann, wenn das Verfassungsgericht gleich in der ersten Instanz angerufen werde —, und es schließe auch die Gefahr aus, daß ein Fall durch die verschiedenen Instanzen verschieden beurteilt werde; insbesondere deswegen sei von einer Verstärkung der Wirkung des Gemeinschaftsrechts zu sprechen, weil so für seine einheitliche Anwendung in allen Fällen gesorgt werde.

Zu diesen — sicherlich eindrucksvollen — Bemerkungen ist einmal zu sagen, daß es aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts gar nicht darum geht, das auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines nationalen Gesetzes gerichtete Verfahren gleichsam aus dem italienischen Recht zu eliminieren. Für das Gemeinschaftsrecht ist nur wichtig, daß seine Anwendung — wo unmittelbare Anwendung gewollt ist — auf keinerlei Hindernisse im nationalen Recht stößt. Als ein solches Hindernis aber ist — wie gezeigt — sicher der Umstand zu werten, daß das Verfassungsgericht *allein* die Kompetenz haben soll, die Anwendung gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Rechts auszuschließen.

Zu betonen ist außerdem — und dies, weil in der Rechtsprechung deutlich von Rechten *einzelner* gesprochen wird —, daß für uns im Vordergrund der Betrachtung die Frage steht, ob sich im konkreten Fall die Anwendung des Gemeinschaftsrechts ohne Schwierigkeiten vornehmen läßt. Das ist nach dem italienischen System offensichtlich nicht der Fall, da danach das Gemeinschaftsrecht eine ganze Zeitlang nicht angewandt wird mit allen nachteiligen Folgen, die sich daraus für die Wettbewerbsverhältnisse der in Italien tätigen Unternehmen und Personen oder für Personen und Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten ergeben, denen der Zugang zum italienischen Markt erschwert wird. Aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts, das überall einheitlich angewandt werden

muß, kann das nicht hingenommen werden. Insofern gibt es namentlich nicht eine Art Aufrechnung derartiger und anderer Nachteile — z. B. gelegentliche Prozeßführung durch mehrere Instanzen — mit Vorteilen, die Entscheidungen des Verfassungsgerichts für die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im allgemeinen deswegen haben können, weil danach verbindlich klargestellt ist, daß bestimmte nationale Vorschriften in keinem Fall mehr angewandt werden können.

d) Zusammenfassend ist also zu sagen, daß keines der im Verfahren zugunsten der obligatorischen Einschaltung des Verfassungsgerichtshofes vorgebrachten Argumente entscheidendes Gewicht hat; deshalb muß es bei der Beantwortung der ersten Frage bleiben, wie sie sich, wie vorhin gezeigt, schon nach der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshöfes aufdrängt.

4. Auf die zweite Frage des Vorlagebeschlusses braucht danach eigentlich gar nicht mehr eingegangen zu werden. Allenfalls folgendes kann ich dazu in Kürze noch ausführen:

Die bisher angestellten Überlegungen machen wohl klar, daß auf die zweite Frage nur in einem Sinne geantwortet werden kann: Sollte der italienische

Richter tatsächlich die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes abwarten müssen, wenn er von der Anwendung gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Rechts absehen will, so könnte auf keinen Fall darauf verzichtet werden, daß das Urteil des Verfassungsgerichtshofes auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der in Frage stehenden gemeinschaftlichen Vorschrift zurückwirkt. Dies ist eine Grundvoraussetzung dafür, daß sich das Gemeinschaftsrecht wenigstens nachträglich noch so weit wie möglich durchsetzt und daß es zu dem notwendigen Ausgleich für seine zeitweilige Nichtanwendung kommt.

Dem könnte man allenfalls noch hinzufügen, daß natürlich der Grundsatz der Rechtssicherheit Beachtung verlangt. Dabei ist zu denken an Fragen, die mit der Verjährung, mit der Rechtskraft oder mit abgelaufenen Fristen zusammenhängen. Alles Notwendige dazu ist in den Rechtssachen 33/76 (Rewe-Zentralfinanz eG und Rewe-Zentral AG/Landwirtschaftskammer für das Saarland, Urteil vom 16. Dezember 1976, Slg. 1976, S. 1989) und 45/76 (Comet BV/Produktschap voor Siergewassen, Urteil vom 16. Dezember 1976, Slg. 1976, S. 2043) bereits gesagt, weshalb es jetzt bei dieser Andeutung sein Bewenden haben kann.

III — Nach alledem halte ich es für richtig, auf die von der Pretura in Susa gestellten Fragen wie folgt zu antworten:

Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, die unmittelbare Wirkung haben, also unmittelbar anwendbar im Sinne der ständigen einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofes sind, können nicht durch nationale, damit unvereinbare Vorschriften, gleichgültig ob sie früher oder später erlassen werden, in ihrer Wirkung beeinträchtigt werden. Die Tatsache, daß ein Verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit derartigen nationalen Rechts feststellen kann, darf den nationalen Richter nicht daran hindern, unmittelbar anwendbare Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden, selbst wenn die damit unvereinbaren nationalen Vorschriften noch nicht für verfassungswidrig erklärt worden sind.

Der Schutz subjektiver Rechte einzelner, die durch unmittelbar anwendbare Vorschriften des Gemeinschaftsrechts gewährt werden, muß mit Wirkung vom Inkrafttreten des Gemeinschaftsrechts an gewährleistet werden. Der angerufene nationale Richter muß daher die Beachtung des Gemeinschaftsrechts vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens an sichern.