

URTEIL DES GERICHTSHOFES
28. März 1995 *

In der Rechtssache C-324/93

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom High Court of Justice (Queen's Bench Division) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

The Queen

gegen

Secretary of State for the Home Department,

ex parte: Evans Medical Ltd und Macfarlan Smith Ltd,

unterstützt durch

Generics (UK) Ltd,

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 30, 36 und 234 EWG-Vertrag sowie der Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher

* Verfahrenssprache: Englisch.

Lieferaufträge (Abl. 1977, L 13, S. 1) in der durch die Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988 (Abl. L 127, S. 1) geänderten Fassung

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten F. A. Schockweiler und P. J. G. Kapteyn, der Richter G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. L. Murray (Berichterstatter) und D. A. O. Edward,

Generalanwalt: C. O. Lenz

Kanzler: L. Hewlett, Verwaltungsrätin

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der Macfarlan Smith Ltd, vertreten durch Mark Barnes, QC,
- der Generics (UK) Ltd, vertreten durch Michael Burton, QC, und Barrister Nicholas Green,
- der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch S. Lucinda Hudson, Treasury Solicitor's Department, und Richard Plender, QC, als Bevollmächtigte,
- der französischen Regierung, vertreten durch Catherine de Salins, Sous-directeur in der Direktion für Rechtsangelegenheiten des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, und Hélène Duchène, Sekretär für Auswärtige Angelegenheiten in dieser Direktion, als Bevollmächtigte,
- der irischen Regierung, vertreten durch Chief State Solicitor Michael A. Buckley als Bevollmächtigten und durch Barrister-at-law James Hamilton,

- der portugiesischen Regierung, vertreten durch Luis Fernandes, Leiter des Juristischen Dienstes der Generaldirektion Europäische Gemeinschaften des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, und Maria Luisa Duarte, Rechtsberaterin in diesem Ministerium, als Bevollmächtigte,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater Richard Wainwright und durch Virginia Melgar, zum Juristischen Dienst der Kommission abgeordnete nationale Beamtin, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Macfarlan Smith Ltd, vertreten durch Mark Barnes, QC, und Barrister Alan Griffiths, der Generics (UK) Ltd, vertreten durch die Solicitors Stephen Kon und Michael Rose, der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission in der Sitzung vom 5. Juli 1994,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 4. Oktober 1994,

folgendes

Urteil

- 1 Der High Court of Justice (Queen's Bench Division) hat mit Beschluß vom 23. Juni 1993, beim Gerichtshof eingegangen am 25. Juni 1993, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag zwei Fragen nach der Auslegung der Artikel 30, 36 und 234 EWG-Vertrag sowie der Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge

(ABl. 1977, L 13, S. 1) in der durch die Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988 (ABl. L 127, S. 1) geänderten Fassung zur Vorabentscheidung vorgelegt.

- 2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit, den die Evans Medical Ltd (im folgenden: Firma Evans) und die Macfarlan Smith Ltd (im folgenden: Firma Macfarlan) gegen den Secretary of State for the Home Department (Innenminister; im folgenden: Secretary of State), der von der Generics (UK) Ltd (im folgenden: Firma Generics) unterstützt wird, wegen der Einfuhr einer Sendung Diacetylmorphin aus den Niederlanden in das Vereinigte Königreich durch die letztgenannte Firma führen.
- 3 Nach dem Misuse of Drugs Act 1971 (britisches Gesetz von 1971 über den Mißbrauch von Drogen) ist die Einfuhr von Diacetylmorphin untersagt, wenn sie der Secretary of State nicht gemäß Section 3(2)(b) genehmigt.
- 4 Das Diacetylmorphin, ein Opiumderivat, wird gelegentlich im Rahmen ärztlicher Behandlungen als schmerzlinderndes Mittel verwendet, und zwar vor allem im Vereinigten Königreich; nach den Angaben des vorlegenden Gerichts wurden von den 241 kg Diacetylmorphin, die 1990 weltweit zu medizinischen Zwecken verwendet wurden, 238 kg in diesem Land verbraucht.
- 5 Dieses Erzeugnis fällt unter das Einheits-Übereinkommen von 1961 über Suchstoffe (UNTS, 520, S. 204 [BGBl. 1977 II S. 111], im folgenden: Übereinkommen), das im Vereinigten Königreich 1964 in Kraft getreten ist und das auch in den übrigen Mitgliedstaaten gilt.

- 6 Dieses Übereinkommen sieht u. a. vor, daß die Vertragsstaaten
- „alle erforderlichen Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen [treffen], ... um ... die Gewinnung, Herstellung, Ausfuhr, Einfuhr, Verteilung, Verwendung und den Besitz von Suchtstoffen sowie den Handel damit auf ausschließlich medizinische und wissenschaftliche Zwecke zu beschränken“ (Artikel 4 Buchstabe c),
 - „eine Genehmigungspflicht für den Suchtstoffhandel und die Suchtstoffverteilung vor[schreiben], soweit diese nicht durch staatliche Unternehmen erfolgen“ (Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe a), und
 - „im Wege einer Genehmigungspflicht die Suchstoffeinfuhr und -ausfuhr [kontrollieren], soweit diese nicht durch staatliche Unternehmen erfolgen“ (Artikel 31 Absatz 3 Buchstabe a).
- 7 Bis 1992 untersagte der Secretary of State im Einklang mit der damals im Vereinigten Königreich verfolgten Politik die Einfuhr dieses Erzeugnisses und gewährte der Firma Macfarlan das ausschließliche Recht zur Herstellung des Erzeugnisses in Pulverform auf der Grundlage von konzentriertem Mohnstroh, das aus Drittländern eingeführt wurde, und der Firma Evans das ausschließliche Recht zur Verarbeitung (Einfrieren, Dehydrierung und Verpackung) des Erzeugnisses im Hinblick auf seine medizinische Verwendung und seine Vermarktung im Vereinigten Königreich.
- 8 Nach Ansicht des Secretary of State war diese Praxis aufgrund des Erfordernisses gerechtfertigt, die Gefahr des Abfließens des Diacetylmorphins in den illegalen Handel auszuschalten und eine zuverlässige Versorgung im Vereinigten Königreich sicherzustellen.
- 9 Im September 1990 lehnte der Secretary of State einen Antrag der Firma Generics auf Erteilung einer Einfuhrgenehmigung für eine Sendung Diacetylmorphin aus den Niederlanden ab. Das Unternehmen erhob, nachdem dies zugelassen worden war, Klage gegen die ablehnende Entscheidung, mit der es die Feststellung begehrte, daß die Entscheidung gegen Artikel 30 des Vertrages verstieß und nicht nach Artikel 36 gerechtfertigt war. Im Laufe des Verfahrens räumte der Secretary

of State ein, daß die Weigerung, der Firma Generics eine Genehmigung zu erteilen, nicht gerechtfertigt gewesen sei, und kündigte an, daß er seine Entscheidung überprüfen werde.

- 10 Mit zwei Schreiben vom 17. August 1992 teilte der Secretary of State den Firmen Evans und Macfarlan mit, daß er der Firma Generics gestatte, die Sendung Diacetylmorphin einzuführen, da die bis dahin verfolgte Politik seiner Meinung nach den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr beeinträchtige und da die Zuverlässigkeit der Versorgung durch die Einführung eines Ausschreibungssystems hinreichend und in voller Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht sichergestellt werden könne.
- 11 Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens erhoben daraufhin Klage beim vorliegenden Gericht, mit der sie die Feststellung begehren, daß die in den Schreiben, mit denen die Erteilung der Genehmigung gerechtfertigt und damit die frühere Politik aufgegeben worden ist, enthaltene Begründung rechtlich fehlerhaft ist und daß die Entscheidungen daher für nichtig zu erklären sind.
- 12 Sie sind der Auffassung, daß die Anforderungen des Übereinkommens mit den Artikeln 30 und 36 des Vertrages unvereinbar seien. Sie tragen deshalb erstens vor, daß diese Bestimmungen gemäß Artikel 234 des Vertrages nicht auf den Handel mit Suchtstoffen anwendbar seien, da das Übereinkommen vor dem Beitritt des Vereinigten Königreichs zu den Gemeinschaften geschlossen worden sei und da nach der genannten Vorschrift die „Rechte und Pflichten aus Übereinkünften, die vor Inkrafttreten dieses Vertrages zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und einem oder mehreren dritten Ländern andererseits geschlossen wurden, ... durch diesen Vertrag nicht berührt“ würden. Somit mache das Übereinkommen die Beibehaltung der früheren Regelung erforderlich.
- 13 Sie tragen zweitens vor, der Secretary of State hätte, selbst wenn Artikel 30 des Vertrages anwendbar sein sollte, zum einen die Erteilung einer Einfuhrgenehmigung für die Firma Generics aufgrund von Artikel 36 ablehnen können; zum anderen hätte er sich zunächst vergewissern müssen, daß das Ausschreibungssystem

durchführbar und mit dem Übereinkommen vereinbar sei und daß es die Gewähr für eine kontinuierliche Versorgung des National Health Service (Staatlicher Gesundheitsdienst) mit Diacetylmorphin biete.

14 In diesem Zusammenhang hat das nationale Gericht dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Sind die Artikel 30, 36 und 234 EWG-Vertrag dahin auszulegen, daß ein Mitgliedstaat berechtigt ist, die Erteilung der nach dem Recht dieses Mitgliedstaats erforderlichen Genehmigung zur Einfuhr von Suchtstoffen aus einem anderen Mitgliedstaat, aus dem sie entweder stammen oder in dem sie im freien Verkehr waren, mit der Begründung zu verweigern,

a) daß die Artikel 30 bis 36 auf den Handel mit Suchtstoffen im Sinne oder im Rahmen des am 30. März 1961 in New York geschlossenen Einheits-Übereinkommens über Suchtstoffe nicht anwendbar seien

und/oder

b) daß die Einhaltung des Übereinkommens in der Praxis die willkürliche Aufteilung von Quoten auf Einfuhren und örtliche Hersteller erfordern würde und/oder daß das im Übereinkommen festgelegte Kontrollsystem andernfalls weniger wirksam wäre

und/oder

c) (da es die Gemeinschaft versäumt habe, eine Richtlinie oder eine andere Regelung für den Handel mit Suchtstoffen zu erlassen, die es ihr ermöglichen würde, sich zum „einzigsten Hoheitsgebiet“ im Sinne von Artikel 43 des Einheits-Übereinkommens zu erklären, und da mehrere Mitgliedstaaten, die Suchtstoffe herstellten, deren Einfuhr untersagten) daß die Einfuhr von Suchtstoffen aus einem anderen Mitgliedstaat die Existenzfähigkeit des einzigen zugelassenen Herstellers dieser Suchtstoffe im Mitgliedstaat bedrohen würde und daß die Zuverlässigkeit der Versorgung mit diesen Suchtstoffen für wichtige medizinische Zwecke in diesem Mitgliedstaat gefährdet wäre?

2) Ist die Richtlinie 77/62 des Rates vom 21. Dezember 1976 (ABl. 1977, L 13, S. 1) in ihrer geänderten Fassung dahin auszulegen, daß eine Behörde, die die Aufgabe hat, wichtige schmerzlindernde Suchtstoffe für medizinische Zwecke zu kaufen, berechtigt ist, beim Abschluß von Verträgen über die Lieferung solcher Suchtstoffe das Erfordernis der Zuverlässigkeit und Kontinuität der Versorgung zu berücksichtigen?

Zur Erheblichkeit der vorgelegten Fragen

- 15 Die Kommission vertritt zunächst die Ansicht, eine Beantwortung der vorgelegten Fragen sei nicht erforderlich, da die erste Frage die Vereinbarkeit einer Praxis mit dem Gemeinschaftsrecht betreffe, die mittlerweile aufgegeben worden sei und die darin bestanden habe, Einfuhren von Diacetylmorphin aus anderen Mitgliedstaaten zu untersagen, und da der Gerichtshof mit der zweiten Frage um die Auslegung des Gemeinschaftsrechts im Hinblick auf eine rein hypothetische Sachlage — die Existenz eines Verfahrens zum Erwerb von Diacetylmorphin im Rahmen der Richtlinie — ersucht werde.
- 16 Insoweit genügt die Feststellung, daß die nationale Praxis des Verbotes der Einfuhr von Diacetylmorphin nach Ansicht des Secretary of State gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt, da die zuverlässige Versorgung des britischen Marktes im Rahmen der Richtlinie in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht sichergestellt werden könne. Die vorgelegten Fragen sollen es dem nationalen Gericht somit ermöglichen, sich zu vergewissern, daß die Änderung der nationalen Praxis tatsächlich geboten war, um die Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht herbeizuführen. Auf der Grundlage der gegebenen Antworten wird der High Court of Justice festzustellen haben, ob nach seinem innerstaatlichen Recht die Entscheidungen des Secretary of State wegen eines Rechtsfehlers für nichtig erklärt werden müssen.
- 17 Die vom nationalen Gericht vorgelegten Fragen sind deshalb zu beantworten.

Zu Frage 1 a

- 18 Mit dieser Frage möchte das nationale Gericht wissen, ob Artikel 30 des Vertrages auf eine nationale Praxis Anwendung findet, nach der die Einfuhr von Suchtstoffen untersagt wird, die vom Übereinkommen erfaßt werden und gemäß diesem vermarktet werden können.
- 19 Wie der Gerichtshof in seinen Urteilen vom 26. Oktober 1982 in den Rechtssachen 221/81 (Wolf, Slg. 1982, 3681) und 240/81 (Einberger, Slg. 1982, 3699) festgestellt hat, sind in bezug auf die vom Übereinkommen erfaßten Suchtstoffe in allen Mitgliedstaaten verschiedene Maßnahmen getroffen worden, um ihre Einfuhr und Vermarktung strikt zu regeln, damit sichergestellt ist, daß diese Erzeugnisse in den genannten Staaten im Einklang mit dem Übereinkommen nur zu pharmazeutischen oder medizinischen Zwecken verwendet werden.
- 20 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes unterliegen Gegenstände, die im Hinblick auf Handelsgeschäfte über eine Grenze verbracht werden, unabhängig von der Natur dieser Geschäfte Artikel 30 des Vertrages (vgl. Urteil vom 9. Juli 1992 in der Rechtssache C-2/90, Kommission/Belgien, Slg. 1992, I-4431, Randnr. 26). Da die Suchtstoffe, die vom Übereinkommen erfaßt werden und gemäß diesem vermarktet werden können, diese Merkmale aufweisen, unterliegen sie der genannten Bestimmung.
- 21 Im übrigen stellt nach ständiger Rechtsprechung jede Maßnahme, die geeignet ist, den Handelsverkehr der Gemeinschaft unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu beeinträchtigen, eine Behinderung des Handelsverkehrs dar (vgl. Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74, Dassonville, Slg. 1974, 837).
- 22 Gemäß dieser Rechtsprechung fällt eine nationale Praxis, die darin besteht, die Einfuhr von Suchtstoffen zu untersagen, in den Anwendungsbereich von Artikel 30 des Vertrages, da sie den Handelsverkehr in der oben beschriebenen Weise beeinträchtigt.

- 23 Die Tatsache, daß sich eine solche Maßnahme möglicherweise aus einer internationalen Übereinkunft ergibt, die vor dem Vertrag oder dem Beitritt eines Mitgliedstaats getroffen wurde, und daß der Mitgliedstaat diese Maßnahme gemäß Artikel 234 trotz ihres behindernden Charakters beibehält, führt nicht dazu, daß sie dem Anwendungsbereich des Artikels 30 entzogen ist, denn Artikel 234 greift nur dann ein, wenn die Übereinkunft einem Mitgliedstaat eine mit dem Vertrag unvereinbare Verpflichtung auferlegt.
- 24 Auf diese Frage ist folglich zu antworten, daß Artikel 30 des Vertrages auf eine nationale Praxis Anwendung findet, nach der die Einfuhr von Suchtstoffen untersagt wird, die vom Übereinkommen erfaßt werden und gemäß diesem vermarktet werden können.

Zu Frage 1 b

- 25 Mit dieser Frage möchte das nationale Gericht im wesentlichen wissen, ob Artikel 30 des Vertrages dahin auszulegen ist, daß ein Mitgliedstaat für die volle Wirksamkeit dieser Bestimmung sorgen muß, indem er eine nationale Praxis unangewendet läßt, die darin besteht, die Einfuhr von Diacetylmorphin zu untersagen, wenn die Praxis, die sich als unvereinbar mit der Gemeinschaftsbestimmung erweist, zur Durchführung eines Übereinkommens dient, das wie das Übereinkommen über Suchtstoffe von dem betreffenden Mitgliedstaat mit anderen Mitgliedstaaten und mit Drittstaaten vor dem Inkrafttreten des Vertrages oder dem Beitritt dieses Mitgliedstaats geschlossen wurde und dessen Einhaltung die Aufteilung von Quoten auf beteiligte Unternehmen und die Anwendung eines wirksamen Kontrollsystems erfordert.
- 26 Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß Artikel 30 des Vertrages nach ständiger Rechtsprechung jeder entgegenstehenden nationalen Maßnahme vorgeht.
- 27 Wie sich jedoch aus dem Urteil vom 2. August 1993 in der Rechtssache C-158/91 (Levy, Slg. 1993, I-4287) ergibt, bezweckt Artikel 234 Absatz 1 des

Vertrages, gemäß den Grundsätzen des Völkerrechts klarzustellen, daß die Anwendung des Vertrages nicht die Pflicht des betreffenden Mitgliedstaats berührt, die Rechte von Drittstaaten aus einer früher geschlossenen Übereinkunft zu wahren und seine entsprechenden Verpflichtungen zu erfüllen.

- 28 Um festzustellen, ob eine Gemeinschaftsbestimmung durch eine früher geschlossene internationale Übereinkunft beeinträchtigt werden kann, ist demnach zu prüfen, ob diese Übereinkunft dem betreffenden Mitgliedstaat Verpflichtungen auferlegt, deren Erfüllung noch von den Drittstaaten, die der Übereinkunft beigetreten sind, verlangt werden kann (Urteil Levy, a. a. O., Randnr. 13).
- 29 Die Prüfung der Frage, welche Verpflichtungen der betreffende Mitgliedstaat aufgrund einer früher geschlossenen internationalen Übereinkunft hat, und das Abstecken ihrer Grenzen, um festzustellen, inwieweit diese Verpflichtungen der Anwendung der Artikel 30 und 36 des Vertrages entgegenstehen, sind jedoch nicht Sache des Gerichtshofes im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens, sondern die des nationalen Gerichts (Urteil Levy, a. a. O., Randnr. 21).
- 30 Somit hat das nationale Gericht zu prüfen, ob die Einhaltung des Übereinkommens gegenüber den Drittstaaten die Aufteilung von Quoten auf die beteiligten Unternehmen erfordert und ob die Genehmigung der Einfuhren die Ausübung der Kontrolle durch den Mitgliedstaat in dem von dem Übereinkommen verlangten Umfang unmöglich machen würde.
- 31 Die Regierung des Vereinigten Königreichs hat während des Verfahrens vorgetragen, daß das Übereinkommen den Unterzeichnerstaaten die Untersagung der Einfuhr von Suchtstoffen in ihr Hoheitsgebiet gestatte, von ihnen aber nicht den Erlaß einer solchen Maßnahme verlange.

32 Hierzu ist festzustellen, daß, wenn eine internationale Übereinkunft es einem Mitgliedstaat gestattet, eine Maßnahme zu treffen, die mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar erscheint, ohne ihn jedoch dazu zu verpflichten, der Mitgliedstaat vom Erlaß einer solchen Maßnahme absehen muß.

33 Auf diese Frage ist folglich zu antworten, daß Artikel 30 des Vertrages dahin auszulegen ist, daß ein Mitgliedstaat für die volle Wirksamkeit dieser Bestimmung sorgen muß, indem er eine entgegenstehende nationale Praxis unangewendet läßt, es sei denn, daß diese Praxis erforderlich ist, um die Erfüllung von Verpflichtungen des betreffenden Mitgliedstaats gegenüber Drittstaaten zu sichern, die sich aus einer vor dem Inkrafttreten des Vertrages oder dem Beitritt dieses Mitgliedstaats geschlossenen Übereinkunft ergeben.

Zu Frage 1 c

34 Diese Frage des nationalen Gerichts geht dahin, ob ein Mitgliedstaat berechtigt ist, eine Genehmigung für die Einfuhr von Suchtstoffen aus einem anderen Mitgliedstaat mit der Begründung zu verweigern, daß die Einfuhr von Suchtstoffen aus einem anderen Mitgliedstaat die Existenzfähigkeit des einzigen zugelassenen Herstellers in diesem Staat bedrohe und die Zuverlässigkeit der Versorgung mit Diacetylmorphin für medizinische Zwecke gefährde.

35 Es ist daran zu erinnern, daß Artikel 36 des Vertrages einem Mitgliedstaat die Beibehaltung oder Einführung von Maßnahmen erlaubt, die den Handelsverkehr verbieten oder beschränken, wenn diese Maßnahmen insbesondere aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit oder zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt sind und weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des innergemeinschaftlichen Handels darstellen.

- 36 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes betrifft diese Bestimmung Maßnahmen nichtwirtschaftlicher Art (vgl. Urteil vom 7. Februar 1984 in der Rechtssache 238/82, Duphar u. a., Slg. 1984, 523). Eine Maßnahme, die den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr beschränkt, kann daher nicht mit dem Bestreben eines Mitgliedstaats gerechtfertigt werden, das Überleben eines Unternehmens zu sichern.
- 37 Dagegen kann das Erfordernis, die regelmäßige Versorgung des Landes für wichtige medizinische Zwecke sicherzustellen, eine Behinderung des innergemeinschaftlichen Handelsverkehrs im Rahmen von Artikel 36 des Vertrages rechtfertigen, da dieses Ziel unter den Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen fällt.
- 38 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß eine nationale Regelung oder Praxis nicht unter die Ausnahme gemäß Artikel 36 des Vertrages fällt, wenn die Gesundheit und das Leben von Menschen genauso wirksam durch Maßnahmen geschützt werden können, die den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr weniger beschränken (vgl. u. a. Urteil vom 20. Mai 1976 in der Rechtssache 104/75, De Peijper, Slg. 1976, 613, Randnr. 17).
- 39 Auf diese Frage ist folglich zu antworten, daß eine nationale Praxis, nach der die Genehmigung für die Einfuhr von Suchtstoffen aus einem anderen Mitgliedstaat verweigert wird, nicht unter die Ausnahme des Artikels 36 des Vertrages fällt, wenn sie mit dem Erfordernis gerechtfertigt wird, das Überleben eines Unternehmens zu sichern, daß sie aber unter diese Ausnahme fallen kann, wenn der Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen es verlangt, daß eine stabile Versorgung mit Suchtstoffen für wichtige medizinische Zwecke gewährleistet ist, und dieses Ziel nicht genauso wirksam durch Maßnahmen erreicht werden kann, die den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr weniger beschränken.

Zur zweiten Frage

- 40 Mit dieser Frage möchte das nationale Gericht wissen, ob die in der für öffentliche Aufträge geltenden Gemeinschaftsregelung, insbesondere der Richtlinie 77/62,

genannten Stellen, wenn sie Diacetylmorphin erwerben wollen, den Zuschlag unter Berücksichtigung der Fähigkeit der Bieterunternehmen erteilen können, die Versorgung des Landes zuverlässig und dauerhaft sicherzustellen.

41 In Artikel 25 Absatz 1 der Richtlinie heißt es:

„Bei der Erteilung des Zuschlags wendet der öffentliche Auftraggeber folgende Kriterien an:

- a) ...

- b) ... — wenn der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt — verschiedene Kriterien, die je nach Auftrag wechseln, z. B. den Preis, die Lieferfrist, die Betriebskosten, die Rentabilität, die Qualität, die Ästhetik, die Zweckmäßigkeit, den technischen Wert, den Kundendienst und die technische Hilfe.“

42 Nach dem Urteil vom 20. September 1988 in der Rechtssache 31/87 (Beentjes, Slg. 1988, 4635) bleibt bei der Wahl des wirtschaftlich günstigsten Angebots den öffentlichen Auftraggebern die Auswahl der Kriterien überlassen, die sie für die Erteilung des Zuschlags anwenden wollen, wobei sich diese Auswahl jedoch nur auf Kriterien erstrecken kann, die der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienen.

43 Diese Rechtsprechung, die sich auf öffentliche Bauaufträge bezieht, gilt auch für öffentliche Lieferaufträge, da in diesem Punkt zwischen den beiden Auftragsarten keine Unterschiede bestehen.

- 44 Folglich kann die Sicherheit der Versorgung zu den Kriterien gehören, die gemäß Artikel 25 der Richtlinie bei der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots im Rahmen eines Auftrags zur Lieferung eines Erzeugnisses, wie es Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist, an die betreffenden Behörden zu berücksichtigen sind.
- 45 In einem solchen Fall muß die Sicherheit der Versorgung allerdings klar als Kriterium für die Erteilung des Zuschlags angegeben werden; dies ergibt sich aus Artikel 25 Absatz 2 der Richtlinie, der vorsieht, daß

„der öffentliche Auftraggeber in den Verdingungsunterlagen oder in der Bekanntmachung alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, soweit wie möglich in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung an[gibt]“.

- 46 Die portugiesische Regierung macht indessen geltend, die Besonderheiten des Diacetylmorphins vor allem im Hinblick auf die Sicherheitsmaßnahmen, die getroffen werden müßten, um jede Zweckentfremdung dieses Erzeugnisses zu verhindern, erlaubten es, den Auftrag freihändig zu vergeben, ohne die Verfahren der öffentlichen oder beschränkten Ausschreibung anzuwenden. Sie stützt sich dabei auf Artikel 6 Absatz 4 der Richtlinie in ihrer geänderten Fassung, der folgendes vorsieht:

„Die öffentlichen Auftraggeber können auch in folgenden Fällen Lieferaufträge im Verhandlungsverfahren ohne vorherige öffentliche Vergabebekanntmachung vergeben:

...

c) wenn der Gegenstand der Lieferung wegen seiner technischen ... Besonderheiten ... nur von einem bestimmten Unternehmer hergestellt oder geliefert werden kann;

...“

47 Die französische Regierung kommt zum selben Ergebnis, wobei sie sich auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie in ihrer ursprünglichen Fassung stützt, der die freihändige Vergabe des Auftrags vorsieht,

„wenn die Lieferungen gemäß den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats für geheim erklärt werden oder ihre Ausführung nach diesen Vorschriften besondere Sicherheitsmaßnahmen erfordert oder der Schutz wesentlicher Interessen der Staatssicherheit es gebietet“.

48 Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (vgl. zuletzt Urteil vom 3. Mai 1994 in der Rechtssache C-328/92, Kommission/Spanien, Slg. 1994, I-1569, Randnr. 15) der geänderte Artikel 6 der Richtlinie, der Ausnahmen von den Vorschriften zuläßt, die die Wirksamkeit der durch den Vertrag im Bereich der öffentlichen Lieferaufträge eingeräumten Rechte gewährleisten sollen, eng auszulegen ist.

49 Die dem Gerichtshof übermittelten Informationen lassen im gegenwärtigen Stadium nicht den Schluß zu, daß die technischen Besonderheiten des Diacetylmorphins und die Sicherheitsmaßnahmen, die getroffen werden müssen, um jede Zweckentfremdung zu verhindern, den Rückgriff auf eine öffentliche oder beschränkte Ausschreibung unmöglich machen. Vielmehr kann die Fähigkeit des Bieters, angemessene Sicherheitsmaßnahmen zu treffen, gemäß Artikel 25 der Richtlinie als Kriterium für die Erteilung des Zuschlags berücksichtigt werden.

50 In Anbetracht dieser Erwägungen ist auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, daß die Richtlinie dahin auszulegen ist, daß sie die in ihr genannten Stellen, die Diacetylmorphin erwerben wollen, ermächtigt, den Zuschlag unter Berücksichtigung der Fähigkeit der Bieterunternehmen zu erteilen, die Versorgung des betreffenden Mitgliedstaats zuverlässig und dauerhaft sicherzustellen.

Kosten

51 Die Auslagen der Regierung des Vereinigten Königreichs, der französischen, der irischen und der portugiesischen Regierung und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom High Court of Justice (Queen's Bench Division) mit Beschluß vom 23. Juni 1993 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1) Artikel 30 EWG-Vertrag findet auf eine nationale Praxis Anwendung, nach der die Einfuhr von Suchtstoffen untersagt wird, die vom Einheitsübereinkommen von 1961 über Suchtstoffe erfaßt werden und gemäß diesem vermarktet werden können.

- 2) Artikel 30 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß ein Mitgliedstaat für die volle Wirksamkeit dieser Bestimmung sorgen muß, indem er eine entgegengesetzte nationale Praxis unangewendet läßt, es sei denn, daß diese Praxis erforderlich ist, um die Erfüllung von Verpflichtungen des betreffenden Mitgliedstaats gegenüber Drittstaaten zu sichern, die sich aus einer vor dem Inkrafttreten des EWG-Vertrags oder dem Beitritt dieses Mitgliedstaats geschlossenen Übereinkunft ergeben.

- 3) Eine nationale Praxis, nach der die Genehmigung für die Einfuhr von Suchtstoffen aus einem anderen Mitgliedstaat verweigert wird, fällt nicht unter die Ausnahme des Artikels 36 EWG-Vertrag, wenn sie mit dem Erfordernis gerechtfertigt wird, das Überleben eines Unternehmens zu sichern; sie kann aber unter diese Ausnahme fallen, wenn der Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen es verlangt, daß eine stabile Versorgung mit Suchtstoffen für wichtige medizinische Zwecke gewährleistet ist, und dieses Ziel nicht genauso wirksam durch Maßnahmen erreicht werden kann, die den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr weniger beschränken.

- 4) Die Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge in der durch die Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, daß sie die in ihr genannten Stellen, die Diacetylmorphin erwerben wollen, ermächtigt, den Zuschlag unter Berücksichtigung der Fähigkeit der Bieterunternehmen zu erteilen, die Versorgung des betreffenden Mitgliedstaats zuverlässig und dauerhaft sicherzustellen.

Rodríguez Iglesias

Schockweiler

Kapteyn

Mancini

Kakouris

Murray

Edward

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 28. März 1995.

Der Kanzler

Der Präsident

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias