SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN

vom 18. Februar 1993 *

Herr Präsident,
meine Damen und Herren!

1. In der vorliegenden Rechtssache richtet die Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) des Tribunal Supremo de España an den Gerichtshof eine Frage nach der Vereinbarkeit einer spanischer Rechtsvorschrift über die Erteilung von Lizenzen für die Synchronisation von Filmen aus Drittländern mit dem Gemeinschaftsrecht. Nach dieser Vorschrift ist der Verleih einer in einer der offiziellen spanischen Sprachen synchronisierten Fassung solcher Filme in Spanien davon abhängig, daß das Verleihunternehmen, das die Lizenz beantragt, sich verpflichtet, zugleich einen spanischen Film in Verleih zu nehmen. Das Tribunal Supremo legt diese Frage aus Anlaß einer Nichtigkeitsklage vor, die die Federación de Distribuidores Cinematográficos (Klägerin), eine spanische Vereinigung von Filmverleihern, gegen die betreffende spanische Regelung erhoben hat.

Zusammenhang der Rechtssache

2. Bis zum Beitritt Spaniens zu den Europäischen Gemeinschaften war das Filmwesen dort besonders streng reglementiert. In Spanien niedergelassene Filmproduzenten und mit der Synchronisierung von Filmen befaßte Unternehmen mußten die (spanische) Staatsangehörigkeit besitzen; ferner war für die Synchronisation und den Verleih ausländischer Filme eine Lizenz vorgesehen — die Erteilung einer solchen Lizenz war von der Bedingung abhängig, daß ein spanischer Film in Verleih genommen wurde —, und schließlich war die Relation ausländischer zu spanischen Filme festgelegt, die über Fernsehen oder Kinoleinwand vorgeführt oder verliehen werden durften [1].

Nach seinem Beitritt zu den Gemeinschaften paßte Spanien seine Filmvorschriften durch den Erlaß des Real Decreto Legislativo 1257/1986 vom 13. Juni 1986 (Verordnung) an [2]. Der einzige Artikel der Verordnung enthält zwei Vorschriften über den Verleih nichtspanischer Filme [3]. Die in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft produzierten Filme können von den Verleihunternehmen, die rechtmäßig gegründet wurden, ohne Beschränkung verliehen werden. Für Filme aus Drittländern übernimmt die Verordnung hingegen die früher geltende Regelung; der Verleih dieser Filme in synchronisierter Fassung bleibt weiterhin vom vorherigen Erhalt einer Lizenz abhängig. Für jeden spanischen Film, den sich die Verleihunternehmen zu verleihen verpflichtet haben, erhalten sie im Höchstfall vier Synchronisationslizenzen. Ferner müssen sie sich vertraglich zu folgendem verpflichten: (i) die erste Lizenz wird erteilt, sobald die zuständige Behörde (das Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales; im folgenden: ICAA) vom Beginn der Dreharbeiten des spanischen Films unterrichtet worden ist, den das Ver-

* Originalsprache: Niederländisch.

1 — Die Kommission untersucht in ihren schriftlichen Erklärungen diese frühere spanische Regelung eingehend.

2 — Boletin Oficial del Estado Nr. 153 vom 27. Juni 1986, S. 23427.

3 — Zum Wortlaut dieses Artikels vgl. den Bericht des Berichterstatters.

leihunternehmen sich zu verleihen verpflichtet hat [4]; (ii) die zweite, dritte und vierte Lizenz werden bei Nachweis erteilt, daß der betreffende spanische Film bestimmte Einspielergebnisse erzielt hat (30, 60 bzw. 100 Millionen PTA).

Zu erwähnen bleibt noch, daß die spanische Regierung auf Anfrage des Gerichtshofes in einem Schreiben vom 28. Dezember 1992 ausgeführt hat, daß eine neue Änderung ihrer Vorschriften im Bereich des Filmwesens — weiterhin „im Hinblick auf ihre Anpassung an das Gemeinschaftsrecht" — in Vorbereitung sei.

3. Die Klägerin erhob gegen die Verordnung Nichtigkeitsklage vor dem Tribunal Supremo. Sie macht geltend, die Verordnung sei protektionistisch und diskriminiere die Filme aus anderen Mitgliedstaaten, weil sie die Filmverleiher verpflichte, dem Verleih spanischer Filme den Vorzug zu geben. Das Tribunal Supremo hat dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Ist es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, die Erteilung von Lizenzen für die Synchronisation von Filmen aus Drittländern zum Zweck ihres Verleihs in Spanien in synchronisierter Fassung in einer offiziellen spanischen Sprache vom vorherigen Abschluß eines Vertrages über den Verleih eines spanischen Films durch das die Lizenz beantragende Verleihunternehmen abhängig zu machen?

4. Angesichts der Formulierung der Frage des Tribunal Supremo scheint mir erneut der Hinweis angebracht, daß der Gerichtshof sich im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nicht zur Vereinbarkeit nationaler Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht äußern kann. Allerdings kann der Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung „aus dem Wortlaut der Fragen des vorlegenden Gerichts unter Berücksichtigung des von diesem mitgeteilten Sachverhalts das herausarbeiten, was die Auslegung des Gemeinschaftsrechts betrifft, um diesem Gericht die Lösung der ihm vorliegenden Rechtsfrage zu ermöglichen" [5].

Das anzuwendende Gemeinschaftsrecht

5. Um die Frage des Tribunal Supremo richtig zu beantworten, bedarf es zunächst angesichts der sehr allgemeinen Fassung der Frage des vorlegenden Gerichts nach der Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht der Prüfung, welche Gemeinschaftsvorschriften in der vorliegenden Rechtssache anzuwenden sind.

Die Klägerin hat vor dem vorlegenden Gericht geltend gemacht, die streitige spanische Verordnung verstoße gegen die Artikel 30 bis 36, 59 und 92 EWG-Vertrag, gegen die Richtlinien 63/607/EWG und 65/264/EWG [6] sowie gegen das allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT). In ihren beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen bestreitet sie die Gültigkeit der Verordnung lediglich noch im Hinblick auf die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag, d. h. wegen der Bestimmungen über den Warenverkehr. Dem gegenüber sind die spanische

4 — Diese Lizenz wird automatisch nichtig, wenn der Film nicht binnen einer Frist von 200 Tagen nach Drehbeginn vorgelegt worden ist. Das ICAA kann diese Frist auf begründeten Antrag der Betreffenden verlängern.

5 — Siehe insbesondere Urteil vom 11. Januar 1987 in der Rechtssache 14/86 (Strafverfahren gegen X, Slg. 1987, 2545, Randnrn. 15 bis 16); siehe weiter kürzlich Urteil vom 28. Januar 1992 in den verbundenen Rechtssachen C-330/90 und C-331/90 (López Brea und Hidalgo Palacios, Slg. 1992, I-323, Randnr. 5).

6 — Genaue Angaben zu diesen Richtlinien unten Fußnote 9.

Regierung und die Kommission der Auffassung, daß die Vereinbarkeit der Verordnung mit dem Gemeinschaftsrecht unter dem Blickwinkel des Artikels 59 EWG-Vertrag zu prüfen sei, mit anderen Worten unter dem Blickwinkel der Bestimmungen über den Dienstleistungsverkehr.

6. Die Klägerin hat in ihren beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen die Auffassung vertreten, die Regelung der Verordnung stelle eine gegen Artikel 30 verstoßende Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung dar, weil sie den Vertrieb spanischer Filme durch den Einsatz des vorstehend kurz beschriebenen Lizenzsystems begünstige und folglich den Verleih von Filmen aus anderen Mitgliedstaaten weniger attraktiv mache.

Die Kommission steht dem gegenüber auf dem Standpunkt, daß es in der vorliegenden Rechtssache nur um die *Bedingungen der Nutzung* von Filmen aus spanischer Produktion, aus anderen Mitgliedstaaten und aus Drittstaaten gehe. Die Nutzung eines Films müsse als Dienstleistung im Sinne des Artikels 59 EWG-Vertrag betrachtet werden. Auch wenn bei einem außerhalb Spaniens gedrehten Film die Einfuhr wenigstens einer Kopie unerläßlich für die Vermarktung sei, sei wesentlicher Punkt der Wirtschaftstätigkeit der Verwertung eines Films, daß der Produzent dem Verleiher erlaube, seinen Film öffentlich vorzuführen, und dafür vom Verleiher als Gegenleistung eine Vergütung erhalte, die in einem Pauschalbetrag oder in einem Prozentsatz der Einnahmen des Films bestehen könne.

7. Fraglos setzt die Produktion eines Filmwerks die *Herstellung* eines körperlichen Trägers, d. h. der Filmrolle, voraus, die eine Mutterkopie oder deren Reproduktion sein kann. Diese Filmrolle ist ohne Zweifel eine „Ware" im Sinne der Bestimmungen des EWG-Vertrags über den Warenverkehr, wie sie der Gerichtshof verdeutlicht hat. Sie ist ein „Erzeugnis ... [das] Geldwert [hat] und deshalb Gegenstand von Handelsgeschäften sein [kann]" [7]. Der Gerichtshof hat sich auch in dem Urteil Cinéthèque bezüglich der Herstellung von Videokassetten in diesem Sinne ausgesprochen und ausgeführt:

„Hierzu ist festzustellen, daß die Arbeiten zur Herstellung von Videokassetten nicht als ‚Dienstleistungen' im Sinne des EWG-Vertrags qualifiziert werden können, da die Leistungen des Herstellers derartige Erzeugnisse unmittelbar zur Herstellung eines körperlichen Gegenstands führen, der im übrigen in den Gemeinsamen Zolltarif eingereiht ist (Tarif Nr. 37.07). Nach Artikel 60 EWG-Vertrag werden als Dienstleistungen nämlich Leistungen angesehen, die gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den

7 — Urteil vom 10. Dezember 1968 in der Rechtssache 7/68 (Kommission/Italien, Slg. 1968, 633, insbesondere S. 642); vgl. noch unlängst das Urteil vom 9. Juli 1992 in der Rechtssache C-2/90 (Kommission/Belgien, Slg. 1992, I-4431, Randnrn. 23 und 26); siehe die Definition des Begriffs der „Waren" in den Schlußanträgen des Generalanwalts Jacobs vom 19. September 1991 in der letztgenannten Rechtssache (Slg. 1992, I-4460, Punkt 18).

Vorschriften über den freien Warenverkehr unterliegen" [8].

8. Das bedeutet indessen keineswegs, daß die *Nutzung* eines Films unter die Vorschriften des EWG-Vertrags über den Warenverkehr fällt. Obwohl die Nutzung eines in einem anderen Mitgliedstaat hergestellten Films in einem bestimmten Mitgliedstaat eine grenzüberschreitende Warenbewegung in dem Sinne voraussetzt, daß mindestens eine Kopie in das Nutzungsland eingeführt worden sein muß [9], bin auch ich der Meinung, daß die Nutzung des Films nicht in dieser körperlichen Handelsbewegung von Filmrollen besteht [10]. Das Filmwerk unterscheidet sich, wie der Gerichtshof in den Urteilen Coditel bestätigt hat, von anderen kulturellen Erzeugnissen, die das Inverkehrbringen einer großen Anzahl körperlicher Träger voraussetzen (Bücher, Kompaktdisks, Videokassetten), weil

„der Film unabhängig davon, ob er im Kino oder im Fernsehen öffentlich ausgestrahlt wird, zu der Gruppe der literarischen und künstlerischen Werke [gehört], die der Allgemeinheit durch beliebig oft wiederholbare Vorführungen zugänglich gemacht werden und deren Vertrieb in den Bereich des Dienstleistungsverkehrs fällt" [11].

9. Folglich ist wesentlicher Punkt bei der Nutzung eines Films die Überlassung der Verleihrechte für einen bestimmten Markt durch den Produzenten und die Übertragung der öffentlichen Vorführrechte für diesen Markt auf Zeit [12]. Der (grenzüberschreitende) Versand eines körperlichen Filmträgers ist nur eine logische Konsequenz dieses Vorgangs, so daß von einem Warenverkehr im Sinne des EWG-Vertrags nicht gesprochen werden kann. Daß es sich hier um eine Dienstleistung gegen Entgelt handelt — im allgemeinen ein bestimmter Prozentsatz der Einspielergebnisse der Vorführungen —, scheint mir offensichtlich zu sein, so daß auch dieses Merkmal des Begriffs der Dienstleistung in der Definition des Artikels 60 EWG-Vertrag vorliegt [13].

8 — Urteil vom 11. Juli 1985 in den verbundenen Rechtssachen 60/84 und 61/84 (Cinéthèque, Slg. 1985, 2605, Randnr. 10). Siehe auch Urteil vom 7. Mai 1985 in der Rechtssache 18/84 (Kommission/Frankreich, Slg. 1985, 1339, Randnr. 12) in dem sich der Gerichtshof geweigert hat, Druckereiarbeiten als Dienstleistungen zu qualifizieren, „da die Leistungen des Druckers unmittelbar zur Herstellung eines körperlichen Gegenstands führen, der als solcher übrigens im Gemeinsamen Zolltarif der Tarifnummer (...) zugewiesen ist".

9 — Aus diesem Grund hat sich auch die Tätigkeit der Gemeinschaft im Bereich der Durchführung des Gemeinsamen Marktes in erster Linie der Beseitigung von *Einfuhrkontingenten* für Filme aus einem anderen Mitgliedstaat zugewandt; vgl. insbesondere die Artikel 5 und 10 der Richtlinie 63/607/EWG des Rates vom 15. Oktober 1963 zur Durchführung der Bestimmungen des allgemeinen Programms zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet des Filmwesens (ABl. 1963, S. 2661). Die Zweite Richtlinie für diesen Bereich verpflichtet die Mitgliedstaaten, bis spätestens 31. Dezember 1966 alle Kontingente für die Einfuhr von Filmen, die die Nationalität eines oder mehrerer Mitgliedstaaten haben, aufzuheben (Artikel 7 der zweiten Richtlinie 65/264/EWG des Rates vom 13. Mai 1965 zur Durchführung der allgemeinen Programme zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet des Filmwesens, ABl. 1965, S. 1437). Nach Artikel 7 Absatz 3 dieser Richtlinie beinhaltet die Aufhebung der Kontingente das Recht zur unbeschränkten Einfuhr von Kopien, Negativabzügen und Werbematerial.

10 — Der innergemeinschaftliche Handel mit Materialien, Tonträgern, Filmen und anderen körperlichen Erzeugnissen, die für die *Herstellung* eines Films notwendig sind, unterliegt selbstverständlich den Vorschriften über den freien Warenverkehr; vgl. zu den Erzeugnissen für die Verbreitung von Fernsehmeldungen das Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73 (Sacchi, Slg. 1974, 409, Randnr. 7); vgl. auch Urteil vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-260/89 (ERT, Slg. 1991, I-2925, Randnr. 14). Die „photographischen oder kinematographischen Erzeugnisse", zu denen Kinofilme gehören, sind übrigens in einem besonderen Kapitel des Gemeinsamen Zolltarifs, nämlich Kapitel 37, erfaßt, vgl. die Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif (ABl. L 256, S. 1, insbesondere S. 249 bis 252).

11 — Urteil vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 262/81 (Coditel II, Slg. 1982, 3381, Randnr. 11), das sich auf das Urteil vom 18. März 1980 in der Rechtssache 62/79 (Coditel I, Slg. 1980, 881, Randnr. 12) bezieht.

12 — Siehe die Definition der Tätigkeiten des Filmverleihs und der Filmvermietung in Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie 68/369/EWG des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für die selbständigen Tätigkeiten des Filmverleihs (ABl. L 260, S. 22).

13 — Zu dem Gesichtspunkt des Entgelts oder der Gegenleistung als Merkmal für den gemeinschaftsrechtlichen Begriff der Dienstleistung und allgemein des Begriffs der Wirtschaftstätigkeit im Sinne des EWG-Vertrages siehe insbesondere Urteil vom 14. Juli 1976 in der Rechtssache 13/76 (Donà, Slg. 1976, 1333, Randnr. 12); Urteil vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 196/87 (Steymann, Slg. 1988, 6159, Randnr. 14) und Urteil vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-159/90 (Grogan, Slg. 1991, I-4685, Randnrn. 16 bis 21).

10. Alles dies bedeutet nicht notwendig, daß die Bestimmungen des EWG-Vertrags über den Dienstleistungsverkehr stets Anwendung zu finden hätten. Vielmehr ist weiter erforderlich (gemäß Artikel 59 Absatz 1 EWG-Vertrag), daß der Dienstleistende ein in der Gemeinschaft niedergelassener Angehöriger eines Mitgliedstaats ist und daß die von ihm erbrachte Dienstleistung einen innergemeinschaftlichen Charakter aufweise. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist dieses letzte Merkmal namentlich gegeben, wenn (i) der Dienstleistende sich zur Erbringung der Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat begibt [14]; (ii) der Empfänger sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um dort die Dienstleistung entgegenzunehmen [15]; (iii) keiner der beiden sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt, die Dienste indessen von einem Dienstleistenden erbracht werden, der in einem anderen Mitgliedstaat als der Empfänger niedergelassen ist [16].

Gleichwohl sollte noch darauf hingewiesen werden, daß nicht die Bestimmungen des EWG-Vertrags über den Dienstleistungsverkehr, sondern diejenigen über das Niederlassungsrecht (Artikel 52 bis 58 EWG-Vertrag) anzuwenden sind, wenn der ausländische Produzent eine ständige wirtschaftliche Präsenz in dem Lande aufweist, in dem die Dienstleistung stattfindet — z. B. durch eine Zweigniederlassung, einen unabhängigen Agenten oder in jedweder anderen Form [17]. Dies ergibt sich aus der in Artikel 60 EWG-Vertrag aufgestellten Prioritätsregel, wonach die Bestimmungen über den Dienstleistungsverkehr nur anzuwenden sind, soweit nicht die Bestimmungen (insbesondere) über die Freizügigkeit anzuwenden sind.

Verstößt die Verordnung gegen die Bestimmungen des EWG-Vertrags über den Dienstleistungsverkehr?

11. Die Nutzung von Filmen in einem Mitgliedstaat, die in einem anderen Mitgliedstaat hergestellt wurden, dürfte in den meisten Fällen zur letzten Kategorie gehören, weil diese Dienstleistung weder auf Seiten des Produzenten (Erbringer der Dienstleistung) noch auf Seiten des Verleihers (Empfänger der Dienstleistung) eine Überschreitung der inneren Grenzen der Gemeinschaft voraussetzt.

12. Ich gehe somit vorbehaltlich der genannten Bedingungen davon aus, daß die vorliegende Rechtssache im Rahmen der Regelung des EWG-Vertrags über den Dienstleistungsverkehr zu beurteilen ist. Konkret stellt sich damit die Frage, ob eine Regelung wie die der Verordnung den freien Dienstleistungsverkehr unter Verstoß gegen Artikel 59 EWG-Vertrag beschränkt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes liegt eine solche Unvereinbarkeit vor, wenn ein Dienstleistender wegen seiner Staatsangehörigkeit oder deswegen diskriminiert wird, weil er in einem anderen als dem Mitgliedstaat niedergelassen ist, in

14 — Nach den sogenannten Fremdenführerurteilen findet Artikel 59 auch Anwendung, wenn der Erbringer und der Empfänger der Dienstleistungen im gleichen Mitgliedstaat wohnen, die Dienstleistungen selbst aber im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats erbracht werden, vgl. Urteile vom 26. Februar 1991 in der Rechtssache C-154/89 (Kommission/Frankreich, Slg. 1991, I-659, Randnr. 10), in der Rechtssache C-180/89 (Kommission/Italien, Slg. 1991, I-709, Randnr. 9) und in der Rechtssache C-198/89 (Kommission/Griechenland, Slg. 1991, I-727, Randnr. 10).

15 — Urteil vom 31. Januar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 286/82 und 26/83 (Luisi und Carbone, Slg. 1984, 377, Randnr. 10) und Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 186/87 (Cowan, Slg. 1989, 195, Randnr. 15).

16 — Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-79/90 (Säger, Slg. 1991, I-4221, Randnr. 13).

17 — Siehe Urteil vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 205/84 (Kommission/Deutschland, Slg. 1986, 3755, Randnr. 21); vgl. auch Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-221/89 (Factortame II, Slg. 1991, I-390, Randnr. 20).

dem die Dienstleistung zu erbringen ist [18]. In dem Urteil Säger hat der Gerichtshof ergänzt, daß Artikel 59 ferner die Aufhebung jeder Beschränkung fordere, auch wenn sie unterschiedslos auf Einheimische wie auf Dienstleistende anderer Mitgliedstaaten Anwendung finde, wenn sie geeignet sei, die Tätigkeiten eines Dienstleistenden zu verhindern oder sonst zu behindern, der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sei und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringe [19].

13. Haben wir es hier mit einer diskriminierenden Behandlung von Dienstleistenden anderer Mitgliedstaaten oder mit irgend einer anderen Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs zu tun? Es läßt sich kaum bestreiten, daß die Verordnung die Produzenten spanischer Filme gegenüber den Produzenten von Filmen anderer Mitgliedstaaten begünstigt. Das System der Lizenzen für die Synchronisation und den Verleih von Filmen aus Drittländern wird nämlich ausschließlich an die Produktion und den Verleih eines *spanischen* Films geknüpft. In der Praxis führt dies zu einem beträchtlichen Vorteil der Produzenten spanischer Filme, wie dies aus den von der Kommission angeführten, vom ICAA stammenden Zahlenangaben hervorgeht. Mehr als 40 % der insgesamt in Spanien verliehenen Filme kommen aus den Vereinigten Staaten, und diese amerikanischen Filme spielen mehr als 70 % der gesamten Kinoeinnahmen ein. Mehr als zwei Drittel dieser amerikanischen Filme werden in synchronisierter Fassung vertrieben. Die streitige Verordnung bewirkt, daß jedes Mal, wenn vier Lizenzen für die Synchronisierung dieser Filme vergeben werden, mindestens ein spanischer Film verliehen werden muß. Unter diesen Umständen läßt sich nicht bestreiten, daß die Verordnung die Produzenten von Filmen *aus anderen Mitgliedstaaten* gegenüber spanischen Produzenten benachteiligt, weil ihnen der Vorteil entgeht, der sich aus der Verleihpflicht und den mit dieser Pflicht zusammenhängenden Einnahmen ergibt.

14. All dies spricht gegen das Vorbringen der spanischen Regierung, die besagte Verordnung habe nicht die geringste beschränkende Auswirkung auf den Vertrieb von Filmen aus anderen Mitgliedstaaten; in dem gleichen Maße, in dem die Verordnung eine Schutzwirkung zugunsten der in Spanien niedergelassenen Produzenten und Dienstleistenden entfaltet, benachteiligt sie die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Produzenten und Dienstleistenden [20]. Weil ihre Filme vom System des Zwangsverleihs ausgeschlossen bleiben, das wie ausgeführt lediglich für spanische Filme gilt, wird die Dienstleistung der Produzenten anderer Mitgliedstaaten weniger gefördert und folglich benachteiligt. Das gilt sowohl für den Verleih als auch für die Förderung ihrer Filme in Spanien. Diese Beschränkung ist außerdem diskriminierend, weil den Produzenten von Filmen anderer Mitgliedstaaten ein genau festgelegter Vorteil vorenthalten wird, der den Produzenten spanischer Filme gewährt wird.

15. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes sind innerstaatliche Vorschriften, die zu einer diskriminierenden Behandlung von Dienstleistungen führen, die aus einem anderen Mitgliedstaat stammen, nur dann mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar,

18 — Siehe bereits das Urteil vom 3. Dezember 1974 in der Rechtssache 33/74 (Van Binsbergen, Slg. 1974, 1299, Randnr. 25); vgl. unlängst u. a. das Urteil Kommission/Deutschland (Fußnote 17), Randnr. 25; die sogenannten Fremdenführerurteile, Kommission/Frankreich (Randnr. 12), Kommission/Italien (Randnr. 15) und Kommission/Griechenland (Randnr. 16); das Urteil ERT (Fußnote 10), Randnr. 19; die Urteile Mediawet vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-353/89 (Kommission/Niederlande, Slg. 1991, I-4069, Randnr. 14) und in der Rechtssache C-288/89 (Collectieve Antennevoorziening Gouda, Slg. 1991, I-4007, Randnr. 10); Urteil vom 20. Mai 1992 in der Rechtssache C-106/91 (Ramrath, Slg. 1992, I-3352, Randnr. 27).

19 — Urteil Säger, Randnr. 12.

20 — Siehe das Urteil Mediawet Kommission/Niederlande, Randnr. 23.

wenn sie sich auf eine ausdrückliche Ausnahmevorschrift des EWG-Vertrags stützen können [21].

Die einzigen Ausnahmevorschriften, auf die Spanien sich berufen könnte, finden sich in den Artikeln 66 und 56 EWG-Vertrag, nach denen diskriminierende Regelungen zulässig sind, wenn sie durch Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie der Volksgesundheit gerechtfertigt werden. Von diesen Rechtfertigungsgründen kommt allenfalls der erste, nämlich die öffentliche Ordnung, in Betracht.

Ist die Verordnung durch Gründe der öffentlichen Ordnung zu rechtfertigen?

16. Die spanische Regierung, die im übrigen der Meinung ist, daß die Verordnung nichts Diskriminierendes enthalte, macht geltend, diese verfolge einen gemeinschaftsrechtlich gerechtfertigten kulturellen Zweck, nämlich den Schutz der einheimischen Filmproduktion eines Mitgliedstaats. Mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung seien die Mitgliedstaaten innerhalb der durch die vom Gemeinschaftsrecht zugelassenen Grenzen frei, politische Ziele festzulegen und die zur Verwirklichung dieser Ziele erforderlichen Mittel zu umschreiben.

In einem Bericht von 1983 habe das Europäische Parlament bereits dargelegt, daß der Film Bestandteil des kulturellen Erbes der Gemeinschaft sei und damit wie die anderen Teile dieses Erbes Schutz verdiene [22].

Gleichwohl stellt sich in rechtlicher Hinsicht die Frage, inwieweit innerhalb des Begriffs der öffentlichen Ordnung im Sinne der Artikel 66 und 56 EWG-Vertrag Raum für eine nationale oder regionale Regelung bleibt, die zum Schutz der inländischen Filmproduktion im Rahmen einer Politik zur Erhaltung des kulturellen Erbes den einheimischen Filmproduzenten einen bedeutsamen Wettbewerbsvorsprung gegenüber den Produzenten anderer Mitgliedstaaten verschafft.

17. Nach der Rechtsprechung ist das nur in engem Rahmen der Fall. Der Gerichtshof vertritt nämlich eine *enge Auslegung* des Begriffs der öffentlichen Ordnung im Sinne des Artikels 56 EWG-Vertrag. Nach dem Urteil Bouchereau ist bei einem Rückgriff auf diese Rechtfertigung vorauszusetzen, daß

„außer der Störung der öffentlichen Ordnung, die jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“ [23].

Für den Bereich des Warenverkehrs hat der Gerichtshof von Anfang an erklärt, daß Gründe der Wirtschaftspolitik durchaus nicht unter diesen — in Artikel 36 EWG-Vertrag angesprochenen — Begriff fallen [24]. Im Bereich des Dienstleistungsverkehrs hat er dies bestätigt. So hat er im Urteil Bond van Adverteerders entschieden:

21 — Siehe Urteil vom 26. April 1988 in der Rechtssache 362/85 (Bond van Adverteerders, Slg. 1988, 2085, Randnr. 32); Urteil Collectieve Antennevoorziening Gouda, Randnr. 12; Urteil Kommission/Niederlande, Randnr. 15.

22 — Gemeint ist wahrscheinlich der von Marie-Jeanne Pruvot erstellte „Bericht im Namen des Ausschusses für Jugend, Kultur, Erziehung, Information und Sport über die Förderung des Filmwesens der Länder der Gemeinschaft“, *Europäisches Parlament, Dokumente der Sitzungsperiode 1983 bis 1984*, 15. Juli 1983, EP 76.975/endg.

23 — Urteil vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 30/77 (Slg. 1977, 1999, Randnr. 35).

24 — Siehe bereits Urteil vom 19. Dezember 1961 in der Rechtssache 7/61 (Kommission/Italien, Slg. 1961, 695, insbesondere 717). Zu neueren Bestätigungen dieses Grundsatzes vgl. insbesondere Urteil vom 7. Februar 1984 in der Rechtssache 238/82 (Duphar, Slg. 1984, 523, Randnr. 23); Urteil vom 11. Juni 1985 in der Rechtssache 288/83 (Kommission/Irland, Slg. 1985, 1761, Randnr. 28) und Urteil vom 5. Juni 1986 in der Rechtssache 103/84 (Kommission/Italien, Slg. 1986, 1759, Randnr. 22).

„Wirtschaftliche Ziele wie dasjenige, einer inländischen öffentlichen Stiftung die Gesamtheit der Einnahmen zu sichern, die aus speziell für das Publikum des betroffenen Staats bestimmten Werbemitteilungen stammen, können keine Gründe der öffentlichen Ordnung im Sinne von Artikel 56 EWG-Vertrag sein." [25]

Das bedeutet aber nicht, daß die Anwendung des Artikels 36 (und, wie man hinzufügen darf, des Artikels 56) allein deshalb ausgeschlossen wäre, „weil eine innerstaatliche Regelung, die durch objektive, den Anforderungen der in Artikel 36 genannten Interessen genügende Umstände gerechtfertigt ist, die Erreichung auch anderer, wirtschaftlicher Ziele ermöglicht" [26]. Dies gilt um so mehr, wenn ein Ziel wirtschaftlicher Art die Verwirklichung eines in dieser Vorschrift genannten Zieles (in diesem Fall der Volksgesundheit) gestatten soll [27].

Aber auch wenn die im Urteil Bouchereau festgelegte Grundvoraussetzung erfüllt ist, verlangt der Gerichtshof darüber hinaus strikte *Verhältnismäßigkeit*. Im Urteil Bond van Adverteerders hat er ausgeführt, daß

„die aufgrund von Artikel 56 EWG-Vertrag getroffenen Maßnahmen nicht in einem Mißverhältnis zum angestrebten Ziel stehen dürfen. Da Artikel 56 EWG-Vertrag eine Ausnahme von einem grundlegenden Prinzip des Vertrages vorsieht, muß er so ausgelegt werden, daß sich seine Wirkung auf dasjenige beschränkt, was zum Schutz der Interessen notwendig ist, die er wahren will" [28].

18. Wegen der engen Definition des Begriffes der öffentlichen Ordnung und des Erfordernisses der Verhältnismäßigkeit können nationale Regelungen, die sich auf den Dienstleistungsverkehr zwischen Mitgliedstaaten auswirken, nur ausnahmsweise auf diesen Begriff gestützt werden. Obwohl sich sein Inhalt von einem Mitgliedstaat zum anderen in gewissem Maße verändern kann [29], erfaßt er nämlich ausschließlich „eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt". Er umfaßt ferner keine wirtschaftlichen Ziele, was bedeutet, daß nationale oder regionale Regelungen, die unter dem Deckmantel des Schutzes grundlegender Interessen ausschließlich oder in der Hauptsache ein wirtschaftliches Ziel verfolgen, nicht darunter fallen. Auch wenn schließlich die Regelung tatsächlich die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung bezweckt, kann sie nur zulässig sein, wenn dieses Ziel nicht durch weniger beschränkende, weniger diskriminierende oder nichtdiskriminierende Regelungen erreicht werden kann.

Was Dienstleistungen im audiovisuellen Bereich anlangt, ist dies alles klar im Urteil Bond van Adverteerders und im jüngst ergangenen Urteil zur flämischen Kabelverordnung entschieden worden.

19. In der ersten dieser Rechtssachen ging es um eine niederländische Regelung, mit der die Ausstrahlung von aus anderen Mitgliedstaaten gesendeten Radio- oder Fernsehprogrammen verboten wurde, die an die niederländische Öffentlichkeit gerichtete Werbemitteilungen oder niederländische Untertitel enthielten. Das Recht zur Verbreitung von Werbemitteilungen war einer Stiftung vorbehalten, deren Einnahmen vom

25 — Urteil Bond van Adverteerders, Randnr. 34; vgl. ebenfalls die Urteile „Mediawet": Urteil Collectieve Antennevoorziening Gouda, Randnr. 11, und Urteil Kommission/Niederlande, Randnr. 15.

26 — Urteil vom 6. Oktober 1987 in der Rechtssache 118/86 (Nertsvoederfabriek Nederland, Slg. 1987, 3883, Randnr. 15); Urteil vom 10. September 1984 in der Rechtssache 72/83 (Campus Oil, Slg. 1984, 2727, Randnr. 36); vgl. auch die Schlußanträge des Generalanwalts Mancini in der Rechtssache 238/82, Duphar, insbesondere S. 549 bis 550.

27 — Urteil Nertsvoederfabriek Nederland, Randnr. 15.

28 — Urteil Bond van Adverteerders, Randnr. 36.

29 — Urteil vom 4. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74 (Van Duyn, Slg. 1974, 1337, Randnr. 18); Urteil Bouchereau, Randnr. 34.

Staat für die Subventionierung nationaler Rundfunksender und der inländischen Presse verwendet wurden. Die niederländische Regierung hatte geltend gemacht, daß die genannten Verbotsvorschriften einen nicht wirtschaftlichen Zweck der öffentlichen Ordnung verfolgten, nämlich die Aufrechterhaltung des nichtkommerziellen und pluralistischen Charakters des inländischen Rundfunksystems. Ohne dieses Vorbringen zu verwerfen, hat der Gerichtshof ohne Zögern den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angewandt. Diesem Grundsatz war nach dem, was die niederländische Regierung selbst anerkannt hatte, nicht Genüge getan. Die genannten Ziele konnten ohne weiteres durch andere, weniger einschränkende und nicht diskriminierende Mittel erreicht werden [30].

20. Im Falle der flämischen Kabelverordnung hat das Vorbringen der belgischen Regierung eine noch ungünstigere Aufnahme gefunden. Eine Verordnung der Flämischen Gemeinschaft verbot den Fernsehgesellschaften, über ihre Netze Rundfunk- und Fernsehprogramme von Rundfunkanstalten anderer Mitgliedstaaten auszustrahlen, die nicht in einer der Sprachen des Mitgliedstaats, in dem die Rundfunkanstalt ansässig war, gesendet wurden. Zur Rechtfertigung dieser diskriminierenden Beschränkung hatte sich die belgische Regierung auf Ziele der Kulturpolitik berufen, nämlich auf die Aufrechterhaltung des Pluralismus in der Presse (der die Werbeeinnahmen der inländischen Fernsehstationen unmittelbar zugute kommen), die Aufrechterhaltung und Entwicklung des künstlerischen Erbes sowie die Lebensfähigkeit der inländischen Sender. Der Gerichtshof scheint durch diese Argumente nicht überzeugt worden zu sein und hat in ihnen (insbesondere im ersten und im dritten) Anzeichen dafür gefunden, daß die streitige Regelung bezweckte, den effektiven Wettbewerb gegenüber den inländischen Stationen zu beschränken, um deren Werbeeinnahmen zu sichern [31]. Im übrigen gehörten, wie der Gerichtshof — insoweit seinem Generalanwalt folgend [32] — hinzugefügt hat,

„die von der belgischen Regierung vorgetragenen Rechtfertigungen zu keiner der von Artikel 56 zugelassenen Ausnahmen vom Dienstleistungsverkehr, d. h. der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit und der Volksgesundheit" [33].

21. Wenn ich diese Rechtsprechung auf die vorliegende Rechtssache anwende, muß ich zu dem Schluß gelangen, daß eine Regelung wie die in der streitigen Verordnung nicht durch Gründe der öffentlichen Ordnung im Sinne des Artikels 56 gerechtfertigt ist. Die Verordnung stellt keineswegs eine Schutzmaßnahme gegen „eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung" eines Grundinteresses der Gesellschaft dar. Darüber hinaus scheint sie mir in erster Linie wie in der Rechtssache der flämischen Kabelverordnung durch Gründe der Wirtschaftspolitik bestimmt zu sein. Auch wenn die Verordnung tatsächlich auch Filme in einer der offiziellen spanischen Sprachen fördern soll, scheint sie doch in erster Linie die Stützung der inländischen Filmindustrie im Auge zu haben [34], weil nur den Produzenten spanischer Filme der Vorzug eines ausreichenden Verleihs zugute kommt.

30 — Urteil Bond van Adverteerders, Randnr. 37.

31 — Urteil vom 16. Dezember 1992 in der Rechtssache C-211/92 (Kommission/Belgien, Slg. 1992, I-6757, Randnr. 9).

32 — Siehe Nummer 5 der Schlußanträge des Generalanwalts Tesauro vom 24. November 1992 in der Rechtssache C-211/92, a. a. O.

33 — Urteil Kommission/Belgien, Randnr. 10.

34 — Dies geht recht klar aus dem von der Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen zitierten Auszug aus den Motiven zum Entwurf des Gesetzes hervor, der zu dem Gesetz Nr. 3/80 geführt hat, das bis zu der Verordnung in Geltung war.

Kann die Verordnung als Maßnahme zum Schutz des kulturellen Erbes gerechtfertigt werden?

22. In der Gemeinschaft unserer Tage wird dem Gedeihen der Kulturen der Mitgliedstaaten und ihrer Regionen wachsende Bedeutung beigemessen. Es scheint mir daher angezeigt, noch einige Gedanken der Frage zu widmen, ob für eine Regelung wie die hier in Frage stehende im Gemeinschaftsrecht nicht eine andere Rechtfertigung als die öffentliche Ordnung gefunden werden kann, insbesondere nicht ein zwingender Grund des allgemeinen Interesses in Zusammenhang mit dem Schutz des kulturellen Erbes.

Die Bedeutung des kulturellen Erbes wird noch zunehmen, wenn erst der Vertrag über die Europäische Union in Kraft getreten sein wird. Es sei nämlich daran erinnert, daß dieser Vertrag der Gemeinschaft den Auftrag gibt, „zur Entfaltung des Kulturlebens in den Mitgliedstaaten" beizutragen [35], und diese Aufgabe ist nach dem neuen Artikel 128 EG-Vertrag „unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt sowie gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes" zu erfüllen (Absatz 1). Darüber hinaus legt es dieser Artikel der Gemeinschaft auf, bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen des Vertrages „den kulturellen Aspekten" Rechnung zu tragen (Absatz 4).

Was den letzten Punkt anbelangt, läßt sich beispielsweise Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe d EG-Vertrag in der Fassung des Vertrages über die Europäische Union anführen. Nach dieser Vorschrift können als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden „Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft".

23. Die Unterschiedlichkeit der Kulturen stellt unbeschadet der damit verbundenen Schwierigkeiten einen der Reichtümer der Gemeinschaft dar. Zahlreiche Urteile zeigen, daß auch der Gerichtshof sich dieser Unterschiedlichkeit und den spezifischen politischen Bedürfnissen, die der Sorge um die Erhaltung der kulturellen Identität zugrunde liegt, nicht verschließt.

Für den Bereich des *Dienstleistungsverkehrs* darf ich auf die sogenannten Fremdenführerurteile verweisen, in denen der Gerichtshof formell die „Erhaltung des historischen und künstlerischen Erbes" [36] sowie das „allgemeine Interesse an der Aufwertung historischer Reichtümer und an der bestmöglichen Verbreitung von Kenntnissen über das künstlerische und kulturelle Erbe eines Landes" [37] als zwingende Gründe des allgemeinen Interesses förmlich anerkannt hat, die eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen.

Erst kürzlich hat der Gerichtshof in seinen Urteilen Mediawet anerkannt, daß eine innerstaatliche Kulturpolitik, die Meinungsfreiheit der verschiedenen gesellschaftlichen,

35 — Artikel 3 Buchstabe p EG-Vertrag in der Fassung durch Artikel G des Vertrages über die Europäische Union. Der Wortlaut dieses Vertrages ist veröffentlicht in ABl. 1992, C 191, S. 1.

36 — Urteil vom 28. Februar 1991, Kommission/Italien, Randnr. 20, zitiert oben Fußnote 14; bestätigt durch den Gerichtshof in den Urteilen „Mediawet": Urteile Collectieve Antennevoorziening Gouda, Randnr. 14, und Urteil Kommission/Niederlande, Randnr. 18.

37 — Urteil Kommission/Frankreich, Randnr. 17, zitiert oben Fußnote 14; Urteil Kommission/Griechenland, Randnr. 21, zitiert oben Fußnote 14; seither ebenfalls bestätigt durch die Urteile „Mediawet" mit den gleichen Begründungen, die ich bereits in der vorigen Fußnote angeführt habe.

kulturellen, religiösen und geistigen Strömungen in einem Mitgliedstaat (in diesem Fall in den Niederlanden) schützen soll, ein vom gemeinschaftlichen Standpunkt aus gerechtfertigtes Ziel verfolgt:

„Zwar kann eine so verstandene Kulturpolitik einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der eine Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt. Die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens, die diese niederländische Politik gewährleisten soll, steht nämlich in einem Zusammenhang mit der durch Artikel 10 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Meinungsfreiheit, die zu den von der Gemeinschaftsrechtsordnung gestützten Grundrechten gehört [...]." [38]

24. Auch im Bereich der *Freizügigkeit der Arbeitnehmer* hat der Gerichtshof Verständnis für nationale und regionale Maßnahmen gezeigt, die der Erhaltung der kulturellen Identität eines Volkes dienen sollen. Dies wird durch das Urteil Groener belegt, indem der Gerichtshof die Frage nach der Vereinbarkeit einer irischen Regelung, mit der die Ernennung auf eine Stelle als Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt vom Nachweis einer ausreichenden Kenntnis der irischen Sprache abhängig gemacht wurde, mit dem Gemeinschaftsrecht wie folgt beantwortet hat:

„Der EWG-Vertrag steht nicht dem entgegen, daß ein Mitgliedstaat eine Politik zum Schutz und zur Förderung seiner National- und ersten Amtssprache betreibt. Die Durchführung dieser Politik darf jedoch eine Grundfreiheit wie die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht beeinträchtigen. Die Maßnahmen zur Durchführung einer solchen Politik dürfen somit in keinem Fall außer Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen. Ihre Anwendung darf nicht zu Diskriminierungen von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten führen." [39]

25. Schließlich belegt auch die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum freien Warenverkehr diese Offenheit für Ziele der Kulturpolitik (und weitergehend der soziokulturellen Politik), die nicht grundlegend diskriminierend ist.

In dem Urteil Cinéthèque hat der Gerichtshof entschieden, daß eine nationale Regelung, die, „um die Schaffung von Filmwerken unabhängig von ihrem Ursprung zu fördern, darauf abzielt, während eines begrenzten Anfangszeitraums die Verbreitung dieser Werke vorrangig der Verwertung in Filmtheatern vorzubehalten", ein nach Gemeinschaftsrecht gerechtfertigtes Ziel verfolgt. Soweit die Beeinträchtigungen des innergemeinschaftlichen Handels, die durch die Anwendung dieses Verbots bewirkt werden, nicht über das hinausgehen, was für die Erreichung dieser Zielsetzung notwendig ist, ist Artikel 30 auf eine solche Regelung nicht anwendbar [40].

In den neueren Urteilen zur Sonntagsruhe hat der Gerichtshof ebenfalls bestätigt, daß es Sache der Mitgliedstaaten ist, „nach Maßgabe der nationalen oder regionalen soziokulturellen Besonderheiten und ... unter Beachtung der Anforderungen des Gemein-

38 — Urteil Collectieve Antennevoorziening Gouda, Randnr. 23; Urteil Kommission/Niederlande, Randnr. 30; dieser Punkt ist soeben vom Gerichtshof ausdrücklich bestätigt worden: Urteil vom 3. Februar 1993 in der Rechtssache C-148/91 (Vereniging Veronica Omroep Organisatie, Slg. 1993, I-487, Randnrn. 9 bis 10).

39 — Urteil vom 28. November 1989 in der Rechtssache C-379/87 (Groener, Slg. 1989, 3967, Randnr. 19).

40 — Urteil Cinéthèque, Randnrn. 23 bis 24.

schaftsrechts und insbesondere des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ... Entscheidungen zu treffen" [41].

26. Nach dieser Rechtsprechung kann eine Regelung als Ausdruck der Kulturpolitik nationaler oder regionaler Behörden auf einen *zwingenden Grund des Allgemeininteresses* gestützt werden, der vom Gemeinschaftsrecht anerkannt wird und bestimmte Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Personen-, Waren- oder Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt. Es handelt sich um Maßnahmen, die der Bewahrung und der Aufwertung historischer und künstlerischer Reichtümer oder der Verbreitung von Kenntnissen über das künstlerische und kulturelle Erbe (siehe die sogenannten Fremdenführerurteile) [42], der Bewahrung der pluralistischen Meinungsfreiheit verschiedener sozialer, kultureller, religiöser und geistiger Schichten in einem Land (Urteile Mediawet) oder den Schutz einer nationalen Sprache (Urteil Groener) dienen sollen. Dieser zwingende Grund kann meines Erachtens allgemein umschrieben werden als Schutz, Entwicklung und Verbreitung des kulturellen Erbes eines Mitgliedstaats oder der Region eines Mitgliedstaats in einem *pluralistischen* Kontext und als *Teil* eines den Mitgliedstaaten *gemeinsamen kulturellen Erbes* (nachstehend: Schutz des kulturellen Erbes).

Es steht aber fest, daß ein solcher zwingender Grund keine Beeinträchtigungen rechtfertigen kann, die über das hinausgehen, was zur Erreichung des angestrebten Ziels objektiv erforderlich ist [43]. Auch dürfen durch solche Regelungen keine wirtschaftlichen Zielsetzungen verfolgt werden (auch wenn die Verfolgung zweitrangiger wirtschaftlicher Auswirkungen nicht ganz ausgeschlossen werden kann) [44]. Schließlich dürfen, wie der Gerichtshof im Urteil Groener erklärt hat (siehe oben Nr. 24), die Anwendungsmodalitäten einer solchen Kulturpolitik (in dieser Rechtssache genauer einer Sprachenpolitik) nicht zu Diskriminierungen von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten führen.

27. Was dieses letzte Erfordernis angeht, also den nichtdiskriminierenden Charakter der Maßnahme, sollte man nicht ausschließen, daß die Rechtsprechung sich in gewissem Umfang mildert. Es wird nicht selten vorkommen, daß Maßnahmen zum Schutz des kulturellen Erbes eines Mitgliedstaats oder einer seiner Regionen einen unmittelbaren oder mittelbaren Vorteil zugunsten seiner eigenen Künstler oder kulturellen Einrichtungen mit sich bringen (wie z. B. die Schaffung eines Film- oder Literaturpreises oder die Förderung von Künstlern oder Künstlervereinigungen mit anderen Mitteln [45]). Selbst

41 — Urteil vom 16. Dezember 1992 in der Rechtssache C-169/91 (B & Q, Slg. 1992, I-6635, Randnr. 11); vgl. bereits die ähnliche — wenn auch etwas abweichende — Formulierung in den früheren Urteilen zur sonntäglichen Betriebsruhe: Urteil vom 23. November 1989 in der Rechtssache C-145/88 (Torfaen, Slg. 1989, 3851, Randnr. 14); Urteile vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-312/89 (Conforama, Slg. 1991, I-997, Randnr. 11) und in der Rechtssache C-332/89 (Marchandise, Slg. 1991, I-1027, Randnr. 12).

42 — Es sei darauf hingewiesen, daß nach Artikel 27 Absatz 1 der Universellen Erklärung der Menschenrechte jedermann das Recht hat, „frei am Kulturleben der Gemeinschaft teilzunehmen" und „sich an den Künsten zu erfreuen". Nach gefestigter Rechtsprechung kann sich der Gerichtshof ebenfalls auf solche „Hinweise" in „internationalen Übereinkommen über den Schutz der Menschenrechte, an denen Mitgliedstaaten mitgewirkt haben oder beteiligt sind", berufen; siehe bereits Urteil vom 14. Mai 1974 in der Rechtssache 4/73 (Nold, Slg. 1974, 491, Randnr. 13); Urteil ERT, Randnr. 41.

43 — Zur Kontrolle der Verhältnismäßigkeit vgl. auch neben den zitierten Passagen der Urteile Groener und Cinéthèque das Urteil Collectieve Antennevoorziening Gouda, Randnrn. 24 und 25; Urteil Kommission/Niederlande, Randnrn. 31 und 42 bis 43.

44 — Vgl. oben Nr. 17 und die dort in Fußnote 26 zitierten Urteile. Vgl. auch das Urteil Veronica Omroep Organisatie, a. a. O., in dem der Einsatz eines wirtschaftlichen Verbotes als Mittel zur Erreichung eines Ziels der Kulturpolitik zugelassen wird (Randnrn. 10 ff.).

45 — Es ist gleichwohl angezeigt, solchen Maßnahmen soweit möglich einen grenzüberschreitenden Charakter zu geben, indem z. B. Literatur oder Filmpreise geschaffen werden, die sich auf eine mehreren Mitgliedstaaten gemeinsame Sprachzone erstrecken. In dieser Weise wird, wie dies der Vertrag über die Europäische Union fordert (siehe oben Nr. 22), die Betonung auf den Charakter der eigenen Kultur als Teil eines gemeinsamen kulturellen Erbes gelegt.

wenn solche Maßnahmen Dienstleistungen betreffen, die unter Artikel 59 EWG-Vertrag fallen — d. h. soweit die damit angesprochene kulturelle Praktik eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Artikels 60 EWG-Vertrag darstellt und nicht nur einen bestimmten Mitgliedstaat intern betrifft [46] —, können sie gleichwohl gegebenenfalls gemeinschaftsrechtlich gerechtfertigt sein.

Das läßt sich auf eine analoge Anwendung des in Artikel 36 — für den Warenverkehr — angeführten Schutzes „des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert" auf nationale Regelungen des Dienstleistungsverkehrs stützen. Eine solche analoge Anwendung kann sich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes [47], die Schlußanträge von Generalanwälten [48] und auf die Lehre berufen [49]. Daß der in Artikel 36 angeführte Rechtfertigungsgrund enger ist als der Schutz des eigenen kulturellen Erbes, stellt meines Erachtens kein Hindernis dar, obwohl der Gerichtshof die Aufzählung des Artikels 36 für abschließend hält [50]. Das steht nämlich nicht dem entgegen, die in Artikel 36 angeführten Rechtfertigungsgründe entsprechend der oben (Nrn. 22 ff.) dargestellten Entwicklung des Gemeinschaftsrechts fortzuentwickeln [51].

28. Wie immer dem auch sei, die streitige Regelung kann sich jedenfalls nicht auf den zwingenden Grund des Schutzes des kulturellen Erbes berufen, da nicht nachgewiesen ist, daß die angefochtene Verordnung in erster Linie die Bewahrung und die Förderung der eigenen Kultur des betreffenden Mitgliedstaats im Auge hat. Wie ich bereits ausgeführt habe (oben Nr. 21), beruht die Verordnung im wesentlichen auf wirtschaftspolitischen Gründen; sie zielt darauf ab, die *größtmögliche Zahl* spanischer Filme in den Verleih zu bringen, und ist angesichts des Fehlens jeglicher Qualitätskontrolle nicht geeignet, die Produktion von *Qualitätsfilmen* zu fördern. Zur Erreichung dieses Ergebnisses kann ich mir im übrigen andere Maßnahmen vorstellen, die wirklich ein kulturelles Ziel verfolgen und den innergemeinschaftlichen Dienstleistungsverkehr weniger belasten, wie z. B. die Schaffung eines Preises zur Förderung von Qualitätsfilmen.

46 — Zu dem ersten Gesichtspunkt siehe die Nachweise in Fußnote 13. Zum zweiten Gesichtspunkt lassen sich insbesondere folgende Nachweise anführen: Urteil vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90 (Hoefner, Slg. 1991, I-1979, Randnrn. 37 bis 39); Urteil López Brea, oben Fußnote 5, Randnr. 7; Urteil vom 19. März 1992 in der Rechtssache C-60/91 (Batista Morais, Slg. 1992, I-2085, Randnr. 7).

47 — Siehe die Urteile Coditel I, Randnrn. 14 bis 15, und Coditel II, Randnr. 13.

48 — Siehe die Schlußanträge des Generalanwalts Warner in der ersten Rechtssache Coditel und in der Rechtssache 52/79, Debauve, Slg. 1980, 878; vgl. die Schlußanträge des Generalanwalts Sir Gordon Slynn in der Rechtssache Cinéthèque, Slg. 1985, 2615.

49 — L. Defalque, „Les restrictions quantitatives et les mesures d'effet équivalents", in: *Commentaire Mégret, Le droit de la CEE*, I, Brüssel, Editions de l'Université de Bruxelles, 1992, S. 272 bis 273, Nr. 290; P. J. G. Kapteyn und P. VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer, Kluwer, 1987, S. 294; vgl. auch die englische Ausgabe dieses Buches von L. W. Gormley, *Introduction to the law of the European Communities*, Deventer-Boston, Kluwer Law & Taxation, 1989, S. 450.

50 — Meines Erachtens läßt sich die gleiche Erweiterung bei der in Artikel 36 angeführten Rechtfertigung des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen vollziehen, die Teil einer weitergehenden Rechtfertigung des Umweltschutzes ist. Vgl. in dieser Richtung Urteil vom 9. Juli 1992 in der Rechtssache C-2/90 (Kommission/Belgien, a. a. O.), bei der die Lösung auch auf diese Ausnahme des Artikels 36 in der soeben dargestellten weiteren Konzeption hätte gestützt werden können.

51 — In dem Urteil Coditel II hat der Gerichtshof selbst darauf hingewiesen, daß unter die innere Ausdrucksweise des Artikels 36, der den Schutz „des gewerblichen und kommerziellen Eigentums" betrifft, auch der Schutz des Eigentums an literarischen und künstlerischen Werken zu verstehen ist.

29. Da die Verordnung nach alledem mit Artikel 59 EWG-Vertrag unvereinbar ist, dürfte es nicht erforderlich sein, die übrigen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zu prüfen, deren Verletzung die Klägerin im Ausgangsverfahren geltend gemacht hat (siehe oben Nr. 4).

Ergebnis

30. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, auf die Frage des Tribunal Supremo wie folgt zu antworten:

Eine nationale Vorschrift, die die Synchronisation von Filmen aus Drittstaaten in ein System von Lizenzen einbindet, das den Verleihern die Pflicht auferlegt, sich zugleich vertraglich zum Verleih eines Films des betreffenden Mitgliedstaats zu verpflichten, enthält eine gegen Artikel 59 EWG-Vertrag verstoßende Diskriminierung der Produzenten von Filmen anderer Mitgliedstaaten, die, da sie in erster Linie wirtschaftliche Ziele verfolgt, gemeinschaftsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.