SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 12. Dezember 2000 [1]

1. Der Hoge Raad der Nederlanden ersucht den Gerichtshof gemäß Artikel 234 EG um Auslegung der Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften [2]. Das Ersuchen betrifft konkret Artikel 1, der die Begriffe „technische Spezifikation" und „technische Vorschrift" definiert.

I — Die niederländischen Vorschriften über funktechnische Anlagen

2. Artikel 17 Absatz 1 der Wet op de telecommunicatievoorzieningen (Gesetz über die Telekommunikationseinrichtungen) verbietet die Installation, die Benutzung und den Besitz von funktechnischen Sendeanlagen, für die keine Konzession vorliegt, es sei denn, es gebe eine ministerielle Genehmigung dafür. Die Vorschriften über die Genehmigung unterscheiden zwischen der Genehmigung der Installation und des Gebrauchs, die nur für Sendeanlagen eines zugelassenen Typs erteilt wird, und der Genehmigung des Besitzes von Sendeanlagen.

Wirtschaftsteilnehmer, die auf den Handel mit Sendeanlagen spezialisiert sind, können eine Genehmigung für die Herstellung, den Vertrieb, die Reparatur und die Installation von Sendeanlagen erhalten. Die Genehmigung betrifft verschiedene Kategorien von Sendeanlagen, die in drei Klassen aufgeteilt sind. Klasse I und Klasse II betreffen Sendeanlagen eines zugelassenen Typs. Die Genehmigung für die Klasse III, zu der die Sendeanlagen eines nicht zugelassenen Typs gehören, wird nur für den Besitz, nicht dagegen für den Gebrauch erteilt. Der Gebrauch von nicht zugelassenen Sendeanlagen ist in den Niederlanden nicht gestattet, und ihr Vertrieb unterliegt strengen Regeln, um eine Störung der Ätherwellen zu verhindern. Die in diesem Bereich tätigen Unternehmen müssen ein Register der von ihnen hergestellten, in Empfang genommenen und abgelieferten Sendeanlagen führen. Gemäß Artikel D.1.4 des Besluit radio-elektrische inrichtingen (Verordnung über funktechnische Anlagen) dürfen diese Unternehmen Sendeanlagen der Klasse III nicht in der Öffentlichkeit zugänglichen Räumlichkeiten aufstellen.

Funkfrequenzverstärker, die zusammen mit Sendeanlagen verwendet werden können,

1 — Originalsprache: Spanisch.
2 — ABl. L 109, S. 8.

sind diesen gleichgestellt, und es wird keine Genehmigung für die Benutzung von Geräten eines nicht zugelassenen Typs erteilt.

Artikel C.11.1 der Verordnung verbietet die kommerzielle Werbung für nicht zugelassene Sendeanlagen. Die niederländische Regierung weist in ihren Erklärungen darauf hin, dass dieses Verbot, das verhindern solle, dass derartige Anlagen eine weite Verbreitung fänden und unsachgemäß benutzt würden, nur die an ein breites Publikum gerichtete Werbung betreffe; die Werbung in Katalogen für spezialisierte Unternehmen sei dagegen gestattet.

Verstöße gegen diese Vorschrift werden strafrechtlich geahndet.

II — Der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

3. Im Januar 1994 ließ Herr van der Burg in einer Monatszeitschrift für Funkamateure Anzeigen für Funkfrequenzverstärker mit 1 000 bzw. 1 500 Watt veröffentlichen. Bei den Verstärkern handelt es sich um aktive elektronische Komponenten, durch die ein Signal verstärkt werden kann. Sie sind nicht zugelassenen Sendeanlagen gleichgestellt.

Herr van der Burg (im Folgenden: Angeklagter) wurde strafrechtlich verfolgt, da es nach der Zulassungsregelung für funktechnische Anlagen verboten ist, Werbung für Verstärker dieser Art zu betreiben. Der Kantonrechter in Brielle sprach den Angeklagten im Mai 1995 in Abwesenheit frei. In der Berufungsinstanz hob die Rechtbank Rotterdam dieses Urteil auf und verurteilte den Angeklagten zu einer Geldstrafe von 600 NLG (und einer Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tagen Haft). Der Angeklagte legte gegen dieses Urteil Kassationsbeschwerde ein und machte geltend, die auf ihn angewandten niederländischen Vorschriften verstießen gegen das Gemeinschaftsrecht, da es sich dabei um technische Vorschriften im Sinne der Richtlinie 83/189 handele, die der Kommission nicht mitgeteilt worden seien.

III — Die Vorabentscheidungsfragen

4. Um über das Rechtsmittel entscheiden zu können, hat der Hoge Raad dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Artikel 1 der Richtlinie 83/189 dahin auszulegen, dass Artikel C.11.1 Absatz 1 des Besluit radio-elektrische inrichtingen, wonach es „verboten [ist], für Sendeanlagen, die nicht einem zugelassenen Typ entsprechen, kommerzielle Werbung zu betreiben oder betreiben zu lassen"... als technische Vorschrift im Sinne der genannten Richtlinie anzusehen?

2. Ist eine derartige Bestimmung, wenn die erste Frage bejaht wird, nur dann unanwendbar, wenn sie im konkreten Fall eine Beschränkung des Handelsverkehrs oder des freien Warenverkehrs bewirkt, oder muss sie schon dann unangewandt bleiben, wenn sie allgemein, also unabhängig vom konkreten Fall, handelsbeschränkend wirkt oder wirken kann?

5. Der Hoge Raad ersucht den Gerichtshof, bei der Beantwortung der ersten Frage den systematischen Zusammenhang, in den sich die Vorschrift einfügt, und das Verhältnis zwischen den Anforderungen, die die Sendeanlagen erfüllen müssen, und dem Werbeverbot zu berücksichtigen.

Er führt in Abschnitt 6.11.1 des Vorlageurteils aus, es habe zwar den Anschein, dass die streitige Vorschrift keine technische Vorschrift im Sinne der Richtlinie 83/189 sei, doch sei zu berücksichtigen, dass zwischen den Anforderungen, die die Sendeanlagen erfüllen müssten, und dem Verbot, kommerzielle Werbung zu betreiben, ein unmittelbarer Zusammenhang bestehe und dass die Tragweite dieses Verbotes völlig durch die Anforderungen determiniert werde, die Sendeanlagen erfüllen müssten, um zugelassen werden zu können. Anders ausgedrückt sei eine Sendeanlage, die nicht die vorgeschriebenen technischen Anforderungen erfülle, als nicht zugelassen anzusehen, mit der Folge, dass nach Artikel C.11.1 Absatz 1 der Verordnung über funktechnische Anlagen keine Werbung für sie betrieben werden dürfe.

IV — Das Gemeinschaftsrecht

6. Artikel 1 der Richtlinie 93/189[3] definiert die Begriffe „technische Spezifikation", „Norm", „Normungsprogramm", „Normentwurf", „technische Vorschrift", „Entwurf einer technischen Vorschrift" und „Erzeugnis". Dem Wortlaut der vorgelegten Fragen ist zu entnehmen, dass die erbetene Auslegung nur die Nummern 1 und 5 dieser Vorschrift betrifft, die die Definitionen der Begriffe „technische Spezifikation" und „technische Vorschrift" enthalten:

Unter „technischer Spezifikation" ist eine Spezifikation zu verstehen, „die in einem Schriftstück enthalten ist, das Merkmale eines Erzeugnisses vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Festlegungen über Terminologie, Bildzeichen, Prüfung und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung oder Beschriftung".

3 — Wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen zutreffend ausführt, ist auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens die Fassung der Richtlinie von 1983 anwendbar. Die Verordnung über funktechnische Anlagen wurde nämlich am 5. Dezember 1988 erlassen und hätte seinerzeit der Kommission mitgeteilt werden müssen, da es sich dabei um eine technische Vorschrift handele. Die Richtlinie 88/182/EWG des Rates vom 22. März 1988 zur Änderung der Richtlinie 83/189/EWG (ABl. L 81, S. 75) räumte den Mitgliedstaaten eine Umsetzungsfrist ein, die am 1. Januar 1989 ablief.

„Technische Vorschriften" sind „[t]echnische Spezifikationen einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung de jure oder de facto für die Vermarktung oder Verwendung in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist, ausgenommen die von den örtlichen Behörden festgelegten technischen Spezifikationen".

7. Nach Artikel 8 der Richtlinie 83/189 übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift, es sei denn, es handelt sich lediglich um eine vollständige Übertragung einer internationalen oder europäischen Norm, wobei es dann ausreicht, mitzuteilen, um welche Norm es sich handelt.

V — Das Verfahren vor dem Gerichtshof

8. Die französische, die belgische und die niederländische Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission haben in diesem Verfahren innerhalb der in Artikel 20 der EG-Satzung des Gerichtshofes festgelegten Frist schriftliche Erklärungen eingereicht. Da keiner der Beteiligten beantragt hat, seinen Standpunkt mündlich zu Gehör bringen zu können, hat der Gerichtshof gemäß Artikel 104 § 4 seiner Verfahrensordnung keine mündliche Verhandlung anberaumt.

VI — Prüfung der Vorabentscheidungsfragen

A — *Zur ersten Frage*

9. Der Formulierung der ersten Frage zufolge möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Artikel C.11.1 Absatz 1 der Verordnung über funktechnische Anlagen, wonach es verboten ist, kommerzielle Werbung für Sendeanlagen eines nicht zugelassenen Typs zu betreiben oder betreiben zu lassen, eine technische Vorschrift im Sinne der Richtlinie 83/189 ist.

10. Ich bin mit all denen, die in diesem Vorabentscheidungsverfahren Erklärungen eingereicht haben, der Auffassung, dass diese Frage zu verneinen ist.

11. Wie der Gerichtshof ausgeführt hat, soll die Richtlinie 83/189 durch eine vorbeugende Kontrolle den freien Warenverkehr schützen, der zu den Grundlagen der Gemeinschaft gehöre. Diese Kontrolle sei insofern sinnvoll, als unter die Richtlinie fallende technische Vorschriften möglicherweise Beschränkungen des Warenaustauschs zwischen Mitgliedstaaten darstellten, die nur zugelassen werden könnten, wenn sie notwendig seien, um zwin-

genden Erfordernissen zu genügen, mit denen ein im allgemeinen Interesse liegendes Ziel verfolgt werde [4].

12. Wie die Kommission zutreffend feststellt, kann die streitige niederländische Vorschrift weder als technische Spezifikation noch als technische Vorschrift im Sinne der Richtlinie 83/189 angesehen werden, da das Werbeverbot keine Spezifikation ist, die die Merkmale der Sendeanlagen vorschreibt, sondern eine Verhaltensregel für den Fall, dass eine Sendeanlage nicht zugelassen ist, und weil die Vorschrift hinsichtlich des Vertriebs und der Benutzung von Sendeanlagen in den Niederlanden nicht befolgt zu werden braucht.

13. Für diese Auslegung sprechen jedoch noch andere Argumente. Erstens ist Werbung kein Erzeugnis, sondern eine Dienstleistung, so dass sie nicht unter Artikel 30 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG) und die Richtlinie 83/189 fällt, die bezwecken, Behinderungen des freien Warenverkehrs zu verhindern. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind technische Vorschriften im Sinne der Richtlinie 83/189 Spezifikationen, die Merkmale von Erzeugnissen vorschreiben. [5] Da die Bestimmung kein Merkmal eines Erzeugnisses vorschreibt, fällt sie von vornherein nicht unter die Definition einer technischen Spezifikation und kann nicht als Bestandteil einer der Kommission gemäß Artikel 8 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie mitzuteilenden technischen Vorschrift angesehen werden. [6] Die in der Richtlinie 83/189 vorgesehene Übermittlungspflicht gilt daher nicht für eine nationale Regelung, die nicht die Merkmale eines Erzeugnisses vorschreibt. [7]

14. Zweitens bezieht sich die Definition der „technischen Spezifikation" in Artikel 1 Nummer 1 der Richtlinie 83/189 auf die Merkmale eines Erzeugnisses, nicht dagegen auf Werbung oder verkaufsfördernde Maßnahmen. Jedenfalls handelt es sich um eine zusätzliche Bestimmung, die weder unmittelbar noch mittelbar die Merkmale festlegt, die Sendeanlagen erfüllen müssen, damit sie vertrieben und benutzt werden können, und deren Anwendung davon abhängt, ob die Behörden die Sendeanlage zugelassen haben oder nicht. Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass die Verpflichtung, Informationen in einer bestimmten Sprache zu geben, an sich keine „technische Vorschrift" im Sinne der Richtlinie 83/189 sei, sondern eine zusätzliche Vorschrift, die für eine erfolgreiche Übermittlung der Informationen notwendig sei. [8]

4 — Urteile vom 30. April 1996 in der Rechtssache C-194/94 (CIA Security International, Slg. 1996, I-2201, Randnr. 40), vom 30. März 1997 in der Rechtssache C-13/96 (Bic Benelux, Slg. 1997, I-1753, Randnr. 19), vom 3. Juni 1999 in der Rechtssache C-33/97 (Colim, Slg. 1999, I-3175, Randnr. 22) und vom 26. September 2000 in der Rechtssache C-443/98 (Unilever, Slg. 2000, I-7535, Randnr. 40).

5 — Vgl. das in Fußnote 4 genannte Urteil CIA Security International, Randnr. 25.

6 — Urteil vom 16. September 1997 in der Rechtssache C-279/94 (Kommission/Italien, Slg. 1997, I-4743, Randnr. 34).

7 — Urteil vom 20. Juni 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-418/93 bis C-421/93, C-460/93 bis C-462/93, C-464/93, C-9/94 bis C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 und C-332/94 (Semeraro Casa Uno u. a., Slg. 1996, I-2975, Randnr. 38)

8 — Vgl. das in Fußnote 4 genannte Urteil Colim, Randnr. 29.

15. Drittens regelt die streitige Vorschrift die Werbung, die nur in einem zu entfernten und nicht hinreichend direkten Zusammenhang mit der Herstellung und dem Vertrieb eines Erzeugnisses steht. Der Gerichtshof hat dazu ausgeführt, dass es Vorschriften geben könne, die für ein Produkt im Sinne der Richtlinie 83/189 technische Spezifikationen dann vorsähen, wenn es für eine bestimmte Gruppe von Benutzern bestimmt sei, die dem besonderen Ziel dieser Gruppe entsprächen und die nicht als technische Vorschriften im Sinne der Richtlinie aufgefaßt werden könnten, weil ihr Zusammenhang mit der Herstellung und dem Vertrieb des Produkts hierfür zu gering sei [9].

16. Schließlich bedeutet das Werbeverbot auch nicht, dass es unzulässig ist, Sendeanlagen eines nicht zugelassenen Typs zu vertreiben.

17. Die Kommission führt in ihren Erklärungen aus, wenn die innerstaatlichen Gerichte das in Artikel C.11.1 Absatz 1 der Verordnung über funktechnische Anlagen aufgestellte Verbot so auslegen würden, dass es auch auf Kommunikationsmittel im weiten Sinn (wie Presseerzeugnisse oder Rundfunk), die Werbung für Sendeanlagen eines nicht zugelassenen Typs verbreiten, anwendbar wäre, würde dieser Artikel eine technische Vorschrift darstellen.

Meines Erachtens ist es nicht erforderlich, dass der Gerichtshof diese Anregung im Rahmen der vorgelegten Vorabentscheidungsfrage prüft, denn diese Situation hat, wie die Kommission selbst einräumt, nichts mit derjenigen zu tun, die zum Strafverfahren gegen den Angeklagten geführt hat, der als Händler Sendeanlagen und nicht etwa Kommunikationsmittel verkauft.

18. Aus den dargelegten Gründen ist Artikel C.11.1 Absatz 1 der Verordnung über funktechnische Anlagen, der Werbung für Sendeanlagen eines nicht zugelassenen Typs verbietet, meines Erachtens keine technische Vorschrift im Sinne der Richtlinie 83/189.

Dem steht nicht entgegen, dass zwischen den technischen Anforderungen, die die Sendeanlagen für ihre Zulassung erfüllen müssen, und dem Werbeverbot für Anlagen eines nicht zugelassenen Typs ein unmittelbarer Zusammenhang besteht, denn dieses Verbot gilt nur, wenn eine Genehmigung zwar erforderlich ist, aber nicht erteilt worden ist.

19. Aufgrund der Antwort, die ich auf die erste Frage zu geben vorschlage, meine ich, dass die zweite Frage nicht beantwortet zu werden braucht. Ich prüfe sie jedoch für den Fall, dass der Gerichtshof meiner Auffassung nicht folgen sollte.

9 — Urteil vom 16. Juni 1998 in der Rechtssache C-226/97 (Lemmens, Slg. 1998, I-3711, Randnr. 24).

B — *Zur zweiten Frage*

20. Die zweite Frage, die das vorlegende Gericht hilfsweise für den Fall gestellt hat, dass die erste Frage bejaht wird, geht dahin, ob eine technische Vorschrift, die nicht mitgeteilt worden ist, nur dann unanwendbar ist, wenn sie im konkreten Fall den freien Warenverkehr behindert, oder ob es genügt, dass sie geeignet ist, den Handel allgemein zu beeinträchtigen.

21. Sowohl die französische als auch die niederländische Regierung sind der Auffassung, dass die Unanwendbarkeit einer nicht mitgeteilten technischen Vorschrift im konkreten Fall unter Berücksichtigung des Zwecks der Richtlinie 83/189 zu beurteilen und nur dann zu bejahen ist, wenn keiner der rechtfertigenden Gründe des Artikels 36 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 30 EG) eingreift.

Im vorliegenden Fall ist die streitige Vorschrift jedoch für den Schutz der Ätherwellen unerlässlich und daher gerechtfertigt. Denn die Notwendigkeit, die an ein breites Publikum gerichtete Werbung für Sendeanlagen eines nicht zugelassenen Typs zu verbieten, wobei die für bestimmte Sektoren bestimmte Werbung zulässig ist, ergibt sich aus den schweren Störungen, die die Benutzung dieser Geräte im Kommunikationsnetz hervorrufen könnte und die den Verkehr der Rettungswagen, den Polizeifunk, die Radio- und Fernsehsendungen und die Kontrolle des Flugverkehrs, des Schiffsverkehrs sowie die nationale Verteidigung beeinträchtigen könnten.

22. Der Gerichtshof hat bereits zu den Rechtsfolgen Stellung genommen, die eintreten, wenn ein Mitgliedstaat der Kommission eine technische Vorschrift nicht mitteilt. Er hat dazu ausgeführt, dass Ziel der Richtlinie der Schutz des freien Warenverkehrs durch eine vorbeugende Kontrolle sei und dass die Mitteilungspflicht ein wichtiges Mittel zur Verwirklichung dieser gemeinschaftlichen Kontrolle darstelle. Die Wirksamkeit dieser Kontrolle ist umso größer, wenn die Richtlinie dahin ausgelegt wird, dass der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht einen wesentlichen Verfahrensfehler darstellt, der zur Unanwendbarkeit der fraglichen technischen Vorschriften auf Einzelne führen kann [10].

23. Ich stimme der Kommission darin zu, dass sich der Geltungsbereich der Richtlinie 83/189 und des Artikels 30 EG-Vertrag nur teilweise decken [11] und dass die Sanktion der Nichtanwendbarkeit der technischen Vorschrift, die zur Wirksamkeit der vorbeugenden Kontrolle im Rahmen der Richtlinie 83/189 beitragen soll, auf deren materiellen Geltungsbereich zu beschränken ist. Folglich darf eine technische Vorschrift, die nicht mitgeteilt worden ist,

10 — Urteil CIA Security International, angeführt in Fußnote 4, Randnr. 48.

11 — Die Kommission weist beispielshalber darauf hin, dass sprachliche Anforderungen, die die Mitgliedstaaten im Bereich der Etikettierung aufstellten, keine technischen Vorschriften seien und dennoch den innergemeinschaftlichen Handel behinderten, während Herstellungsvorschriften, die keine Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hätten, als technische Vorschriften angesehen werden könnten, obwohl sie nicht unter Artikel 30 EG-Vertrag fielen.

nur insoweit unangewendet bleiben, als ihre Anwendung eine Behinderung der Benutzung oder des Vertriebs des konkreten Erzeugnisses zur Folge haben kann, das der Beurteilung durch das nationale Gericht unterliegt.

Meines Erachtens behindert das Verbot des Artikels C.11.1 Absatz 1 der Verordnung über funktechnische Anlagen nicht die Benutzung oder den Vertrieb der Sendeanlagen. Deshalb darf das vorlegende Gericht diese Vorschrift in dem bei ihm anhängigen Verfahren auch dann nicht unangewendet lassen, wenn der Gerichtshof der Auffassung sein sollte, dass es sich dabei um eine technische Vorschrift im Sinne der Richtlinie 83/189 handelt.

24. Für den Fall, dass der Gerichtshof meint, diese Frage beantworten zu müssen, stehe ich auf dem Standpunkt, dass eine technische Vorschrift, die nicht mitgeteilt worden ist, nur dann unangewendet bleiben muss, wenn sie die Benutzung oder den Vertrieb des konkreten Erzeugnisses behindern kann. Da Artikel C.11.1 Absatz 1 der Verordnung über funktechnische Anlagen die Benutzung und den Vertrieb der Sendeanlagen nicht behindert, darf der Hoge Raad diese Vorschrift in der vorliegenden Rechtssache nicht unangewendet lassen.

VII — Ergebnis

25. Aufgrund dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die ihm vom Hoge Raad der Nederlanden vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Artikel C.11.1 Absatz 1 des Besluit radio-elektrische inrichtingen (Verordnung über funktechnische Anlagen), der Werbung für Sendeanlagen eines nicht zugelassenen Typs verbietet, ist keine technische Vorschrift im Sinne der Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften.

Dem steht nicht entgegen, dass zwischen den technischen Anforderungen, die die Sendeanlagen für die Zulassung erfüllen müssen, und dem Werbeverbot für Anlagen eines nicht zugelassenen Typs ein unmittelbarer Zusammenhang besteht, denn das Verbot gilt nur, wenn die erforderliche Genehmigung nicht erteilt worden ist.

2. Eine technische Vorschrift, die nicht mitgeteilt worden ist, muss nur dann unangewendet bleiben, wenn sie die Benutzung oder den Vertrieb des konkreten Erzeugnisses behindern kann. Da Artikel C.11.1 Absatz 1 des Besluit radio-elektrische inrichtingen die Benutzung und den Vertrieb der Sendeanlagen nicht behindert, darf der Hoge Raad diese Vorschrift in der vorliegenden Rechtssache nicht unangewendet lassen.