SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN JULIANE KOKOTT

vom 14. Dezember 2006 [1]

I — Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen wirft die Frage auf, ob die Artikel 28 EG und 30 EG oder die Richtlinie 94/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Juni 1994 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Sportboote [2] (im Folgenden: Sportboote-Richtlinie) einer schwedischen Regelung zur Nutzung von Wassermotorrädern entgegenstehen. Es bietet somit Anlass zu erörtern, inwiefern mitgliedstaatliche Vorschriften, mit denen die Nutzung von Produkten beschränkt wird, am Maßstab des Artikels 28 EG zu messen sind.

2. Das Ausgangsverfahren hat die Frage der Strafbarkeit zweier Angeklagter zum Gegenstand, denen vorgeworfen wird, gegen die schwedische Wassermotorräder-Verordnung [3] (im Folgenden: schwedische Verordnung) verstoßen zu haben. Nach dieser Verordnung ist die Nutzung von Wassermotorrädern außerhalb der öffentlichen Wasserstraßen und der Wasserflächen, auf denen die Provinzialregierung die Nutzung von Wassermotorrädern gestattet haben, verboten und unter Geldstrafe gestellt.

3. Darüber hinaus gibt dieses Vorabentscheidungsersuchen Grund zur Auslegung der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften [4] (im Folgenden: Informations-Richtlinie).

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

4. Der Anwendungsbereich der Sportboote-Richtlinie umfasste zunächst nur Sportboote.

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — ABl. L 164, S. 15, in der Fassung der Richtlinie 2003/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Juni 2003 zur Änderung der Richtlinie 94/25/EG zur Angleichung der rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Sportboote (ABl. L 214, S. 18).

3 — Verordnung 1993:1053, in Kraft getreten am 15. Juli 2004.

4 — ABl. L 204, S. 37, in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 (ABl. L 217, S. 18).

Mit der Richtlinie 2003/44/EG wurde der Anwendungsbereich der Richtlinie auf Wassermotorräder ausgedehnt.

5. Artikel 2 Absatz 2 der Sportboote-Richtlinie trifft folgende Regelung:

„Diese Richtlinie berührt nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten, unter Einhaltung der Vertragsbestimmungen im Hinblick auf den Umweltschutz, die Struktur der Wasserwege sowie zur Gewährleistung der Sicherheit auf den Wasserwegen Bestimmungen für die Schifffahrt auf bestimmten Gewässern zu erlassen, sofern dies keine Änderung von Wasserfahrzeugen im Sinne dieser Richtlinie zur Folge hat."

6. Artikel 4 Absatz 1 der Sportboote-Richtlinie lautet:

„Die Mitgliedstaaten dürfen in ihrem Hoheitsgebiet das Inverkehrbringen und/oder die Inbetriebnahme der in Artikel 1 Absatz 1 genannten Erzeugnisse nicht verbieten, einschränken oder behindern, wenn diese die CE-Kennzeichnung gemäß Anhang IV tragen, aus der hervorgeht, dass sie alle Bestimmungen dieser Richtlinie einschließlich der Bestimmungen über die Konformitätsbewertungsverfahren nach Kapitel II erfüllen."

7. Artikel 1 der Informations-Richtlinie bestimmt:

„Für diese Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:

…

4. ‚sonstige Vorschrift': eine Vorschrift für ein Erzeugnis, die keine technische Spezifikation ist und insbesondere zum Schutz der Verbraucher oder der Umwelt erlassen wird und den Lebenszyklus des Erzeugnisses nach dem Inverkehrbringen betrifft, wie Vorschriften für Gebrauch, Wiederverwertung, Wiederverwendung oder Beseitigung, sofern diese Vorschriften die Zusammensetzung oder die Art des Erzeugnisses oder seine Vermarktung wesentlich beeinflussen können;

…

11. ‚Technische Vorschrift': Technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste, einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung rechtlich oder de facto für das Inverkehrbringen, die Erbringung des Dienstes, die

Niederlassung eines Erbringers von Diensten oder die Verwendung in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist, sowie — vorbehaltlich der in Artikel 10 genannten Bestimmungen — die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, mit denen Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses oder Erbringung oder Nutzung eines Dienstes oder die Niederlassung als Erbringer von Diensten verboten werden.

...“

8. Artikel 8 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Informations-Richtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten vorbehaltlich des Artikels 10 der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift übermitteln.

9. Nach Artikel 8 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Informations-Richtlinie machen die Mitgliedstaaten eine weitere Mitteilung in der vorgenannten Art und Weise, wenn sie an dem Entwurf einer technischen Vorschrift wesentliche Änderungen vornehmen, die den Anwendungsbereich ändern, den ursprünglichen Zeitpunkt für die Anwendung vorverlegen, Spezifikationen oder Vorschriften hinzufügen oder verschärfen.

10. Gemäß Artikel 9 Absatz 2 Unterabsatz 3 unterrichtet der betroffene Mitgliedstaat die Kommission über die Maßnahmen, die er aufgrund der ausführlichen Stellungnahmen zu ergreifen beabsichtigt. Die Kommission äußert sich zu diesen Maßnahmen.

11. Artikel 10 Absatz 1 sieht verschiedene Konstellationen vor, in denen die Mitteilungspflicht entfällt.

B — *Nationales Recht*

12. Die schwedische Wassermotorräder-Verordnung (1993:1053) trat in ihrer dem vorliegenden Fall zu Grunde liegenden Fassung am 15. Juli 2004 in Kraft.

13. Im Sinne der schwedischen Verordnung sind Wassermotorräder Fahrzeuge mit weniger als 4 Metern Länge, die einen Verbren-

nungsmotor mit Strahlpumpenantrieb als Hauptantriebsquelle verwenden und die dazu konzipiert sind, von einer oder mehreren Personen gefahren zu werden, die nicht in, sondern auf dem Rumpf sitzen, stehen oder knien.

14. Gemäß Paragraph 2 der Verordnung dürfen Wassermotorräder nur auf öffentlichen Wasserstraßen und auf den in Paragraph 3 Absatz 1 bezeichneten Wasserflächen benutzt werden.

15. Paragraph 3 der Verordnung trifft folgende Regelung:

„Länsstyrelsen (die Provinzialregierung) kann regeln, auf welchen Wasserflächen der Provinz, abgesehen von den öffentlichen Wasserstraßen, Wassermotorräder benutzt werden dürfen. Eine solche Regelung muss jedoch stets erlassen werden für

1. Wasserflächen, die so stark von menschlichen Tätigkeiten beeinflusst werden, dass der zu erwartende Lärm und andere Störungen durch die Benutzung von Wassermotorrädern nicht als eine erhebliche Belästigung für die Allgemeinheit oder die Umwelt angesehen werden können,

2. Wasserflächen, die nicht in der Nähe von Wohngebieten oder Ferienhausgebieten liegen und die von geringem Wert für den Schutz der natürlichen und kulturellen Umwelt, die biologische Vielfalt, das Leben in der Natur sowie die Sport- oder Berufsfischerei sind, und

3. andere Wasserflächen, auf denen die Benutzung von Wassermotorrädern die Allgemeinheit nicht durch Lärm oder andere Störungen belästigt und auch nicht die Gefahr von Schäden oder erhebliche Störungen des Tier- oder Pflanzenlebens oder für die Übertragung ansteckender Krankheiten mit sich bringt.

Länsstyrelsen kann ferner Vorschriften über die Abgrenzung öffentlicher Wasserstraßen zur Benutzung durch Wassermotorräder — sofern dies erforderlich ist, um Belästigungen oder Gefahren nach Absatz 1 Nummer 3 zu verhindern — und über die Hinfahrt zu und die Abfahrt von öffentlichen Wasserstraßen erlassen.“

16. Paragraph 5 der Verordnung sieht vor, dass mit einer Geldbuße bestraft wird, wer ein Wassermotorrad unter Verstoß gegen die Paragraphen 2 und 3 oder gegen auf Grund von Paragraph 3 erlassene Vorschriften führt.

17. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts wird vom Sjöfartsverket (Schifffahrtsdienst) festgelegt, was als öffentliche Wasserstraße gilt, und in dessen Vorschriftensammlung bekannt gemacht. Öffentliche Wasserstraßen werden in der Seekarte ausgewiesen. Eine öffentliche Wasserstraße wird eingerichtet, wenn die Wasserstraße von wesentlicher Bedeutung für den allgemeinen Verkehr ist und wenn sie von wesentlicher Bedeutung für das Fischereigewerbe ist oder wenn sie von wesentlicher Bedeutung für den Verkehr mit Sportbooten ist und dies für die Sicherheit auf der Wasserstraße erforderlich ist.

III — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

18. Eine schwedische Staatsanwaltschaft hat gegen Percy Mickelsson und Joakim Roos (im Folgenden: die Angeklagten des Ausgangsverfahrens) beim Luleå Tingsrätt [5] Anklage erhoben. Sie wirft ihnen vor, am 8. August 2004 Wassermotorräder auf Gewässern geführt zu haben, auf denen die Nutzung von Wassermotorrädern nach der schwedischen Verordnung nicht zulässig war. Bei diesen Gewässern handelt es sich unstreitig weder um öffentliche Wasserstraßen gemäß der schwedischen Verordnung, auf denen das Fahren mit Wassermotorrädern zulässig ist, noch hatte die zuständige Provinzialregierung auf diesen Gewässern die Nutzung durch Wassermotorräder gemäß Artikel 3 der schwedischen Verordnung zugelassen.

19. Zu ihrer Verteidigung berufen sich die Angeklagten des Ausgangsverfahrens im Wesentlichen darauf, dass die schwedische Verordnung wegen Verstoßes gegen die Artikel 28 und 30 EG, gegen die Sportboote-Richtlinie und gegen die Informations-Richtlinie gemeinschaftsrechtswidrig sei.

IV — Vorabentscheidungsersuchen und Verfahren vor dem Gerichtshof

20. Mit Beschluss vom 21. März 2005 hat das Luleå Tingsrätt sein Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. a) Stehen die Artikel 28 EG bis 30 EG nationalen Rechtsvorschriften entgegen, die die Benutzung von Wassermotorrädern außerhalb von öffentlichen Wasserstraßen oder von Wasserflächen, in Bezug auf die von der Provinzialregierung eine Genehmigung erteilt wurde, verbieten, so wie die schwedische Wassermotorräder-Verordnung?

5 — Im Folgenden auch: vorlegendes Gericht.

1. b) Falls dies verneint wird: Verwehren die Artikel 28 EG bis 30 EG es einem Mitgliedstaat, derartige Vorschriften in einer Art und Weise anzuwenden, dass die Benutzung von Wassermotorrädern auch auf Wasserflächen verboten wird, die noch nicht Gegenstand einer Entscheidung der Provinzialregierung darüber waren, inwieweit eine Genehmigung für die Wasserflächen zu erteilen ist?

2. Steht die Richtlinie 2003/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Juni 2003 zur Änderung der Richtlinie 94/25/EG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Sportboote nationalen Rechtsvorschriften wie den vorgenannten, die die Benutzung von Wassermotorrädern verbieten, entgegen?

21. Im Verfahren vor dem Gerichtshof haben die Angeklagten des Ausgangsverfahrens, die Regierungen Schwedens, Norwegens und Österreichs sowie die Kommission schriftliche und mündliche Erklärungen abgegeben. Die deutsche Regierung hat eine schriftliche Erklärung abgegeben.

V — Würdigung

22. Die Fragen des vorlegenden Gerichts sind in umgekehrter Reihenfolge zu beantworten; zu beginnen ist mit der Erörterung des Regelungsinhalts der Sportboote-Richtlinie. Sollte sich nämlich ergeben, dass die Richtlinie eine abschließende Regelung zur Nutzung von Wassermotorrädern enthält, wäre in ihrem Anwendungsbereich im Rahmen der Prüfung von Artikel 28 EG eine Rechtfertigung einseitiger mitgliedstaatlicher Maßnahmen gemäß Artikel 30 EG ausgeschlossen. [6]

A — *Auslegung der Sportboote-Richtlinie*

1. Zeitliche Anwendbarkeit der Sportboote-Richtlinie

23. Die Angeklagten des Ausgangsverfahrens leiten aus der Richtlinie ein Recht zur unbeschränkten Nutzung von Wassermotorrädern ab und halten daher die entgegenstehende schwedische Regelung für unanwendbar. Zu prüfen ist jedoch, ob die Richtlinie insofern in zeitlicher Hinsicht überhaupt anwendbar ist.

6 — Vgl. u. a. Urteile vom 23. Mai 1996 in der Rechtssache C-5/94 (Hedley Lomas, Slg. 1996, I-2553, Randnr. 19), vom 13. Dezember 2001 in der Rechtssache C-324/99 (DaimlerChrysler, Slg. 2001, I-9897, Randnr. 32) und vom 11. Dezember 2003 in der Rechtssache C-322/01 (Deutscher Apothekerverband, Slg. 2003, I-14887, Randnr. 64).

24. Die Sportboote-Richtlinie gilt nämlich erst seit ihrer Änderung durch die Richtlinie 2003/44 auch für Wassermotorräder. Nach ihrem Artikel 3 Absatz 1 war die Richtlinie bis zum 30. Juni 2004 umzusetzen, die zur Umsetzung erlassenen Vorschriften waren aber erst ab dem 1. Januar 2005 durch die Mitgliedstaaten anzuwenden (im Folgenden: Anwendungsfrist). Die dem Ausgangsverfahren zu Grunde liegenden Taten haben sich am 8. August 2004 ereignet, also zwar nach Ablauf der Umsetzungsfrist, aber vor Ablauf der Anwendungsfrist. Sollte das nationale Recht, was anzunehmen ist, für die Beurteilung der Strafbarkeit auf den Zeitpunkt der Tat abstellen, stellt sich damit das Problem, dass zu diesem Zeitpunkt die Anwendungsfrist der Richtlinie noch nicht abgelaufen war. Zu erörtern ist, ob dies einer Berufung des Angeklagten auf die Richtlinie entgegensteht.

25. Einer Richtlinie kommt vor Ablauf der Umsetzungsfrist keine unmittelbare Anwendbarkeit zu. [7] Dies muss parallel auch für den Lauf der Anwendungsfrist gelten. Die Angeklagten berufen sich für die Begründung der zeitlichen Anwendbarkeit der Richtlinie auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, nach der die Mitgliedstaaten während der Umsetzungsfrist keine Vorschriften erlassen dürfen, die die Erreichung des in der Richtlinie vorgeschriebenen Zieles ernstlich gefährden. [8] Auch hieraus kann sich aber keine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie ergeben. [9]

26. Aus dem im Gemeinschaftsrecht anerkannten Grundsatz der Rückwirkung des milderen Strafgesetzes [10] folgt aber, dass ein Angeklagter sich auch dann auf die sich aus einer Richtlinie ergebende Straffreiheit oder geringere Strafbarkeit seines Handelns berufen kann, wenn die Umsetzungs- oder Anwendungsfrist der Richtlinie erst zum Verurteilungszeitpunkt, aber noch nicht zum Tatzeitpunkt abgelaufen war. Hinter dem Grundsatz der rückwirkenden Anwendung des milderen Strafgesetzes steht die Erwägung, dass ein Angeklagter nicht wegen eines Verhaltens verurteilt werden soll, das nach der geänderten Ansicht des Gesetzgebers zum Zeitpunkt der Verurteilung nicht mehr strafwürdig ist. [11] Wenn eine Richtlinienbestimmung daher zum Zeitpunkt der Verurteilung einer Strafbarkeit entgegensteht, dann muss der Angeklagte sich auf diese Wertungen des Gemeinschaftsgesetzgebers, der das betreffende Verhalten als straffrei ansieht, berufen können, selbst wenn die Anwendungs- oder Umsetzungsfrist der Richtlinie zum Tatzeitpunkt noch nicht abgelaufen war. Dies stellt auch keine Abkehr von dem Grundsatz dar, dass eine Richtlinienbestimmung während ihrer Umset-

7 — Vgl. Urteile vom 3. März 1994 in der Rechtssache C-316/93 (Vaneetveld, Slg. 1994, I-763, Randnr. 16) und vom 14. September 2000 in der Rechtssache C-348/98 (Mendes Ferreira, Slg. 2000, I-6711, Randnr. 33). Etwas anderes scheint nach dem Urteil vom 22. November 2005 in der Rechtssache C-144/04 (Mangold, Slg. 2005, I-9981, Randnr. 78) für den Fall zu gelten, dass hinter einer Richtlinienbestimmung ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts steht. Zur richtlinienkonformen Auslegung siehe Urteil vom 4. Juli 2006 in der Rechtssache C-212/04 (Adeneler, Slg. 2006, I-6057, Randnr. 123 f.).

8 — Vgl. Urteile vom 18. Dezember 1997 in der Rechtssache C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie, Slg. 1997, I-7411, Randnr. 45), vom 8. Mai 2003 in der Rechtssache C-14/02 (ATRAL, Slg. 2003, I-4431, Randnr. 58) und vom 14. September 2006 in der Rechtssache C-138/05 (Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie, Slg. 2006, I-8339, Randnr. 42).

9 — Urteil vom 5. Februar 2004 in der Rechtssache C-157/02 (Rieser Internationale Transporte, Slg. 2004, I-1477, Randnr. 69).

10 — Vgl. zur Existenz dieses Grundsatzes im Gemeinschaftsrecht Urteil vom 3. Mai 2005 in den verbundenen Rechtssachen C-387/02, C-391/02 und C-403/02 (Berlusconi u. a., Slg. 2005, I-3565, Randnr. 69).

11 — Vgl. hierzu meine Schlussanträge vom 10. Juni 2004 in der Rechtssache C-457/02 (Niselli, Slg. 2004, I-10853, Randnrn. 69 ff.) und vom 14. Oktober 2004 in den verbundenen Rechtssachen C-387/02, C-391/02 und C-403/02 (Berlusconi u. a., Slg. 2005, I-3565, Randnrn. 155 ff.).

zungs- oder Anwendungsfrist nicht unmittelbar anwendbar sein kann. Denn es kommen dem Angeklagten lediglich zum Zeitpunkt der Verurteilung die günstigeren Wertungen der Richtlinie rückwirkend zu Gute.

27. Vor diesem Hintergrund ist also im Folgenden zu prüfen, ob die Richtlinie 94/25 einer nationalen Regelung entgegensteht, die aus Gründen des Umweltschutzes die Nutzung von Wassermotorrädern außerhalb öffentlicher Wasserstraßen grundsätzlich verbietet und sie darüber hinaus nur auf Wasserflächen gestattet, die die Provinzialregierungen für die Nutzung von Wassermotorrädern ausgewiesen haben.

2. Regelungsinhalt der Sportboote-Richtlinie

28. Nach der Auffassung der am Verfahren beteiligten Regierungen regelt die Sportboote-Richtlinie allein die technischen Anforderungen an Wassermotorräder und nicht deren Nutzung. Ihr sei somit auch kein Verbot mitgliedstaatlicher Nutzungsbeschränkungen für Wassermotorräder zu entnehmen. Die Angeklagten des Ausgangsverfahrens hingegen verstehen die Sportboote-Richtlinie dahin gehend, dass sie jeder Nutzungsbeschränkung für Wassermotorräder entgegensteht, sofern diese den technischen Anforderungen der Sportboote-Richtlinie genügen. Sie stützen ihre Argumentation auf deren Artikel 4 Absatz 1. Danach dürfen die Mitgliedstaaten das Inverkehrbringen und/oder die Inbetriebnahme von Wassermotorrädern, die den in der Richtlinie aufgestellten Anforderungen entsprechen, nicht verbieten, einschränken oder behindern. Es stellt sich somit die Frage, ob eine mitgliedstaatliche Regelung, welche die Nutzungsmöglichkeiten von Wassermotorrädern eingrenzt, eine unzulässige Beschränkung der Inbetriebnahme im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 darstellt.

29. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes sind bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts sowohl der Wortlaut einer Vorschrift, als auch ihr Zusammenhang und ihre Ziele zu berücksichtigen. [12]

30. Der natürliche Wortsinn des Begriffes „Inbetriebnahme“ spricht insofern dagegen, hierunter jegliches Nutzungsverhalten zu fassen. Denn das weite Feld der Nutzung eines Gerätes ist der schlichten Inbetriebnahme zeitlich nachgeordnet und von ihr zu unterscheiden. Insbesondere werden nach allgemeinem Sprachgebrauch unter Regelungen betreffend die Inbetriebnahme solche Vorschriften verstanden, die Anforderungen an das in Betrieb zu nehmende Gerät zum Gegenstand haben und sich somit mit dessen Eigenschaften beschäftigen, während Nutzungsregelungen solche sind, die den Gebrauch eines bereits in Betrieb genommenen Gerätes, d. h. die Art und Weise seiner Verwendung, betreffen. Inbetriebnahme- und Nutzungsvorschriften haben somit klar zu unterscheidende Regelungsgegenstände. Sofern der Gemeinschaftsgesetzgeber in Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie lediglich den speziellen Begriff der Inbetriebnahme verwendet, steht dies einem Normverständnis entgegen, das von dem Verbot auch mitglied-

12 — Vgl. nur, aus jüngster Zeit, Urteile vom 8. Dezember 2005 in der Rechtssache C-280/04 (Jyske Finans, Slg. 2005, I-10683, Randnr. 34) und vom 9. März 2006 in der Rechtssache C-323/03 (Kommission/Spanien, Slg. 2006, I-2161, Randnr. 32).

staatliche Nutzungsbeschränkungen erfasst sehen will.

31. Dieses Ergebnis bestätigt Artikel 2 Absatz 2 der Sportboote-Richtlinie, auf den auch die beteiligten Regierungen zu Recht hinweisen. Artikel 2 Absatz 2 stellt nämlich klar, dass die Richtlinie nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten berührt, „unter Einhaltung der Vertragsbestimmungen im Hinblick auf den Umweltschutz, die Struktur der Wasserwege sowie zur Gewährleistung der Sicherheit auf den Wasserwegen Bestimmungen für die Schifffahrt auf bestimmten Gewässern zu erlassen, sofern dies keine Änderung von Wasserfahrzeugen im Sinne dieser Richtlinie zur Folge hat".

32. Unter „Bestimmungen für die Schifffahrt" sind dabei neben bloßen Verkehrsregeln unzweifelhaft auch Nutzungsbeschränkungen zu verstehen, da in der Schifffahrt — wie auch im Straßenverkehr — verschiedene Formen der Beschränkung bis hin zum Ausschluss einzelner Verkehrsmittel klassische Steuerungsmittel darstellen. Darunter fallen also sowohl Regelungen zur Art der Nutzung eines Wasserfahrzeugs als auch Regelungen zum Ort der Nutzung. Auch wenn Artikel 2 Absatz 2 insofern nur von Schifffahrtsbestimmungen auf „bestimmten" Gewässern spricht, stellt die Regelung jedenfalls klar, dass Nutzungsvorschriften von der Richtlinie nicht harmonisiert werden.

33. Dass allein die technischen Anforderungen und nicht die Nutzung Regelungsgegenstand der Sportboote-Richtlinie sind, unterstreicht auch die teleologische Auslegung.

34. So stellt der 12. Erwägungsgrund der Richtlinie ausdrücklich klar, dass die Richtlinie keine Vorschriften zur Beschränkung der Verwendung von Sportbooten nach ihrer Indienststellung enthält. Aus anderen Erwägungsgründen ergibt sich, dass die Richtlinie lediglich das Ziel verfolgt, die spezifischen, aus unterschiedlichen technischen Anforderungen resultierenden Handelshemmnisse durch die Harmonisierung der technischen Anforderungen für Sportboote und Wassermotorräder zu beseitigen. [13]

35. Auch die Entstehungsgeschichte bestätigt, dass die Sportboote-Richtlinie nicht die Regelung der Verwendung von Wassermotorrädern zum Gegenstand hat, sondern nur die Harmonisierung der technischen Anforderungen an Wassermotorräder. [14] Im Gemeinsamen Standpunkt des Rates zur Änderung der Richtlinie 94/25 heißt es, dass auch nach der Änderung der Richtlinie an der Möglichkeit für die Mitgliedstaaten festgehalten wird, striktere Normen hinsichtlich der Verwendung bestimmter Bootstypen anzuwenden. [15] Spezielle Einschränkungen ihrer

13 — Vgl. den 2., 3. und 5. Erwägungsgrund der Sportboote-Richtlinie.

14 — Vgl. Urteil vom 21. Januar 1992 in der Rechtssache C-310/90 (Egle, Slg. 1992, I-177, Randnr. 12) zur Heranziehung der Entstehungsgeschichte als Bestätigung eines mittels der anderen Auslegungsmethoden gefundenen Auslegungsergebnisses.

15 — Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 40/2002 vom 22. April 2002, vom Rat festgelegt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 94/25 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Sportboote, ABl. C 170 E, S. 1 (16).

Verwendung seien nach dem Subsidiaritätsprinzip auf einzelstaatlicher Ebene zu regeln. [16]

36. Die umfassende Auslegung der Sportboote-Richtlinie ergibt also, dass diese lediglich die technischen Anforderungen, nicht aber die Nutzung von Sportbooten und Wassermotorrädern harmonisieren wollte. [17]

3. Zwischenergebnis

37. Zusammenfassend gilt deshalb:

Die Sportboote-Richtlinie steht nationalen Rechtsvorschriften, die aus Gründen des Umweltschutzes die Benutzung von Wassermotorrädern verbieten, nicht entgegen, solange diese nicht gegen Bestimmungen des Vertrages, insbesondere Artikel 28 EG, verstoßen. Im Folgenden ist daher zu untersuchen, ob die Artikel 28 EG und 30 EG einer nationalen Regelung wie der schwedischen entgegenstehen.

16 — Gemeinsamer Standpunkt (zitiert in Fußnote 15, S. 19).

17 — Vgl. in diesem Sinne auch Urteil vom 13. Juli 2006 in der Rechtssache C-83/05 (Voigt, Slg. 2006, I-6799, Randnrn. 17 ff.).

B — *Auslegung der Artikel 28 EG und 30 EG*

1. Artikel 28 EG — Maßnahme gleicher Wirkung

38. Artikel 28 EG verbietet mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten.

39. Nach Auffassung der Kommission handelt es sich bei Nutzungsbeschränkungen, wie sie in der schwedischen Verordnung enthalten sind, um Maßnahmen gleicher Wirkung.

a) Dassonville-Formel

40. Nach der vom Gerichtshof in der Rechtssache Dassonville entwickelten Definition gilt als Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung jede Maßnahme, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern. [18]

18 — Vgl. u. a. Urteile vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74 (Dassonville, Slg. 1974, 837, Randnr. 5), vom 24. November 1993 in den Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097, Randnr. 11) und vom 14. September 2006 in den verbundenen Rechtssachen C-158/04 und C-159/04 (Alfa Vita Vassilopoulos, Slg. 2006, I-8135, Randnr. 15).

41. Nach dem? von der schwedischen Regierung allerdings bestrittenen? Vortrag der Angeklagten im Ausgangsverfahren führte die durch die neue schwedische Verordnung eingeführte Beschränkung der Nutzung von Wassermotorrädern zu einem Rückgang der Verkaufszahlen von Wassermotorrädern von über 90 Prozent. Danach würde die schwedische Verordnung den Handel zwischen den Mitgliedstaaten mittelbar und *tatsächlich* beeinträchtigen. In jedem Fall reichte aber nach der Dassonville-Formel auch eine *potenzielle* Beeinträchtigung für die Qualifizierung als Maßnahme gleicher Wirkung aus. Es ist jedenfalls nicht fernliegend, dass eine mitgliedstaatliche Regelung, mit der die Zahl der Gewässer beschränkt wird, auf der die Nutzung von Wassermotorrädern zulässig ist, Einfluss auf das Interesse der Käufer an diesem Produkt hat und somit zu einem Rückgang der Absatzzahlen und damit auch zu einem Rückgang des Absatzes von Produkten aus anderen Mitgliedstaaten führt. Eine solche mitgliedstaatliche Regelung ist daher zumindest potenziell geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Danach würde die schwedische Verordnung eine Maßnahme gleicher Wirkung darstellen.

b) Übertragung der Keck-Kriterien auf Nutzungsmodalitäten

42. Die Weite der Dassonville-Formel hat allerdings zur Konsequenz, dass letztlich jede mitgliedstaatliche Regelung, mit der die Nutzung eines Produktes beschränkt wird, als Maßnahme gleicher Wirkung zu qualifizieren ist und einer Rechtfertigung bedarf.

43. Es stellt sich daher die Frage, die der Gerichtshof — wenngleich in anderem Zusammenhang — auch in seinem Urteil in der Rechtssache Keck aufwarf, und zwar, ob jede Maßnahme, die sich potenziell auch auf das Volumen des Absatzes von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten auswirkt, als Maßnahme gleicher Wirkung anzusehen ist. [19]

44. Dass sich diese Frage bezüglich Nutzungsmodalitäten, d. h. bezüglich mitgliedstaatlicher Regelungen, die die Art und den Ort der Nutzung von Erzeugnissen regeln, besonders dringend stellt, wird bei Betrachtung einiger Beispiele deutlich.

45. So würden beispielsweise auch das Verbot, mit Geländewagen abseits der Verkehrsstraßen im Wald zu fahren, oder Geschwindigkeitsbegrenzungen auf Autobahnen eine Maßnahme gleicher Wirkung darstellen. Denn auch bei diesen Nutzungsbeschränkungen ließe sich argumentieren, dass sie möglicherweise Personen davon abhielten, sich einen Geländewagen oder ein besonders schnelles Auto zu kaufen, weil sie diese nicht nutzen könnten, wie sie es wünschten, und die Nutzungsbeschränkung damit ein potenzielles Hindernis für den innergemeinschaftlichen Handel darstelle.

19 — Vgl. Urteil Keck und Mithouard (zitiert in Fußnote 18, Randnr. 13).

46. Zur Eingrenzung des bei Anwendung der Dassonville-Formel weiten Anwendungsbereiches von Artikel 28 EG hat der Gerichtshof bisweilen versucht, diejenigen mitgliedstaatlichen Maßnahmen aus dem Anwendungsbereich des Artikels 28 EG herauszunehmen, deren Auswirkungen auf den Handel zu ungewiss und zu indirekt sind. [20] Gegen diese Kriterien spricht allerdings, dass sie schwer zu konkretisieren sind und damit nicht zur Rechtssicherheit beitragen.

47. Ich schlage stattdessen vor, Nutzungsmodalitäten bei Vorliegen der vom Gerichtshof in der Rechtssache Keck und Mithouard aufgestellten Voraussetzung, analog zu Verkaufsmodalitäten, im Grundsatz aus dem Anwendungsbereich des Artikels 28 EG herauszunehmen.

48. In seinem Urteil Keck und Mithouard konstatierte der Gerichtshof, dass sich Wirtschaftsteilnehmer immer häufiger auf Artikel 28 EG berufen, um jedwede Regelung zu beanstanden, die sich als Beschränkung ihrer *geschäftlichen Freiheit* auswirkt, auch wenn sie nicht auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten gerichtet ist. [21] Im Rahmen von Nutzungsmodalitäten kann es nun aber sogar vorkommen, dass sich Einzelne auf Artikel 28 EG berufen, um letztlich mitgliedstaatliche Regelungen zu beanstanden, die sich auf sie lediglich als Beschränkung ihrer *allgemeinen Handlungsfreiheit* auswirken.

49. Für *Verkaufsmodalitäten* hat der Gerichtshof in seinem Urteil Keck und Mithouard entschieden, dass die Anwendung entsprechender nationaler Bestimmungen auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne des Urteils Dassonville unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren. [22] Nicht unter die „Keck-Ausnahme“ fallen die so genannten *produktbezogenen Regelungen*, die die Merkmale von Erzeugnissen betreffen. [23] Dem Urteil Keck und Mithouard lag das Verbot zu Grunde, Waren unter dem Einkaufspreis zu verkaufen. Im Anschluss an dieses Urteil hat der Gerichtshof beispielsweise Sonntagsverkaufsverbote und das Verbot, dass andere als besonders zugelassene Einzelhändler Tabak verkaufen, als Bestimmungen über Verkaufsmodalitäten eingestuft. [24]

50. Konsequenz dieser Rechtsprechung ist, dass eine mitgliedstaatliche Regelung, die dem Kriterium der Verkaufsmodalität ent-

20 — Vgl. Urteile vom 13. Oktober 1993 in der Rechtssache C-93/92 (CMC Motorradcenter, Slg. 1993, I-5009, Randnr. 12), vom 3. Dezember 1998 in der Rechtssache C-67/97 (Ditlev Bluhme, Slg. 1998, I-8033, Randnr. 22) und vom 26. Mai 2005 in der Rechtssache C-20/03 (Burmanjer u. a., Slg. 2005, I-4133, Randnr. 31), in dem das Kriterium „zu unbedeutend und zufällig“ verwendet wird. Zur Dienstleistungsfreiheit vgl. das Urteil vom 17. Februar 2005 in der Rechtssache C-134/03 (Viacom Outdoor, Slg. 2005, I-1167, Randnr. 38).

21 — Urteil Keck und Mithouard (zitiert in Fußnote 18, Randnr. 14).

22 — Urteil Keck und Mithouard (zitiert in Fußnote 18, Randnr. 16).

23 — Vgl. u. a. Urteile vom 6. Juli 1995 in der Rechtssache C-470/93 (Mars, Slg. 1995, I-1923, Randnr. 13) und vom 26. Juni 1997 in der Rechtssache C-368/95 (Familiapress, Slg. 1997, I-3689, Randnr. 11). Zum Vorschlag einer Modifikation der Keck-Kriterien, insbesondere zur Vermeidung der Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen produktbezogenen und vertriebsbezogenen Regelungen siehe die Schlussanträge des Generalanwalts Maduro vom 30. März 2006 in den verbundenen Rechtssachen C-158/04 und C-159/04 (Alfa Vita Vassilopoulos, Slg. 2006, I-8135, Randnrn. 42 ff.).

24 — Vgl. Urteile vom 2. Juni 1994 in den verbundenen Rechtssachen C-69/93 und C-258/93 (Punto Casa und PPV, Slg. 1994, I-2355) und vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-387/93 (Banchero, Slg. 1995, I-4663).

spricht, nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 28 EG fällt mit dem Ergebnis, dass sie gemeinschaftsrechtlich zulässig ist, ohne dass der Mitgliedstaat sie rechtfertigen müsste.

51. Vor diesem Hintergrund bietet der vorliegende Fall nun Anlass zu fragen, ob Nutzungsmodalitäten nicht analog der Keck-Rechtsprechung des Gerichtshofes vom Anwendungsbereich des Artikels 28 EG auszunehmen sind.

52. Wenn man sich nämlich die Charakteristika von Nutzungsmodalitäten und Verkaufsmodalitäten vor Augen hält, wird deutlich, dass sie bezüglich der Art und Intensität ihrer Auswirkungen auf den Warenverkehr vergleichbar sind.

53. Verkaufsmodalitäten greifen im Grundsatz erst nach der Einfuhr eines Produktes ein. Außerdem wirken sie sich mittelbar über den Verbraucher auf den Absatz eines Produktes aus: beispielsweise dadurch, dass dieser an bestimmten Wochentagen das Produkt nicht erweben kann oder die Werbung für ein Produkt Beschränkungen unterliegt. Auch Nutzungsmodalitäten wirken sich erst mittelbar über ihre Auswirkungen auf das Kaufverhalten des Verbrauchers auf den Absatz eines Produktes aus.

54. Nationale Vorschriften, die Verkaufsmodalitäten regeln, bezwecken normalerweise keine Regelung des Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten. [25] Auch mit Nutzungsmodalitäten wird ein nationaler Gesetzgeber im Allgemeinen keine Regelung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten intendieren.

55. Vor diesem Hintergrund erscheint es daher konsequent, die Keck-Rechtsprechung des Gerichtshofes auf Nutzungsmodalitäten auszuweiten und diese damit aus dem Anwendungsbereich des Artikels 28 EG herauszunehmen.

56. Folglich fällt eine nationale Bestimmung, die bestimmte Nutzungsmodalitäten beschränkt oder verbietet, nicht unter das Verbot des Artikels 28 EG, sofern sie nicht produktbezogen ist, sofern sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gilt, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Wiese berühren.

25 — So der Gerichtshof beispielsweise in Keck und Mithouard (zitiert in Fußnote 18, Randnr. 12) für das mitgliedstaatliche Verbot des Verkaufs unter dem Einkaufspreis. Wobei klarzustellen ist, dass das Kriterium der Intention nicht für sich genommen kein taugliches Abgrenzungskriterium sein kann.

c) Anwendung der Keck-Kriterien auf den vorliegenden Fall

57. Die schwedische Verordnung ist nicht produktbezogen, denn sie macht die Nutzung insbesondere nicht davon abhängig, dass ein Wassermotorrad anderen als den in der Sportboote-Richtlinie harmonisierten technischen Anforderungen entspricht. Die Nutzungsbeschränkung macht somit keine Änderungen an den Wassermotorrädern selbst erforderlich.

58. Die schwedische Verordnung gilt auch für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, denn sie unterscheidet nicht nach dem Ursprung der betroffenen Erzeugnisse.

59. Problematisch ist allerdings, ob die schwedische Verordnung den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berührt. Auf den ersten Blick ist auch diese Voraussetzung erfüllt. Eine Nutzungsbeschränkung kann ein Produkt für den Verbraucher weniger attraktiv machen und somit zu einer Beeinträchtigung des Absatzes des Produktes führen. Von dieser Auswirkung werden aber in der Regel inländische Erzeugnisse und ausländische Erzeugnisse in gleicher Weise berührt sein.

60. Die mündliche Verhandlung hat allerdings ergeben, dass Schweden nicht über eine eigene Produktion von Wassermotorrädern verfügt. Zu erörtern ist deshalb, wie sich die Tatsache, dass es keine inländische Produktion gibt, auf die Prüfung des Keck-Kriteriums auswirkt, nach dem Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten und inländische Erzeugnisse von der mitgliedstaatlichen Regelung in gleicher Weise berührt sein müssen.

61. Im Zusammenhang mit einer *Verkaufsmodalität* hat der Gerichtshof entschieden, dass es auf die Existenz einer nationalen Produktion nicht ankommen kann. [26] Als Grund führt der Gerichtshof an, dass dieser tatsächliche Umstand rein zufällig sei und sich darüber hinaus auch noch im Laufe der Zeit verändern könne; würde es auf ihn ankommen, würde man zu dem widersprüchlichen Ergebnis gelangen, dass eine Regelung, die identische Auswirkungen entfaltet, in bestimmten Staaten unter Artikel 28 EG fiele, in anderen Mitgliedstaaten aber nicht, je nachdem ob eine eigene Produktion vorliege oder nicht. Etwas anderes gelte nur dann, wenn die streitige mitgliedstaatliche Regelung eine nationale Produktion schütze, die ähnliche Erzeugnisse wie die von der streitigen Regelung erfasste, oder mit diesen im Wettbewerb stehende Erzeugnisse herstelle. [27]

62. Diese Grundsätze sind entsprechend auf Nutzungsmodalitäten zu übertragen. Zu prüfen ist also, ob die mitgliedstaatliche Maßnahme eine nationale Produktion, die im Wettbewerb stehende Erzeugnisse herstellt, in dem Sinne *schützt*, dass sie Erzeugnisse aus

26 — Urteil vom 29. Juni 1995 in der Rechtssache C-391/92 (Kommission/Griechenland, Slg. 1995, I-1621, Randnr. 17).

27 — Urteil Kommission/Griechenland (zitiert in Fußnote 26, Randnr. 18).

anderen Mitgliedstaaten stärker beeinträchtigt als mit ihnen im Wettbewerb stehende inländische Erzeugnisse.

63. Als mit Wassermotorrädern im Wettbewerb stehende Erzeugnisse kämen allenfalls Motorboote in Betracht. Die Prüfung, ob diese mit Wassermotorräder im Wettbewerb stehen und ob letztere durch die schwedische Regelung stärker beeinträchtigt werden als die inländischen Vergleichserzeugnisse, kann mangels ausreichender Tatsacheninformationen vorliegend nicht beurteilt werden und bleibt dem nationalen Gericht überlassen. Sollte das vorlegende Gericht diese Fragen verneinen, dann fiele die schwedische Regelung bereits nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 28 EG. Sollten die Fragen hingegen zu bejahen sein, dann müsste das vorlegende Gericht weiter prüfen, ob die Ungleichbehandlung aus Gründen des Umweltschutzes gerechtfertigt werden könnte. [28] Eine Rechtfertigung wäre allerdings dann gemäß Artikel 30 Satz 2 EG ausgeschlossen, wenn sich die schwedische Regelung als protektionistische Maßnahme oder willkürliche Diskriminierung herausstellen würde. [29]

64. Möglicherweise ist es aber für die Beurteilung des vorliegenden Falles gar nicht erforderlich zu prüfen, ob es mit Wassermotorrädern im Wettbewerb stehende inländische Erzeugnisse gibt und ob diese Vergleichserzeugnisse von der schwedischen Regelung weniger beeinträchtigt sind.

65. In seinem Urteil in der Rechtssache Keck stellt der Gerichtshof nämlich fest, dass mitgliedstaatliche Verkaufsmodalitäten, die den Keck-Kriterien entsprechen, nicht geeignet sind, den Marktzugang für das betreffende Erzeugnis zu *versperren* oder stärker zu behindern als sie dies für inländische Erzeugnisse tun und daher nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 28 EG fallen. [30]

66. Aus dieser Feststellung lässt sich im Umkehrschluss entnehmen, dass eine mitgliedstaatliche Maßnahme, die eine Nutzungsmodalität beschränkt oder verbietet, dann nicht aus dem Anwendungsbereich von Artikel 28 EG fällt, wenn sie den Marktzugang für das bestreffende Erzeugnis versperrt. [31]

67. Als eine Versperrung des Marktzugangs ist insofern nicht nur eine im Ergebnis zu einem kompletten Ausschluss führende Regelung, etwa ein generelles Nutzungsverbot für ein bestimmtes Produkt, anzusehen. Be-

28 — Vgl. zur Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung beispielsweise Urteil in der Rechtssache Deutscher Apothekerverband (zitiert in Fußnote 6, Randnrn. 75 ff.).

29 — Vgl. Urteil vom 14. Dezember 1979 in der Rechtssache 34/79 (Henn und Darby, Slg. 1979, 3795, Randnr. 21).

30 — Urteil Keck (zitiert in Fußnote 18, Randnr. 17).

31 — Die Versperrung des Marktzugangs oder die erhebliche Erschwerung des Marktzugangs wird oft auch als das entscheidende Kriterium zur Bestimmung des Anwendungsbereichs von Artikel 28 EG angesehen, vgl. nur Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs vom 24. November 1994 in der Rechtssache C-412/93 (Leclerc-Siplec, Slg. 1995, I-179, Randnrn. 38 ff.) und der Generalanwältin Stix-Hackl vom 11. März 2003 in der Rechtssache C-322/01 (Deutscher Apothekerverband, Slg. 2003, I-14887, Randnr. 78).

reits dann, wenn aufgrund einer besonders restriktiven Nutzungsregelung für ein Produkt eine lediglich marginale Nutzungsmöglichkeit verbleibt, ist dies als Versperrung des Marktzugangs anzusehen.

68. Die Feststellung, ob eine nationale Regelung den Marktzugang versperrt, obliegt dem nationalen Gericht. Im vorliegenden Fall spricht einiges dafür, dass die schwedische Regelung den Marktzugang für Wassermotorräder versperrt. Die Bestimmungen der schwedischen Verordnung statuieren nämlich — jedenfalls während des Zeitraums, in dem die Provinzialregierungen keine weiteren Wasserflächen für die Nutzung mit Wassermotorrädern ausgewiesen haben — ein Verbot der Nutzung von Wassermotorrädern mit einziger Ausnahme der Nutzung auf den öffentlichen Wasserstraßen.

69. Für die Frage, ob die schwedische Regelung in der Übergangszeit bis zur Ausweitung weiterer Wasserflächen durch die Provinzialregierungen einem generellen Nutzungsverbot gleichkommt, ist entscheidend, ob der Erlaubnis der Nutzung von Wassermotorrädern auf den öffentlichen Wasserstraßen mehr als nur eine marginale Bedeutung zukommt, die nichts an dem Charakter der schwedischen Verordnung als generelles Nutzungsverbot ändert.

70. Zwar hat die schwedische Regierung vorgetragen, dass es ungefähr 300 solcher öffentlicher Wasserstraßen gibt, wobei sie allerdings nicht angeben konnte, welche Oberfläche die öffentlichen Wasserstraßen umfassen. Die Stellungnahme der Angeklagten des Ausgangsverfahrens in der mündlichen Verhandlung hat hingegen den Eindruck erweckt, dass die öffentlichen Wasserstraßen trotz ihrer Anzahl lediglich eine marginale Nutzungsmöglichkeit für Wassermotorräder darstellen. Solche Wasserstraßen seien in weiten Teilen des Landes gar nicht vorhanden, auch seien sie nicht miteinander verbunden und schwer zu erreichen und eigneten sich darüber hinaus aus Sicherheitsgründen oft nicht für die Verwendung von Wassermotorrädern, da sie beispielsweise von schweren Tankschiffen frequentiert würden bzw. weit vor der Küste lägen. Auch die Kommission geht davon aus, dass die Regelung einem totalen Verbot der Nutzung gleichkommt. Die Ausnahme der öffentlichen Wasserstraßen vom Verbot der Nutzung von Wassermotorrädern scheint somit am Charakter der schwedischen Verordnung als grundsätzlichem Verbot der Nutzung während der Übergangszeit bis zur Ausweisung weiterer Wasserflächen durch die Provinzialregierungen nichts zu ändern. Dass die Versperrung des Marktzugangs nur vorübergehend wäre, ist unerheblich, da der Zugang für einen nicht nur unerheblich kurzen Zeitraum versperrt wäre.

71. Für die Prüfung wird daher im Folgenden davon ausgegangen, dass die schwedische Regelung eine Marktzugangssperre darstellt und sie deshalb nicht vom Anwendungsbereich des Artikels 28 EG auszunehmen ist. Ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht setzt daher voraus, dass sie nach Artikel 30 EG oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist.

72. Sollte das vorlegende Gericht zu dem Ergebnis kommen, dass die schwedische Verordnung nicht als Marktzugangssperre zu qualifizieren ist, müsste es die oben aufgezeigte, aber zurückgestellte Prüfung vornehmen, d. h. untersuchen, ob es mit Wassermotorrädern im Wettbewerb stehende nationale Erzeugnisse gibt, die rechtlich oder tatsächlich weniger beeinträchtigt werden. [32]

2. Rechtfertigung

73. Nach der Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung können unterschiedslos anwendbare mitgliedstaatliche Maßnahmen gleicher Wirkung gerechtfertigt sein, wenn sie notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden. [33] Da die schwedische Regelung nicht nach der Herkunft des Erzeugnisses differenziert, ist sie unterschiedslos auf inländische Erzeugnisse und auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten anwendbar. [34] Die schwedische Regierung beruft sich zur Rechtfertigung ihrer Verordnung zur Nutzung von Wassermotorrädern auf den Umweltschutz. Dieser ist in der Rechtsprechung als zwingendes Erfordernis anerkannt. [35] Der Gerichtshof hat auch wiederholt betont, dass der Umweltschutz eines der wesentlichen Ziele der Gemeinschaft darstellt. [36]

74. Die mitgliedstaatliche Regelung muss darüber hinaus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, d. h. geeignet, erforderlich und angemessen sein, um das angestrebte Ziel zu erreichen. [37] Das bedeutet insbesondere, dass ein Mitgliedstaat von gleich geeigneten Mitteln dasjenige zu wählen hat, das den freien Warenverkehr am wenigsten behindert. [38]

75. Wassermotorräder können wegen ihrer Abgas- und Geräuschemissionen und aufgrund der Tatsache, dass mit ihnen in Gebieten von Brut- und Laichplätzen gefahren werden kann, Umweltschäden hervorrufen. Vor dem Hintergrund der vielfältigen negativen Auswirkungen von Wassermotorrädern auf die Umwelt, auf welche alle am Verfahren beteiligten Regierungen hingewiesen haben, ist eine nationale Regelung, die die Nutzung von Wassermotorrädern einschränkt, zweifelsfrei geeignet, die Umwelt zu schützen.

32 — Siehe Nr. 63 dieser Schlussanträge.

33 — Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 (Rewe?„Cassis de Dijon“?, Slg. 1979, 649, Randnr. 8); Urteil vom 17. Juni 1981 in der Rechtssache 113/80 (Kommission/Irland, Slg. 1981, 1625, Randnrn. 10 f.).

34 — Damit kann dahingestellt bleiben, ob in der Rechtsprechung des Gerichtshofes insbesondere für das zwingende Erfordernis des Umweltschutzes das Erfordernis der unterschiedslosen Anwendbarkeit aufgegeben wurde, in diese Richtung Urteil des Gerichtshofes vom 13. März 2001 in der Rechtssache C-379/98 (PreussenElektra, Slg. 2001, I-2099, Randnr. 75).

35 — Vgl. nur Urteile vom 20. September 1988 in der Rechtssache 302/86 (Kommission/Dänemark, Slg. 1988, 4607, Randnr. 8) und vom 9. Juli 1992 in der Rechtssache C-2/90 (Kommission/Belgien, Slg. 1992, I-4431, Randnr. 22).

36 — Vgl. Urteile vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-213/96 (Outokumpu, Slg. 1998, I-1777, Randnr. 32) und vom 15. November 2005 in der Rechtssache C-320/03 (Kommission/Österreich, Slg. 2005, I-9871, Randnr. 72).

37 — Vgl. u. a. Urteile vom 14. Dezember 2004 in der Rechtssache C-463/01 (Kommission/Deutschland, Slg. 2004, I-11705, Randnr. 78) und in der Rechtssache C-309/02 (Radlberger Getränkegesellschaft und S. Spitz, Slg. 2004, I-11763, Randnr. 79).

38 — Vgl. nur Urteile vom 10. November 1982 in der Rechtssache 261/81 (Rau, Slg. 1982, 3961, Randnr. 12) und vom 5. Februar 2004 in der Rechtssache C-270/02 (Kommission/Italien, Slg. 2004, I-1559, Randnr. 25).

76. Zu erörtern bleibt aber, ob eine mitgliedstaatliche Regelung wie die schwedische *erforderlich* ist, d. h. ob es kein ebenso geeignetes aber milderes Mittel zum Schutz der Umwelt gibt.

77. Hinsichtlich der Erforderlichkeit stellt sich zunächst die Frage, ob eine Regelung, die nach der Art der Nutzung des jeweiligen Wassermotorrads differenziert, ein weniger einschneidendes, aber gleich geeignetes Mittel darstellen würde. Die Angeklagten des Ausgangsverfahrens haben dargelegt, dass Wassermotorräder je nach der Art ihrer Nutzung unterschiedliche Auswirkungen auf die Umwelt haben. So sei lediglich die Verwendung von Wassermotorrädern als Sportgefährt oder Spielzeug, mit dem charakteristischen Im-Kreis-Fahren und schnellen Beschleunigen, negativ für die Umwelt, wohingegen die Nutzung von Wassermotorrädern als Transportmittel im Hinblick auf Geräusch- und Abgasemissionen keine größeren, ja aufgrund ihres geringeren Kraftstoffverbrauchs sogar geringere Auswirkungen auf die Umwelt hätten als kleine Motorboote.

78. Selbst die Richtigkeit dieser Aussagen unterstellt [39] könnte man die schwedische Regelung jedoch nicht aus diesem Grund als unverhältnismäßig qualifizieren. Denn die Einhaltung einer Regelung, die nach der Fahrweise differenziert, wäre, worauf die schwedische Regierung zu Recht hingewiesen hat, schwieriger zu kontrollieren und zu implementieren als eine Regelung, die die Nutzung auf bestimmten Gewässern grundsätzlich verbietet, und somit nicht gleich geeignet.

79. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit könnte möglicherweise aber erfordern, dass eine nationale Regelung zur Nutzung von Wassermotorrädern zwischen verschiedenen Typen von Wassermotorrädern unterscheidet. Die Angeklagten des Ausgangsverfahrens haben vorgetragen, dass zwischen verschiedenen Arten von Wassermotorrädern unterschieden werden müsse. Lediglich „Jet-Skis“ würden als Spielzeug und Sportmittel verwendet und zeichneten sich durch umweltschädliche Fahrweisen aus. „Personal Water Crafts“ hingegen würden lediglich als Transportmittel verwendet und seien insofern sogar weniger schädlich für die Umwelt als sonst in Betracht kommende Motorboote. Der Gerichtshof verfügt nicht über alle Informationen zu den Eigenschaften und Auswirkungen der unterschiedlichen Arten von Wassermotorrädern, um die Frage der Verhältnismäßigkeit unter diesem Aspekt abschließend zu beantworten. Den Aussagen der anderen Verfahrensbeteiligten im Verfahren vor dem Gerichtshof war im Übrigen eine derartige Differenzierung hinsichtlich der Auswirkungen auf die Umwelt auch nicht zu entnehmen, vielmehr gingen diese von identischen Charakteristika aller Wassermotorräder aus. Sollte das vorlegende Gericht dennoch die Tatsache bestätigt finden, dass unterschiedliche Arten von Wassermotorrädern auch unterschiedlich intensive Auswirkungen auf die Umwelt haben, dann müsste es bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit berücksichtigen, inwiefern eine verhältnismäßige Maßnahme zur Nutzung von Wassermotorrädern aus Gründen des Umweltschutzes diese Differenzierung aufgreifen kann.

39 — Die Beurteilung dieser Tatsachenfragen wäre Sache des vorlegenden Gerichts.

80. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit steht in einer Konstellation wie der vorliegenden auch nicht der Strafbewehrung eines Verbotes entgegen, die erforderlich sein kann, um dem Verbot Nachdruck zu verleihen, insbesondere da es sich bei der Strafe nur um eine Geldbuße handelt.

81. Die schwedische Verordnung wählt, abgesehen von den öffentlichen Wasserstraßen, die Form eines grundsätzlichen Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt und nicht die weniger einschneidende Form der Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt. Eine generelle Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt stellt zwar in der Regel die weniger einschneidende Maßnahme dar. Gleichwohl verlangt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht ohne weiteres diese Vorgehensweise. Eine Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt müsste gleich geeignet zum Schutz der Umwelt sein. Bei der Beurteilung dieser Frage sind insbesondere auch die regionalen Besonderheiten des jeweiligen Mitgliedstaats zu berücksichtigen. Diesbezüglich hat die schwedische Regierung dargelegt, dass Schweden durch eine sehr große Zahl von Seen und eine lange Küste mit jeweils empfindlicher und schützenswerter Flora und Fauna charakterisiert sei. Vor diesem Hintergrund ist das Argument Schwedens überzeugend, angesichts der geographischen Besonderheiten sei die Vorgehensweise einer Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt nicht praktikabel und somit nicht gleich geeignet wie das entgegengesetzte Modell des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt.

82. Problematisch stellt sich die Verhältnismäßigkeit einer Regelung wie der schwedischen allerdings im Hinblick darauf dar, dass während der Zeit bis zu einer Entscheidung durch die Provinzialregierungen die Nutzung von Wassermotorrädern außerhalb von öffentlichen Wasserstraßen generell verboten ist.

83. Denn im Ergebnis führt dies dazu, dass das Fahren bis zu einer Entscheidung der Provinzialregierungen auch auf solchen Gewässern verboten ist, auf denen der Schutz der Umwelt dies gar nicht erfordern mag. Die schwedische Regelung selbst geht ja davon aus, dass es über die öffentlichen Wasserstraßen hinaus Wasserflächen gibt, bei denen es der Umweltschutz zulassen würde, Wassermotorräder zu benutzen.

84. Würde man allerdings verlangen, dass bis zur Ausweisung weiterer Gewässer durch die Provinzialregierungen das Fahren mit Wassermotorrädern zulässig sein müsste, könnte dies dazu führen, dass die Flora und Fauna mancher Gewässer, die sensibel auf Eingriffe durch Wassermotorräder reagieren, unwiederbringlich zerstört wären. Eine solche Regelung wäre also nicht gleich geeignet für den Umweltschutz wie die gewählte Vorgehensweise.

85. Um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu genügen, muss — worauf die Kommission zu Recht hingewiesen hat — eine Regelung wie die streitgegenständliche aber eine Frist beinhalten, bis zu der die Provinzialregierungen ihrer Verpflichtung zum Ausweisen weiterer Flächen nachgekommen sein müs-

sen. Die Länge der Frist muss zwar — wie Norwegen zu Recht betont hat — berücksichtigen, dass die Provinzialregierungen eine gewisse Zeit benötigen, um sich die Informationen zu beschaffen, die sie benötigen, um zu entscheiden, bei welchen Gewässern die Nutzung durch Wassermotorräder unschädlich ist. Andererseits erfordert es die Rechtssicherheit der Wirtschaftsteilnehmer, beispielsweise der Importeure von Wassermotorrädern, dass der Zeitpunkt feststeht, bis zu dem die Provinzialregierungen ihre Entscheidungen getroffen haben müssen, um diesen u. a. eine Planung ihres Geschäftsbetriebes zu ermöglichen. Wie die schwedische Regierung in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, hatten bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung erst 15 von 21 Provinzen einschlägige Bestimmungen erlassen. Eine nationale Regelung, die nicht bestimmt, bis zu welchem Zeitpunkt es bei dem sehr weit reichenden Verbot der Wassermotorräder bleibt, verstößt daher gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

86. Sollte für eine bestimmte Gruppe der Wassermotorräder die Nutzung vor Erlass der schwedischen Verordnung ohne größere Einschränkung zulässig gewesen sein — nach dem Vortrag der Angeklagten des Ausgangsverfahrens scheint dies für „Personal Water Crafts“ der Fall gewesen zu sein —, könnte der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit darüber hinaus erfordern, dass für diese eine Übergangsfrist hätte eingeführt werden müssen. [40]

40 — Vgl. Urteil vom 15. November 2005 in der Rechtssache C-320/03 (Kommission/Österreich, Slg. 2005, I-9871, Randnr. 90) und Urteil Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 37, Randnrn. 79 und 80) sowie Radlberger Getränkegesellschaft und S. Spitz (zitiert in Fußnote 37, Randnrn. 80 und 81).

3. Zwischenergebnis

87. Zusammenfassend gilt deshalb:

Nationale Rechtsvorschriften, die Nutzungsmodalitäten für Erzeugnisse festlegen, stellen keine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 28 EG dar, sofern sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren und nicht produktbezogen sind. Allerdings stellen Nutzungsverbote oder nationale Rechtsvorschriften, die lediglich eine marginale Nutzung für ein Erzeugnis zulassen, sofern sie den Marktzugang für das Erzeugnis (quasi) versperren, Maßnahmen gleicher Wirkung dar, die nach Artikel 28 EG verboten sind, sofern sie nicht gemäß Artikel 30 EG oder durch ein zwingendes Erfordernis gerechtfertigt sind.

Eine mitgliedstaatliche Regelung, die auch für solche Gewässer ein Verbot der Nutzung von Wassermotorrädern ausspricht, für die die Provinzialregierungen noch keine Entscheidung darüber getroffen haben, ob der Umweltschutz dort ein Nutzungsverbot erfordert, ist unverhältnismäßig und daher nicht gerechtfertigt, sofern sie keine angemessene Frist enthält, bis zu der die Provinzialregierungen die betreffenden Entscheidungen getroffen haben müssen.

C — *Auslegung der Informations-Richtlinie*

88. Abschließend ist noch zu erörtern, welche Anforderungen sich aus der Informations-Richtlinie für den Erlass der schwedischen Verordnung ergeben.

89. Das vorlegende Gericht hat den Gerichtshof zwar nicht explizit um die Auslegung der Informations-Richtlinie ersucht, es erscheint aber insbesondere aufgrund des Parteivortrags gleichwohl angezeigt, dem vorlegenden Gericht diejenigen Informationen zu geben, die erforderlich sind, um zu prüfen, ob ein Verstoß gegen die Mitteilungspflicht nach der Informations-Richtlinie vorliegt.

90. Bezüglich des Verfahrensgegenstandes von Vorabentscheidungsersuchen hat der Gerichtshof zwar festgestellt, dass nur die nationalen Gerichte bestimmen können, welche Fragen dem Gerichtshof vorzulegen sind und die Parteien die Fragen nicht inhaltlich ändern können. [41] Andererseits betont der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung auch, dass es im Rahmen des durch Artikel 234 EG eingeführten Verfahrens der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof Aufgabe des Gerichtshofes ist, dem vorlegenden Gericht eine für die Entscheidung des bei diesem anhängigen Rechtsstreits sachdienliche Antwort zu geben. [42]

91. Eine sachdienliche Antwort hat im Rahmen des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens auch eine Erörterung der Implikationen der Informations-Richtlinie für die schwedische Verordnung zu beinhalten. Denn nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes führt der Verstoß gegen die in der Informations-Richtlinie vorgesehene Mitteilungspflicht zur Unanwendbarkeit der nicht mitgeteilten Vorschrift, mit der Folge, dass diese dem Einzelnen nicht entgegengehalten werden kann. [43]

92. Sollte bei Erlass der schwedischen Verordnung gegen die in der Informations-Richtlinie aufgestellte Mitteilungspflicht verstoßen worden sein, dürfte somit das vorlegende Gericht sich zur Begründung der Strafbarkeit der Angeklagten des Ausgangsverfahrens nicht auf die schwedische Verordnung stützen. Eine sachdienliche Antwort an das vorlegende Gericht hat daher auch diesen Aspekt der Gemeinschaftsrechtskonformität der schwedischen Verordnung zu behandeln.

93. Darüber hinaus haben auch nicht allein die Parteien den Gesichtspunkt der Informations-Richtlinie aufgebracht, sondern vielmehr hat auch das vorlegende Gericht selbst ihn in seinem Vorabentscheidungsersuchen thematisiert. Es hat dort nämlich ausgeführt, dass die Angeklagten des Ausgangsverfahrens gerügt hätten, dass die schwedische Regierung die schwedische Verordnung der Kommission nicht ordnungsgemäß mitgeteilt habe, so dass diese ungültig sei und nicht angewendet werden dürfe.

41 — Vgl. Urteile vom 6. Juli 2000 in der Rechtssache C-402/98 (ÄTB, Slg. 2000, I-5501, Randnr. 29) und vom 17. September 1998 in der Rechtssache C-412/96 (Kainuun, Slg. 1998, I-5141, Randnr. 23).

42 — Vgl. Urteile vom 11. Juli 2002 in der Rechtssache C-62/00 (Marks & Spencer, Slg. 2002, I-6325, Randnr. 32), vom 28. November 2000 in der Rechtssache C-88/99 (Roquette Frères, Slg. 2000, I-10465, Randnr. 18) und vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-334/95 (Krüger, Slg. 1997, I-4517, Randnr. 22).

43 — Vgl. Urteil vom 8. September 2005 in der Rechtssache C-303/04 (Lidl Italia, Slg. 2005, I-7865, Randnr. 23) und vom 30. April 1996 in der Rechtssache C-194/94 (CIA Security International, Slg. 1996, I-2201, Randnr. 54) zur Vorgängerrichtlinie 83/189/EWG.

94. Gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Informations-Richtlinie übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift. Eine „technische Vorschrift" im Sinne der Informations-Richtlinie ist gemäß Artikel 1 u. a. eine „technische Spezifikation", eine „sonstige Vorschrift" oder eine Rechts- und Verwaltungsvorschrift, mit der u. a. die Verwendung eines Erzeugnisses verboten wird.

95. Eine Regelung wie die schwedische Verordnung fällt nicht unter die erste oben aufgeführte Kategorie der „technischen Spezifikationen". Dafür müsste sie nämlich nach Artikel 1 Nr. 3 der Informations-Richtlinie Merkmale für das Erzeugnis vorschreiben. [44] Die schwedische Verordnung schreibt aber keine Merkmale für Wassermotorräder vor.

96. Die schwedische Verordnung kann aber entweder eine „sonstige Vorschrift" oder eine „technische Vorschrift" im Sinne der Informations-Richtlinie darstellen.

97. Sie kann einerseits eine „sonstige Vorschrift" im Sinne von Artikel 1 Nr. 4 der Informations-Richtlinie sein, denn dort wird als „sonstige Vorschrift" definiert eine Vorschrift für ein Erzeugnis, die insbesondere zum Schutz der Umwelt erlassen wird und den Lebenszyklus des Erzeugnisses nach dem Inverkehrbringen betrifft, wie Vorschriften für den Gebrauch, sofern diese Vorschriften die Zusammensetzung oder die Art des Erzeugnisses oder seine Vermarktung wesentlich beeinflussen können.

98. In Betracht kommt aber auch eine Einordnung des in der schwedischen Verordnung enthaltenen Verbots hinsichtlich der Nutzung von Wassermotorrädern als „technische Vorschrift" im Sinne von Artikel 1 Nr. 11 der Informations-Richtlinie. „Technische Vorschriften" sind danach nämlich u. a. Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, mit denen die Verwendung eines Erzeugnisses verboten wird.

99. Zur Frage der Einordnung einer nationalen Maßnahme in eine der beiden Kategorien hat der Gerichtshof ausgeführt, dass dies von der Tragweite des Verwendungsverbotes abhängt, das durch diese Maßnahme ausgesprochen wird. [45] Bei dem in Artikel 1 Nr. 11 angesprochenen Verwendungsverbot müsse es sich um eine Maßnahme handeln, deren Tragweite klar über die Begrenzung bestimmter möglicher Verwendungen des Erzeugnisses hinausgeht und sich damit nicht auf eine bloße Restriktion von dessen Verwendung beschränkt; davon seien also speziell solche nationalen Maßnahmen erfasst, die keinen Raum für eine andere als bloß marginale Verwendung lassen, wie man sie für das betreffende Erzeugnis vernünftigerweise erwarten kann. [46]

44 — Vgl. zu den im Wesentlichen wortgleichen Bestimmungen der Vorgängerrichtlinie 83/189/EWG Urteile des Gerichtshofes vom 21. April 2005 in der Rechtssache C-267/03 (Lindberg, Slg. 2005, I-3247, Randnr. 57) und vom 6. Juni 2002 in der Rechtssache C-159/00 (Sapod Audic, Slg. 2002, I-5031, Randnr. 30).

45 — Vgl. Urteil Lindberg (zitiert in Fußnote 44, Randnr. 74).

46 — Urteil Lindberg (zitiert in Fußnote 44, Randnrn. 75 f.).

100. Sollte die schwedische Verordnung, zumindest für den Zeitraum, in dem die Provinzialregierungen keine weiteren Wasserflächen für die Nutzung durch Wassermotorräder ausgewiesen haben, de facto einem generellen Verbot der Nutzung von Wassermotorrädern gleichkommen und lediglich Raum für eine bloß marginale Nutzung von Wassermotorrädern lassen, dann fiele die schwedische Verordnung unter Artikel 1 Nr. 11 der Informations-Richtlinie. Ob die schwedische Verordnung ein Verwendungsverbot in diesem Sinne darstellt, hat abschließend das vorlegende Gericht zu beurteilen. [47]

101. Sollte die Prüfung durch das vorlegende Gericht ergeben, dass die nationale Verwendungsbeschränkung kein Verwendungsverbot im Sinne von Artikel 1 Nr. 11 ist, kommt die Einordnung der schwedischen Verordnung als Vorschrift im Sinne des Artikels 1 Nr. 4 in Betracht. Hierfür müsste die Verwendungsbeschränkung darüber hinaus die Zusammensetzung, die Art oder die Vermarktung des Erzeugnisses wesentlich beeinflussen. Die streitgegenständliche Verordnung beeinflusst zwar weder die Zusammensetzung noch die Art des Erzeugnisses. Es erscheint jedoch wahrscheinlich, dass die in Rede stehende nationale Verwendungsbeschränkung die Vermarktung der Wassermotorräder wesentlich beeinflusst. Abschließend hätte dies wiederum das vorlegende Gericht festzustellen.

102. Nationale Bestimmungen, die in den sachlichen Anwendungsbereich der Informations-Richtlinie fallen, sind gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Kommission mitzuteilen. Artikel 10 Absatz 1 der Informations-Richtlinie sieht jedoch Ausnahmen von dieser grundsätzlich bestehenden Mitteilungspflicht vor.

103. Die Mitteilungspflicht entfällt gemäß Artikel 10 Absatz 1 erster Gedankenstrich der Informations-Richtlinie, wenn die Mitgliedstaaten Rechtsvorschriften erlassen, durch die sie verbindlichen Gemeinschaftsrechtsakten nachkommen, mit denen technische Spezifikationen in Kraft gesetzt werden. Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass Artikel 2 Absatz 2 der Sportboote-Richtlinie, wonach die Mitgliedstaaten befugt sind, Bestimmungen für die Schifffahrt zu erlassen, keinen verbindlichen Gemeinschaftsrechtsakt in diesem Sinne darstellt. [48]

104. Gemäß Artikel 10 Absatz 1 dritter Gedankenstrich der Informations-Richtlinie entfällt die Mitteilungspflicht, wenn die Mitgliedstaaten Rechtsvorschriften erlassen, durch die sie Schutzklauseln in Anspruch nehmen, die in verbindlichen Rechtsakten enthalten sind. Die Sportboote-Richtlinie beinhaltet in Artikel 7 eine ausdrücklich als Schutzklausel überschriebene Regelung. Danach können die Mitgliedstaaten in akuten Gefährdungssituationen, etwa für Mensch oder Umwelt, bestimmte vorläufige Maßnahmen treffen. Die Bestimmungen der schwedischen Verordnung sind jedoch keine vorläufigen Maßnahmen, so dass es sich bei

47 — Vgl. Urteil Lindberg (zitiert in Fußnote 44, Randnr. 77).

48 — Urteil vom 8. September 2005 in der Rechtssache C-500/03 (Kommission/Portugal, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, abrufbar unter www.curia.euopa.eu, Randnr. 34).

ihnen bereits deshalb nicht um eine Anwendung des Artikels 7 der Sportboote-Richtlinie handelt, die Mitteilungspflicht also auch aus diesem Grund nicht entfallen kann. [49]

105. Die Mitteilungspflicht entfällt gemäß Artikel 10 Absatz 1 sechster Gedankenstrich der Informations-Richtlinie auch dann, wenn ein Mitgliedstaat lediglich eine technische Vorschrift zum Zweck der Beseitigung eines Handelshemmnisses entsprechend einem Antrag der Kommission ändert. Diese Ausnahme kann aber nur einschlägig sein, wenn ein konkreter Änderungsvorschlag der Kommission vorlag und dieser genau von einem Mitgliedstaat umgesetzt wird. Nur in diesem Fall entfällt nämlich der mit der Mitteilungspflicht verfolgte Zweck der Vorabkontrolle durch die Kommission, da die Kommission bereits weiß, welche Vorschrift der Mitgliedstaat erlassen wird und diesen nicht mehr kontrollieren muss. Aus dem Verfahren vor dem Gerichtshof hat sich aber nichts ergeben, das darauf hindeutet, dass eine solche Konstellation vorliegend gegeben war.

106. Die schwedische Verordnung hätte also gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Informations-Richtlinie der Kommission mitgeteilt werden müssen.

107. Wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof vorgetragen hat, wurde ein erster Entwurf der schwedischen Verordnung der Kommission am 1. April 2003 mitgeteilt. [50] Daraufhin sandte die Kommission am 27. Juni 2003 eine ausführliche Stellungnahme im Sinne von Artikel 9 Absatz 2 Unterabsatz 1 der Informations-Richtlinie an die schwedische Regierung. Der Eingang einer solchen ausführlichen Stellungnahme löst gemäß Artikel 9 Absatz 1 eine Stillhaltepflicht von drei Monate aus, d. h. der Mitgliedstaat muss mit dem Erlass einer geplanten und mitgeteilten Vorschrift drei Monate warten. Auch diese Stillhaltefrist hat die schwedische Regierung eingehalten, da sie den endgültigen Text der schwedischen Verordnung nach Aussage der Kommission in der mündlichen Verhandlung erst am 10. Juni 2004 angenommen hat. [51] Auf den ersten Blick scheint die schwedische Regierung also der Mitteilungspflicht und der Stillhaltefrist der Artikel 8 und 9 Genüge getan zu haben.

108. Nach den Angaben der Angeklagten im Ausgangsverfahren weicht der endgültig angenommene Text der Verordnung jedoch von dem der Kommission mitgeteilten Entwurf ab. Der endgültig angenommene Text wurde jedenfalls, wie den Angaben der Kommission in der mündlichen Verhandlung zu entnehmen ist, vor seinem Erlass nicht erneut mitgeteilt. Es stellt sich in diesem Zusammenhang folglich die Frage, ob nach der Informations-Richtlinie der Text der Verordnung in der Fassung, in der er erlassen wurde, vor seinem Erlass erneut hätte mitgeteilt werden müssen.

49 — Vgl. Urteil Kommission/Portugal (zitiert in Fußnote 48, Randnr. 37).

50 — So auch die Datenbank TRIS der Kommission (Vgl. http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?fuseaction=pisa_notif_overview&iYear=2003&inum=119&-lang=EN&sNLang=EN).

51 — Die Wassermotorräder-Verordnung ist dann am 15. Juli 2004 in Kraft getreten.

109. Eine Pflicht zur erneuten Mitteilung des geänderten Entwurfs könnte sich aus zwei Gesichtspunkten ergeben.

110. Erstens ist ein Mitgliedstaat gemäß Artikel 8 Absatz 1 Unterabsatz 3 verpflichtet, eine weitere Mitteilung zu machen, wenn er an dem Entwurf einer technischen Vorschrift wesentliche Änderungen vornimmt, die den Anwendungsbereich ändern, den ursprünglichen Zeitpunkt für die Anwendung vorverlegen, Spezifikationen oder Vorschriften hinzufügen oder verschärfen. Ein Verstoß gegen diese erneute Mitteilungspflicht muss ebenso wie der Verstoß gegen die erstmalige Mitteilungspflicht im Ergebnis zur Unanwendbarkeit der nicht mitgeteilten Vorschrift führen. Sinn und Zweck der Informations-Richtlinie ist es, durch eine vorbeugende Kontrolle mitgliedstaatlicher Maßnahmen den freien Warenverkehr zu schützen.[52] Diese Kontrolle kann durch die Kommission nur effektiv durchgeführt werden, wenn ihr auch wesentliche Änderungen des mitgeteilten Entwurfs mitgeteilt werden.

111. Nach den dem Gerichtshof vorliegenden Informationen besteht allerdings Grund für die Annahme, dass die erlassene Verordnung keine wesentlichen Änderungen gegenüber dem mitgeteilten Entwurf enthält. Inhalt des mitgeteilten ursprünglichen Entwurfs dürfte ein grundsätzliches Verbot der Nutzung von Wassermotorrädern außerhalb der öffentlichen Wasserstraßen gewesen sein. Es hat den Anschein, dass mit der letztlich angenommenen Modifikation lediglich die Pflicht für die Provinzialregierungen in die Verordnung aufgenommen wurde, weitere Wasserflächen für die Nutzung durch Wassermotorräder auszuweisen. Diese Änderung würde keine „wesentliche Änderung" im Sinne der Informations-Richtlinie darstellen. Denn mit dieser Änderung wäre die Vorschrift nicht verschärft, sondern abgemildert worden, auch im Hinblick auf eine mögliche Beeinträchtigung des Warenverkehrs, dessen Schutz durch vorbeugende Kontrolle die Informations-Richtlinie dienen soll. Ob im vorliegenden Fall erhebliche Änderungen an dem Entwurf der mitgeteilten Verordnung vorgenommen wurden und diese nicht erneut mitgeteilt wurden, hat jedoch abschließend das vorlegende Gericht zu beurteilen, das für die Auslegung des nationalen Rechts zuständig ist und die für die Beurteilung erforderlichen Zeitpunkte und Inhalte der jeweiligen Mitteilungen ermitteln kann.

112. Der zweite zu erörternde Gesichtspunkt ergibt sich aus Artikel 9 Absatz 2 Unterabsatz 3 der Informations-Richtlinie. Danach hat ein Mitgliedstaat die Kommission über die Maßnahmen zu unterrichten, die er aufgrund der ausführlichen Stellungnahme der Kommission zu ergreifen beabsichtigt, woraufhin sich die Kommission zu diesen Maßnahmen äußert. Im vorliegenden Fall hat aber die schwedische Regierung nach Aussage der Kommission in der mündlichen Verhandlung auf die ausführliche Stellungnahme erst nach Erlass der streitgegenständlichen nationalen Verordnung reagiert. Die Kommission hat jedoch in der mündlichen Verhandlung zu Recht darauf hingewiesen, dass sich hieraus keine rechtlichen Konsequenzen ergeben. Ein Fehlen des in Artikel 9 Absatz 2 Unterabsatz 3 vorgesehenen Dialoges zwischen Kommission und Mitgliedstaat kann nicht zur Unan-

52 — Vgl. Urteile Lidl Italia (zitiert in Fußnote 43, Randnr. 22), CIA Security International (zitiert in Fußnote 43, Randnr. 40) und Urteil vom 16. Juni 1998 in der Rechtssache C-226/97 (Lemmens, Slg. 1998, I-3711, Randnr. 32).

wendbarkeit der mitgliedstaatlichen Vorschrift führen. Denn im Grundsatz gestattet es die Informations-Richtlinie einem Mitgliedstaat, eine nationale Maßnahme zu erlassen, selbst wenn die Kommission sich gegen sie ausgesprochen hat, solange sie mitgeteilt wurde und die Stillhalte-Pflicht abgelaufen ist. Darüber hinaus ist der Mitgliedstaat auch verpflichtet, eine erhebliche Änderung eines Entwurfs erneut mitzuteilen. Diese Handlungsanforderungen an den Mitgliedstaat sind hinreichend für eine effektive vorbeugende Kontrolle durch die Kommission, wie sie die Informations-Richtlinie bezweckt. Auch die Verletzung der Reaktionsobliegenheit des Mitgliedstaats auf die ausführliche Stellungnahme der Kommission mit der Sanktion der Unanwendbarkeit der nationalen Maßnahme zu belegen, ist für eine effektive Kontrolle durch die Kommission nicht erforderlich.

113. Zusammenfassend gilt deshalb:

Ein Mitgliedstaat ist nach der Informations-Richtlinie nur unter den in Artikel 8 Absatz 1 Unterabsatz 3 genannten Voraussetzungen verpflichtet, eine bereits mitgeteilte Vorschrift erneut mitzuteilen.

VI — Ergebnis

114. Auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, dem vorlegenden Gericht wie folgt zu antworten:

1. Die Richtlinie 94/25/EG in der Fassung der Richtlinie 2003/44/EG steht nationalen Rechtsvorschriften, die aus Gründen des Umweltschutzes die Benutzung von Wassermotorrädern verbieten, nicht entgegen, solange diese nicht gegen Bestimmungen des Vertrages, insbesondere Artikel 28 EG, verstoßen.

2. Nationale Rechtsvorschriften, die Nutzungsmodalitäten für Erzeugnisse festlegen, stellen keine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Artikel 28 EG dar, sofern sie für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren und nicht produktbezogen sind. Allerdings stellen Nutzungsverbote oder nationale Rechtsvorschriften, die lediglich eine marginale Nutzung für ein Erzeugnis zulassen, sofern sie den Marktzugang für das Erzeugnis (quasi) versperren, Maßnahmen gleicher Wirkung dar, die nach Artikel 28 EG verboten sind, sofern sie nicht gemäß Artikel 30 EG oder durch ein zwingendes Erfordernis gerechtfertigt sind.

3. Eine mitgliedstaatliche Regelung, die auch für solche Gewässer ein Verbot der Nutzung von Wassermotorrädern ausspricht, für die die Provinzialregierungen noch keine Entscheidung darüber getroffen haben, ob der Umweltschutz dort ein Nutzungsverbot erfordert, ist unverhältnismäßig und daher nicht gerechtfertigt, sofern sie keine angemessene Frist enthält, bis zu der die Provinzialregierungen die betreffenden Entscheidungen getroffen haben müssen.

4. Ein Mitgliedstaat ist nach der Informations-Richtlinie nur unter den in Artikel 8 Absatz 1 Unterabsatz 3 genannten Voraussetzungen verpflichtet, eine bereits mitgeteilte Vorschrift erneut mitzuteilen.