verboten ist, im Gebiet aller Staatsteile verboten sind, muß es zumindest möglich sein, aus den anwendbaren Vorschriften insgesamt den Schluß zu ziehen, daß ihr Ziel im wesentlichen im Verbot der Herstellung und Vermarktung dieser Erzeugnisse besteht.

Dies ist nicht der Fall bei einer Regelung, nach der solche Waren frei hergestellt werden dürfen und ihre Vermarktung lediglich einem völligen Verbot des Versandes per Post, einer Beschränkung der öffentlichen Zurschaustellung sowie in bestimmten Gegenden einer Regelung der Zulassung von Geschäftslokalen für den Verkauf dieser Waren an mindestens 18 Jahre alte Verbraucher unterliegt.

2. Ein Mitgliedstaat kann sich nicht nach Artikel 234 EWG-Vertrag auf eine vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags geschlossene Übereinkunft berufen, um Beschränkungen des Handels zwischen den Mitgliedstaaten zu rechtfertigen. Dieser Artikel, mit dem bezweckt ist, daß die Geltung des EWG-Vertrags weder der gebotenen Achtung der Rechte, die dritten Ländern zustehen, noch der Einhaltung der sich aus der Übereinkunft ergebenden Verpflichtungen durch diesen Mitgliedstaat entgegensteht, bezieht sich nur auf die Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und Drittländern.

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN
vom 21. Januar 1986 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Am 7. und 11. Oktober 1982 versuchte die Rechtsmittelführerin des Ausgangsverfahrens, über den Flughafen Heathrow eine Anzahl von Gegenständen in das Vereinigte Königreich einzuführen, die in den Luftfrachtbriefen und den Rechnungen als „Schaufensterpuppen" bezeichnet waren. Sie behauptete, diese Puppen würden wegen ihrer naturgetreuen Formgebung für Zwecke der Ausstellung von Damenober- und -unterbekleidung verkauft. Die Zollbehörden überprüften die Sendung und entdeckten, daß sie eine Anzahl zu Lebensgröße aufblasbarer Gummipuppen enthielt, die als „Love Love-Puppen", „Miss World Specials" und „Rubber Ladies" beschrieben wurden; außerdem war eine Anzahl sogenannter „Sexy-Vacuum-Flasks" vorhanden.

Die Zollbehörden beschlagnahmten die Gegenstände mit der Begründung, sie seien anstößig oder unzüchtig im Sinne von Section 42 des Customs Consolidation Act von 1876 (Zollbereinigungsgesetz) und somit gemäß dem Customs and Excise Management Act von 1979 (Zoll- und Verbrauchsteuerverwaltungsgesetz) einzuziehen. In einem Zivilverfahren ordnete der Magistrates' Court am 11. Mai 1983 die Einziehung der Waren an; diese Entscheidung wurde im Rechtsmittelverfahren vom Crown Court bestätigt. Beide Gerichte entschieden, daß es sich bei

* Aus dem Englischen übersetzt.

den fraglichen Waren um unzüchtige Gegenstände im Sinne von Section 42 des Gesetzes von 1876 handele. Der Crown Court führte aus: „In aufgeblasenem Zustand entsprechen die Puppen einer nahezu lebensgroßen, voll entwickelten weiblichen Gestalt mit Körperöffnungen; eine davon ist mit einem Vibrator, einem elektrischen Gerät, das am Kopf befestigt ist, sowie mit nachgebildetem Schamhaar ausgestattet." Der Gerichtshof braucht sich natürlich nicht mit der Frage zu befassen, ob diese Gegenstände unzüchtig oder anstößig sind. Der Crown Court führte allerdings auch aus, die Einziehung stehe nicht im Widerspruch zu Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag.

Diese letztere Frage wurde dem High Court, Queen's Bench Division, zur Entscheidung vorgelegt. Der High Court hielt für den Erlaß seines Urteils eine Vorabentscheidung gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag über bestimmte Fragen für erforderlich. Vier Fragen sind vorgelegt worden; die ersten drei lauten wie folgt:

1) Ist es für die Annahme, daß im Inneren eines Mitgliedstaats, der die Einfuhr bestimmter Gegenstände aus einem anderen Mitgliedstaat völlig verbietet, da sie anstößig oder unzüchtig sind, im Sinne des Urteils des Gerichtshofes vom 14. Dezember 1979 in der Rechtssache 34/79 (Henn und Darby, Slg. 1979, 3795, Randnrn. 21 und 22 der Entscheidungsgründe) kein „rechtmäßiger Handel" mit diesen Gegenständen stattfindet,

   a) ausreichend, daß diese Gegenstände in dem Mitgliedstaat der Einfuhr hergestellt und vertrieben werden dürfen, lediglich mit der Einschränkung, daß

      i) ihr Versand per Post völlig verboten ist,

      ii) ihre öffentliche Zurschaustellung eingeschränkt ist und

      iii) Geschäftslokale, die diese Gegenstände an mindestens 18 Jahre alte Käufer verkaufen, in bestimmten Gebieten des Mitgliedstaats einer Zulassungsregelung unterliegen, die das materielle Recht dieses Mitgliedstaats in bezug auf Gegenstände mit anstößigem oder unzüchtigem Charakter in keiner Weise berührt;

   oder

   b) erforderlich, daß ihre Herstellung oder ihr Vertrieb im Mitgliedstaat der Einfuhr völlig verboten ist?

2) Wenn im Inneren des Mitgliedstaats der Einfuhr ein „rechtmäßiger Handel" mit Gegenständen stattfindet, deren Einfuhr aus einem anderen Mitgliedstaat national völlig verboten ist, da sie anstößig oder unzüchtig sind, ist dann der Mitgliedstaat der Einfuhr berechtigt, aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit im Sinne von Artikel 36 EWG-Vertrag die Einfuhr solcher Gegenstände aus einem anderen Mitgliedstaat mit der Begründung zu verbieten, daß diese anstößig oder unzüchtig sind, oder stellt ein solches Verbot ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten dar?

3) Stellt das Verbot der Einfuhr von anstößigen oder unzüchtigen Gegenständen gemäß Section 42 des Customs Consolidation Act 1876 insoweit ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 36 dar, als es Gegenstände betrifft, die zwar nach diesem Gesetz, jedoch nicht nach dem Obscene Publications Act 1959 verboten sind?

Im wesentlichen geht es also um die Frage der Anwendbarkeit von Artikel 36 EWG-

Vertrag in der Auslegung, die ihm der Gerichtshof in seinem Urteil vom 14. Dezember 1979 in der Rechtssache 34/79 (Regina/ Henn und Darby, Slg. 1979, 3795) gegeben hat, wobei zwischen der Rechtsmittelführerin, dem Vereinigten Königreich und der Kommission unstreitig ist, daß die in Ausübung dieser Befugnis erfolgte Beschlagnahme auf den ersten Blick eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag darstellt.

Obwohl die Vorlagefragen das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Henn und Darby an den Anfang stellen, werde ich zunächst Artikel 36 EWG-Vertrag prüfen, wo es unter anderem heißt: Die Bestimmungen des Artikels 30 stehen „Einfuhr- ... -verboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit ... gerechtfertigt sind. Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen".

Im Rahmen des Artikels 36 ist meines Erachtens als erstes zu prüfen, ob eine Maßnahme aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit gerechtfertigt ist. Nur wenn dies der Fall ist, stellt sich als zweites die Frage, ob ein solches Verbot ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen Mitgliedstaaten darstellt. Letztere Frage könnte sich beispielsweise dann stellen, wenn behauptet wird, daß die öffentliche Sittlichkeit oder Ordnung zwar als Rechtfertigungsgrund herangezogen werden könne, daß sie jedoch nicht den wahren Grund für den Erlaß eines Verbots darstelle.

Für die Entscheidung der ersten Frage geht aus dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Henn und Darby klar hervor, daß es beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts Sache der Mitgliedstaaten ist, ihre eigenen Maßstäbe für die öffentliche Sittlichkeit zu setzen und ihre Rechtsvorschriften danach auszurichten, selbst wenn im Ergebnis die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates strenger sind als diejenigen anderer Mitgliedstaaten, da die Ansichten von Ort zu Ort und natürlich von Zeit zu Zeit verschieden sind.

Klar ist meiner Ansicht nach auch, daß Einschränkungen oder Verbote von unzüchtigen oder anstößigen Veröffentlichungen, Gegenständen oder Betätigungen aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit gerechtfertigt sein können.

Andererseits wurde Artikel 36 EWG-Vertrag stets eng ausgelegt; es ist daher Sache des Mitgliedstaats, ein Verbot zu rechtfertigen, auf das er sich beruft. In Fragen der öffentlichen Sittlichkeit muß ein Mitgliedstaat, auch wenn er berechtigt ist, seine eigenen Maßstäbe zu setzen, ein Einfuhrverbot im Lichte der herrschenden Umstände und anhand der Maßstäbe rechtfertigen, die er in seinem eigenen Hoheitsgebiet an die inländische Erzeugung und den inländischen Vertrieb anlegt.

Das Vereinigte Königreich vertritt unter Berufung auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Henn und Darby die Ansicht, es sei im Rahmen von Artikel 36 berechtigt, eine sogenannte „einheitliche Regelung" zu erlassen. Es könne bei Einfuhrbeschränkungen für das gesamte Vereinigte Königreich ein und denselben Maßstab anwenden, auch wenn dieser innerhalb des Vereinigten Königreichs an die inländische Erzeugung und den inländischen Vertrieb nicht überall in gleicher Weise angelegt werde. Das Einfuhrverbot müsse, um überall wirksam zu werden, dem strengsten im Inland angelegten Maßstab entsprechen.

Dieses Vorbringen ist meines Erachtens dann gerechtfertigt, wenn Vorschriften bestehen, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit die inländische Herstellung und den inländischen Vertrieb von Waren ver-

bieten oder einschränken, deren Einfuhr ebenfalls verhindert werden soll, selbst wenn in verschiedenen Teilen eines Mitgliedstaats unterschiedliche Rechtsvorschriften gelten und selbst wenn Ausnahmen vorgesehen sind. Dies war nach meinem Verständnis im wesentlichen in der Rechtssache Henn und Darby der Fall, bei deren Entscheidung der Gerichtshof anerkannt hat, daß das Verbot aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit gerechtfertigt war, da inländische Maßstäbe durchgesetzt wurden.

Wie der Gerichtshof in Randnummer 21 der Entscheidungsgründe seines Urteils ausgeführt hat, haben „die in den Teilen des Vereinigten Königreichs geltenden einschlägigen Vorschriften ungeachtet der zwischen ihnen bestehenden Unterschiede und einiger in ihnen enthaltener Ausnahmen von beschränkter Tragweite insgesamt zum Zweck, die Herstellung und den Absatz von Veröffentlichungen oder Gegenständen [1] mit anstößigem oder unzüchtigem Charakter zu verbieten oder zumindest zu beschränken".

Meines Erachtens bezieht sich die Formulierung „Gegenstände" in diesem Satz nicht auf Gegenstände aller Art. Im damaligen Fall ging es im wesentlichen um den Obscene Publications Act von 1959, in dessen Section 1 (2) es heißt: „Gegenstand ist jede Art von Gegenständen, die einen lesbaren und/oder sichtbaren Vorgang enthalten oder darstellen, jede Tonaufnahme und jeder Film oder jede Bildaufzeichnung." In der damaligen Rechtssache war der Gerichtshof mit Gegenständen in diesem Sinn befaßt, insbesondere mit Veröffentlichungen und Filmen, nicht mit anderen Gegenständen von der Art, um die es hier geht. Überdies geht aus den Schlußanträgen des Generalanwalts (S. 3819) klar hervor, daß die Filme und Fotografien von ganz anderer Art als die hier im Streit befindlichen Gegenstände waren. Insbesondere geben sie Handlungen wieder, die selbst ganz unabhängig davon strafbar waren, daß ihre Wiedergabe für unzüchtig oder anstößig gehalten wurde.

Demgegenüber kann ein Einfuhrverbot nur dann aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit nach Artikel 36 gerechtfertigt sein, wenn Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an Einfuhren und inländische Erzeugnisse einen weitgehend vergleichbaren Maßstab anlegen. Gibt es eine Vorschrift für Einfuhren, eine andere für den Verkauf im Inland hergestellter Waren und hat dies zur Folge, daß die Einfuhr aus anderen Mitgliedstaaten ausgeschlossen, der Verkauf im Inland hergestellter Erzeugnisse jedoch erlaubt ist, so genügt dies nicht zur Rechtfertigung eines Einfuhrverbots gemäß Artikel 36.

Das ist mit der Auffassung, die der Gerichtshof in bezug auf die öffentliche Ordnung in seinem Urteil vom 18. Mai 1982 in den verbundenen Rechtssachen 115 und 116/81 (Adoui und Cornuaille/Belgien, Slg. 1982, 1665) vertreten hat, vereinbar; es ergibt sich sogar aus ihr. In Randnummer 8 der Entscheidungsgründe dieses Urteils führt der Gerichtshof aus:

„Auch wenn das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beurteilung von Verhaltensweisen, die als im Widerspruch zur öffentlichen Ordnung stehend angesehen werden können, keine einheitliche Wertskala vorschreibt, so ist doch festzustellen, daß ein Verhalten nicht als hinreichend schwerwiegend betrachtet werden kann, um im Gebiet eines Mitgliedstaats Beschränkungen der Einreise oder des Aufenthalts eines Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats zu rechtfertigen, wenn der erstgenannte Staat gegenüber dem gleichen Verhalten, das von eigenen Staatsangehörigen ausgeht, keine Zwangsmaßnahmen oder andere tatsächliche und effektive Maßnahmen zur Bekämpfung dieses Verhaltens ergreift."

1 — Anm. d. Übersetzers: In der deutschen Fassung des zitierten Urteils ist die Übersetzung des Wortes „articles" (Gegenstände) unterblieben.

Wie das Vereinigte Königreich zu Recht einräumt, läßt sich für die öffentliche Sittlichkeit keine andere Auffassung als für die öffentliche Ordnung vertreten.

Ob weitgehend vergleichbare Maßstäbe vorhanden sind, ist natürlich nicht nach den Regeln der mittelalterlichen Scholastik zu untersuchen. Auch ist nicht zu verlangen, daß auf die inländische Herstellung die gleichen Techniken oder Vorschriften angewandt werden wie auf Einfuhren. Schließlich bedarf es meines Erachtens keines völligen Verbots der Herstellung und des Vertriebs im Inland, um ein Einfuhrverbot zu rechtfertigen. Ausnahmen in beschränktem Umfang können zulässig sein, wie der Gerichtshof in dem Urteil in der Rechtssache Henn und Darby ausführt, wenn Veröffentlichungen aus literarischen oder wissenschaftlichen Gründen im Inlandsverkehr, nicht aber bei Einfuhren, vom Verbot ausgenommen werden. Was zählt, ist das Wesen der angelegten Maßstäbe.

Wie ist nun die Rechtslage im Vereinigten Königreich? Der High Court hat in Übereinstimmung mit dem Crown Court ausgeführt, daß die fraglichen Waren in dem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und in bestimmten Ladengeschäften gehandelt oder verkauft werden dürften.

Es ist nicht Sache des Gerichtshofes, das einschlägige nationale Recht auszulegen. Zwischen den Parteien ist jedoch unstreitig, daß in verschiedenen Teilen des Vereinigten Königreichs unterschiedliche Rechtsvorschriften gelten.

Am einen Ende der Skala steht Nordirland; die einzige einschlägige Vorschrift ist offensichtlich der Post Office Act von 1953 (Postgesetz), der lediglich den Versand unzüchtiger und anstößiger Gegenstände per Post verbietet. Am anderen Ende der Skala befindet sich die Insel Man, die meines Erachtens im Rahmen des vorliegenden Falls Teil des Vereinigten Königreichs ist. Dort sind Verkauf, Vertrieb und Ausstellung von unsittlichem und anstößigem Material für Erwerbszwecke durch den Isle of Man (Obscene Publications and Indecent Advertisements) Act von 1907 (Gesetz der Insel Man über unsittliche Veröffentlichungen und schamlose Werbung) verboten.

Die Rechtslage in Schottland ist zwischen der Rechtsmittelführerin einerseits und dem Vereinigten Königreich sowie der Kommission andererseits umstritten. Das Vereinigte Königreich und die Kommission vertreten die Ansicht, neben den in England und Wales geltenden Vorschriften verbiete Section 51 des Civic Government (Scotland) Act von 1982 (Gemeindeordnung für Schottland) den Verkauf von unzüchtigen und anstößigen Gegenständen der hier fraglichen Art. Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin bewirkt diese Vorschrift dies nicht. England und Wales bilden allerdings den größten Teil des Vereinigten Königreichs. Die Beteiligten, die vor dem Gerichtshof erschienen sind, räumen ein, daß die Herstellung und der Verkauf dieser Gegenstände nicht durch den Obscene Publications Act von 1959, der in der Rechtssache Henn und Darby einschlägig war, verboten sind. Ein weiteres gesetzliches oder sonstiges Verbot der Herstellung oder des Besitzes von Waren dieser Art wird nicht angeführt; es gibt auch kein allgemeines Verbot des Verkaufs oder Vertriebs von Waren dieser Art, selbst wenn sie unzüchtig oder anstößig sind; allerdings dürfen sie weder per Post versandt noch — gemäß dem Indecent Displays (Control) Act von 1981 (Gesetz über die Regelung anstößiger Auslagen) — an einem allgemein zugänglichen Ort oder so ausgestellt werden, daß sie von einem solchen Ort aus sichtbar sind.

Zusätzlich ermächtigt der Local Government (Miscellaneous Provisions) Act von 1982 (Gemeindeordnung — verschiedene Bestimmungen) die Gemeinden, Anhang 3 dieses Gesetzes in Wirksamkeit zu setzen.

Tun sie das, so darf ein Geschäftslokal nur mit Genehmigung und unter Beachtung der von der Gemeinde erteilten Auflagen als Sexshop genutzt werden. Der Begriff Sexshop wird wie folgt definiert: „Geschäftslokal ..., das für einen Geschäftsbetrieb genutzt wird, der in bedeutendem Umfang im Verkauf, der Vermietung, dem Austausch, dem Verleih, der Ausstellung oder Darstellung von a) Sexartikeln oder b) anderen Gegenständen, die zum Gebrauch in Verbindung mit der oder zum Zweck der Anregung oder Förderung i) der sexuellen Betätigung bestimmt sind, besteht." Ein Verstoß gegen diese Vorschriften stellt eine Straftat dar. Obwohl die Auslegung dieser Rechtsvorschriften, die England und Wales betreffen, wie gesagt Sache des nationalen Gerichts ist, ist in Übereinstimmung mit den Beteiligten und der kurzen Darstellung im Vorlagebeschluß davon auszugehen, daß dort, wo dieser Anhang in Wirksamkeit gesetzt wurde, Waren der fraglichen Art in zugelassenen Sexshops unter Beachtung der erteilten Auflagen, aber in keinem Falle an Personen unter 18 Jahren, und in nicht zugelassenen Geschäftslokalen dann verkauft werden dürfen, wenn der Verkauf dieser Gegenstände keinen erheblichen Teil des Umsatzes ausmacht.

Das ist freilich nur die halbe Wahrheit. Dort, wo der Anhang nicht in Wirksamkeit gesetzt wurde, dürfen diese Waren in allen Geschäftslokalen verkauft werden. Es liegen keine Zahlen darüber vor, wie viele Gemeinden ihn in Wirksamkeit gesetzt haben, aber es ist wohl unstreitig, daß ein wesentlicher Prozentsatz, wenn nicht sogar die Mehrheit, dies nicht getan hat.

Obwohl also kein Zweifel daran besteht, daß die Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs gegen unzüchtige und anstößige Gegenstände im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit erlassen worden und daß sie in jüngster Zeit immer strenger geworden sind, soweit sie die Zulassung von Geschäftslokalen für den Verkauf von Gegenständen der fraglichen Art betreffen, besteht nur auf der Insel Man und möglicherweise in Schottland ein Verkaufsverbot, das mit dem Einfuhrverbot vergleichbar ist, zu dem das Zollrecht, auf das sich der Beklagte hier beruft, ermächtigt.

Somit besteht im wesentlichen Einigkeit darüber, daß zwei verschiedene Maßstäbe angelegt werden, einer für Einfuhren und ein anderer für die inländische Herstellung und den inländischen Verkauf. Zur Rechtfertigung dieses Unterschieds der beiden Maßstäbe läßt sich nicht sagen, es sei nicht bekannt, ob diese speziellen Waren im Vereinigten Königreich hergestellt würden. Diese und andere unzüchtige Waren können rechtmäßig hergestellt und verkauft werden, wenn ihr Verkauf auch Beschränkungen unterliegt. Es gibt auch keinen schlüssigen Beweis dafür, daß alle Waren dieser Art (und man sollte sich nicht auf diese speziellen Gegenstände beschränken), die verbotswidrig eingeführt wurden, in den Verkaufsstellen beschlagnahmt wurden, auch wenn die Befugnis dazu bestand.

Entgegen dem Vorbringen des Vereinigten Königreichs reicht die Aussage, unzüchtige und anstößige Gegenstände würden generell abgelehnt, nicht aus, wenn es keine wirksamen Mittel zur Unterbindung ihrer Herstellung und ihres Verkaufs in inländischen Verkaufsstellen im Vereinigten Königreich gibt. Folglich ist nicht nachgewiesen, daß das fragliche Verbot gerechtfertigt ist, da das im größten Teil des Vereinigten Königreichs geltende Recht für die inländische Herstellung und den inländischen Verkauf keine dem Einfuhrverbot vergleichbare Beschränkung vorsieht.

Wäre ich zu der Ansicht gekommen, daß das Verbot aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit gerechtfertigt sei, so hätte sich die Frage gestellt, ob das Verbot ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des Handels

zwischen den Mitgliedstaaten darstellt. In der Rechtssache Henn und Darby führt der Gerichtshof im Lichte der geltenden Bestimmungen für unsittliche Veröffentlichungen aus: „Unter diesen Umständen kann man bei einer Gesamtwürdigung davon ausgehen, daß im Vereinigten Königreich kein rechtmäßiger Handel mit solchen Waren stattfindet. Daß das Einfuhrverbot in mancher Hinsicht strenger sein mag als einige im Inneren des Vereinigten Königreichs geltende Vorschriften, kann daher nicht als Maßnahme zum mittelbaren Schutz bestimmter nationaler Produktionen und zur willkürlichen Diskriminierung von in einem anderen Mitgliedstaat hergestellten Waren dieser besonderen Art gegenüber im Inland erzeugten angesehen werden."

Deshalb hat der Gerichtshof die vierte Frage in der damaligen Rechtssache wie folgt beantwortet: „Ein Einfuhrverbot für bestimmte Waren, das aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit gerechtfertigt werden kann und das zu diesem Zweck verhängt wurde, stellt weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels im Sinne von Artikel 36 dar", — und nun kommen die entscheidenden Worte — „wenn im Innern des betreffenden Mitgliedstaats kein rechtmäßiger Handel mit solchen Waren stattfindet."

Mit anderen Worten, bei einer Gesamtwürdigung fand im damaligen Fall kein rechtmäßiger Handel mit Veröffentlichungen und Filmen statt, selbst wenn es in beschränktem Umfang Ausnahmen und Abweichungen gab, weil das Recht die Herstellung und den Absatz von Veröffentlichungen und Filmen mit unzüchtigem oder anstößigem Charakter zu verbieten oder zumindest einzuschränken suchte.

Im vorliegenden Fall mag für Schottland und die Insel Man in bezug auf die fraglichen Gegenstände das gleiche gelten. Nach der kurzen Rechtsübersicht im Vorlagebeschluß läßt sich das aber weder für England und Wales noch für Nordirland sagen. Für England und Wales besteht weniger ein Verkaufsverbot als eine Ermächtigung, die Verkaufsstellen zu beschränken und zu kontrollieren, von der nur teilweise Gebrauch gemacht worden ist. Diese Ermächtigung kann, auch wenn sie — aus den Gründen, die der Bevollmächtigte des Vereinigten Königreichs dargelegt hat — diesen nicht völlig entspricht, mit den Beschränkungen der Verkaufsstellen für andere Erzeugnisse — wie Alkohol und Tabak — verglichen werden.

Ist deshalb der Verkauf solcher Waren nach der gegenwärtigen Rechtslage in Gebieten, in denen Anhang 3 des Local Government (Miscellaneous Provisions) Act von 1982 in Wirksamkeit gesetzt wurde, an Personen, die älter sind als 18 Jahre, in zugelassenen Geschäftslokalen und in Geschäftslokalen, in denen der Handel mit solchen Waren keinen erheblichen Teil des Umsatzes ausmacht, und in Geschäftslokalen in anderen Gebieten allgemein rechtmäßig, wenn auch mißbilligt, solange keine ungesetzliche Zurschaustellung erfolgt, dann läßt sich nicht vertreten, daß im Sinne des Urteils in der Rechtssache Henn und Darby im Vereinigten Königreich kein rechtmäßiger Handel mit solchen Waren stattfinde.

Somit liegt hier, obwohl die Zollvorschriften eindeutig nicht in der Absicht erlassen wurden, Waren aus anderen Mitgliedstaaten zum Schutze der inländischen Herstellung zu benachteiligen, tatsächlich eine willkürliche Diskriminierung im Sinne von Artikel 36 EWG-Vertrag vor, die den Schutz beseitigt, den Artikel 36 Satz 1 gewährt, wenn ein Verbot nach diesem Satz gerechtfertigt ist.

Das bedeutet natürlich nicht, daß die Waren, um die es in diesem Fall geht, im Vereinigten Königreich frei verkäuflich wären. Sie sind den Kontrollen und Beschränkungen unterworfen, die im Vereinigten König-

reich allgemein für Verkauf und Vertrieb anderer unzüchtiger und anstößiger Gegenstände ähnlicher Art gelten. Ebensowenig geht es dem Gemeinschaftsrecht natürlich um Einfuhren aus Drittländern. Und schließlich bedeutet das Ergebnis, zu dem ich nach dem umfangreichen schriftlichen und mündlichen Vorbringen gekommen bin, nicht, daß das Gemeinschaftsrecht das Vereinigte Königreich verpflichtete, die Einfuhr dieser Gegenstände aus anderen Mitgliedstaaten auf Dauer zuzulassen. Dies ist vielmehr nur so lange der Fall, als kein wirksames Verbot für Herstellung und Verkauf inländischer Erzeugnisse derselben Art besteht.

Die vierte Frage des vorlegenden Gerichts lautet wie folgt:

„Unabhängig von der Beantwortung der oben gestellten Fragen: Wenn ein Mitgliedstaat entsprechend seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen gemäß der Genfer Übereinkunft zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebs unzüchtiger Veröffentlichungen von 1923 und dem Weltpostvertrag (erneuert in Lausanne 1974, in Kraft getreten am 1. Januar 1976) die Einfuhr von Gegenständen aus einem anderen Mitgliedstaat, die als anstößig oder unzüchtig eingestuft werden, völlig verbietet, steht dann ein solches Verbot in Übereinstimmung mit Artikel 234 EWG-Vertrag?"

Die Beteiligten haben in der mündlichen Verhandlung zu dieser letzten Frage keine Ausführungen gemacht. Es ist zweifelhaft, ob die beiden Übereinkünfte unmittelbar von Bedeutung sind, da es im vorliegenden Fall insbesondere weder um Veröffentlichungen geht, die die Genfer Übereinkunft im wesentlichen zum Gegenstand hat, noch diese Waren per Post versandt wurden, so daß der Weltpostvertrag keine Anwendung findet.

Die Kommission weist darauf hin, daß jedenfalls die Bundesrepublik Deutschland das Genfer Übereinkommen gekündigt habe, bevor sich der dem vorliegenden Fall zugrunde liegende Sachverhalt zugetragen habe; ferner sei der Weltpostvertrag in der erneuerten Fassung nach dem Beitritt des Vereinigten Königreichs zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft geschlossen worden, so daß Artikel 234 EWG-Vertrag nicht gelte. Meines Erachtens gehen die sich aus diesen beiden Übereinkünften ergebenden Verpflichtungen — unbeschadet ihrer Wirkungen im Verhältnis zu Drittländern — keinesfalls den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten untereinander vor. Jedenfalls bringt diese Frage gegenüber der letzten Frage in der Rechtssache Henn und Darby nichts Neues; ich würde sie deshalb genauso beantworten.

Infolgedessen beantrage ich, die gestellten Fragen wie folgt zu beantworten:

1) Ein Verbot der Einfuhr bestimmter Erzeugnisse ist nicht im Sinne von Artikel 36 EWG-Vertrag aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit gerechtfertigt, wenn nicht vergleichbare Beschränkungen für die inländische Herstellung und den inländischen Verkauf solcher Erzeugnisse bestehen und angewandt werden. Solche Beschränkungen brauchen nicht absolut zu sein, sie müssen jedoch, wenn auch unter Zulassung von Ausnahmen in beschränktem Umfang, in Grenzen gesehen bezwecken und bewirken, daß die inländische Herstellung und der inländische Verkauf rechtswidrig sind.

2) Es findet nicht bereits dann kein rechtmäßiger Handel mit solchen Erzeugnissen im Sinne des Urteils in der Rechtssache Henn und Darby statt, wenn diese lediglich nicht per Post versandt werden dürfen, ihre öffentliche Zurschaustellung eingeschränkt ist und eine Regelung für die Zulassung von Geschäftslokalen zu deren Verkauf besteht, sofern hierdurch ihre Herstellung und ihr Verkauf ansonsten nicht rechtswidrig werden.

3) Artikel 234 steht der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Genfer Abkommen zur Bekämpfung der Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen aus dem Jahre 1923 und aus den Verträgen des Weltpostvereins (erneuert in Lausanne im Jahre 1974, in Kraft getreten am 1. Januar 1976) durch einen Mitgliedstaat insoweit nicht entgegen, als dieser von dem in Artikel 36 des Vertrages enthaltenen Vorbehalt zum Schutze der öffentlichen Sittlichkeit Gebrauch macht.

Die Entscheidung über die Auslagen der Klägerin ist Sache des innerstaatlichen Gerichts. Die Auslagen der Kommission und des Vereinigten Königreichs sind nicht erstattungsfähig.