

# Der freie Warenverkehr in der Europäischen Gemeinschaft im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

von Manfred Dausen

(Fortsetzung und Schluß)

## II. Die Rechtsprechung zu den mengenmäßigen Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung

### 1. Das Verbot der Art. 30 und 34 EWG-V

Wie bereits eingangs erwähnt, enthalten die Art. 30 und 34 EWG-V ein grundsätzliches, nur durch den Vorbehalt des Art. 36 EWG-V eingeschränktes Verbot mengenmäßiger Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung. Die erste Frage, die wir uns zu stellen haben, ist also die: Was sind mengenmäßige Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung?

Wie der Begriff des Zolls bereitet der der **mengenmäßigen Beschränkungen** (Kontingente) keine Definitionsschwierigkeiten. Darunter werden alle staatlichen Maßnahmen verstanden, die die Einfuhr oder Ausfuhr wert- oder mengenmäßig begrenzen oder – teilweise oder ganz – untersagen. Schwieriger zu fassen ist der Begriff der Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen. Solche können die verschiedenartigsten Erscheinungsformen annehmen, wie soziale, sanitäre, technische, wirtschaftslenkende oder ordnungsrechtliche Vorschriften und Praktiken oder Regelungen mit Bezug auf die gewerblichen Schutzrechte.

Die noch heute klassische Begriffsbestimmung findet sich erstmals in dem grundlegenden Urteil vom 11. Juli 1974 in der **Rechtssache Dassonville**<sup>1)</sup>. In ihm ging es um eine nationale Regelung, die von Parallelimporteuren für Erzeugnisse, die sich bereits in einem anderen Mitgliedstaat im freien Verkehr befanden, ein am Ursprungsort ausgestelltes Ursprungszeugnis verlangte. Dieses vermag naturgemäß der Parallelimporteur schwerer zu beschaffen als der Direktimporteur. Der Gerichtshof hat eine solche Regelung als eine Maßnahme gleicher Wirkung angesehen und diese wie folgt definiert:

„Jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ist als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen.“

Zahlreiche spätere Entscheidungen haben die Formel des Urteils Dassonville wiederholt. Sie haben zugleich klargestellt, daß das in den Artikeln 30 und 34 EWG-V enthaltene Verbot der mengenmäßigen Ein- und Ausfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung **unmittelbar gilt** und der Anwendung jeglichen mit ihm unvereinbaren nationalen Rechts entgegensteht.

Es sei an dieser Stelle auf die umfassende Weite des Begriffs der Maßnahme gleicher Wirkung im Lichte der angeführten Rechtsprechung hingewiesen. Danach muß weder eine Behinderung des innergemeinschaftlichen Handels tatsächlich nachgewiesen werden noch kommt es darauf an, daß die fraglichen Maßnahmen handelsbeschränkende Ziele verfolgen. Gleichfalls kommt es nicht auf den Grad der Erheblichkeit (Spürbarkeit) der Behinderung an. So können bereits **geringfügige Beeinträchtigungen** des freien Warenverkehrs, insbesondere administrativer Natur, durchaus Maßnahmen gleicher Wirkung darstellen.

Dies hat der Gerichtshof etwa am Beispiel eines Systems von **Ein- und Ausfuhrlicenzen** anerkannt, selbst wenn diese auf Antrag stets erteilt werden; denn „jedwedes Erfordernis einer besonderen Formalität bei der Ausfuhr ist wegen der damit verbundenen Verzögerung und seiner abschreckenden Wirkung auf die Exporteure ein Hindernis für den Handel“<sup>2)</sup>. Ähnliches wurde in einem jüngeren Urteil zu einer italienischen Regelung ausgeführt, wonach von den Importeuren von Waren aus anderen Mitgliedstaaten bei der Vorauszahlung die Stellung einer Kautions oder einer Bankbürgschaft in Höhe von 5% des Warenwertes verlangt wurde<sup>3)</sup>. Ja, selbst die bloße Durchführung **systematischer Einfuhrkontrollen** kann eine Verletzung des Grundsatzes der Warenfreizügigkeit sein, nämlich dann, wenn sie infolge der dadurch bedingten Verzögerungen bei der Abfertigung geeignet ist, die Einfuhren zu beschränken<sup>4)</sup>. Eine Maßnahme gleicher Wirkung liegt ferner nicht nur vor, wenn die Ein- oder Ausfuhr bestimmter Erzeugnisse generell behindert wird, sondern auch wenn bestimmte Ein- oder Ausfuhren im Verhältnis zu anderen erschwert und dadurch **Verlagerungen der Verkehrsströme bewirkt werden**<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Rs 8/ 74, Slg. 1974, 837, 852.

<sup>2)</sup> Urteil vom 16. März 1977, Rs 68/ 76, Kommission/ Frankreich, Slg. 1977, 515, 551; ähnlich bereits Urteil vom 15. Dezember 1971, International Fruit Company, verb. Rsn 51–54/ 71, Slg. 1971, 1107, 1116.

<sup>3)</sup> Urteil vom 9. Juni 1982, verb. Rsn 206, 207, 209 und 210/ 80, Orlandi, Slg. 1982, 2147, 2161.

<sup>4)</sup> Urteil vom 22. März 1983, Rs 42/ 82, Kommission/ Frankreich, noch nicht veröffentlicht.

<sup>5)</sup> Urteil vom 20. Mai 1976, Rs 104/ 75, De Peijper, Slg. 1976, 613, 635; ähnlich schon die ratio decidendi in der Rechtssache Dassonville, aaO.

Der Gerichtshof hat ferner wiederholt klargestellt, daß der Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung keineswegs eine Handelsregelung im formalen Sinn voraussetzt. So spricht er verschiedentlich allgemein von „nationalen Rechtsvorschriften“<sup>6)</sup>, von „nationalen Maßnahmen“<sup>7)</sup>, von einer „nationalen Regelung oder Praxis“<sup>8)</sup> oder schlechthin von „jeder innerstaatlichen Regelung“<sup>9)</sup>. Es liegt auf der Linie dieser Rechtsprechung, daß in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Irland, das eine Kampagne zur Förderung des Absatzes und des Kaufes irischer Produkte („Buy Irish“) betraf, der beklagte Mitgliedstaat nicht mit dem Argument gehört wurde, er habe keinen zwingenden Rechtsakt erlassen, sondern der irischen Industrie lediglich moralische Unterstützung und finanzielle Beihilfe gewährt. Der Gerichtshof sah es vielmehr als erwiesen an, daß die fraglichen Werbeaktivitäten, die formal von einer

Gesellschaft des Privatrechts durchgeführt wurden, der irischen Regierung zuzurechnen waren und Wirkungen entfalteten, die denjenigen vergleichbar sind, die Regierungsakte mit zwingendem Charakter haben<sup>10)</sup>.

Im Schrifttum herrschte lange Zeit Unklarheit darüber, ob der Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung voraussetzt, daß die fragliche Regelung oder Praxis ausländische Erzeugnisse gegenüber inländischen Erzeugnissen benachteiligt, oder ob darunter auch unterschiedslos auf eingeführte und inländische Waren anwendbare Maßnahmen fallen können. Mit anderen Worten, es stellt sich die Frage, ob eine Maßnahme gleicher Wirkung begriffsnotwendig ein **diskriminierendes Element** enthält. Die Antwort ist im Lichte der jüngsten Rechtsprechung eindeutig verneinend. Indessen ist diese Judikatur das Ergebnis eines längeren Entwicklungsprozesses, in dem, wie mir scheint, drei Hauptetappen unterschieden werden können.

In seiner **anfänglichen Rechtsprechung** hat der Gerichtshof dem Element der **Diskriminierung** zwischen inländischen und eingeführten Produkten noch maßgebliche Bedeutung beigemessen. Im sogenannten Sekt-Weinbrand-Urteil vom 20. Februar 1975 wird dies besonders augenscheinlich. Nach dem deutschen Weingesetz waren die vom Verbraucher geschätz-

ten Gattungsbezeichnungen „Sekt“ und „Weinbrand“ ausschließlich inländischen Erzeugnissen vorbehalten, während Importprodukte auf andere weniger geschätzte Bezeichnungen ausweichen mußten. Der Gerichtshof hat ausgeführt:

„Dadurch, daß die weinrechtliche Regelung... solche Bezeichnungen der inländischen Erzeugung vorbehält und die Erzeugnisse der übrigen Mitgliedstaaten auf unbekannte oder vom Verbraucher weniger geschätzte Bezeichnungen zurückdrängt, ist sie geeignet, den Absatz der inländischen Erzeugnisse auf dem deutschen Markt zum Nachteil der Erzeugnisse der übrigen Mitgliedstaaten zu begünstigen. Sonach enthält diese Regelung Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen...“

Es liegt auf der Hand, daß diskriminierende Regelungen oder Praktiken den Prototyp der handelsbeschränkenden Maßnahmen bilden. Sie liegen auch heute noch einem bedeutenden Teil der vor den Gerichtshof gebrachten Rechtssachen zugrunde, wengleich ihnen unterdessen die unterschiedslos anwendbaren handelsbeschränkenden Maßnahmen zahlenmäßig den Rang ablaufen.

Der **zweite Schritt** bestand darin, daß der Gerichtshof formellen Diskriminierungen auch Regelungen gleichgestellt hat, die zwar unterschiedslos für einheimische wie eingeführte Erzeugnisse gelten, jedoch **faktisch** infolge der Besonderheiten des betreffenden Marktes **zu einer Benachteiligung** der letzteren **führen**. Dies wurde besonders deutlich in Rechtssachen, die staatliche Maßnahmen der Preisgestaltung zum Gegenstand hatten. So findet sich hinsichtlich der Festsetzung von **Höchstpreisen** der folgende Passus<sup>12)</sup>:

„Für einen Verstoß gegen dieses Verbot [Art. 30 EWG-V] genügt es, daß die fraglichen Maßnahmen geeignet sind, die Einfuhren zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern. Ein unterschiedslos für einheimische wie eingeführte Erzeugnisse geltender Höchstpreis ist zwar als solcher noch keine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung, doch kann er eine solche Wirkung entfalten, wenn er derart festgesetzt wird, daß der Absatz von Einfuhrerzeugnissen unmöglich oder gegenüber dem einheimischer Produkte erschwert wird. Daher stellt ein Höchstpreis, jedenfalls soweit er für Einfuhrer-

<sup>6)</sup> Urteil vom 15. Dezember 1971, verb. Rsn 51-54/71, International Fruit Company, Slg. 1971, 1107, 1116.

<sup>7)</sup> Urteil vom 12. Oktober 1978, Rs 13/78, Eggert, Slg. 1978, 1935, 1952.

<sup>8)</sup> Urteil vom 20. Mai 1976, Rs 104/75, De Peijper, Slg. 1976, 613, 635.

<sup>9)</sup> Urteil vom 30. Oktober 1974, Rs 190/73, Van Haaster, Slg. 1974, 1123, 1134.

<sup>10)</sup> Urteil vom 24. November 1982, Rs 249/81, Kommission/Irland, noch nicht veröffentlicht.

<sup>11)</sup> Urteil vom 20. Februar 1975, Rs 12/74, Kommission/Deutschland, Slg. 1975, 181, 198.

<sup>12)</sup> Urteil vom 26. Februar 1976, verb. Rsn 88 bis 90/75, SADAM, Slg. 1976, 323, 340; Urteil vom 26. Februar 1976, Rs 65/75, Tasca, Slg. 1976, 291, 308f.

zeugnisse gilt, insbesondere dann eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung dar, wenn er so niedrig festgesetzt wird, daß Händler, die das fragliche Erzeugnis in den betreffenden Mitgliedstaat einführen wollen, dies – unter Berücksichtigung der allgemeinen Lage bei Importerzeugnissen verglichen mit der bei einheimischen Produkten – nur mit Verlust tun könnten.“

Entsprechendes gilt für staatlich festgesetzte **Mindestpreise**, die verhindern, daß der niedrigere Gestehungspreis der Importprodukte sich im Verkaufspreis niederschlägt<sup>13)</sup>.

In einer **dritten Etappe** schließlich wurde der Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung auch auf Vermarktungsregeln ausgedehnt, die **unterschiedslos auf inländische und eingeführte Waren anwendbar** sind. Obwohl solche Vermarktungsregeln weder eine offene noch eine versteckte Diskriminierung bezwecken oder bewirken, können sie gleichwohl geeignet sein, die Einfuhr oder Vermarktung von Erzeugnissen zu erschweren oder zu verhindern, die in einem anderen Mitgliedstaat ordnungsgemäß auf den Markt gebracht worden sind.

Den Durchbruch hat das Urteil vom 20. Februar 1979 erzielt, das als „**Cassis de Dijon-Urteil**“ bekannt geworden ist. Einem Importeur der Lebensmittelbranche war die Einfuhrgenehmigung für eine Partie „Cassis de Dijon“ aus Frankreich in die Bundesrepublik Deutschland verweigert worden, da der Weingeistgehalt dieses Fruchtsaftlikörs unter dem vom deutschen Recht für diese Getränkegattung vorgeschriebenen Mindestweingeistgehalt lag. Die deutsche Regelung setzte nämlich für die Verkehrsfähigkeit von Fruchtsaftlikören einen Mindestweingeistgehalt von 25% voraus, wogegen der Gehalt von „Cassis de Dijon“ zwischen 15% und 20% liegt. Der Gerichtshof hat anerkannt<sup>14)</sup>:

„In Ermangelung einer gemeinschaftlichen Regelung ... ist es Sache der Mitgliedstaaten, alle die Herstellung und Vermarktung von Weingeist und alkoholischen Getränken betreffenden Vorschriften für ihr Hoheitsgebiet zu erlassen. Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, müssen hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes.“

Im konkreten Fall allerdings vermochten die vorgebrachten

Argumente für die Festsetzung des Mindestweingeistgehalts nicht zu überzeugen; denn der Schutz der Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und der Verbraucherschutz hätten ebenso gut durch weniger einschneidende Maßnahmen gewährleistet werden können, so etwa dadurch, daß man die Angabe des Alkoholgehalts auf der Verpackung vorschreibt. Daher die prägnante zusammenfassende Feststellung<sup>15)</sup>.

„Nach alledem verfolgen die Bestimmungen über den Mindestweingeistgehalt alkoholischer Getränke kein im allgemeinen Interesse liegendes Ziel, das den Erfordernissen des freien Warenverkehrs, der eine der Grundlagen der Gemeinschaft darstellt, vorgeht. Praktisch sichern solche Bestimmungen vor allem den Getränken mit hohem Alkoholgehalt einen Vorteil, indem sie Erzeugnisse anderer Mitgliedstaaten, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, vom nationalen Markt ausschließen. Daher stellt es ein mit Artikel 30 des Vertrages unvereinbares Handelshemmnis dar, wenn ein Mitgliedstaat durch Rechtsvorschriften einseitig einen Mindestweingeistgehalt als Voraussetzung für die Verkehrsfähigkeit alkoholischer Getränke festsetzt.“

Für die beteiligten Kreise war diese Entscheidung ausgesprochen **revolutionär**; denn nach traditioneller Lehre mußten Hemmnisse für den freien Warenverkehr, die auf unterschiedliche nationale Vermarktungsregelungen oder unterschiedliche nationale Bestimmungen technischer Art zurückgehen, hingenommen werden. Sie konnten nur durch eine Harmonisierung im Verfahren des Art. 100 EWG-V beseitigt werden. Mit dem genannten Urteil hat der Gerichtshof einen bedeutenden Schritt im Sinne der Warenfreizügigkeit getan, indem er nationalen Regelungen, die unterschiedslos für inländische und eingeführte Erzeugnisse gelten, jedoch im Ergebnis die letzteren vom Inlandsmarkt fernhalten, die Vereinbarkeit mit dem Verbot der mengenmäßigen Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung abgesprochen hat.

Diese Rechtsprechung wurde in der Folgezeit durch eine größere Zahl von Urteilen gefestigt und weiter ausgebaut. In ihnen wurde insbesondere klargestellt, was unter **zwingenden Erfordernissen** der Lauterkeit des Handelsverkehrs oder des Verbraucherschutzes zu verstehen ist, die nach dem Urteil „Cassis de Dijon“ Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft rechtfertigen können. Der Gerichtshof hat in all den Folgeentscheidungen eine Güter- und Interessenabwägung zwischen der Maxime der Warenfreizügigkeit und den Anforderungen der Lauterkeit des Handelsverkehrs oder des Verbraucherschutzes vorgenommen und dabei den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** in den Vordergrund gestellt.

So befand es etwa, daß eine niederländische Regelung, wonach bestimmte Getränke zwingend die Bezeichnung „**Likör**“ verwenden müssen, gemeinschaftsrechtlich unzulässig ist, soweit das Etikett des Einfuhrproduktes bereits eine Bezeichnung trägt, die für den Verbraucher einen gleichwertigen Informationsgehalt hat<sup>16)</sup>. Ähnliches wurde für die **Punzierung von Edelmetallen** ausgeführt. Zwar können die Mitgliedstaat-

<sup>13)</sup> Urteil vom 24. Januar 1978, Rs 82/77, Van Tiggele, Slg. 1978, 25, 39.

<sup>14)</sup> Urteil vom 20. Februar 1979, Rs 120/78, „Cassis de Dijon“, Slg. 1979, 649, 662; ähnlich auch Urteil vom 19. Februar 1981 (2. Kammer), Rs 130/80, Kelderman, Slg. 1981, 527, 534.

<sup>15)</sup> aaO., 664.

<sup>16)</sup> Urteil vom 16. Dezember 1980, Rs 27/80, Fietje, Slg. 1980, 3839, 3850.

ten vorschreiben, daß solche Metalle nur in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie mit bestimmten, der Regelung des Einfuhrstaates entsprechenden Prägestempeln versehen sind. Doch gilt dies dann nicht, wenn die fraglichen Erzeugnisse bereits nach den Rechtsvorschriften des Ausfuhrmitgliedstaates mit Prägestempeln versehen worden sind, die den gleichen Informationsgehalt haben und für den Verbraucher im Einfuhrstaat verständlich sind<sup>17)</sup>.

In einer weiteren Rechtssache, in der es um die Form der **Verpackung von Margarine** und Speisefetten ging, hat der Gerichtshof besonders deutlich die zentrale Bedeutung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** hervorgehoben. Nach einer belgischen Verordnung war es verboten, Margarine oder Speisefette in den Verkehr zu bringen, deren Masse oder äußere Verpackung nicht Würfelform hatte. Mit dieser Regelung sollten Verwechslungen mit Butter vermieden werden. Das Urteil hat zwar nicht die grundsätzliche Berechtigung von Maßnahmen bestritten, die die Verwechslung verschiedener Erzeugnisse durch den Verbraucher verhindern sollen, befand jedoch, daß die fragliche Regelung erheblich über das zur Erreichung dieses Zieles Erforderliche hinausging. Der Schutz und die Information des Verbrauchers könnten nämlich ebenso wirksam durch andere Maßnahmen, wie z. B. Etikettierungsvorschriften, gewährleistet werden, die den freien Warenverkehr weniger behindern<sup>18)</sup>.

Es wurde im Vorangegangenen versucht deutlich zu machen, daß die Entwicklung der jüngeren Rechtsprechung klar in die Richtung weist, auch unterschiedslos auf inländische wie eingeführte Erzeugnisse anwendbare handelsbeschränkende Regelungen oder Praktiken unter den Begriff der Maßnahme

gleicher Wirkung zu subsumieren. Damit aber erweist sich eine **Einschränkung des weitverstandenen Begriffs** als notwendig; denn es liegt auf der Hand, daß nicht jede der kategorischen Definition des Urteils Dassonville genügende nationale Maßnahme „die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern“, bereits eine verbotene Maßnahme gleicher Wirkung darstellt. Vielen von ihnen fehlt jegliches grenzüberschreitende Element. Sie haben allenfalls am Rande Auswirkungen auf den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten. Tat daher in der anfänglichen Rechtsprechung eine extensive Auslegung not, so scheinen sich heute gewisse Abstriche und Korrekturen abzuzeichnen, die darauf abzielen, den Bedeutungsgehalt des Begriffs der Maßnahme gleicher Wirkung innerhalb vernünftiger Grenzen zu halten und seiner uferlosen Ausweitung zu wehren.

Die Wende deutete sich mit dem Kammerurteil vom 8. November 1979 in der Rechtssache Groenveld („**Pferdefleisch**“) an. Mit ihm fand erstmals – allerdings begrenzt auf Ausfuhrbeschränkungen (Art. 34 EWG-V) – ein neues zusätzliches Definitionskriterium Eingang in die Rechtsprechung: das der **spezifischen Beschränkungen der Ausfuhrströme**. Dem Verfahren lag eine niederländische Regelung zugrunde, die Fleischwarenfabriken die Vorratshaltung und Verarbeitung von Pferdefleisch verbot. Der Gerichtshof hat eine derartige Regelung für gemeinschaftsrechtlich zulässig gehalten und den Fall zum Anlaß genommen, sich wie nachstehend in grundsätzlicher Weise zu äußern<sup>19)</sup>:

„[Art. 34 des EWG-Vertrages] bezieht sich auf nationale Maßnahmen, die spezifische Beschränkungen der Ausfuhrströme bezwecken oder bewirken und damit unterschiedliche Bedingungen für den Binnenhandel innerhalb eines Mitgliedstaats und seinen Außenhandel schaffen, so daß die nationale Produktion oder der Binnenmarkt des betroffenen Staates zum Nachteil der Produktion oder des Handels anderer Mitgliedstaaten einen besonderen Vorteil erlangt. Bei einem Verbot wie dem hier in Frage stehenden ist das nicht der Fall. Es ist bei der Herstellung von Waren einer bestimmten Art generell anwendbar ohne Unterschied, ob diese für den nationalen Markt oder für die Ausfuhr bestimmt sind.“

Das Kriterium der „spezifischen Beschränkungen der Ausfuhrströme“ hat der Gerichtshof in seiner Entscheidung zum deutschen **Nachtbackverbot**<sup>20)</sup> im wesentlichen bestätigt. Darin ging es um die Vereinbarkeit des in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Verbots der Nachtarbeit in den Bäck-

<sup>17)</sup> Urteil vom 22. Juni 1982, Rs 220/81, Robertson, Slg. 1982, 2349, 2358.

<sup>18)</sup> Urteil vom 10. November 1982, Rs 261/81, Rau, noch nicht veröffentlicht.

<sup>19)</sup> Urteil vom 8. November 1979 (2. Kammer), Rs 15/79, Groenveld, Slg. 1979, 3409, 3415.

<sup>20)</sup> Urteil vom 14. Juli 1981, Rs 155/80, Oebel, Slg. 1981, 1993, 2005.

keri- und Konditoreibetrieben mit dem Gemeinschaftsrecht. Eine solche Arbeitszeitregelung ist zweifellos eine an sich gerechtfertigte wirtschafts- und sozialpolitische Entscheidung des nationalen Gesetzgebers, die zudem den im allgemeinen Interesse liegenden Zwecken des Vertrages, nämlich der Verbesserung der Arbeitsbedingungen, dient. Sie ist jedoch geeignet, die Ausfuhren zumindest mittelbar zu beschränken, vor allem für Frischerzeugnisse, die rechtzeitig zum Frühstück geliefert und daher in der Nacht unmittelbar vor dem Verkaufstag hergestellt werden müssen. Der Gerichtshof hat im Ergebnis gleichwohl das Vorliegen einer Maßnahme gleicher Wirkung verneint, denn die fragliche Gesetzgebung bezwecke oder bewirke keine spezifische Beschränkung der Ausfuhrströme und schaffe keine unterschiedlichen Bedingungen für den Binnenhandel und den Außenhandel.

Das Urteil vom 31. März 1982 in der Rechtssache **Blesgen**<sup>21)</sup> ist noch einen Schritt weiter gegangen. Ihm war es vorbehalten, dem Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung nunmehr im Zusammenhang mit **Einfuhrbeschränkungen** (Art. 30 EWG-V) eine **eingrenzende Definition** zu geben. Dem Ausgangsverfahren lag ein belgisches Gesetz über das Branntweinrecht zugrunde, das zur Bekämpfung des Alkoholismus den Genuß sowie die Aufbewahrung alkoholischer Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 22° an allen der Öffentlichkeit zugänglichen Orten, insbesondere in Getränkeausschänken, Restaurants, Vergnügungsplätzen und Geschäften verbietet. Der Gerichtshof hat die Vereinbarkeit einer solchen Vermarktungsregelung mit dem Gemeinschaftsrecht bejaht. Sie bewirke keinerlei Unterscheidung nach der Art oder Herkunft der erfaßten Getränke, und ihre beschränkenden Wirkungen auf den Handelsverkehr überschritten nicht den Rahmen der solchen Handelsregelungen eigentümlichen Wirkungen. Da sie sich nur auf den Verkauf alkoholischer Getränke zum sofortigen Verzehr an der Öffentlichkeit zugänglichen Orten beziehe, stehe sie in Wirklichkeit in keinem Zusammenhang mit der Einfuhr der Waren und sei aus diesem Grunde auch nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Es sei darauf hingewiesen, daß sich diese Argumentation eng an Art. 3 der **Richtlinie 70/50/EWG der Kommission vom 22. Dezember 1969** über die Beseitigung von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen, die nicht unter andere aufgrund des EWG-Vertrages erlassene Vorschriften fallen, anlehnt. Diese Richtlinie, die den Vertrag zwar nicht verbindlich auslegt, jedoch in der Rechtsprechung des Gerichtshofes bereits verschiedentlich als nützliche Orientierungshilfe herangezogen worden ist, versteht unter „Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen“ auch die Maßnahmen über die

Vermarktung von Waren, die unterschiedslos auf inländische und eingeführte Waren anwendbar sind, soweit ihre beschränkenden Wirkungen auf den Warenverkehr den Rahmen der solchen Handelsregelungen eigentümlichen Wirkungen („effets propres“) überschreiten. Dies ist nach der Richtlinie insbesondere dann der Fall, „wenn die den freien Warenverkehr beschränkende Wirkung außer Verhältnis zu dem angestrebten Ziel steht“ oder „wenn das gleiche Ziel durch ein anderes Mittel erreicht werden kann, das den Warenaustausch am wenigsten behindert“.

## 2. Der Vorbehalt des Art. 36 EWG-V

Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrbeschränkungen, die mengenmäßige Beschränkungen oder Maßnahmen gleicher Wirkung im Sinne von Art. 30 bis 34 EWG-V darstellen, sind nach Art. 36 EWG-V insoweit nicht verboten, als sie „aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind“. Der Umfang dieser Ausnahmen ist seinerseits eingeschränkt durch das Verbot der „willkürlichen Diskriminierung“ und der „verschleierte Beschränkung“ des Handels zwischen den Mitgliedstaaten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes bedeutet die Bestimmung des Art. 36 EWG-V **keinen Souveränitätsvorbehalt** der Mitgliedstaaten und keine Durchbrechung des Grundsatzes des freien Warenverkehrs. Er ist im Hinblick auf die Ziele der Gemeinschaftsverfassung als Ausnahmevorschrift zu verstehen, die eng auszulegen ist und keinesfalls zur Umgehung des grundsätzlichen Verbots handelsbehindernder Maßnahmen führen darf. Hierzu hat der Gerichtshof in zwei jüngeren Urteilen gleichlautend festgestellt<sup>22)</sup>:

„Artikel 36 soll nicht bestimmte Sachgebiete der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten vorbehalten, er läßt vielmehr Ausnahmen vom Grundsatz des freien Warenverkehrs durch innerstaatliche Normen insoweit zu, als dies zur Erreichung der in diesem Artikel bezeichneten Ziele gerechtfertigt ist und weiterhin gerechtfertigt bleibt.“

<sup>21)</sup> Urteil vom 31. März 1982, Rs 75/81, Blesgen, Slg. 1982, 1211, 1226.

<sup>22)</sup> Urteil vom 15. Dezember 1976, Rs 35/76, Simmenthal, Slg. 1976, 1871, 1886; Urteil vom 5. Oktober 1977, Rs 5/77, Tedeschi, Slg. 1977, 1555, 1576.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, daß Art. 36 EWG-V die Mitgliedstaaten zwar zu Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -beschränkungen, **nicht aber zur Erhebung von Zöllen** oder Abgaben zollgleicher Wirkung **ermächtigt**, für die nach dem System des Vertrages eine ähnliche Ausnahme nicht vorgesehen ist. Der Gerichtshof hat wiederholt unterstrichen, daß Art. 36 als eng auszulegende Ausnahmevorschrift nicht auch entsprechend für Zölle und Abgaben zollgleicher Wirkung angewandt werden kann. Für gesundheitsbehördliche Kontrollen bedeutet dies etwa, daß zwar deren Durchführung zum Schutz der Gesundheit gerechtfertigt sein kann, daß jedoch keine Gebühren zur Deckung der Kosten erhoben werden dürfen, sondern daß diese von dem betreffenden Mitgliedstaat selbst getragen werden müssen<sup>23)</sup>.

Ebenso wenig kann die Bestimmung des Art. 36 EWG-V als allgemeine Schutzklausel gegen wirtschaftliche Auswirkungen der Öffnung der Märkte verstanden werden. Sie rechtfertigt es nicht, Verbote oder Beschränkungen wegen wirtschaftlicher Störungen aufzustellen, sondern erfaßt nur „**Tatbestände nicht wirtschaftlicher Art**, die die Verwirklichung der in den Artikeln 30 bis 34 aufgestellten Grundsätze nicht in Frage stellen können“<sup>24)</sup>.

Noch deutlicher hat der Gerichtshof den **Ausnahmecharakter des Art. 36 EWG-V** an anderer Stelle hervortreten lassen. Er hat den Mitgliedstaaten zwar die Befugnis zuerkannt, die Maßnahmen, die zum Schutz der in Art. 36 EWG-V genannten Rechtsgüter erforderlich sind, entsprechend ihren eigenen Erfordernissen und Vorstellungen zu bestimmen, diese Befugnis jedoch dem elementaren Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit unterstellt und damit gemeinschaftsrechtlich eingebunden. Der folgende Passus aus einem Urteil, in dem es um die Regelung der Einfuhr von Arzneimitteln ging, sei als bezeichnendes Beispiel angeführt<sup>25)</sup>:

„Unter den in Artikel 36 geschützten Gütern und Interessen nehmen die Gesundheit und das Leben von Menschen den ersten Rang ein, und es ist Sache der Mitgliedstaaten, in den durch den Vertrag gesetzten Grenzen zu bestimmen, in welchem Umfang sie deren Schutz gewährleisten wollen, insbesondere wie streng die durchzuführenden Kontrollen ausfallen sollen. Aus Artikel 36 ergibt sich jedoch, daß eine nationale Regelung oder Praxis, die eine die Einfuhren pharmazeutischer Erzeugnisse beschränkende Wirkung hat oder haben kann, mit dem Vertrag nur vereinbar ist, soweit sie für einen wirksamen Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen notwendig ist. Eine nationale Regelung oder Praxis fällt daher nicht unter die Ausnahmeregelungen des Artikels

36, wenn die Gesundheit oder das Leben von Menschen genauso wirksam durch Maßnahmen geschützt werden kann, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränken.“

Der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** – oder anders ausgedrückt: das Prinzip der Interessen- und Güterabwägung – ist eine allgemeine Grundregel für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit handelsbeschränkender nationaler Maßnahmen. Danach sind solche Maßnahmen nur gerechtfertigt, wenn sie „**zwingenden Erfordernissen gerecht werden**“, und zur Erreichung des angestrebten Ziels „**unbedingt erforderlich**“ sind. Sie lassen sich dagegen nicht rechtfertigen, wenn das jeweilige Rechtsgut genauso wirksam durch andere Maßnahmen geschützt werden kann, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränken. Im Ergebnis bedeutet dies, daß jeweils die schonendste Regelung getroffen werden muß, die den Warenverkehr innerhalb der Gemeinschaft am wenigsten belastet. Die fragliche Maßnahme muß also zunächst überhaupt geeignet sein, dem Schutz eines der in Art. 36 EWG-V erwähnten Rechtsgüter zu dienen (**Grundsatz der Eignung**). Sodann ist auf einer zweiten Stufe zu prüfen, ob das gleiche Ziel nicht durch ein anderes, den Handelsaustausch weniger hemmendes Mittel erreicht werden kann (**Grundsatz der Erforderlichkeit** oder des geringstmöglichen Eingriffs) und ob die bewirkte Beschränkung in angemessenem Verhältnis zu dem angestrebten Ziel steht (Übermaßverbot).

Es ist an dieser Stelle zu unterstreichen, daß der Gerichtshof Art. 36 EWG-V **streng restriktiv ausgelegt** hat. Er hat klargestellt, daß die in dieser Vorschrift angeführten Ausnahmen nicht auf andere als die abschließend aufgezählten Fälle ausgedehnt werden können. Daher kann im Rahmen von Art. 36 EWG-V weder der Verbraucherschutz noch die Lauterkeit des Handelsverkehrs geltend gemacht werden. Diese Gründe können, wie oben angeführt, lediglich im Rahmen von Art. 30 EWG-V gemäß der Rechtsprechung „Cassis de Dijon“ angewandt werden, allerdings nur gegenüber Regelungen, die unterschiedslos für einheimische und eingeführte Erzeugnisse gelten. Daraus folgt, daß eine **diskriminierende Handelsregelung in keinem Fall** durch Gründe der Lauterkeit des Handelsverkehrs oder des Verbraucherschutzes **gerechtfertigt sein kann**.

<sup>23)</sup> Urteil vom 25. Januar 1977, Rs 46/76, Bauhuis, Slg. 1977, 5, 15; Urteil vom 22. März 1983, Rs 88/82, Leonelli, noch nicht veröffentlicht.

<sup>24)</sup> Urteil vom 19. Dezember 1961, Rs 7/61, Kommission/Italien, Slg. 1961, 693, 720.

<sup>25)</sup> Urteil vom 20. Mai 1976, Rs 104/75, De Peijper, Slg. 1976, 613, 635 f.

Diese Schlußfolgerung hat der Gerichtshof erst kürzlich in zwei aufschlußreichen Urteilen gezogen. Das eine Urteil<sup>26)</sup> betraf eine irische Verordnung, die den Verkauf eingeführter Schmuckwaren mit Motiven oder Merkmalen, die sie als Souvenirs aus Irland erscheinen lassen, untersagte, sofern die betreffenden Waren nicht mit einer Angabe ihres Ursprungslandes oder dem Wort „foreign“ versehen waren. Dem zweiten Urteil<sup>27)</sup> lag eine Vorschrift des deutschen Weingesetzes zugrunde, wonach weinhaltige Getränke nicht eingeführt werden dürfen, wenn sie nicht nach den Vorschriften des Erzeugerlandes hergestellt wurden und dort verkauft werden dürfen. Dieses Verbot galt selbst dann, wenn die fraglichen Erzeugnisse den Vermarktungsanforderungen des Einfuhrstaates genügten. In beiden Fällen hat der Gerichtshof das Vorliegen einer Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 30 EWG-V angenommen und eine Rechtfertigung aus den Ausnahmegründen des Art. 36 EWG-V verneint.

Eine umfassende Rechtsprechung hat sich in den letzten Jahren zu der Frage des „**Schutzes der Gesundheit**“ und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen“ im Sinne von Art. 36 EWG-V herausgebildet. Wenn der Gerichtshof auch stets daran festgehalten hat, daß der Begriff des Gesundheitsschutzes justitiabel und eng auszulegen ist, so hat er doch immer wieder die **Relativität dieses Konzepts** unterstrichen, das – ebenso wie der Begriff der öffentlichen Ordnung – von Land zu Land und im zeitlichen Wandel verschieden sein kann. Er hat den Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet einen **weiten Ermessensspielraum** eingeräumt und ihnen insbesondere das Recht zuerkannt, mangels einer Harmonisierung unter Berücksichtigung der Erfordernisse des freien Warenverkehrs zu bestimmen, in welchem Umfang sie den Schutz der Gesundheit gewährleisten wollen. Schwierigkeiten und Unsicherheiten bei der wissenschaftlichen Beurteilung ist im Rahmen von Art. 36 EWG-V Rechnung zu tragen.

So wurde eine nationale Regelung, wonach aus Gründen des Gesundheitsschutzes der Zusatz bestimmter konservierender Stoffe (Nisin) zum Käse verboten ist, als durch Art. 36 gedeckt angesehen<sup>28)</sup>. Das Verbot, Lebensmitteln **Vitamine** zuzusetzen, wurde im Grunde bestätigt, sofern der betreffende Mitgliedstaat das Inverkehrbringen gestattet, wenn die Zusetzung der Vitamine einem echten Bedürfnis, insbesondere technologischer oder ernährungswissenschaftlicher Art, entspricht<sup>29)</sup>. Da es mangels einer Harmonisierung Sache der Mitgliedstaaten ist, den Umfang des Gesundheitsschutzes zu

bestimmen, steht es ihnen grundsätzlich frei, auch Ergebnisse, die bereits in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen worden sind, ihrem eigenen Untersuchungs- und Zulassungsverfahren zu unterwerfen. Allerdings folgt in diesem Fall aus dem beherrschenden Grundsatz des freien Warenverkehrs, daß die Behörden des Einfuhrstaates nicht ohne Not technische und chemische Analysen oder Laborversuche verlangen dürfen, wenn die gleichen Analysen und Versuche bereits in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführt worden sind und ihre Ergebnisse diesen Behörden zur Verfügung stehen oder auf Anfrage zur Verfügung gestellt werden können<sup>30)</sup>.

Wie bereits dargelegt, wird die Ausnahmeregelung des Art. 36 EWG-V weiter dadurch eingeschränkt, daß die nach dieser Vorschrift an sich gerechtfertigten Verbote oder Beschränkungen des zwischenstaatlichen Handels weder ein „Mittel zur willkürlichen Diskriminierung“ noch eine „verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten“ darstellen dürfen. Der Gerichtshof hat die erste Alternative im Sinne eines allgemeinen Diskriminierungsverbotes weit ausgelegt, ohne dem Attribut „willkürlich“ einen eigenständigen Bedeutungsgehalt beizumessen. Die zweite Alternative hat er als Ausdruck des Mißbrauchsverbotes verstanden und vor allem bei Vorliegen von Umgehungstatbeständen angewendet.

Auch hier hat ein Urteil aus den letzten Jahren maßgeblich zur Klärung der Begriffe beigetragen. Das Verfahren betraf die Einfuhr pornographischer Filme und Zeitschriften aus Dänemark nach Großbritannien. Zwar war nicht bestritten, daß sich ein Mitgliedstaat zulässigerweise auf Art. 36 EWG-V berufen kann, um die Einfuhr **pornographischen Materials** zu untersagen. Jedoch war geltend gemacht worden, es liege eine willkürliche Diskriminierung vor, da für die Einfuhr strengere Maßstäbe angelegt würden als für die Herstellung und den Absatz im Inland. Der Gerichtshof hat dieser Argumentation die Anerkennung versagt. Daß ein Einfuhrverbot in mancher Hinsicht strenger sein mag als die im Innern eines Mitgliedstaates geltenden Vorschriften, könne zumindest solange nicht als Maßnahme zum mittelbaren Schutz bestimmter nationaler Produktionen oder zur willkürlichen Diskriminierung angesehen werden, als die Gesamtwürdigung ergebe, daß auch im Inland

<sup>26)</sup> Urteil vom 17. Juni 1981, Rs 113/80, Kommission/Irland, Slg. 1981, 1625, 1637.

<sup>27)</sup> Urteil vom 20. April 1983, Rs 59/82, Weinvertriebs-GmbH, noch nicht veröffentlicht.

<sup>28)</sup> Urteil vom 5. Februar 1981, Rs 53/80, Eyssen, Slg. 1981, 409, 418.

<sup>29)</sup> Urteil vom 14. Juli 1983, Rs 174/82, Sandoz, noch nicht veröffentlicht.

<sup>30)</sup> Urteil vom 17. Dezember 1981, Rs 272/80, Biologische Produkten Slg. 1981, 3277, 3288.

kein rechtmäßiger Handel mit solchen Waren stattfindet. Das von Großbritannien erlassene Verbot stelle daher keine im Verhältnis zu dem verfolgten Zweck unverhältnismäßige Maßnahme dar<sup>31)</sup>.

Einen äußerst wichtigen Anwendungsfall des Art. 36 EWG-V bilden die **gewerblichen Schutzrechte**. Der Bereich dürfte für den Juristen von besonderem Interesse sein, ist er doch bekanntlich eine Quelle häufiger Konflikte zwischen dem Grundsatz der Warenfreizügigkeit und der Wahrung der schutzwürdigen Rechte, die die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen gewähren. Bekanntlich können solche Schutzrechte wegen ihrer auf das Gebiet des jeweiligen Staates begrenzten Wirkung („**Territorialität**“) eine Isolierung der nationalen Märkte bewirken<sup>32)</sup>. Es war daher Aufgabe des Gerichtshofes, die Erfordernisse des freien Warenverkehrs und des Schutzes der gewerblichen Rechte so miteinander in Einklang zu bringen, daß der berechnete Gebrauch dieser Rechte geschützt, mißbräuchlichen Ausübungen aber der Schutz versagt wird. Nachdem die anfängliche Rechtsprechung einige Beunruhigung ausgelöst hatte, hat der Gerichtshof erstmals in dem richtungsweisenden Urteil vom 22. Juni 1976 (**Terrapin/Terranova**)<sup>33)</sup> seine Doktrin zusammenhängend dargestellt.

Nach heute gefestigter Rechtsprechung berührt der EWG-Vertrag zwar nicht den **Bestand** des durch die nationale Gesetzgebung eines Mitgliedstaates eingeräumten gewerblichen Schutzrechts, – das auch im gemeinsamen Markt in vollem Umfang respektiert werden muß –, jedoch kann die **Ausübung dieses Rechts** durch die Verbotsnormen des Vertrages berührt werden. Art. 36 EWG-V erlaube nämlich Beschränkungen des freien Warenverkehrs nur, soweit sie zur Wahrung der Rechte gerechtfertigt sind, die den **spezifischen Gegenstand** dieses Eigentums ausmachen.

Dagegen liegt eine **unzulässige Rechtsausübung** in den folgenden vier Fällen vor:

- wenn der Inhaber des gewerblichen Schutzrechts, der in mehreren Mitgliedstaaten über parallele Rechte verfügt, sich der Einfuhr eines Erzeugnisses widersetzt, das auf dem

Markt eines anderen Mitgliedstaates von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist<sup>34)</sup>;

- wenn das geltend gemachte Recht aus einer freiwilligen oder durch hoheitliche Zwangsmaßnahmen bewirkten Aufspaltung eines gewerblichen Schutzrechts hervorgegangen ist, das ursprünglich ein und demselben Inhaber gehörte<sup>35)</sup>;
- wenn die Ausübung des Rechts Gegenstand, Mittel oder Folge einer vom Vertrag verbotenen Kartellabsprache ist<sup>36)</sup>;
- wenn eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten (Art. 36 Satz 2 EWG-V) bewirkt würde. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Geltendmachung des Rechts durch den Inhaber „unter Berücksichtigung des von ihm angewandten Vermarktungssystems zur künstlichen Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedstaaten beitragen würde“<sup>37)</sup>.

Dieses Grundmuster des Verhältnisses von Warenfreizügigkeit und gewerblichem oder kommerziellem Eigentum hat der Gerichtshof in neueren Urteilen im Hinblick auf die **Urheberrechte** sowie die sogenannte **sklavische Nachahmung** konsequent bestätigt und fortgeführt. In der **Rechtssache GEMA**<sup>38)</sup> wurde der einschlägigen Rechtsprechung ein neues Element hinzugefügt. Der Gerichtshof hielt es für unvereinbar mit dem Erschöpfungsprinzip, daß eine Gesellschaft zur Wahrnehmung von Urheberrechten (GEMA) zusätzliche Vergütungen für den inländischen Absatz von aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten Schallplatten oder sonstigen Ton-

<sup>31)</sup> Urteil vom 14. Dezember 1979, Rs 34/79, Henn und Darby, Slg. 1979, 3795, 3815.

<sup>32)</sup> Der Bereich der gewerblichen Schutzrechte ist bislang nicht harmonisiert, jedoch werden gemeinschaftseinheitliche Regeln für den Bereich der Patente und der Marken angestrebt. Das Gemeinschaftspatentübereinkommen („Übereinkommen über das europäische Patent für den Gemeinsamen Markt“) vom 15. Dezember 1975 (ABl. 1976, Nr. L 17, 1), durch das ein für die Vertragsstaaten gemeinsames Recht der Erfindungspatente mit einheitlicher und autonomer Wirkung geschaffen werden soll, ist noch nicht in Kraft getreten. Für den Bereich des Markenrechts liegen seit 1980 zwei Vorschläge der Kommission betreffend eine „Verordnung des Rates über die Gemeinschaftsmarke“ und eine „Erste Richtlinie des Rates zur Angleichung des Markenrechts der Mitgliedstaaten“ vor, über die noch nicht entschieden ist.

<sup>33)</sup> Urteil vom 22. Juni 1976, Rs 119/75, Terrapin/Terranova, Slg. 1976, 1039, 1062.

<sup>34)</sup> Urteil vom 31. Oktober 1974, Rs 15/74, Centrafarm/Sterling Drug, Slg. 1974, 1147, 1164; Urteil vom 22. Juni 1976, Rs 119/75, Terrapin/Terranova, Slg. 1976, 1039, 1062; Urteil vom 14. September 1982, Rs 144/81, Keurkoop, Slg. 1982, 2853, 2867.

<sup>35)</sup> Urteil vom 3. Juli 1974, aaO.; Urteil vom 22. Juni 1976, aaO.

<sup>36)</sup> Urteil vom 22. Juni 1976, aaO.; Urteil vom 14. September 1982, aaO.

<sup>37)</sup> Urteil vom 23. Mai 1978, Rs 102/77, Hoffmann-La Roche/Centrafarm, Slg. 1978, 1139, 1167.

<sup>38)</sup> Urteil vom 20. Januar 1981, aaO.

trägern verlangt, die mit Zustimmung des Komponisten oder Autors in diesem anderen Mitgliedstaat gegen Zahlung der dort niedrigeren Lizenzgebühr in Verkehr gebracht worden sind. „Erschöpfte“ Urheberrechte könnten weder geltend gemacht werden, um die Einfuhr gänzlich zu verbieten, noch auch zu dem Zwecke, die Zahlung einer Vergütung in Höhe des Differenzbetrags zwischen den im Inland üblichen Lizenzgebühren und den niedrigeren Lizenzgebühren im Herstellungsland zu verlangen.

### Zusammenfassung und Schlußbetrachtung

Es wurde im Vorangegangenen versucht, in Form einer mehr oder weniger kasuistischen *tour d'horizon* einen Überblick über die Rechtsprechung des Gerichtshofes auf dem Gebiet des freien Warenverkehrs zu geben. Es liegt auf der Hand, daß wegen der Fülle und Vielfalt des Stoffes kein in sich geschlossenes und vollständiges Gesamtbild gezeichnet werden konnte. Jedoch dürften die angeführten Entscheidungen wesentliche Grundzüge und Tendenzen enthüllt haben, die es gestatten, über den Einzelfall hinausgehende Schlußfolgerungen zu ziehen. Sie sollen nachstehend thesenhaft zusammengefaßt werden.

1. Das vom Gerichtshof geschaffene Regelgeflecht zur Warenfreizügigkeit ist das Ergebnis eines langen und wechselvollen **Entwicklungsprozesses**, der nach einer stürmisch bewegten Anfangsphase nunmehr in das Stadium der Konsolidierung eingetreten ist. Er hat eine sich verästelnde und differenzierte Kasuistik hervorgebracht.

Der Grundstein wurde mit der klassischen **Begriffsbestimmung der Maßnahmen gleicher Wirkung** wie mengenmäßige Beschränkungen in dem Urteil **Dassonville** (1974) gelegt. Diese weitgefaßte Definition wurde in dem vielbeachteten Urteil „**Cassis de Dijon**“ (1979) dahingehend ergänzt, daß ausdrücklich auch unterschiedslos auf inländische und einge-

führte Erzeugnisse anwendbare Vermarktungsregelungen erfaßt wurden.

Verschiedene Urteile haben in der Folgezeit **einschränkende Formeln** entwickelt, um eine uferlose Ausweitung des Begriffs der Maßnahme gleicher Wirkung zu verhindern. Es galt, die Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten von den Maßnahmen rein innerstaatlicher Natur abzugrenzen, die, wenn überhaupt, so nur am Rande, gleichsam im Reflex, Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel haben können.

Die Dogmatik des Verhältnisses zwischen dem Regelverbot der Art. 30 bzw. 34 EWG-V und der **Ausnahmevorschrift des Art. 36 EWG-V** bedurfte gleichfalls der Klärung. Nach unterdessen gefestigter Rechtsprechung können nur Handelshemmnisse, die unterschiedslos inländische und eingeführte Erzeugnisse erfassen, der Anwendung der Art. 30 bzw. 34 EWG-V entgehen, soweit sie der Lauterkeit des Handelsverkehrs oder dem Verbraucherschutz dienen. Regelungen oder Praktiken, die eingeführte Erzeugnisse gegenüber inländischen Erzeugnissen benachteiligen, genießen dieses Privileg nicht. Sie können allenfalls durch die Ausnahmevorschrift des Art. 36 EWG-V, insbesondere zwingende Erfordernisse des Gesundheitsschutzes oder des Schutzes des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sein. Zudem dürfen sie nach dieser Vorschrift weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des zwischenstaatlichen Handels darstellen. Der Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung klargestellt, daß Art. 36 EWG-V keinen Souveränitätsvorbehalt der Mitgliedstaaten begründet, sondern abschließend aufgezählte Ausnahmetatbestände enthält, die eng auszulegen sind.

Hand in Hand mit dieser Entwicklung galt es, den Umfang der **Justitiabilität** der unbestimmten Begriffe wie Gesundheitsschutz, Lauterkeit des Handelsverkehrs und Verbraucher-

schutz zu bestimmen. Bekanntlich kann der Inhalt dieser Begriffe je nach Mitgliedstaat und im zeitlichen Wandel verschieden sein. In Ermangelung einer Harmonisierung obliegt es den Mitgliedstaaten, das **Schutzniveau** der von Vertrag anerkannten Rechtsgüter festzulegen. Sie haben bei der Verwirklichung der von ihnen verfolgten gesundheits-, handels- und wirtschaftspolitischen Ziele einen weiten Ermessensspielraum, müssen jedoch die Erfordernisse des freien Warenverkehrs berücksichtigen.

**2. Die Warenfreizügigkeit gehört zu den Grundlagen der Gemeinschaft.** Die Beseitigung der Hindernisse, die sich ihrer Verwirklichung entgegenstellen, ist daher eine zentrale Aufgabe der Gemeinschaftsrechtsordnung, an deren Ausprägung und Fortentwicklung der Gerichtshof einen wesentlichen Anteil hat.

Das Verdienst des Gerichtshofes besteht in erster Linie darin, die rechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes mit binnenmarktähnlichen Verhältnissen geschaffen zu haben. Er hat dies mit Hilfe der von ihm entwickelten gemeinschaftsspezifischen **Strukturprinzipien** (unmittelbare Wirkung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts) sowie durch eine am Sinngehalt und an der Finalität der Verträge ausgerichtete systematisch-teleologische **Interpretation** getan. Indem er die tragenden Prinzipien der Verträge, wie das Verbot der Zölle und Abgaben gleicher Wirkung bzw. der mengenmäßigen Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung stets weit, Vorbehalte dazu und Ausnahmen aber eng ausgelegt hat, hat er die Gemeinschaftsrechtsordnung als Integrationsordnung gedeutet und maßgeblich zur Verdichtung des kommunitären Beziehungsnetzes beigetragen.

**3. Ungeachtet der tiefgreifenden Gestaltungswirkung seiner großen Urteile darf nicht übersehen werden, daß der Gerichtshof im Gegensatz zu Parlament, Rat und Kommission kein politisches Gemeinschaftsorgan ist.** Fallbezogene prätorische Rechtsfindung mit den Mitteln der juristischen Exegese, der systematischen Deduktion und der dogmatischen Argumentation kann Korrekturen bewirken und Lücken füllen,

doch sie vermag nicht die Entscheidung des Gemeinschaftsgesetzgebers zu ersetzen. In anderen Worten, die vom Vertrag gewollte Verschmelzung der nationalen Märkte kann nicht durch die unmittelbare Anwendung der Grundsätze des freien Warenverkehrs allein bewerkstelligt werden. Sie ist zugleich ein vordringliches Anliegen der **Rechtsangleichung**, die allein die Unterschiedlichkeiten in den Produktions- und Vermarktungsregelungen, aus denen sich nicht tarifäre Handelshemmnisse ergeben, beseitigen kann. Die Väter des EWG-Vertrages haben sich der Rechtsangleichung in verschiedenen seiner Bestimmungen verschrieben, an erster Stelle in der allgemeinen Vorschrift des Art. 100 EWG-V. Danach erläßt der Rat Richtlinien für die Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken. Zweck dieser Bestimmung ist es, **Funktionsstörungen zu verhindern** oder zu beseitigen, die sich für den Gemeinsamen Markt daraus ergeben, daß das Wirtschaftsleben in den einzelnen Mitgliedstaaten durch unterschiedliche Rechtsordnungen geregelt ist.

In Urteilen des Gerichtshofes findet sich häufig die Formel „**beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts**“. Sie deutet auf Unzulänglichkeiten des jeweiligen Integrationsstandes hin, die zwar der vollen Verwirklichung der Vertragsziele im Wege stehen, jedoch als „noch“ zulässig hingenommen werden müssen.

Indessen ist unverkennbar, daß ein Zielkonflikt auftreten kann zwischen der aus der Rechtsetzungshoheit der Mitgliedstaaten fließenden Befugnis zur autonomen nationalen Regelung eines bestimmten Sachbereichs und dem grundsätzlichen Verbot der Errichtung oder Beibehaltung von Hindernissen für den Handel zwischen den Mitgliedstaaten. Es ist dem Gerichtshof zu danken, daß er in diesem Spannungsfeld den Grundprinzipien des Vertrages entschieden und konsequent den Vorrang eingeräumt und zentrifugalen Kräften und Tendenzen entgegengetreten ist.