

stellungen ab, die das innerstaatliche Gericht zu treffen hat.

3. Die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag stehen einer innerstaatlichen Regelung, nach der die Übertragung von Werbemitteilungen im Wege des Kabelfernsehens und die Ausstrahlung derartiger Mitteilungen durch das Fernsehen nicht zulässig sind, dann nicht entgegen, wenn diese Regelung ohne Unterscheidung hinsichtlich des — in- oder ausländischen — Ursprungs dieser Mitteilungen, der Staatsangehörigkeit des Erbringers der Dienstleistung oder des Orts, an dem dieser ansässig ist, angewandt wird.
4. Eine innerstaatliche Regelung, nach der die Übertragung von Werbemitteilungen im Wege des Kabelfernsehens nicht zulässig ist, kann nicht deshalb als eine Maßnahme angesehen werden, die zu dem angestrebten Ziel außer Verhältnis steht, weil das betreffende Verbot wegen der Existenz natürlicher Empfangszonen verhältnismäßig wirkungslos bleibt; ebenso wenig kann in ihr deshalb eine vom Vertrag verbotene Diskriminierung der ausländischen Sender gesehen werden, weil diesen die Verbreitung solcher Mitteilungen aufgrund ihres geographischen Standorts nur innerhalb ihres natürlichen Sendegebiets möglich ist.

Denn in Ermangelung einer Harmonisierung der auf diesem Gebiet geltenden einzelstaatlichen Rechtsvorschriften bewegt sich ein derartiges Verbot im Rahmen der jedem Mitgliedstaat belassenen Zuständigkeit, Fernsehwerbung in seinem Hoheitsgebiet aus Gründen des Allgemeininteresses Rechtsvorschriften zu unterwerfen, zu beschränken oder sogar völlig zu verbieten, auch wenn sich dieses Verbot auf aus einem anderen Mitgliedstaat stammende Fernsehwerbung erstreckt.

5. Standortunterschiede, die auf natürliche Erscheinungen zurückzuführen sind, können nicht als „Diskriminierung“ im Sinne des EWG-Vertrags angesehen werden, nach dem unter diesen Begriff nur Ungleichbehandlungen fallen, die auf menschliches Wirken und insbesondere auf Maßnahmen der öffentlichen Gewalt zurückgehen.

Die Gemeinschaft ist in keiner Weise zum Erlaß von Maßnahmen zur Beseitigung von Unterschieden verpflichtet, die auf natürliche Ungleichheiten zurückgehen.

In der Rechtssache 52/79,

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Tribunal correctionnel Lüttich in dem vor diesem anhängigen Strafverfahren gegen

MARC J. V. C. DEBAUVE, Lüttich,

PAUL H. A. G. DENUIT, Grez-Doiceau,

HENRI J. PH. M. LOHEST, Lüttich,

SA CODITEL, Lüttich,

ASSOCIATION LIÉGEOISE D'ÉLECTRICITÉ (ALÉ), Lüttich,

Antragsteller im Adhäsionsverfahren und Berufungsführer:

FÉDÉRATION NATIONALE DU MOUVEMENT COOPÉRATIF FÉMININ ASBL, Verbraucherorganisation, Brüssel,

FÉDÉRATION BELGE DES COOPÉRATIVES (FEBECOOP) ASBL, Brüssel,

VIE FÉMININE ASBL, Brüssel,

RADIO-TÉLÉVISION BELGE DE LA COMMUNAUTÉ FRANÇAISE (RTBF), Brüssel,

FRANÇOISE VANDER BEMDEN UND STREITGENOSSEN,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten A. O'Keefe und A. Touffait, der Richter J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans und O. Due,

Generalanwalt: J.-P. Warner

Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und die gemäß Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichten Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

In Belgien besteht ein gesetzliches Monopol für die Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehsendungen zugunsten zweier belgischer Rundfunk- und Fernsehanstalten, deren eine mit der Ausstrahlung französischsprachiger Sendungen betraut ist, während die andere in niederländischer Sprache sendet.

Diesen Anstalten ist nach dem Rundfunkgesetz vom 18. Mai 1960 die Ausstrahlung kommerzieller Werbesendungen untersagt.

Für das Kabelfernsehen gilt das Gesetz vom 26. Januar 1970 über die Gebühren für Rundfunkempfangsgeräte (Moniteur belge vom 6. 2. 1960) in der Fassung des Gesetzes vom 7. August 1961 (Moniteur belge vom 6. 9. 1961). Der in Ausführung dieses Gesetzes erlassene *arrêté royal* vom 24. Dezember 1966 über Kabelnetze für die Weiterleitung von Rundfunksendungen in Wohnungen Dritter (Moniteur belge vom 24. 1. 1967) bestimmt in Artikel 21:

„Vorbehaltlich der Bestimmungen internationaler Übereinkommen kann der Verteiler die Sendungen jeder anderen Fernsehstation übertragen, die über eine Erlaubnis des Landes, in dem sie ihren Sitz hat, verfügt; die Übertragung von Sendungen mit Werbecharakter ist jedoch verboten.“

Auf Anzeigen von Verbraucherorganisationen hin wurden die Verteilergesellschaften auf der Grundlage dieser Vorschrift gerichtlich verfolgt.

Im Verfahren vor dem Tribunal de police Lüttich machten die Angeklagten zu ihrer Verteidigung unter anderem geltend, Artikel 21 des *arrêté royal* vom 24. Dezember 1966 sei mit den Artikeln 59 bis 66 EWG-Vertrag unvereinbar. Das Tribunal de police Lüttich ist diesem Vorbringen in seinem Urteil vom 14. Dezember 1978 gefolgt.

Die Antragsteller im Adhäsionsverfahren und die Staatsanwaltschaft legten gegen dieses Urteil Berufung beim Tribunal correctionnel Lüttich ein.

Dieses Gericht hat mit Urteil vom 23. Februar 1979 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Ist Artikel 59 des Vertrages von Rom im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofes vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73 (Sacchi) dahin auszulegen, daß er jede innerstaatliche Regelung verbietet, durch die den Kabelfernsehgesellschaften die Übertragung von Werbemittellungen untersagt wird, obgleich es möglich und zulässig bleibt, derartige Mitteilungen in den Empfangsbereichen der ausländischen Sender auf normalem Wege zu empfangen? Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen,

- a) daß eine solche Regelung zu einer auf dem geographischen Standort beruhenden Diskrimi-

nierung des ausländischen Senders, der nur in seinem natürlichen Empfangsbereich Werbemittelungen ausstrahlen könnte, führen würde, da diese Bereiche aufgrund der unterschiedlichen Bevölkerungsdichte für die Werbung von ganz unterschiedlichem Interesse sein können;

b) daß eine solche Regelung zu einer Beschränkung führen würde, die zu dem angestrebten Ziel außer Verhältnis stünde, da dieses Ziel — nämlich das Verbot der Fernsehwerbung — wegen der natürlichen Empfangszonen niemals voll verwirklicht werden könnte.

2. Sind die Artikel 59 und 60 des Vertrages von Rom im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofes vom 3. Dezember 1974 in der Rechtssache 33/74 (van Binsbergen) dahin auszulegen, daß sie gegenüber innerstaatlichen Regelungen auch insoweit unmittelbare Wirkung haben, als eine solche Regelung keine ausdrückliche Diskriminierung des Leistungserbringers aus Gründen seiner Staatsangehörigkeit oder wegen seines Aufenthalts enthält (hier: Verbot der Weiterübertragung von Werbemittelungen)?“

Das vorliegende Gericht führt in der Begründung des Vorlageurteils unter anderem folgendes aus:

„Um die Übereinstimmung mit den für die inländischen Anstalten geltenden Vorschriften zu wahren, verbietet Artikel 21 dieses *arrêté royal* die Weiterübertragung der Werbemittelungen.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die Weiterverbreitung von Fernsehsendungen von einer gemeinsamen Antenne aus bis zum Gesetz vom 26. Juni 1960 nicht von der Regelung erfaßt wurde;

unter diesem System wurde ein Verteilernetz für Fernsehsendungen in Namur, Lüttich und Verviers errichtet.

In der Praxis haben die Verteiler dieses Verbot nicht beachtet und die ausländischen Programme weiterübertragen, ohne die Werbemittelungen herauszuschneiden; dieses Vorgehen ist im übrigen von der Regierung geduldet worden, die keinerlei Sanktionen verhängt und die Genehmigungen in keinem Fall widerrufen hat; die technischen, psychologischen und juristischen Gründe für diese Duldung hat der Verkehrsminister öffentlich dargelegt.

Darüber hinaus empfängt ein großer Teil der Fernsehzuschauer die ausländischen Programme weiterhin ohne Inanspruchnahme der von den Verteilergesellschaften geschaffenen Relaisstationen, was durch die belgische Regelung zweifellos nicht untersagt ist; dies ist einer der Gründe dafür, daß die zuständige Behörde die Verteiler unbehelligt gelassen hat.

Andererseits könnte die Anwendung des Verbots Auswirkungen auf den Dienstleistungsverkehr auf Gemeinschaftsebene haben; die ausländischen Sendeanstalten leben ganz oder teilweise von den Einnahmen, die sie von den Auftraggebern der Werbemittelungen erhalten, und das Herausschneiden der Werbemittelungen in Belgien könnte diese Auftraggeber dazu veranlassen, ihre Werbung einzuschränken oder einzustellen; außerdem würden die in den Nachbarländern ansässigen Auftraggeber — Händler oder Hersteller — den belgischen Markt, auf den sie bisher ihre Mittelungen ausgerichtet haben und für den sie bisher ihre Dienstleistungen angeboten haben, in eingeschränkterem Umfang erreichen.“

Das Vorlageurteil ist am 3. April 1979 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben die Angeklagten im Ausgangsverfahren Debaue, Denuit und Lohest sowie die Firma CODITEL und die Association liégeoise d'Électricité, sämtlich vertreten durch Rechtsanwälte J. M. Defourny und E. Rigaux, Lüttich, sowie Rechtsanwälte A. Braun und G. Kirshen, Brüssel, die Radio-Télévision belge de la Communauté française, vertreten durch Rechtsanwälte H. Mackelbert und P. Foriers, Brüssel, die Fédération nationale du Mouvement coopératif féminin, Verbraucherorganisation, die Fédération belge des Coopératives (FEBECOOP), die Vereinigung Vie féminine sowie Française Vander Bemden und Streitgenossen, vertreten durch Rechtsanwälte R. Graetz und P. Martens, Lüttich, die Regierung der Französischen Republik, vertreten durch ihren Bevollmächtigten M. Dandelot, die luxemburgische Regierung, vertreten durch ihren Bevollmächtigten J. Hostert, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch ihren Bevollmächtigten M. Seidel, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Bevollmächtigten P. Leleux, schriftliche Erklärungen eingereicht.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters und nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten.

II — Zusammenfassung der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen

Die Angeklagten im Ausgangsverfahren Debaue, Denuit und Lohest sowie die Firma CODITEL und die Association liégeoise d'Électricité (ALÉ) (nachstehend: *die Berufungsgegner im Ausgangsverfahren*)

erläutern zunächst die Lage des Kabelfernsehens in Belgien. Im wesentlichen tragen sie folgendes vor:

Seit 1961 sei es zur Entwicklung immer ausgedehnterer Netze in Belgien gekommen; dies sei vor allem mit dem Ziel geschehen, die Programme ausländischer Stationen zugänglich zu machen; daneben habe die Absicht bestanden, die Qualität des Empfangs der belgischen Programme im Hinblick darauf zu verbessern, daß bestimmte Gegenden hinsichtlich des Empfangs durch Hindernisse und wegen ihrer geographischen Lage (Täler) benachteiligt seien.

1968 habe eine Gesellschaft des öffentlichen Rechts, die gemeindeüberprüfende Association liégeoise d'Électricité, mit der Ausdehnung des Kabelfernsehens nicht nur auf Stadtviertel oder Städte, sondern praktisch auf das Gebiet einer Provinz begonnen.

Anfangs hätten manche Verteiler die Werbesendungen herausgeschnitten. Nachdem die Zahl der ausländischen Programme in der Folge gestiegen sei und verschiedene Sendeanstalten nach und nach mit der Ausstrahlung von Werbesendungen begonnen hätten, sei das Herausschneiden unmöglich geworden.

Sie hätten nämlich die Aufgabe übernommen, der Bevölkerung eine größtmögliche Programmauswahl zur Verfügung zu stellen. Zu keiner Zeit sei es für sie in Betracht gekommen, unmittelbar oder mittelbar in den Inhalt der von ihnen verteilten Programme einzugreifen. Die Kabelfernsehgesellschaften seien gesetzlich verpflichtet, nicht in die übertragenen Programme einzugreifen. Ihre Stellung müsse sich somit auf die eines Bindeglieds in der zwischen den produzierenden Anstalten und den Benutzern bestehenden Beziehung beschränken.

Ungewollt sähen sich die Kabelfernsehgesellschaften Beschuldigungen auf der

Grundlage von Artikel 21 des arrêté royal vom 24. Dezember 1966 betreffend den Erlaß einer Verordnung über das Kabelfernsehen ausgesetzt, der ihnen verbiete, „Sendungen mit Werbecharakter“ über ihre Netze zu übertragen.

Selbstverständlich seien die ausländischen Radio- und Fernsehanstalten jedoch Eigentümer ihrer Programme. Bekanntlich hätten die Nachbarländer (jedenfalls die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich und die Niederlande) in der Nähe der belgischen Grenzen (Metz, Lille, Hirson, Mézières, Longwy, Aachen, Monschau, Schnee-Eifel, Maastricht, Hulsberg usw.) Sender eingerichtet und damit unzweideutig ihren Willen bekundet, ihre Sendungen über ihre Grenzen hinaus und tief in belgisches Gebiet hinein auszustrahlen. Jeder belgische Fernsehzuschauer könne mit einer bescheidenen Dachantenne die Werbesendungen zumindest eines ausländischen Senders empfangen. Somit habe der arrêté royal von 1966 bereits ohne jedes Zutun der Kabelfernsehgesellschaften sein Ziel verfehlt.

Auf internationaler Ebene seien die Rechte ausländischer Anstalten in dem am 22. Juni 1960 in Straßburg unterzeichneten „Europäischen Abkommen zum Schutz von Fernsehsendungen“ konkretisiert und definiert worden, das unter anderem von Belgien ratifiziert worden sei. Aufgrund dieses Abkommens könnten die Rundfunkanstalten die Weiterübertragung ihrer Programme über Kabelnetze untersagen. Damit verfügten die ausländischen Rundfunkanstalten über eine scharfe Waffe gegen Kabelfernsehgesellschaften, die in einer von den Anstalten für unannehmbar gehaltenen Weise mit ihren Programmen umgingen. Die Berufungsgegner im Ausgangsverfahren verweisen hierzu auf ein Schreiben des französischen Botschafters in Belgien vom 8. Oktober 1966 über die

Genehmigung der ORTF zur Verteilung ihrer Programme über das Netz für das Stadtgebiet von Lüttich.

Sie heben die technischen, praktischen und wirtschaftlichen Probleme hervor, die das Herausschneiden der Werbebeiträge aufwerfen würde. Ein solcher Eingriff schaffe insbesondere Probleme hinsichtlich der anzuwendenden Kriterien. Darüber hinaus würde diese Form von „Zensur“ ihrer Ansicht nach an sich schon Verstimmung bei den Fernsehzuschauern auslösen.

Zur ersten Frage

Die *Berufungsgegner im Ausgangsverfahren* führen aus, es sei zu untersuchen, ob für die drei vom vorlegenden Gericht angesprochenen Bereiche wirtschaftlicher Betätigung, nämlich die Tätigkeit der Sendeanstalten, der Auftraggeber der Werbesendungen und der Kabelfernsehgesellschaften, die Vertragsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr in Anspruch genommen werden könnten.

Zwar scheine die Tätigkeit der nichtbelgischen Sendeanstalten und Auftraggeber der Werbesendungen unter die Definition des Artikels 59 zu fallen, doch müsse hinsichtlich der *Tätigkeit der Kabelfernsehgesellschaften* unterschieden werden. Diese Tätigkeit umfasse nämlich eine *zweifache Dienstleistung*: zum einen gegenüber den innerstaatlichen und ausländischen Sendeanstalten und zum anderen gegenüber dem Fernsehzuschauer. Der erste Fall werde ausdrücklich von Artikel 59 erfaßt, da der Erbringer der Dienstleistung und der Leistungsempfänger in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässig seien. Anders sei es bei der Leistung, welche die Kabelfernsehgesellschaft gegenüber dem Fernsehzuschauer erbringe.

In Artikel 59 sei jedoch an *den freien Verkehr der Dienstleistung* selbst über die

innergemeinschaftlichen Grenzen hinweg gedacht. Unzweifelhaft falle die für in Belgien ansässige Zuschauer bestimmte Übertragung von Programmen, die von einem anderen Mitgliedstaat aus gesendet würden, durch eine belgische Kabelfernsehgeseellschaft in den Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs. Jedenfalls stelle jede Beschränkung der Übertragungstätigkeit eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit gegenüber der ausländischen Sendeanstalt und dem ausländischen Auftraggeber einer Werbesendung dar.

Die Berufungsgegner im Ausgangsverfahren gehen sodann auf den Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein.

Die Überprüfung der Vereinbarkeit der nationalen Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht dürfe sich nicht nur auf den *arrêté royal* vom 24. Dezember 1966 erstrecken, der die Weiterübertragung von Sendungen mit Werbecharakter verbiete, sondern müsse auch auf die einzelnen zu seiner Durchführung ergriffenen Verfolgungsmaßnahmen ausgedehnt werden¹; hierbei sei insbesondere zu berücksichtigen, daß die belgischen Behörden elf Jahre lang ausdrücklich zu verstehen gegeben hätten, die Zuwiderhandlungen gegen die innerstaatliche Regelung würden geduldet.

Die Verfolgungsmaßnahmen, die auf ein Verbot der durch Kabel weiterübertragenen kommerziellen Sendungen abzielten, hätten zahlreiche Auswirkungen:

1. Der Fernsehzuschauer müsse hinnehmen, daß die Programme ganz oder teilweise kommerzieller Sender in regelmäßigen und sogar unregelmäßigen Abständen gestört würden.

2. Das Angebot der Sender werde sich verschlechtern, da diese es dulden müßten, daß ihre Programme durch Störungen unterbrochen würden, deren psychologische Auswirkung verheerend sein würde.

Hinsichtlich dieser beiden Punkte werde es zweifellos zu einer Begünstigung der innerstaatlichen Sendeanstalten gegenüber den ausländischen Sendern kommen. Der sich aus den Störungen ergebende allgemeine Rückgang der Qualität der Sendungen bewirke, daß sich die Diskriminierung zugunsten der belgischen Anstalten auch im Bereich der nichtkommerziellen Programme, d. h. im Hinblick auf die Wettbewerbsstellung der Sendeanstalten beim Ankauf der Rechte zur Sendung oder zur Übertragung von Programmen fortsetze.

3. Das „Streugebiet“ für die kommerziellen Sendungen werde auf die natürlichen Empfangszonen beschränkt. Dies führe dazu, daß die Auftraggeber sich entweder an mehrere Sender wenden müßten, anstatt den Wettbewerb zwischen ihnen zum Zuge kommen zu lassen, oder sich damit begnügen müßten, nur einen Teil des Gesamtgebiets abzudecken.

Unterdessen könnten gewisse belgische Auftraggeber für Werbesendungen, bei denen es sich um öffentliche oder halbstaatliche Einrichtungen handele, die sich wirtschaftlich betätigten und daher von den Regeln des Vertrages erfaßt würden, weiter ungestraft die Werbemöglichkeiten in Anspruch nehmen, die ihnen in den nationalen Sendern durch die Veranstaltung „kultureller“ Sendungen geboten werde; dies gelte z. B. für die Sabena.

4. Eine diskriminierende Wirkung gebe es auch auf Gemeinschaftsebene. Ziel des Vertrages sei die Errichtung und das

¹ — Urteile in den Rechtssachen 36/75, *Rutili* — Slg. 1975, 1230, und 30/77, *Bouchéreau* — Slg. 1977, 2011 und 2012.

Funktionieren eines einheitlichen Marktes. Aus dieser Sicht müßten die Unternehmen aller Mitgliedstaaten in der Lage sein, sich miteinander unter gleichen Wettbewerbsbedingungen zu messen.

Es sei zwar anerkannt, daß Beschränkungen zulässig seien, und zwar unter anderem solche, die sich aus der Anwendung durch das Allgemeininteresse gerechtfertigter Regelungen ergäben und für alle im Gebiet des Staates, in dem die Leistung erbracht werde, ansässigen Personen verbindlich seien (Urteil in der Rechtssache 33/74, van Binsbergen — Slg. 1974, 1299, Randnr. 12 der Entscheidungsgründe). Ungeachtet dessen müsse bei der Anwendung solcher Regelungen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden: Die Maßnahme müsse „objektiv notwendig“ zur Erreichung des angestrebten Ziels sein (verbundene Rechtssachen 110 und 111/78, van Wesemael — Slg. 1979, 35, Randnr. 29 der Entscheidungsgründe).

Nach Auffassung der Berufungsgegner im Ausgangsverfahren bedinge die Beachtung dieses Grundsatzes folgendes:

- a) Die beschränkende Wirkung müsse zur Erreichung des im Allgemeininteresse liegenden Ziels notwendig sein;
- b) diese beschränkende Wirkung müsse auf die Maßnahmen begrenzt sein, die für den freien Dienstleistungsverkehr am wenigsten einschneidend seien;
- c) sie müsse zur Erreichung dieses Ziels geeignet sein;
- d) sie dürfe nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ergebnis stehen.

In Anbetracht der hier gegebenen besonderen Fallgestaltung vertreten die Berufungsgegner im Ausgangsverfahren die Auffassung, die Maßnahmen zur Durchführung des *arrêté royal* vom 24. De-

zember 1966 seien zur Erreichung des angestrebten Ziels nicht objektiv notwendig und stellten eine flagrante Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dar.

Zur Beantwortung der Frage, ob die innerstaatlichen Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt sein könnten (Art. 56 und 66 des Vertrages), verweisen die Berufungsgegner im Ausgangsverfahren auf das Urteil in der Rechtssache 33/77 (Bouchereau — Slg. 1977, 1999 und 2015, Nr. 3 des Urteils tenors), in dem der Gerichtshof wie folgt erkannt habe: „Die Berufung einer nationalen Behörde auf den Begriff der öffentlichen Ordnung setzt, wenn er gewisse Beschränkungen der Freizügigkeit von dem Gemeinschaftsrecht unterliegenden Personen rechtfertigen soll, jedenfalls voraus, daß außer der Störung der öffentlichen Ordnung, die jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.“

Diese Voraussetzungen seien vorliegend nicht erfüllt.

Im Ergebnis schlagen die Berufungsgegner im Ausgangsverfahren dem Gerichtshof vor, die erste Frage wie folgt zu beantworten:

„Artikel 59 verbietet jede innerstaatliche Regelung oder zur Durchführung einer solchen Regelung erlassene Maßnahme, durch die den Kabelfernsehgesellschaften die Übertragung von Werbemitteilungen untersagt ist, soweit für die Ausstrahlung solcher Mitteilungen bereits im Herkunftsstaat Rechtsvorschriften gelten, denen die gleiche Absicht zum Schutz des Allgemeininteresses zugrunde liegt, und soweit von der Anwendung dieser Rechtsvorschriften in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, nur die Erbringer oder Empfänger von

Dienstleistungen getroffen werden, die Angehörige der anderen Mitgliedstaaten oder in diesen Staaten ansässig sind, obwohl das angestrebte, im Allgemeininteresse liegende Ziel durch diese Beschränkung nicht angemessen verwirklicht werden kann.“

Die *Radio-Télévision belge de la Communauté française* (nachstehend: RTBF), Antragstellerin im Adhäsionsverfahren und Berufungsführerin, untersucht zunächst die von der Sendeanstalt erbrachte Leistung.

Bei der Sendung einer Werbemitteilung im Fernsehen liege die Dienstleistung in der Ausstrahlung der Sendung. Mit der Ausstrahlung sei die Sendeleistung erbracht; sie erschöpfe sich im natürlichen Empfangsgebiet des Senders.

Der Auftraggeber der Sendung könne vom Sender lediglich verlangen, daß die Personen erreicht würden, die sich im natürlichen Empfangsgebiet seiner Sendungen befänden.

In dieser Hinsicht unterliege jeder Leistungserbringer seinen eigenen Beschränkungen, die sich aus den für Fernsehensendungen geltenden Rechtsvorschriften oder aus den ihm zur Verfügung stehenden technischen Einrichtungen ergäben.

Die Mitwirkung des Senders bestehe darin, daß er die Sendung mittels Funkwellen an die potentiellen Empfänger ausstrahle; in dieser Mitwirkung liege sonach die von ihm erbrachte Dienstleistung.

Die Dienstleistung der Kabelfernsehgesellschaft bestehe darin, die Sendung zu empfangen und sie sodann an die Fernsehzuschauer weiterzuleiten. Die Kabelfernsehgesellschaft wende sich an zwei Gruppen von Fernsehzuschauern.

Zum einen wende sie sich an die Fernsehzuschauer, die sich im natürlichen Sendegebiet des Senders befänden und die Sendung somit unmittelbar empfan-

gen könnten. In diesem Fall komme es für den freien Verkehr der Fernsehensendung nicht auf das Tätigwerden der Kabelfernsehgesellschaft an.

Zum anderen wende sie sich an die Fernsehzuschauer, die sich nicht im natürlichen Sendegebiet des Senders befänden und die Sendung daher nicht unmittelbar empfangen könnten. Da die Leistung des Senders in diesem Fall auf natürliche Weise erschöpft sei, könne es hier nicht um den freien Verkehr der vom Sender erbrachten Dienstleistung gehen. In diesem Fall handele es sich also um eine *neue Dienstleistung*. Diese sei insbesondere deshalb eine besondere und unterscheidbare Dienstleistung, weil sie gegen ein vom Fernsehzuschauer an die Kabelfernsehgesellschaft gezahltes Entgelt erbracht werde.

Daher sei es nicht möglich, die Ausstrahlung mit der Weiterübertragung durch Kabel zu verknüpfen, ohne das Problem zu verfälschen, denn es gehe in Wahrheit allein um die Frage, ob eine innerstaatliche Regelung über das Kabelfernsehen geeignet sei, den freien Verkehr *einer anderen Dienstleistung*, nämlich eben derjenigen der Kabelfernsehgesellschaft, zu verhindern.

Es sei daher zu fragen, ob ein staatlicher Hoheitsträger Rechtsvorschriften für eine Dienstleistung erlassen könne, die in seinem eigenen Hoheitsgebiet erbracht werde.

Es sei unbestritten, daß die Behörden eines Mitgliedstaats zum Erlaß von Berufsregelungen für die Personen befugt seien, die sich tatsächlich im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats aufhielten. Das Urteil in der Rechtssache 33/74 (van Binsbergen — Slg. 1974, 1299) erstreckte diesen Grundsatz auf Personen, deren Tätigkeit ganz oder vorwiegend auf das Gebiet dieses Mitgliedstaats ausgerichtet sei, ohne daß diese Personen dort ansäs-

sig seien. Begrenzt werde diese Befugnis nur dadurch, daß der Mitgliedstaat von ihr nicht Gebrauch machen dürfe, um besondere Anforderungen aufzustellen, die außer Verhältnis zum verfolgten Ziel stünden.

Insbesondere aus Gründen der öffentlichen Ordnung stehe der belgische Gesetzgeber seit langem sowohl der Ausstrahlung als auch der Kabelübertragung von Werbesendungen ablehnend gegenüber. Auf diese Weise verteidige er eine bestimmte Form des Zusammenlebens, bei dem es sich um ein Grundinteresse der Gesellschaft handle (Urteil in der Rechtssache 33/77, Bouchereau — Slg. 1977, 1999).

Die Dienstleistung, welche die Kabelfernsehgesellschaft in *Übereinstimmung mit den Rechtsvorschriften* erbringen könne, sei durch den *arrêté royal* vom 24. Dezember 1966 definiert. Die dort umschriebene Dienstleistung sei in keiner Weise beeinträchtigt. Die geltende Regelung schaffe auch keine Diskriminierung, denn sie gelte für in Belgien tätige Kabelfernsehgesellschaften unabhängig von ihrer Staatszugehörigkeit.

Es gebe auch keine auf dem geographischen Standort des ausländischen Senders beruhende Diskriminierung. Der vom vorlegenden Gericht geäußerte Zweifel sei ohne Belang, denn es gehe hier nicht um den freien Verkehr der ausgestrahlten Sendung, sondern um den freien Verkehr der von der Kabelfernsehgesellschaft erbrachten Dienstleistung. Aber auch für den Fall, daß es vorliegend auf diese Frage ankommen sollte, könne es nur eine Antwort geben: Gerade der Standort des Senders sei ein Wettbewerbselement, das man nicht ausschalten könne, ohne den Wettbewerb zwischen den Sendern zu verfälschen, bei dem es sich um eine grundlegende Zielsetzung des Vertrages handle (Art. 3 Buchstabe f und 85 des Vertrages).

Nach dem Stand des Gemeinschaftsrechts sei nämlich der geographische Standort eine Gegebenheit, die nicht beseitigt werden könne, ohne daß die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen mit günstigerem Standort beeinträchtigt würde.

Auch der in der ersten Frage unter b enthaltene Hinweis sei ohne Belang. Zunächst handle es sich bei der Verwechslung der Wirksamkeit eines Rechtsatzes mit seiner Rechtmäßigkeit um einen Irrtum in rechtlicher Hinsicht. Außerdem liege ein Irrtum in tatsächlicher Hinsicht vor. Für die Personen, die sich im natürlichen Empfangsgebiet des ausländischen Senders befänden, werde das Ziel der rechtlichen Regelung teilweise erreicht, wenn die Kabelfernsehgesellschaft die Werbesendung nicht empfangen und über Kabel weiterübertragen dürfe, denn der Fernsehzuschauer müsse die notwendigen Vorkehrungen selbst treffen. Für die Personen, die sich nicht im natürlichen Empfangsbereich befänden, werde das Ziel in vollem Umfang erreicht.

Die RTBF schlägt dem Gerichtshof folgende Beantwortung der ersten Frage vor:

„Artikel 59 des Vertrages von Rom steht einer Regelung nicht entgegen, durch die Kabelfernsehgesellschaften die Übertragung von Werbemitteln untersagt wird, obgleich es möglich und zulässig bleibt, derartige Mitteilungen in den Empfangsgebieten der ausländischen Sender auf normalem Wege zu empfangen.“

Die *Fédération nationale du Mouvement coopératif féminin*, die *Fédération belge des Coopératives*, *Vie féminine* sowie *Françoise Vander Bemden und Streitgenossen* führen zunächst aus, die in Belgien bestehende Lage unterscheide sich von derjenigen, die zum Urteil in der Rechtssache 155/73 (Sacchi — Slg. 1974, 409)

geführt habe. Die RTBF und die BRT seien nicht zur Ausstrahlung von Werbesendungen berechtigt und könnten daher keinerlei Monopolstellung auf diesem Gebiet geltend machen. Der *arrêté royal* vom 24. Dezember 1966 solle die Einhaltung des für die Sendeanstalten bestehenden Gebots durch die Kabelfernsehgeseilschaften sicherstellen.

Zudem erbrächten die belgischen Sendeanstalten ihre Dienstleistungen nicht gegen Entgelt; diese Leistungen könnten daher nicht als Dienstleistungen im Sinne von Artikel 60 des Vertrages angesehen werden.

Im Hinblick auf das Urteil in der Rechtsache *Sacchi* und unter Berücksichtigung der in Belgien bestehenden Lage könne nicht behauptet werden, daß sich die innerstaatliche Regelung, durch die die Weiterübertragung von Werbemitteilungen, die von außerhalb des Staatsgebiets gelegenen Sendern stammten, durch die Kabelfernsehgeseilschaften untersagt werde, nachteilig auf den Warenverkehr auswirke, während der natürliche Empfang dieser Werbesendungen in den jeweiligen Empfangsbereichen dieser Sender möglich bleibe.

Artikel 21 des *arrêté royal* vom 24. Dezember 1966 schaffe keinerlei Diskriminierung zwischen den Erbringern einer bestimmten Dienstleistung aufgrund ihres Wohnsitzes oder ihrer Staatsangehörigkeit. Die Artikel 59 und 60 des Vertrages könnten daher nicht durch ihn verletzt sein.

Zudem sei Artikel 21 Teil einer Gesamtregelung, in der eine politische Grundentscheidung des belgischen Gesetzgebers zum Ausdruck komme. Sein Gegenstück sei das von den belgischen Sendern einzuhaltende Verbot der Ausstrahlung von Werbemitteilungen. Abgesehen davon, daß die Nichtanwendung von Artikel 21 auf die Angeklagten unter dem

Vorwand, sie übertrügen ausländische Sendungen, nicht auf irgendeine Diskriminierung gestützt werden könne, wäre die unmittelbare Folge einer Nichtanwendung, daß eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes zum Nachteil der belgischen Erbringer dieser Dienstleistung geschaffen würde. In seinem Urteil in der Rechtsache 39/75 (*Coenen* — *Slg.* 1975, 1547) habe der Gerichtshof den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auf das Gebiet der Dienstleistungen angewandt und diesen Grundsatz zugleich eingegrenzt. Falls der Gerichtshof zu der Auffassung gelange, daß die Ausstrahlung von Fernsehwerbung durch eine in einem Mitgliedstaat ansässige Fernsehgesellschaft und deren Weiterübertragung durch Kabel durch eine dem Recht eines anderen Mitgliedstaats unterstehende zweite Gesellschaft eine einheitliche Dienstleistung darstellten, so müsse für Recht erkannt werden, daß diese Art von Tätigkeit denjenigen entspreche, für die der Gerichtshof die im Urteil in der Rechtsache *Coenen* genannten Beschränkungen aufgestellt habe.

Nach Ansicht der *Regierung der Französischen Republik* ist die vorliegende Rechtsache im Sinne des vorgenannten Urteils in der Rechtsache 155/73 (*Sacchi*) zu entscheiden.

Die aufgrund ihres jeweiligen geographischen Standorts unterschiedliche Lage der Radio- und Fernsehsender könne nicht als Diskriminierung im Sinne von Artikel 7 des Vertrages angesehen werden.

Dagegen führe die Anwendung von Rechtsvorschriften, durch die die natürlichen Empfangsgebiete für die Programme zu unterschiedlichen Bedingungen für die einzelnen Sender verändert würden, zu einer Diskriminierung.

Nach Ansicht der französischen Regierung sollte die Weiterübertragung von Sendungen über das Kabelnetz eine „passive“ Weiterübertragung sein, d. h. ohne Einfluß auf den Inhalt der Sendungen selbst bleiben. Die Weiterübertragung könne sich auf die gesamte Sendung erstrecken oder ganz unterbleiben, sie dürfe jedoch nicht zu Schnitten oder zu einer Bearbeitung des weiterübertragenen Programms (einschl. der Werbemittelungen) führen.

Die französische Regierung lege im nationalen wie im europäischen Bereich großen Wert auf die Beachtung dieses Grundsatzes. Erstens ließen sich nur so Schnitte verhindern, die eine Veränderung der bis dahin frei ausgestrahlten Programme nach sich ziehen würden oder zu einer regelrechten Zensur führen könnten; zweitens könne nur so die bereits in anderen Ländern aufgetretene Gefahr vermieden werden, daß rücksichtslose Kabelfernsehgesellschaften nur einen Teil der Programme weiterübertragen und ihren Kontakt zur Zuhörerschaft dazu ausnützten, anstelle der herausgeschnittenen Teile Werbemittelungen oder andere, eigene Programmteile einzufügen; drittens sei nur auf diese Weise zu vermeiden, daß den Technikern die Aufgabe überlassen werde, Schnitte vorzunehmen, die ihrem Umfang und ihrer Anbringung im gesamten Programmablauf nach mitunter sehr schwierig seien, was den Wert der Programme für die Zuhörer oder Zuschauer mindern und zu einer, wenn auch mittelbaren Diskriminierung führen würde, die durch den Vertrag verboten sei.

Die luxemburgische Regierung führt aus, die in Frage stehende staatliche Regelung bewirke, daß die Rundfunkveranstalter anderer Mitgliedstaaten ihre Programme nicht über das Kabelfernsehtnetz in Belgien ausstrahlen könnten, soweit diese Programme Werbung enthielten.

Da die für diesen Bereich geltenden belgischen Bestimmungen nach Inkrafttreten des EWG-Vertrags erlassen worden seien, handele es sich um nach Artikel 62 EWG-Vertrag verbotene „neue Beschränkungen“. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes erzeuge eine derartige „stand still“-Klausel unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten und könne von den einzelnen vor den staatlichen Gerichten geltend gemacht werden.

Aber auch wenn die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs auf Bestimmungen aus der Zeit vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags beruhe, könne Artikel 59 des Vertrages von den einzelnen vor den staatlichen Gerichten geltend gemacht werden.

An und für sich betreffen die Artikel 59 und 62 des Vertrages nur die Diskriminierung von Ausländern. Da das Verbot von Werbesendungen einheimische und ausländische Rundfunkveranstalter in gleicher Weise treffe, würde eine am Wortlaut orientierte Auslegung im vorliegenden Fall zur Nichtanwendung der Artikel 59 und 62 des Vertrages führen.

Nach Ansicht der luxemburgischen Regierung sollte jedoch geprüft werden, ob nicht entsprechend der Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Begriff der „Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen“ in Artikel 30 des Vertrages eine der Integration der Gemeinschaft förderlichere Auslegung angezeigt sei. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes stelle jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet sei, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung dar. Daher sei es unerheblich, ob eine materielle oder gar eine formelle Diskriminierung vorliege; es komme allein

darauf an, wie sich die Regelung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirke.

Allerdings könnten solche Maßnahmen nach Artikel 36 des Vertrages aus besonderen, im Allgemeininteresse liegenden Gründen gerechtfertigt sein.

Übertrage man diese Rechtsprechung auf den Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs, so seien keine besonderen, im Allgemeininteresse liegenden Gründe zu erkennen, die das in Artikel 21 des belgischen *arrêté royal* vom 24. Dezember 1966 enthaltene Verbot von Werbesendungen rechtfertigten. Der Umstand, daß die belgische Regierung die Einhaltung dieses Verbots in der Praxis nicht durchgesetzt, seine Nichtbefolgung vielmehr ausdrücklich geduldet, ja sogar gerechtfertigt habe, zeige, daß das Verbot nicht wesentlichen Allgemeininteressen diene.

Werde diesen auf eine Analogie gestützten Ausführungen nicht gefolgt, so sei dennoch die Frage zu stellen, ob nicht im vorliegenden Fall trotz der scheinbaren Gleichbehandlung von belgischen Staatsangehörigen und Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten in Wirklichkeit eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit oder eine Diskriminierung vorliege.

Hierzu verweist die luxemburgische Regierung auf das Urteil des Gerichtshofes vom 7. Februar 1979 in der Rechtssache 136/78 (Auer — Slg. 1979, 437), wonach die Niederlassungsfreiheit durch die Anwendung des Grundsatzes der Inländergleichbehandlung nicht hinreichend gewährleistet sei, wenn alle anderen Hindernisse mit Ausnahme desjenigen der fehlenden Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaats aufrechterhalten würden.

Damit seien alle Fälle erfaßt, in denen unterschiedliche Voraussetzungen für die

Ausübung einer Tätigkeit oder die Erbringung einer Dienstleistung in den einzelnen Mitgliedstaaten sich in ihren Auswirkungen als eine Beeinträchtigung der Freizügigkeit herausstellten.

Der Vertrag verbiete nicht nur offensichtliche Diskriminierungen, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zum gleichen Ergebnis führten (Urteile in den Rechtssachen 152/73, Sotgiu — Slg. 1974, 153, und 61/77, Kommission / Irland — Slg. 1978, 417).

Gestützt auf diese Rechtsprechung lasse sich feststellen, daß das Verbot der Ausstrahlung von Werbung über die Kabelfernsehtetze seinem Wortlaut nach die Sendungen belgischer und ausländischer Rundfunkveranstalter unterschiedslos erfasse, daß es in der Praxis jedoch nur die Sender anderer Mitgliedstaaten treffe, deren Programme Werbung enthielten.

Die luxemburgische Regierung hebt die Probleme hervor, die das Anbringen von Schnitten durch die Kabelfernsehgeseellschaften aufwerfe.

Im Ergebnis schlägt sie dem Gerichtshof vor, die Fragen des vorlegenden Gerichts wie folgt zu beantworten:

„Eine in einem Mitgliedstaat bestehende Regelung, die, obwohl sie formell ohne Unterschied für einheimische und ausländische Rundfunkveranstalter gilt, die Übertragung von aus anderen Mitgliedstaaten stammenden Radio- und Fernsehsendungen unmittelbar oder mittelbar verhindert oder spürbar erschwert, stellt eine Diskriminierung im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 und eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne der Artikel 59 und 62 EWG-Vertrag dar, soweit diese Regelung zum Schutz wesentlicher Allgemeininteressen des betroffenen Staates nicht unerlässlich ist und diese Interessen nicht durch eine

für den freien Dienstleistungsverkehr weniger einschneidende Maßnahme geschützt werden können.“

Nach Auffassung der *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* ist die erste Frage zu verneinen. Der Vertrag verbiete es den Mitgliedstaaten nicht, für den Bereich ihres Hoheitsgebietes die Übertragung von Werbemitteilungen durch Fernsehanstalten — drahtlos oder per Kabel — zu untersagen, und zwar auch dann nicht, wenn der Empfang derartiger, durch ausländische Sender ausgestrahlter Mitteilungen im jeweiligen Hoheitsgebiet möglich bleibe.

Es stelle sich die Frage, ob die in Rede stehende Regelung dem Tatbestand nach eine Beeinträchtigung des nach Artikel 59 allein garantierten *grenzüberschreitenden* Dienstleistungsverkehrs darstelle.

Der Begriff des Dienstleistungsverkehrs im Sinne der Artikel 59 ff. setzte allerdings voraus, daß zwischen Leistungserbringer und Empfänger eine irgendwie geartete Rechts- oder Geschäftsbeziehung bestehe, oder aber — bei einseitigen Leistungen — ein entsprechend zweckgerichtetes Handeln des Leistungserbringers gegeben sei. „Zufällige“, durch höhere Gewalt oder sonstige Ursachen bedingte Güterbewegungen über die Grenzen seien kein „Wirtschaftsverkehr“. Die Ausstrahlung von Fernsehsendungen könne nur dann als grenzüberschreitende Dienstleistung im Sinne der Artikel 59 ff. eingestuft werden, wenn die Ausstrahlung tatsächlich zu dem Zweck erfolge, die Zuschauerschaft jenseits der Grenzen anzusprechen. Ergebe sich die Ausstrahlung über die Grenzen lediglich als unumgängliche Nebenwirkung einer ausschließlich auf das nationale Hoheitsgebiet ausgerichteten Sendung, so könne von einer gemäß Artikel 59 „für Angehörige eines anderen Mitgliedstaats“ bestimmten Dienstleistung nicht gesprochen werden.

Die betreffenden Fernsehprogramme seien für den Empfang innerhalb der nationalen Grenzen bestimmt; jedenfalls beschränke sich in der Bundesrepublik Deutschland der Versorgungsauftrag der Rundfunkanstalten auf den nationalen Bereich.

Eine Regelung der hier in Frage stehenden Art sei als eine vom Gemeinschaftsrecht anerkannte Begrenzung des freien Dienstleistungsverkehrs zu begreifen. Nach Artikel 60 des Vertrages müßten die grenzüberschreitenden Dienstleistungen „unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt“, erbracht werden. Wenn Artikel 56 in Verbindung mit Artikel 66 des Vertrages den Mitgliedstaaten die Befugnis belasse, zu Lasten grenzüberschreitender Dienstleistungserbringer — diskriminierende — Beschränkungen aufrechtzuerhalten, so müsse das dahin verstanden werden, daß die Mitgliedstaaten erst recht nichtdiskriminierende, allgemeine Regelungen wie im vorliegenden Fall erlassen dürften.

Eine den Dienstleistungsverkehr beschränkende staatliche Regelung sei nach dem Gemeinschaftsrecht ferner dann nicht zulässig, wenn für sie kein überzeugender Grund vorhanden sei oder die damit verbundene Belastung außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehe. Diese Voraussetzungen seien jedoch in Fällen von Beschränkungen der Fernsehwerbung nicht gegeben. Fernsehwerbung unterliege in der Bundesrepublik Deutschland, wie in anderen Mitgliedstaaten, einer rundfunkrechtlichen Regelung, etwa im Hinblick auf die Sendedauer je Werktag.

Insbesondere dann, wenn in einem Mitgliedstaat der Rundfunk als öffentliche Aufgabe verstanden und dementsprechend besonders organisiert werde, könne ein damit verbundenes allgemeines Verbot der Werbung gemeinschaftsrecht-

lich wohl nicht angefochten werden (vgl. Urteil in der Rechtssache Sacchi).

Das von der belgischen Gesetzgebung verfolgte Ziel eines umfassenden Ausschlusses der Fernsehwerbung werde durch die bestehende Regelung weitestgehend erreicht. Erreiche eine gesetzliche Maßnahme, die im Prinzip aus Gründen des übergeordneten öffentlichen Interesses gerechtfertigt sei, das ihr gesetzte Ziel nicht vollständig, so sei das jedenfalls dann unschädlich, wenn die durchgängige Zielverwirklichung ohne unzumutbare flankierende Maßnahmen nicht erreichbar sei.

Diese Regelung sei auch nach den Artikeln 56 und 55 in Verbindung mit Artikel 66 EWG-Vertrag gerechtfertigt.

Aus diesen Gründen schlägt die Regierung der Bundesrepublik Deutschland vor, die erste Frage zu verneinen.

Die *Kommission* bestimmt zunächst die Dienstleistung, deren Beeinträchtigung durch die umstrittene Regelung in Betracht kommt.

Zwar handele es sich bei der Ausstrahlung von Fernsehsendungen unzweifelhaft um eine unter die Artikel 59 ff. des Vertrages fallende Dienstleistung (vgl. das bereits genannte Urteil in der Rechtssache Sacchi), doch bleibe zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Artikel, insbesondere jene des Artikels 60 Absatz 1, d. h. der *grenzüberschreitende* und *entgeltliche* Charakter der Leistung, gegeben seien.

Es brauche nicht geprüft zu werden, ob eine Dienstleistung im Verhältnis zwischen dem ausländischen Sender und den belgischen Kabelfernsehgesellschaften vorliege, da letztere an ersteren kein Entgelt entrichteten. Es genüge daher die Feststellung, daß man es im Fall einer Fernsehsendung mit Werbecharakter immer mit mindestens einer „klassischen“ Dienstleistung zwischen dem *Fernsehen-*

der (Leistungserbringer) und dem *Auftraggeber* der Werbung (*Leistungsempfänger*) zu tun habe, die gegen Entgelt erbracht werde.

Der grenzüberschreitende Charakter dieser Leistung sei hinreichend bewiesen, da allgemein bekannt sei, daß die Fernsehsender der Nachbarländer Belgiens Werbemitteilungen ausstrahlen, die von in anderen Ländern als dem Senderland ansässigen Auftraggebern bestellt seien.

Es könne kein Zweifel bestehen, daß die umstrittene belgische Regelung eine Beeinträchtigung des in dieser Weise abgegrenzten Dienstleistungsverkehrs sei. Welche Leistung das (öffentliche oder private) Sendeunternehmen den Auftraggebern bieten und welches Entgelt es dafür erhalten könne, hänge selbstverständlich von der Größe des Gebiets ab, das von der ausgestrahlten Mitteilung erreicht werden könne. So habe vorliegend etwa ein belgischer Auftraggeber weit weniger Interesse an einer seine Erzeugnisse anpreisenden Sendung, wenn diese nur einen kleinen Teil Belgiens (die natürlichen Empfangszonen) erreiche, als wenn sie dank des Kabelfernsehens im gesamten Land empfangen werden könne. Der Sender als Leistungserbringer könne demzufolge nur eine wesentlich niedrigere Vergütung erzielen. Das *Leistungsangebot* werde dadurch stark behindert; in diesem Fall liege daher eine unter Artikel 59 EWG-Vertrag fallende Beschränkung seiner Tätigkeit als Leistungserbringer vor.

Die Kommission wirft sodann die Frage auf, ob die Tatsache der „unterschiedslosen Geltung“ der umstrittenen Regelung deren Anwendung auf Dienstleistungen der hier in Rede stehenden Art rechtfertigen könne. Diese Leistungen würden nämlich vollkommen außerhalb des Gebiets des Staates erbracht, in dem die Regelung gelte; es könne sich bei ihnen sogar um Rechtsbeziehungen zwischen

Parteien handeln, von denen keine in diesem Land ansässig sei und deren Auswirkungen in diesem Land nicht auf ein zielgerechtes Handeln des Erbringers oder des Empfängers der Leistung, sondern lediglich auf ein physikalisches Phänomen zurückzuführen seien, aus dem diese für sich Nutzen zögen. Die Beantwortung dieser Frage sei entscheidend für die Abgrenzung des jeweiligen Anwendungsbereichs von Artikel 59 auf der einen und Artikel 60 Absatz 3 auf der anderen Seite.

In vielen Fällen bewirke der Erbringer der Dienstleistung seine Leistung in vollem Umfang in seinem eigenen Land.

Daher müsse der Gerichtshof die Frage beantworten, ob eine staatliche Regelung, die die Ausstrahlung von Fernsehmitteilungen verbiete, nicht nur auf die Fernsehunternehmen angewandt werden könne, die vom Gebiet des betreffenden Landes aus sendeten, sondern ob diese Regelung auch *Wirkungen über die Grenzen hinaus* in der Weise entfalten könne, daß sie den Abschluß von Dienstleistungsverträgen, die für den im Ausland ansässigen Leistungserbringer völlig zulässig seien, hindern könne, und zwar allein aus dem Grund, weil die *Auswirkung* dieser Dienstleistung im Gebiet des Landes zu spüren sei, das diese Regelung erlassen habe. Es gehe darum, ob in einem Gemeinsamen Markt jeder Mitgliedstaat die Rechtsvorschriften der anderen Staaten „anerkennen“ müsse oder nicht, soweit der Anwendung dieser ausländischen Rechtsvorschrift nicht Gründe des *ordre public* entgegenstünden.

Im vorliegenden Fall beruhe das Verbot der Fernsehwerbung nicht auf einem dergleichen wesentlichen Grundsatz der belgischen Gesellschaft, daß ihm in jedem Fall Vorrang gebühre. Die Haltung der belgischen Regierungsbehörden spreche in dieser Hinsicht für sich.

Der Gerichtshof habe bereits zu verstehen gegeben, daß Diskriminierungen nicht die einzige Art von nach dem Vertrag verbotenen Beschränkungen seien (Urteil in der Rechtssache 33/74, van Binsbergen — Slg. 1974, 1299, Randnr. 10 der Entscheidungsgründe). Er habe in seiner Rechtsprechung einen ungeschriebenen Grundsatz des Vertrages herausgearbeitet, wonach jeder Mitgliedstaat berechtigt sei, den in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Leistungserbringer ohne Verletzung von Artikel 59 „besonderen Anforderungen“ zu unterwerfen, die durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt und für alle im Gebiet des Staates, in dem die Leistung erbracht werde, ansässigen Personen verbindlich seien (Urteil in der Rechtssache van Binsbergen — a. a. O., Randnr. 12 der Entscheidungsgründe; Urteile in den Rechtssachen 39/75, Coenen — Slg. 1975, 1547, sowie in den verbundenen Rechtssachen 110 und 111/78, van Wesemael und Follacchio — Slg. 1979, 35). Mit Hilfe dieses Grundsatzes solle die Dienstleistungsfreiheit in Einklang mit dem Schutz der Leistungsempfänger und der Überwachung der Vorschriften gebracht werden, die für die Ausübung der betreffenden Tätigkeit bestünden.

Die Kommission betont jedoch, diese Urteile beträfen Sachverhalte, in denen sich der Leistungserbringer in das Land *begeben* habe, in dem die Leistung ausgeführt worden sei, oder in denen die Leistung jedenfalls im Land des Leistungsempfängers erbracht worden sei; nur mit dieser Blickrichtung seien die Urteile erlassen worden. Daher könne aus ihnen keine ganz allgemeine Regel abgeleitet werden, die sich auch außerhalb jeder Tätigkeit des Leistungserbringers in dem Mitgliedstaat anwenden ließe, in dem Rechtsvorschriften über die Ausübung der betreffenden Tätigkeit bestünden.

Das Urteil in der Rechtssache 15/78 (Koestler — Slg. 1978, 1971) habe an diesem Grundsatz nichts geändert.

Nach Ansicht der Kommission läuft daher die Anwendung der umstrittenen Rechtsvorschriften auf Dienstleistungen (im Verhältnis Sender—Auftraggeber), die völlig außerhalb des Hoheitsgebietes des Staates, der diese Rechtsvorschriften erlassen habe, erbracht würden und deren in diesem Gebiet zu verzeichnenden Auswirkungen nur das Ergebnis physikalischer Naturgesetze seien, Artikel 59 EWG-Vertrag zuwider.

Der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung im engen Sinn und derjenige der öffentlichen Sicherheit (Art. 56 des Vertrages) könnten unberücksichtigt bleiben, da sich dieses Problem in der vorliegenden Rechtssache nicht stelle.

Aber selbst wenn man unterstelle, daß die umstrittene Regelung grundsätzlich anwendbar sei, könne ihr Ziel — die Verhinderung der Ausstrahlung von Fernsehwerbung in Belgien — nicht erreicht werden. Somit sei die Behinderung der Dienstleistungen der Fernsehsender in den Nachbarländern nicht als das zur Erreichung dieses Ziels geeignete Mittel gerechtfertigt.

Es liege auch keine Diskriminierung zwischen den Sendern der verschiedenen Nachbarländer aus dem Grund vor, daß diese wegen ihres jeweiligen Standorts natürliche Empfangsgebiete erreichten, die für Werbungszwecke von sehr unterschiedlichem Interesse seien.

Halte man das umstrittene Verbot für rechtmäßig, so beruhe der Umstand, daß die einen stärker behindert würden als die anderen, nicht auf einem bewußten Willen der Urheber der Regelung, sondern auf natürlichen geographischen Gegebenheiten, die sich dem Einfluß dieser Urheber entzögen. Es sei daher unmöglich, die wirtschaftlichen Auswirkungen

für alle gleich zu gestalten. Der Vertrag verbiete nicht natürliche Ungleichheiten, sondern eine bewußt unterschiedliche Behandlung.

Im Ergebnis schlägt die Kommission folgende Antwort auf die erste Frage vor:

- „1. Eine staatliche Regelung, nach der die durch Kabelfernsehgesellschaften vorgenommene Weiterübertragung von Werbemitteilungen verboten ist, die von einem einen Fernsehsender betreibenden und außerhalb der Staatsgrenzen ansässigen Unternehmen von diesem Sender aus im Rahmen von Dienstleistungen gegenüber Auftraggebern ausgestrahlt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ansässig sind, in dem sich dieses Unternehmen betätigt, ist nach Artikel 59 untersagt; etwas anderes kann sich nur unter Berufung auf den in Artikel 50 niedergelegten Vorbehalt der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ergeben.
2. Dieses Verbot gilt erst recht, wenn der Empfang dieser Mitteilungen im Inland durch einen erheblichen Teil der Fernsehzuschauer ohne Zutun der Kabelfernsehgesellschaften möglich und durch die betreffende Regelung nicht zu verhindern ist, da die Regelung die Dienstleistungen in diesem Fall beeinträchtigt, ohne das angestrebte Ziel zu erreichen.
3. Es liegt, hilfsweise, keine verbotene Diskriminierung darin, daß die ausländischen Sender in dem Mitgliedstaat, der die Regelung erlassen hat, über natürliche Empfangsgebiete verfügen, die je nach ihrer Lage von unterschiedlichem wirtschaftlichen Interesse sind.“

Zur zweiten Frage

Nach Ansicht der *Berufungsgegner im Ausgangsverfahren* läßt sich die Antwort

auf diese Frage den Urteilen in den Rechtssachen 152/73 (Sotgiu — Slg. 1974, 164), 71/76 (Thieffry — Slg. 1977, 765) sowie in den verbundenen Rechtssachen 110 und 111/78 (van Wesemael und Follacchio — Slg. 1979, 35) entnehmen.

Aus diesen Entscheidungen ergebe sich, daß eine weder formell noch materiell diskriminierende staatliche Regelung gegen Artikel 59 verstoßen könne, wenn sie nicht objektiv notwendig sei.

Was den Fall einer materiellen Diskriminierung betreffe, die auf eine nach Inkrafttreten des EWG-Vertrags erlassene staatliche Regelung zurückgehe, sei es den Mitgliedstaaten durch Artikel 62 des Vertrages untersagt, nach Inkrafttreten des Vertrages neue Beschränkungen einzuführen. Die unmittelbare Wirkung dieser „stand still“-Klausel könne nicht in Frage gestellt werden.

Die Berufungsgegner im Ausgangsverfahren schlagen folgende Beantwortung der zweiten Frage vor:

„Die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag enthalten über das Verbot von Maßnahmen, die eine formelle auf der Staatsangehörigkeit oder dem Aufenthaltsort beruhende Diskriminierung enthalten, hinaus das unmittelbar wirksame Verbot von Maßnahmen, die auf denselben Kriterien beruhende materielle Diskriminierungen enthalten oder die zur Erreichung des angestrebten im Allgemeininteresse liegenden Ziels nicht objektiv notwendig sind.“

Die *RTBF* hebt hervor, die umstrittene Regelung bewirke keinerlei formelle oder materielle Diskriminierung zwischen Leistungserbringern, ob es sich bei ihnen nun tatsächlich oder potentiell um Kabelfernsehgesellschaften handele. Außerdem sei das Verbot der Weiterübertragung von Werbemitteilungen keine Beeinträchtigung des freien Verkehrs der von den Kabelfernsehgesellschaften rechtmäßig erbrachten Dienstleistungen.

Die zweite Frage sei somit dahin zu beantworten, daß eine staatliche Regelung, nach der die Übertragung von Werbemitteilungen durch die Kabelfernsehgesellschaften per Kabel verboten sei, dann nicht in den Anwendungsbereich der Artikel 59 und 60 des Vertrages falle, wenn sie keine formelle Diskriminierung des Leistungserbringers aus Gründen seiner Staatsangehörigkeit oder seines Aufenthaltsorts enthalte.

Die *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* ist der Auffassung, daß die Regelungen der Artikel 59 und 60, soweit diese auch Wirkungen über die Beseitigung von Diskriminierungen hinaus enthalten, nicht uneingeschränkt unmittelbare Wirkung beanspruchen können.

Soweit die Artikel 59 und 60 auch Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs erfaßten, die sich als Folge an sich unterschiedslos geltender Regelungen ergäben, würde ihre unmittelbare Wirkung zur Folge haben, daß die betreffende nationale Regelung schlechthin unanwendbar wäre. Die unmittelbare Geltung, die infolge des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts zur Unanwendbarkeit der nationalen Regelung führe, ließe sich vertreten für den Fall, daß die nationale Regelung durch eine andere, den Dienstleistungsverkehr materiell weniger betreffende Vorschrift ersetzbar sei.

Sofern jedoch die nationale Regelung nicht ersetzbar sei, könne dem aus den Regelungen über den Dienstleistungsverkehr resultierenden Erfordernis materieller Gleichstellung des grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringers nur dadurch entsprochen werden, daß der nationale Gesetzgeber insoweit zusätzliche Regelungen erlasse. Die Regelung der Artikel 59 und 60 beschränke sich insoweit nicht darauf, dem Mitgliedstaat ein uneingeschränktes Unterlassen aufzuerlegen, sondern verlange von ihm unter Umständen eine konkrete gesetzgeberi-

sche Maßnahme. Die vom Gerichtshof für die unmittelbare Anwendbarkeit der Artikel 59 ff. aufgestellte Voraussetzung — einer eindeutigen Unterlassungsverpflichtung — sei für diesen Fall nicht gegeben.

Die zweite Frage könne daher allenfalls mit der aufgezeigten Einschränkung bejaht werden, daß die Regelung der Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag insoweit keine zusätzlichen gesetzlichen Maßnahmen erfordere.

Die *Kommission* führt aus, wenn der Begriff der „Beschränkung“ in Artikel 59 andere Beschränkungen als eine einfache Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder des Aufenthaltsorts decke, spreche nichts gegen die unmittelbare Wirkung von Artikel 59.

Im vorerwähnten Urteil in der Rechtssache van Binsbergen habe der Gerichtshof den Artikeln 59 Absatz 1 und 60 Absatz 3 „jedenfalls insoweit als sie zum Gegenstand haben, alle Diskriminierungen . . . zu beseitigen“, unmittelbare Wirkung zugesprochen. Dies sei ein Hinweis darauf, daß es der Gerichtshof bei seiner Entscheidung über den jener Rechtssache zugrundeliegenden Sachverhalt gerade vermieden habe, in seinem Erkenntnis über das hinauszugehen, was das vorliegende Gericht zum Erlaß seines Urteils benötigt habe, sondern die Möglichkeit offengelassen habe, Beschränkungen anderer Art aufzuspüren, die in den Anwendungsbereich von Artikel 59 fielen.

Sie schlägt folgende Antwort auf die zweite Frage vor:

„Artikel 59 entfaltet unmittelbare Wirkung gegenüber allen Arten von Beschränkungen, die in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen.“

III — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 13. und 14. November 1979 haben die Herren Debauve und

Denuit sowie die Firma CODITEL, vertreten durch Rechtsanwälte G. Kirschen und A. Braun, Brüssel, sowie Rechtsanwalt J. M. Defourny, Lüttich, Herr Lohest und die Association liégeoise d'Électricité, vertreten durch Rechtsanwalt A. Braun, Brüssel, und Rechtsanwalt E. Rigaux, Lüttich, die Fédération nationale du Mouvement coopératif féminin, die Fédération belge des Coopératives (FE-BECOOP), Vie féminine sowie Françoise Vander Bemden und Streitgenossen, vertreten durch Rechtsanwalt P. Martens, Lüttich, die RTBF, vertreten durch Rechtsanwalt P. Foriers, Brüssel, die luxemburgische Regierung, vertreten durch Rechtsanwalt J. Loesch, Luxemburg, und ihren Bevollmächtigten J. Reuter, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch ihren Bevollmächtigten M. Seidel, die Vertretung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch Barrister R. Jacob (Gray's Inn) und ihren Bevollmächtigten A. D. Preston, Treasury Solicitor's Department, mündliche Ausführungen gemacht.

In der Sitzung haben die Herren *Debauve* und *Denuit* sowie die Firma *CODITEL* darauf hingewiesen, daß es in Europa zwei große Systeme für den Farbfernsehempfang gebe, nämlich das PAL- und das SECAM-System. In Belgien seien die Fernsehempfangsgeräte für das PAL-System ausgelegt. Die nach dem französischen SECAM-Verfahren ausgestrahlten Farbbildsignale würden von der Kabelfernsehgesellschaft nach dem Empfang in Signale umgewandelt, die mit einem PAL-Gerät empfangen werden könnten. Dabei handele es sich nicht um eine Dekodierung des Bild- und Tonsignals im eigentlichen Sinn, sondern um eine Veränderung der Natur des Signals.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 13. Dezember 1979 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

- 1 Das Tribunal correctionnel Lüttich hat dem Gerichtshof mit Urteil vom 23. Februar 1979, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 3. April 1979, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag zwei Fragen nach der Auslegung der Artikel 59 und 60 des Vertrages im Hinblick auf einige die Übertragung von Werbung durch Kabelfernsehen betreffende Probleme vorgelegt.
- 2 Diese Fragen stellen sich im Rahmen eines zunächst beim Tribunal de police Lüttich anhängig gemachten Strafverfahrens gegen drei Personen, denen vorgeworfen wird, einem Verbot der Übertragung von Fernsehsendungen mit Werbecharakter zuwidergehandelt zu haben; außerdem betrifft das Strafverfahren zwei Gesellschaften belgischen Rechts, die zivilrechtlich für die Angeklagten, ihre Vertreter oder Erfüllungsgehilfen, haften. Das Verfahren wurde unter anderem auf Betreiben dreier Vereinigungen, die Verbraucherinteressen oder kulturelle Belange vertreten, und einer Reihe natürlicher Personen eingeleitet, die vor dem Tribunal de police als Antragsteller im Adhäsionsverfahren auftraten. Nachdem dieses Gericht die Angeklagten freigesprochen und eine Haftung der beiden Gesellschaften verneint hatte, legten die drei Vereinigungen und einige der übrigen Antragsteller im Adhäsionsverfahren sowie die Staatsanwaltschaft Berufung zum Tribunal correctionnel ein.
- 3 Wie aus den Akten hervorgeht, betreiben die beiden betroffenen Gesellschaften mit Genehmigung der belgischen Verwaltung einen Kabelfernsehendienst, der sich auf einen Teil Belgiens erstreckt. Die Fernsehempfangsgeräte der diesem System angeschlossenen Abonnenten sind durch Kabel mit einer zentralen Antenne verbunden, die besondere technische Eigenschaften aufweist. Diese ermöglichen den Empfang belgischer und bestimmter ausländischer Sendungen, die der Abonnent nicht in allen Fällen über eine Einzelantenne empfangen könnte; außerdem verbessern sie die Bild- und Tonqualität der vom Abonnenten empfangenen Sendungen.
- 4 Das Strafverfahren betrifft die Weiterübertragung von Sendungen, die von außerhalb Belgiens gelegenen Sendern ausgestrahlt werden, mit Hilfe dieses Kabelfernsehensystems in Belgien, soweit diese Sendungen Werbung enthalten. Nach den belgischen Rechtsvorschriften ist es den staatlichen Radio- und Fernsehanstalten, die über ein gesetzliches Sendemonopol verfügen, verboten, Sendungen mit Werbecharakter auszustrahlen. Artikel 21 des arrêté

royal vom 24. Dezember 1966 (Moniteur belge vom 24. 1. 1967) verbietet auch den Kabelfernsehgesellschaften die Weiterübertragung von Sendungen mit Werbecharakter.

- 5 Nach den Feststellungen des Vorlageurteils haben die Kabelfernsehgesellschaften dieses Verbot nicht beachtet und die ausländischen Programme weiterübertragen, ohne die Werbesendungen herauszuschneiden; dieses Vorgehen ist von der belgischen Regierung geduldet worden, die keinerlei Sanktionen verhängt und die Genehmigungen in keinem Fall widerrufen hat; ein großer Teil der belgischen Fernsehzuschauer kann die ausländischen Programme ohne Inanspruchnahme der von den Kabelfernsehgesellschaften geschaffenen Relaisstationen empfangen.
- 6 Im Hinblick auf diesen Sachverhalt stellt das Tribunal correctionnel seine die Artikel 59 und 60 des Vertrages betreffenden Fragen. Nach Ansicht des Gerichts könnte die Anwendung des in Frage stehenden Verbots Auswirkungen auf den freien Dienstleistungsverkehr auf Gemeinschaftsebene haben. Den Ausführungen des Gerichts zufolge erzielen die ausländischen Sendeanstalten einen beträchtlichen Teil ihrer Einkünfte mit der bei ihnen in Auftrag gegebenen Werbung, so daß das Herausschneiden der Werbemitteilungen in Belgien die Auftraggeber veranlassen könnte, ihre Werbung einzuschränken oder einzustellen; außerdem würden die in den Nachbarländern ansässigen Auftraggeber — Händler oder Hersteller — den belgischen Markt, auf den sie bisher ihre Mitteilungen ausgerichtet und für den sie ihre Dienstleistungen bisher angeboten hätten, in eingeschränkterem Umfang erreichen.
- 7 Die vom Tribunal correctionnel gestellten Fragen lauten wie folgt:
 - „1. Ist Artikel 59 des Vertrages von Rom im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofes vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73 (Sacchi) dahin auszulegen, daß er jede innerstaatliche Regelung verbietet, durch die den Kabelfernsehgesellschaften die Übertragung von Werbemitteilungen untersagt wird, obgleich es möglich und zulässig bleibt, derartige Mitteilungen in den Empfangsbereichen der ausländischen Sender auf normalem Wege zu empfangen? Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen,
 - a) daß eine solche Regelung zu einer auf dem geographischen Standort beruhenden Diskriminierung des ausländischen Senders, der nur in

seinem natürlichen Empfangsbereich Werbemitteilungen ausstrahlen könnte, führen würde, da diese Bereiche aufgrund der unterschiedlichen Bevölkerungsdichte für die Werbung von ganz unterschiedlichem Interesse sein können;

b) daß eine solche Regelung zu einer Beschränkung führen würde, die zu dem angestrebten Ziel außer Verhältnis stünde, da dieses Ziel — nämlich das Verbot der Fernsehwerbung — wegen der natürlichen Empfangszonen niemals voll verwirklicht werden könnte.

2. Sind die Artikel 59 und 60 des Vertrages von Rom im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofes vom 3. Dezember 1974 in der Rechtssache 33/74 (van Binsbergen) dahin auszulegen, daß sie gegenüber innerstaatlichen Regelungen auch insoweit unmittelbare Wirkung haben, als eine solche Regelung keine ausdrückliche Diskriminierung des Leistungserbringers aus Gründen seiner Staatsangehörigkeit oder wegen seines Aufenthalts enthält (hier: Verbot der Weiterübertragung von Werbemitteilungen)?“

- 8 Vor der Prüfung dieser Fragen ist daran zu erinnern, daß der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache 155/73 (*Sacchi* — Slg. 1974, 409) für Recht erkannt hat, daß die Ausstrahlung von Fernsehsendungen als solchen, einschließlich jener zu Werbezwecken, unter die Vertragsvorschriften über Dienstleistungen fällt. Es gibt keinen Grund, die Übertragung derartiger Mitteilungen im Wege des Kabelfernsehens anders zu behandeln.
- 9 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die Vertragsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr nicht auf Betätigungen anwendbar sind, deren wesentliche Elemente sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen. Ob dies der Fall ist, hängt von tatsächlichen Feststellungen ab, die das innerstaatliche Gericht zu treffen hat. Nach Ansicht des Tribunal correctionnel fallen die Dienstleistungen, um die es in dem bei ihm anhängigen Strafverfahren geht, unter den gegebenen Umständen ihrer Art nach unter die Vertragsbestimmungen über den Dienstleistungsverkehr; davon ist bei der Prüfung der gestellten Fragen auszugehen.
- 10 Die Kernfrage des vorliegenden Gerichts geht dahin, ob die Artikel 59 und 60 des Vertrages so auszulegen sind, daß sie jede innerstaatliche Regelung

verbieten, durch die die Übertragung von Werbemitteilungen im Wege des Kabelfernsehens untersagt wird, auch soweit in einer solchen Regelung nicht nach dem Ursprung der Werbemitteilungen, der Staatsangehörigkeit des Erbringers der Dienstleistung oder dem Ort, an dem er ansässig ist, unterschieden wird.

- 11 Nach Artikel 59 Absatz 1 des Vertrages werden die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige ihrer Mitgliedstaaten während der Übergangszeit schrittweise aufgehoben. Diese Vorschrift gebietet die Beseitigung aller Diskriminierungen des Leistungserbringers, die auf seiner Staatsangehörigkeit oder auf dem Umstand beruhen, daß er in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ansässig ist, in dem die Leistung erbracht werden soll.
- 12 In Anbetracht der Besonderheiten bestimmter Dienstleistungen, wie etwa der Ausstrahlung und Übertragung von Fernsehsendungen, dürfen allerdings solche an den Leistungserbringer gestellten besonderen Anforderungen nicht als mit dem Vertrag unvereinbar angesehen werden, die sich aus der Anwendung von für bestimmte Arten von Tätigkeiten erlassenen Vorschriften ergeben, welche durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt sind und für alle im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats ansässigen Personen oder Unternehmen gelten; dies gilt insoweit, als ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiger Leistungserbringer dort ähnlichen Vorschriften nicht unterworfen ist.
- 13 Die dem Gerichtshof im Verlauf dieses Verfahrens erteilten Auskünfte lassen erkennen, daß für die Ausstrahlung von Werbesendungen im Fernsehen in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche Regelungen gelten, die von einem nahezu vollständigen Verbot, wie es in Belgien gilt, über Vorschriften mit mehr oder weniger einschränkendem Charakter bis zu Regelungen reichen, die durch eine weitgehende geschäftliche Freiheit gekennzeichnet sind. In Ermangelung einer Harmonisierung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und unter Berücksichtigung der auf das Allgemeininteresse abstellenden Erwägungen, die den einschränkenden Regelungen auf diesem Gebiet zugrunde liegen, kann die Anwendung dieser Rechtsvorschriften nicht als Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs angesehen werden, soweit diese Vorschriften alle Dienstleistungen auf diesem Gebiet gleich behandeln, unabhängig davon, wo sie ihren Ursprung haben und welche Staatsangehörigkeit der Erbringer der Dienstleistung besitzt oder wo er ansässig ist.

- 14 Ein Verbot, wie es die vom vorlegenden Gericht angeführte belgische Regelung enthält, ist im Lichte dieser Erwägungen zu beurteilen. Es ist darauf hinzuweisen, daß das in dem genannten *arrêté royal* enthaltene Verbot der Weiterübertragung von Werbesendungen im Wege des Kabelfernsehens nicht isoliert betrachtet werden darf. Der Gesamtheit der belgischen rundfunkrechtlichen Vorschriften läßt sich entnehmen, daß dieses Verbot die unmittelbare Folge des für die belgischen Rundfunkanstalten bestehenden Verbots ist, Werbesendungen auszustrahlen. Dies entspricht auch der Darstellung der anwendbaren Rechtsvorschriften durch das vorlegende Gericht, nach dessen Angaben das durch den *arrêté royal* aufgestellte Verbot der Weiterübertragung von Werbesendungen dazu dient, die Übereinstimmung mit der für die staatlichen Rundfunkanstalten geltenden Regelung zu wahren.
- 15 In Ermangelung einer Harmonisierung der geltenden Vorschriften bewegt sich ein derartiges Verbot im Rahmen der jedem Mitgliedstaat belassenen Zuständigkeit, Fernsehwerbung in seinem Hoheitsgebiet aus Gründen des Allgemeininteresses Rechtsvorschriften zu unterwerfen, zu beschränken oder sogar völlig zu verbieten. Nichts anderes gilt, wenn sich derartige Beschränkungen oder Verbote auf die aus anderen Mitgliedstaaten stammenden Fernsehsendungen erstrecken, soweit sie tatsächlich in gleicher Weise auf die innerstaatlichen Fernsehanstalten angewandt werden.
- 16 Es ist daher zu antworten, daß die Artikel 59 und 60 des Vertrages einer innerstaatlichen Regelung, nach der die Übertragung von Werbemitteilungen im Wege des Kabelfernsehens und die Ausstrahlung derartiger Mitteilungen durch das Fernsehen nicht zulässig sind, dann nicht entgegenstehen, wenn diese Regelung ohne Unterscheidung hinsichtlich des — in- oder ausländischen — Ursprungs dieser Mitteilungen, der Staatsangehörigkeit des Erbringers der Dienstleistung oder des Orts, an dem dieser ansässig ist, angewandt wird.
- 17 Die Frage nach den Folgen, die sich möglicherweise aus der unmittelbaren Anwendbarkeit der Artikel 59 und 60 des Vertrages im Falle eines Konflikts zwischen diesen Bestimmungen und den innerstaatlichen Rechtsvorschriften ergeben, ist angesichts dieser Antwort gegenstandslos.
- 18 Das vorlegende Gericht fragt ferner, ob eine Regelung, nach der die Übertragung von Werbemitteilungen im Wege des Kabelfernsehens untersagt ist,

nicht eine zum angestrebten Ziel außer Verhältnis stehende Maßnahme sei, da das Verbot der Ausstrahlung von Fernsehwerbung wegen des Bestehens natürlicher Empfangsbereiche bestimmter ausländischer Sender verhältnismäßig wirkungslos bleibe.

- 19 Da die Übertragung im Wege des Kabelfernsehens eine größere Verbreitung der Sendungen und eine bessere Durchdringung ermöglicht, verlieren die von einem Mitgliedstaat in seinem Gebiet für den Bereich der Fernsehwerbung aufgestellten Beschränkungen oder Verbote ihre Berechtigung nicht dadurch, daß die ausländischen Sender auch ohne Inanspruchnahme eines Kabelfernsehensystems im ganzen Staatsgebiet oder in bestimmten Zonen desselben empfangen werden können. Diese Frage ist daher zu verneinen.
- 20 Schließlich möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine innerstaatliche Regelung, nach der die Übertragung von Werbemitteilungen im Wege des Kabelfernsehens untersagt ist, deshalb zu einer Diskriminierung der ausländischen Sender führt, weil diesen die Verbreitung solcher Mitteilungen aufgrund ihres geographischen Standorts nur innerhalb ihres natürlichen Sendegebiets möglich ist.
- 21 Diese Frage des vorlegenden Gerichts bezieht sich auf die räumlichen Grenzen für die Verbreitung von Fernsehsendungen, die sich zum einen aus dem natürlichen Landschaftsrelief sowie der städtischen Bebauung und zum anderen aus den angewandten Übertragungstechniken ergeben. Angesichts des Zusammenhangs zwischen den Standorten der Sender und jenen der Empfänger führen diese natürlichen und technischen Gegebenheiten zweifellos zu Unterschieden beim Empfang von Fernsehsendungen. Derartige, auf natürliche Erscheinungen zurückzuführende Unterschiede können jedoch nicht als „Diskriminierung“ im Sinne des Vertrages angesehen werden, nach dem unter diesen Begriff nur Ungleichbehandlungen fallen, die auf menschliches Wirken und insbesondere auf Maßnahmen der öffentlichen Gewalt zurückgehen. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die Gemeinschaft, auch wenn sie verschiedentlich zur Aufhebung natürlicher Ungleichheiten tätig geworden ist, in keiner Weise zum Erlaß von Maßnahmen verpflichtet ist, die zur Beseitigung von Standortunterschieden der vom vorlegenden Gericht beschriebenen Art bestimmt sind.

- 22 Es ist daher zu antworten, daß eine innerstaatliche Regelung, nach der die Übertragung von Werbemitteilungen im Wege des Kabelfernsehens nicht zulässig ist, nicht deshalb als eine Maßnahme angesehen werden kann, die zu dem angestrebten Ziel außer Verhältnis steht, weil das betreffende Verbot wegen der Existenz natürlicher Empfangszonen verhältnismäßig wirkungslos bleibt, und daß in ihr nicht deshalb eine vom Vertrag verbotene Diskriminierung der ausländischen Sender gesehen werden kann, weil diesen die Verbreitung solcher Mitteilungen aufgrund ihres geographischen Standorts nur innerhalb ihres natürlichen Sendegebiets möglich ist.

Kosten

- 23 Die Auslagen der Regierungen der Bundesrepublik Deutschland, des Großherzogtums Luxemburg, des Vereinigten Königreichs und der Französischen Republik sowie der Kommission, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof ein Teil des vor dem vorliegenden Gericht anhängigen Strafverfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Tribunal correctionnel Lüttich mit Urteil vom 23. Februar 1979 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. Die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag stehen einer innerstaatlichen Regelung, nach der die Übertragung von Werbemitteilungen im Wege des Kabelfernsehens und die Ausstrahlung derartiger Mitteilungen durch das Fernsehen nicht zulässig sind, dann nicht entgegen, wenn diese Regelung ohne Unterscheidung hinsichtlich des — in- oder ausländischen — Ursprungs dieser Mitteilungen, der Staatsangehörigkeit des Erbringers der Dienstleistung oder des Orts, an dem dieser ansässig ist, angewandt wird.
2. Eine innerstaatliche Regelung, nach der die Übertragung von Werbemitteilungen im Wege des Kabelfernsehens nicht zulässig ist, kann

nicht deshalb als eine Maßnahme angesehen werden, die zu dem angestrebten Ziel außer Verhältnis steht, weil das betreffende Verbot wegen der Existenz natürlicher Empfangszonen verhältnismäßig wirkungslos bleibt; ebensowenig kann in ihr deshalb eine vom Vertrag verbotene Diskriminierung der ausländischen Sender gesehen werden, weil diesen die Verbreitung solcher Mitteilungen aufgrund ihres geographischen Standorts nur innerhalb ihres natürlichen Sendegebiets möglich ist.

Kutscher	O'Keeffe	Touffait	Mertens de Wilmars	Pescatore
Mackenzie Stuart		Bosco	Koopmans	Due

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 18. März 1980.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
JEAN-PIERRE WARNER
VOM 13. DEZEMBER 1979¹

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

Einführung

Eine dieser beiden Rechtssachen, die Rechtssache 52/79, ist im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens des Tribunal correctionnel Lüttich vor den Gerichtshof gelangt, während die Rechtssache 62/79 auf ein Vorabentscheidungsersuchen der Cour d'appel Brüssel zurückgeht.

In beiden Rechtssachen geht es um Fragen der Auslegung der Artikel 59 bis 66 EWG-Vertrag über den freien Dienstleistungsverkehr.

Den Hintergrund beider Rechtssachen bildet die Tätigkeit von Unternehmen, die in Belgien Kabelfernsehdienste unterhalten. Diese Dienstleistung besteht im wesentlichen darin, drahtlos ausgestrahlte Fernsehsignale mit Hilfe einer Antenne zu empfangen und über Kabel an die Fernsehempfangsgeräte von

¹ — Aus dem Englischen übersetzt.