

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

PAOLO MENGOZZI

vom 13. September 2007<sup>1</sup>

**I — Einleitung**

1. Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 28 EG und 30 EG sowie der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr)<sup>2</sup>.

2. Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Dynamic Medien Vertriebs GmbH (im Folgenden: Dynamic Medien) und der Avides Media AG (im Folgenden: Avides), zwei Gesellschaften deutschen Rechts, über den Vertrieb von Bildträgern durch Avides im Internetver-

sandhandel in Deutschland, die dort nicht von der zuständigen deutschen Stelle zum Zweck des Jugendschutzes geprüft und eingestuft wurden.

**II — Nationales Recht**

3. § 1 Abs. 4 des Jugendschutzgesetzes (JuSchG)<sup>3</sup> vom 23. Juli 2002 definiert Versandhandel im Sinne dieses Gesetzes als „jedes entgeltliche Geschäft, das im Wege der Bestellung und Übersendung einer Ware durch Postversand oder elektronischen Versand ohne persönlichen Kontakt zwischen Lieferant und Besteller oder ohne dass durch technische oder sonstige Vorkehrungen sichergestellt ist, dass kein Versand an Kinder und Jugendliche erfolgt, vollzogen wird“<sup>4</sup>.

1 — Originalsprache: Italienisch.

2 — ABl. L 178, S. 1.

3 — BGBl. 2002 I S. 2730.

4 — Betrifft nur die Fassung der Schlussanträge in der Originalsprache.

4. Nach § 12 Abs. 1 JuSchG dürfen bespielte Videokassetten und andere Bildträger einem Kind oder einer jugendlichen Person in der Öffentlichkeit nur zugänglich gemacht werden, wenn die Programme von der obersten Landesbehörde oder einer Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle im Rahmen des Verfahrens nach § 14 Abs. 6 JuSchG für ihre Altersstufe freigegeben und gekennzeichnet worden sind oder wenn es sich um Informations-, Instruktions- und Lehrprogramme handelt, die vom Anbieter mit „Infoprogramm“ oder „Lehrprogramm“ gekennzeichnet sind.

anderen Verkaufsstellen, die Kunden nicht zu betreten pflegen, oder im Versandhandel angeboten oder überlassen werden.“<sup>5</sup>

### III — Sachverhalt, Vorlagefragen und Verfahrensablauf

5. § 12 Abs. 3 JuSchG bestimmt: „Bildträger, die nicht oder mit ‚Keine Jugendfreigabe‘ nach § 14 Abs. 2 von der obersten Landesbehörde oder einer Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle im Rahmen des Verfahrens nach § 14 Abs. 6 oder nach § 14 Abs. 7 vom Anbieter gekennzeichnet sind, dürfen

6. Avides, ein Unternehmen mit Sitz in Deutschland, vertreibt Bild- und Tonträger im Versandhandel über ihre Internethomepage und eine Internethandelsplattform.

1. einem Kind oder einer jugendlichen Person nicht angeboten, überlassen oder sonst zugänglich gemacht werden,

7. Das Ausgangsverfahren betrifft den Vertrieb aus dem Vereinigten Königreich eingeführter Bildträger (DVD oder Videokassetten) mit „Anime“ genannten japanischen Comics im Versandhandel in Deutschland durch Avides. Diese Programme wurden vor ihrer Einfuhr vom British Board of Film Classification (Britische Filmbewertungsstelle; im Folgenden: BBFC) geprüft. Nach den im Vereinigten Königreich geltenden Jugendschutzbestimmungen stellte das BBFC fest, an welches Publikum sie gerichtet waren,

2. nicht im Einzelhandel außerhalb von Geschäftsräumen, in Kiosken oder

<sup>5</sup> — Betrifft nur die Fassung der Schlussanträge in der Originalsprache.

und stuft sie in die Kategorie „verboten für Jugendliche unter 15 Jahren“ ein. Die in Rede stehenden Bildträger sind mit einem entsprechenden Aufkleber des BBFC versehen.

ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

8. Dynamic Medien, eine Wettbewerberin von Avides, beantragte beim Landgericht Koblenz, dieser den Vertrieb der in Rede stehenden Bildträger im Versandhandel zu untersagen, soweit sie nicht in Deutschland nach der einschlägigen nationalen Regelung geprüft und eingestuft wurden und mit keiner Alterskennzeichnung gemäß der Einstufungsentscheidung einer zuständigen deutschen Stelle versehen sind.

Steht der Grundsatz des freien Warenverkehrs im Sinne des Art. 28 EG einer deutschen Rechtsvorschrift entgegen, die den Vertrieb von Bildträgern (DVD, Videos) im Versandhandel verbietet, die keine Kennzeichnung darüber tragen, dass sie einer deutschen Prüfung der Jugendfreiheit unterzogen wurden?

9. In einem Verfahren der einstweiligen Verfügung vertrat das Oberlandesgericht Koblenz die Ansicht, der Versandhandel mit Bildträgern, die nur mit einer Alterskennzeichnung des BBFC gekennzeichnet seien, verstoße gegen § 12 Abs. 3 JuSchG und sei wettbewerbswidrig.

Insbesondere: Stellt das Verbot des Versandhandels mit solchen Bildträgern eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Art. 28 EG dar?

10. Mit Beschluss vom 25. April 2006, beim Gerichtshof eingegangen am 31. Mai 2006, hat das Landgericht Koblenz das Verfahren

Wenn ja: Ist ein solches Verbot nach Art. 30 EG unter Berücksichtigung der Richtlinie 2000/31 auch dann gerechtfertigt, wenn der Bildträger einer Prüfung auf seine Jugendfreiheit durch einen anderen Mitgliedstaat der EU unterzogen wurde und entsprechend gekennzeichnet ist, oder stellt eine solche Kontrolle durch einen anderen Mitgliedstaat der EU ein milderes Mittel im Sinne dieser Vorschrift dar?

11. Gemäß Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs haben Avides, die deutsche und die irische Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission schriftliche Erklärungen eingereicht.

12. Die Bevollmächtigten dieser Beteiligten und von Dynamic Medien haben in der Sitzung vom 2. Mai 2007 mündliche Ausführungen gemacht.

#### IV — Rechtliche Prüfung

##### *A — Untersuchung der in Rede stehenden deutschen Regelung*

13. Die Aufmerksamkeit des vorlegenden Gerichts konzentriert sich auf das Verbot in § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG, Bildträger im Versandhandel zu vertreiben, die nicht mit der Angabe versehen sind, dass sie von der obersten Landesbehörde oder einer Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle (im Folgenden: der zuständigen deutschen Stelle) zum Zweck des Jugendschutzes geprüft und eingestuft wurden. Unstreitig betrifft dieses Verbot sowohl den Postversand als auch den elektronischen Versand über das Internet (Bestellung und/oder Lieferung durch Postversand und/oder über das Internet).

14. Ferner ist geklärt, dass dies sowohl für in Deutschland niedergelassene Anbieter wie Avides als auch für in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Anbieter gilt. Diese Klarstellung ist vor allem deshalb wichtig, weil für die Zwecke des Ausgangsverfahrens die Vorlagefrage des Landgerichts Koblenz unter Berücksichtigung dieses Verbots *nur insoweit zu beantworten ist, als es für einen in Deutschland niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmer gilt*, und nicht auch noch insoweit, als es für einen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmer gilt<sup>6</sup>.

15. Ferner ist zu berücksichtigen, dass das Verbot Teil einer umfassenderen Regelung im Jugendschutzgesetz zum Schutz der Jugend im Medienbereich ist, insbesondere der besonderen Regelung des § 12 JuSchG für Bildträger, die Filme oder Spiele enthalten.

16. Aus dieser besonderen Regelung ergibt sich, dass diese Bildträger — mit Ausnahme derjenigen, die Informations- und Lehrprogramme enthalten und als solche vom Anbieter gekennzeichnet sind —, die von der zuständigen deutschen Stelle mit „Keine Jugendfreigabe“ oder gar nicht gekennzeichnet sind, weil sie ihr nicht zur Kontrolle vorgelegt worden sind, Kindern und Jugendlichen nicht zugänglich gemacht

<sup>6</sup> — Der vorliegende Fall fällt dennoch ohne Weiteres in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts, da er den Vertrieb von Waren aus dem Vereinigten Königreich in Deutschland betrifft.

werden dürfen und jedenfalls nicht auf eine bestimmte Art und Weise in den Verkehr gebracht werden dürfen (im Einzelhandel außerhalb von Geschäftsräumen, in Kiosken oder anderen Verkaufsstellen, die Kunden nicht zu betreten pflegen, oder im Versandhandel), die nicht verhindern kann, dass Kinder und Jugendliche mit solchen Bildträgern in Berührung kommen oder die Verfügung über sie erlangen.

17. Das Verbot des Versandhandels in § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG dient somit einer Regelung, die verhindern soll, dass Kinder und Jugendliche mit Bildträgern, die nicht von der deutschen zuständigen Stelle geprüft oder von ihr mit „Keine Jugendfreigabe“ gekennzeichnet worden sind, in Berührung kommen oder die Verfügung über sie erlangen. Dies wird, wie die deutsche Regierung nachdrücklich hervorhebt, dadurch belegt, dass dieses Verbot nicht absolut ist, da es, wie sich § 1 Abs. 4 JuSchG entnehmen lässt, nur Geschäfte betrifft, die durch Postversand oder elektronischen Versand ohne persönlichen Kontakt zwischen Lieferant und Besteller oder ohne Gewähr, dass kein Versand an Kinder und Jugendliche erfolgt, abgewickelt werden. Die deutsche Regierung hat ausgeführt, dass auch Bildträger, die nicht von der zuständigen deutschen Stelle geprüft oder von ihr mit „Keine Jugendfreigabe“ gekennzeichnet worden sind, zulässigerweise in Deutschland im Versandhandel vertrieben werden dürfen, wenn

durch geeignete Maßnahmen gewährleistet ist, dass ein Erwachsener die Ware bestellt bzw. in Empfang nimmt („kontrollierter“ Versandhandel).

18. Diese Klarstellung der deutschen Regierung lässt wohl den Schluss zu, dass die Prüfung und die Einstufung der Bildträger durch die zuständige deutsche Stelle nicht Gegenstand einer eigentlichen *Verpflichtung* der Anbieter sind, sondern lediglich einer *Obliegenheit*, deren Erfüllung die in § 12 Abs. 3 JuSchG vorgesehenen Vertriebsbeschränkungen für Bildträger, die von dieser Stelle nicht kontrolliert worden sind, entfallen lässt, und insbesondere den Anbieter, der solche Waren im Versandhandel vertreiben möchte, von der Verpflichtung entbindet, Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, den Versandhandel zu einem „kontrollierten“ zu machen<sup>7</sup>.

19. Die in Rede stehende nationale Regelung enthält also weder eine Verpflichtung, eingeführte Bildträger einem nationalen Prüfungs- und Einstufungsverfahren zu unterziehen

7 — Im Übrigen lässt sich dem Text des JuSchG, der auf der Website des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend verfügbar ist, insbesondere dem § 14 „Kennzeichnung von Filmen und Film- und Spielprogrammen“ nicht entnehmen, dass eine Verpflichtung besteht, Bildträger, die zum Vertrieb in Deutschland bestimmt sind, der Prüfung und Einstufung durch die zuständige deutsche Behörde zu unterwerfen. Ferner sehen die §§ 27 und 28 JuSchG, die Vorschriften über die Ahndung von Verstößen gegen das JuSchG enthalten, keine Sanktionen vor, wenn ein Bildträger nicht der zuständigen deutschen Stelle zur Prüfung vorgelegt wird.

und sie gemäß dieser Einstufung zu kennzeichnen, noch ein Verbot des Vertriebs von eingeführten Bildträgern, die keinem solchen Verfahren oder einer solchen Kennzeichnung unterzogen werden, noch schließt sie einen bestimmten Vertriebsweg wie den Versandhandel für den Absatz der Ware aus.

20. Es bleibt allerdings der Umstand, dass § 12 Abs. 3 JuSchG im Fall von Bildträgern, die nicht dem nationalen Prüfungs- und Einstufungsverfahren unterzogen worden sind — unabhängig davon, ob sie eingeführt worden sind —, ein Verbot von Verfügungshandlungen aufstellt, das mit anderen Worten eine bestimmte Gruppe möglicher Erwerber (Jugendliche) betrifft, und es bezüglich dieser Waren mit einem Verbot des Verkaufs außerhalb von Geschäftsräumen, in Kiosken oder anderen Verkaufsstellen, die Kunden nicht zu betreten pflegen, sowie mit Einschränkungen des Versandhandels verbindet, durch die Minderjährige von einem solchen Erwerb ausgeschlossen werden sollen.

*B — Zur möglichen Bedeutung gemeinschaftlicher Harmonisierungsmaßnahmen*

21. Zunächst ist mit der Kommission daran zu erinnern, dass jede nationale Regelung in einem Bereich, der auf Gemeinschaftsebene abschließend harmonisiert wurde, anhand der fraglichen Harmonisierungsmaßnahme und nicht des primären Gemeinschaftsrechts,

insbesondere der Art. 28 EG und 30 EG, zu beurteilen ist<sup>8</sup>.

22. In diesem Vorabentscheidungsverfahren werden als möglicherweise einschlägige gemeinschaftliche Harmonisierungsmaßnahmen die Richtlinie 2000/31 und die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz<sup>9</sup> angeführt.

23. Was die Richtlinie 2000/31 betrifft, so möchte ich vorab daran erinnern, dass sie zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts beitragen soll, indem sie für den elektronischen Geschäftsverkehr einen rechtlichen Rahmen zur Sicherstellung des freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen Mitgliedstaaten aufstellt. Nach ihrem Art. 1 Abs. 2 sorgt sie nur für die Angleichung „bestimmter“ für die Dienste der Informationsgesellschaft geltender innerstaatlicher Regelungen, die den Binnenmarkt, die Niederlassung der Diensteanbieter, kommerzielle Kommunikationen, elektronische Verträge, die Verantwortlichkeit von Vermittlern, Verhaltenskodizes, Systeme zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten, Klagemöglich-

8 — Von den vielen Urteilen: Urteile vom 13. Dezember 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Slg. 2001, I-9897, Randnr. 32), vom 24. Oktober 2002, Linhart und Biffl (C-99/01, Slg. 2002, I-9375, Randnr. 18), und vom 11. Dezember 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Slg. 2003, I-14887, Randnr. 64).

9 — ABl. L 144, S. 19.

keiten sowie die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten betreffen“<sup>10</sup>.

24. Selbst wenn man einräumt, dass der Warenverkauf über das Internet einen „Dienst der Informationsgesellschaft“ im Sinne der in Rede stehenden Richtlinie darstellt<sup>11</sup> und dass eine nationale Regelung wie das Verbot des Versandhandels in § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG in den „koordinierten Bereich“ der Richtlinie fällt<sup>12</sup>, hat doch keiner der Beteiligten, die vor dem Gerichtshof Erklärungen eingereicht haben, angegeben, welche spezielle Vorschrift in dieser Richtlinie die nationalen Bestimmungen über den Jugendschutz im Rahmen des Internetversandhandels so erschöpfend harmonisiert, dass die Prüfung der Vereinbarkeit des genannten Verbots mit den Art. 28 EG und 30 EG ausgeschlossen ist; auch ich vermag eine solche Vorschrift nicht zu erkennen.

25. Das vorlegende Gericht, die deutsche Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs haben geltend gemacht, dass die Richtlinie 2000/31 ausdrücklich Raum für Jugendschutzmaßnahmen der nationalen Behörden lasse. Gemäß Art. 3 Abs. 4 Buchst. a Ziff. i erster Gedankenstrich der Richtlinie könnten die Mitgliedstaaten Maßnahmen erlassen, die zum Schutz „der öffentlichen Ordnung“, einschließlich insbesondere des „Jugendschutzes“, im Hinblick auf einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft wie den Verkauf von Waren über das Internet erforderlich seien.

26. Allerdings ist die Verweisung auf Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2000/31 im vorliegenden Fall unerheblich.

10 — Hervorhebung nur hier.

11 — Dafür scheint der Erwägungsgrund 18 der Richtlinie zu sprechen, wonach „[d]ie Dienste der Informationsgesellschaft ... einen weiten Bereich von wirtschaftlichen Tätigkeiten [umfassen], die online vorstatten gehen“ und die „insbesondere im Online-Verkauf von Waren bestehen [können]“.

12 — Im Sinne von Art. 2 Buchst. h der Richtlinie umfasst der koordinierte Bereich „die für die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft und die Dienste der Informationsgesellschaft in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten festgelegten Anforderungen, ungeachtet der Frage, ob sie allgemeiner Art oder speziell für sie bestimmt sind“, „vom Diensteanbieter zu erfüllende Anforderungen“ in Bezug auf sowohl die Aufnahme als auch die Ausübung der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft (beispielsweise „Anforderungen betreffend das Verhalten des Diensteanbieters, Anforderungen betreffend Qualität oder Inhalt des Dienstes, einschließlich der auf Werbung und Verträge anwendbaren Anforderungen“).

27. Art. 3 enthält die sogenannte Binnenmarktklausel, aufgrund deren die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft im Gebiet der Gemeinschaft tätig werden können, dabei aber, was den koordinierten Bereich betrifft, weiterhin den Vorschriften des Mitgliedstaats unterliegen, in dem sie ihren Sitz haben. Nach Art. 3 Abs. 1 trägt nämlich „[j]eder Mitgliedstaat ... dafür Sorge, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheits-

gebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen“.

28. Die Richtlinie sieht jedoch vor, dass „[u]nbeschadet der Regel, dass [diese] Dienste an der Quelle zu beaufsichtigen sind, ... es ... gerechtfertigt [ist], dass die Mitgliedstaaten unter den in dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen Maßnahmen ergreifen dürfen, um den freien Verkehr für Dienste der Informationsgesellschaft einzuschränken“ (Erwägungsgrund 24). Art. 3 Abs. 4, auf den sich das vorlegende Gericht sowie die deutsche Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs berufen, legt diese Bedingungen u. a. in der Weise fest, dass er die Gründe des öffentlichen Interesses umschreibt, die zur Rechtfertigung solcher beschränkender Maßnahmen geltend gemacht werden können, und den Erlass dieser Maßnahmen von der Einhaltung bestimmter Verfahrensförmlichkeiten abhängig macht, z. B. von der Aufforderung an den Mitgliedstaat, in dem der Diensteanbieter niedergelassen ist, Maßnahmen zu ergreifen, und von der Unterrichtung des erwähnten Mitgliedstaats sowie der Kommission (die die Vereinbarkeit der Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht prüfen muss) über die Absicht, derartige Maßnahmen zu ergreifen.

29. Die Maßnahmen zur Gewährleistung des „Jugendschutzes“ im Sinne von Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2000/31 gehören daher

zu jenen, die ein Mitgliedstaat — abweichend vom Verbot des Art. 3 Abs. 2, „den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft *aus einem anderen Mitgliedstaat*“<sup>13</sup> aus Gründen einzuschränken, die in den koordinierten Bereich fallen — ergreifen kann.

30. Da Avides ein in Deutschland niedergelassener Diensteanbieter ist<sup>14</sup>, wäre das Verbot des Versandhandels in § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG *gegenüber diesem Unternehmen* eine innerstaatliche Vorschrift des Herkunftsstaats im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 und keine Maßnahme, die den freien Verkehr eines Dienstes der Informationsgesellschaft *aus einem anderen Mitgliedstaat* im Sinne von Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie beschränkt.

31. Art. 3 Abs. 2 und 4 der Richtlinie 2000/31 kommt daher für die Prüfung der Vereinbarkeit des erwähnten Verbots des Versandhandels mit dem Gemeinschaftsrecht nicht in Betracht, *soweit dieses für einen Wirtschaftsteilnehmer gilt, der, wie Avides, im Inland niedergelassen ist.*

13 — Hervorhebung nur hier.

14 — Art. 2 Buchst. c der Richtlinie 2000/31 stellt klar, dass ein „niedergelassener Diensteanbieter“ im Sinne der Richtlinie „ein Anbieter [ist], der mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit eine Wirtschaftstätigkeit tatsächlich ausübt; Vorhandensein und Nutzung technischer Mittel und Technologien, die zum Anbieten des Dienstes erforderlich sind, begründen allein keine Niederlassung des Anbieters“.

32. Die Bestimmungen der Richtlinie 2000/31 sind daher für den vorliegenden Fall unerheblich. Sie könnten allenfalls anstelle der Art. 28 EG und 30 EG für die Prüfung der Vereinbarkeit des in Rede stehenden Verbots mit dem Gemeinschaftsrecht von Bedeutung sein, *soweit dieses Verbot für Wirtschaftsteilnehmer gilt, die in anderen Mitgliedstaaten als Deutschland niedergelassen sind, die Internetverkäufe aber in Deutschland tätigen*; dies ist aber, wie ich bereits ausgeführt habe, ein Aspekt, der nicht Gegenstand des beim nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreits ist.

33. Was die Richtlinie 97/7 angeht, so dürfte das Verbot des Versandhandels in § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG in deren Anwendungsbereich fallen<sup>15</sup>. Allerdings ermächtigt Art. 14 dieser Richtlinie die Mitgliedstaaten, „in dem unter [die] Richtlinie fallenden Bereich mit dem EG-Vertrag in Einklang stehende strengere Bestimmungen [zu] erlassen oder aufrecht[zu]erhalten, um ein höheres Schutzniveau für den Verbraucher sicherzustellen“, und stellt klar, dass sie „[d]urch solche Bestimmungen ... im Interesse der Allgemeinheit den Vertrieb im Fernabsatz für bestimmte Waren und Dienstleistungen, insbesondere Arzneimittel, in ihrem Hoheitsgebiet unter Beachtung des EG-Vertrags verbieten [können]“. Die Richtlinie 97/7 hat somit den Versandhandel mit Waren nicht abschließend harmonisiert und steht der

Prüfung, ob die strengeren Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten nach Art. 14 der Richtlinie zum Schutz der Verbraucher erlassen können, mit den Bestimmungen des EG-Vertrags, insbesondere den Art. 28 EG und 30 EG, vereinbar sind, nicht nur nicht entgegen, sondern sieht sie sogar ausdrücklich vor<sup>16</sup>.

34. Daher schließen die erwähnten Richtlinien es meiner Ansicht nach nicht aus, dass zu untersuchen ist, ob das Verbot des Versandhandels mit Bildträgern, die nicht der Prüfung und Einstufung durch die zuständige deutsche Stelle gemäß § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG unterzogen worden sind, mit den Art. 28 EG und 30 EG vereinbar ist.

*C — Zur Anwendbarkeit von Art. 28 EG auf den vorliegenden Fall: Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung?*

35. Das Landgericht Koblenz möchte mit der Frage, die es dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, erstens wissen, ob

15 — Im Urteil Deutscher Apothekerverband (Randnr. 63) ist der Gerichtshof in Bezug auf ein Verbot wie das in der in diesem Urteil untersuchten deutschen Regelung, das den Versandhandel mit Arzneimitteln betrifft, deren Vertrieb den Apotheken vorbehalten ist, zum gleichen Ergebnis gelangt.

16 — Ebd., Randnrn. 64 bis 65.

das erwähnte Verbot eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Art. 28 EG ist.

36. Nach Art. 28 EG sind „[m]engenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung ... zwischen den Mitgliedstaaten verboten“.

37. Nach der bekannten Dassonville-Formel<sup>17</sup>, die von der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs bis heute immer wieder bestätigt worden ist<sup>18</sup>, ist jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen anzusehen.

38. Auch wenn eine Maßnahme nicht die Regulierung des Handelsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten bezweckt, ist ausschlaggebend, wie sie sich tatsächlich oder

potenziell auf den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr auswirkt. Nach diesem Kriterium sind nach ständiger Rechtsprechung, die durch das Urteil *Cassis de Dijon*<sup>19</sup> eingeleitet worden ist, Hemmnisse für den freien Warenverkehr, die sich in Ermangelung einer Harmonisierung der Rechtsvorschriften daraus ergeben, dass Waren aus anderen Mitgliedstaaten, die dort rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, bestimmten Vorschriften entsprechen müssen (wie etwa hinsichtlich ihrer Bezeichnung, ihrer Form, ihrer Abmessungen, ihres Gewichts, ihrer Zusammensetzung, ihrer Aufmachung, ihrer Etikettierung und ihrer Verpackung), selbst dann, wenn diese Vorschriften unterschiedslos für alle Erzeugnisse gelten, nach Art. 28 EG verbotene Maßnahmen gleicher Wirkung, sofern sich die Anwendung dieser Vorschriften nicht durch einen Zweck rechtfertigen lässt, der im Allgemeininteresse liegt und den Erfordernissen des freien Warenverkehrs vorgeht<sup>20</sup>.

39. Im Übrigen ist nach der Rechtsprechung, die mit dem Urteil *Keck und Mithouard*<sup>21</sup> eingeleitet worden ist, die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, sofern diese Bestimmungen

17 — Urteil vom 11. Juli 1974, *Dassonville* (8/74, Slg. 1974, 837, Randnr. 5).

18 — Zuletzt Urteil vom 7. Juni 2007, *Kommission/Belgien* (C-254/05, Slg. 2007, I-4269, Randnr. 27).

19 — Urteil vom 20. Februar 1979, *Rewe-Zentral* (120/78, Slg. 1979, 649).

20 — Urteile vom 24. November 1993, *Keck und Mithouard* (C-267/91 und C-268/91, Slg. 1993, I-6097, Randnr. 15), und *Deutscher Apothekerverband*, Randnr. 67.

21 — Randnr. 16.

für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren<sup>22</sup>.

niedergelassene Unternehmen des elektronischen Handels, nicht aber auch die in den anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen betreffe.

40. Avides, die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission vertreten die Ansicht, dass das Verbot des Versandhandels in § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG eine nach Art. 28 EG verbotene Maßnahme gleicher Wirkung darstelle.

41. Nach Ansicht von Avides handelt es sich nicht bloß um die Regelung einer Verkaufsmodalität. Das Erfordernis, die eingeführten Bildträger, die bereits im Ausfuhrmitgliedstaat zum Zweck des Jugendschutzes kontrolliert und eingestuft worden seien, zum gleichen Zweck auch der Kontrolle und der Einstufung durch die zuständige deutsche Stelle zu unterziehen, führe zu einer erheblichen Verteuerung und Verzögerung des Absatzes solcher Waren in Deutschland. Selbst wenn es sich um die Regelung einer Verkaufsmodalität handeln würde, sei jedenfalls die erste der beiden im Urteil Keck und Mithouard aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt, da die Regelung nur im Inland gelte und daher nur in Deutschland

42. Für die Kommission ist die Prüfung der tatsächlichen oder potenziellen Wirkung der in Rede stehenden nationalen Maßnahmen entscheidend. § 12 JuSchG enthalte in erster Linie für die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer eine Pflicht zur Kennzeichnung der Bildträger. Das Verbot des Versandhandels in § 12 Abs. 3 Nr. 2 sei nur eine der Sanktionen, die bei Verletzung dieser Pflicht vorgesehen seien, die zu den innerstaatlichen Maßnahmen im Sinne der oben in Nr. 38 erwähnten Rechtsprechung gehöre, da sie eine Kennzeichnungspflicht für die Waren aufstelle. Die beschränkende Wirkung der deutschen Regelung werde sodann durch den Umstand verstärkt, dass die vorgeschriebene Kennzeichnung die Durchführung eines nationalen Prüfverfahrens voraussetze, auch wenn im Ausfuhrmitgliedstaat bereits für ein gleiches Verfahren und eine gleiche Kennzeichnung gesorgt worden sei. Die in Rede stehende Regelung verursache daher für den Absatz eingeführter Bildträger in Deutschland zusätzliche Kosten und sei schon deshalb als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung einzustufen.

22 — Urteile vom 15. Dezember 1993, Hünermund u. a. (C-292/92, Slg. 1993, I-6787, Randnr. 21), vom 9. Februar 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Slg. 1995, I-179, Randnr. 21), und vom 23. Februar 2006, A-Punkt Schmuckhandel (C-441/04, Slg. 2006, I-2093, Randnr. 15).

43. Nach Ansicht der Regierung des Vereinigten Königreichs stellt jedes Hemmnis des freien Warenverkehrs, das sich aus der Anwendung einer nationalen Maßnahme

ergibt, die die Merkmale in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellter und in den Verkehr gebrachter Waren betrifft, eine Maßnahme gleicher Wirkung dar, auch wenn diese Maßnahme die Form einer Beschränkung einer bestimmten Verkaufsmodalität annehme. Die in § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG vorgesehenen Vertriebsbeschränkungen, zu denen das in Rede stehende Verbot des Versandhandels gehöre, beträfen nicht Bildträger im Allgemeinen, sondern nur bestimmte Bildträger, und zwar diejenigen, die nicht den Anforderungen an die Genehmigung und Einstufung ihres Inhalts durch die zuständige deutsche Stelle genügen. Diese Beschränkungen, die nur dann gälten, wenn der Inhalt der Bildträger von der erwähnten Stelle als nicht jugendfrei angesehen werde oder nicht geprüft worden sei, knüpften damit an die tatsächlichen Merkmale der betroffenen Waren und nicht nur an eine Verkaufsmodalität an. Selbst wenn es sich im vorliegenden Fall jedoch nur um die Regelung einer Verkaufsmodalität handeln würde, wäre die zweite im Urteil Keck und Mithouard aufgestellte Voraussetzung nicht erfüllt, da die in Deutschland hergestellten Bildträger die Anforderungen des deutschen Rechts in Bezug auf die Jugendfreiheit leichter erfüllen könnten als anderswo hergestellte.

44. Demgegenüber vertreten Dynamic Medien sowie die deutsche und die irische Regierung die Ansicht, dass das in Rede stehende Versandhandelsverbot eine Verkaufsmodalität betreffe und die beiden

im Urteil Keck und Mithouard aufgestellten Voraussetzungen erfülle, so dass es nicht in den Anwendungsbereich von Art. 28 EG falle.

45. Dynamic Medien macht geltend, dass die durch § 12 Abs. 3 JuSchG auferlegten Beschränkungen die Verkaufsmodalitäten beträfen und für sämtliche in Deutschland oder anderswo hergestellten Bildträger gälten, die von in Deutschland oder in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Wirtschaftsteilnehmern vertrieben würden. Somit liege kein Schutz der inländischen Herstellung vor.

46. Die deutsche Regierung räumt ein, dass das in Rede stehende Versandhandelsverbot an eine bestimmte Kennzeichnung — oder vielmehr an deren Fehlen — anknüpfe. Dies dürfe jedoch nicht dazu führen, dass dieses Verbot einer produktbezogenen Kennzeichnungspflicht gleichgesetzt oder seine Qualifizierung als Verkaufsmodalität ausgeschlossen werde. Das Inverkehrbringen von Bildträgern, die nicht von der zuständigen deutschen Stelle geprüft und dementsprechend nicht gekennzeichnet worden seien, sei nicht verboten, und auch der Versandhandel mit ihnen sei nicht allgemein verboten. Vielmehr sei nur der „unkontrollierte“ Versandhandelsverkauf verboten, also der Verkauf, der nicht gewährleiste, dass das Erzeugnis nur von Erwachsenen bestellt und empfangen werde. Da für den Absatz dieser Waren andere Vertriebswege erlaubt blieben, zu denen der „kontrollierte“ Versandhandel

gehöre, sei der Zugang zum deutschen Markt für eingeführte Bildträger gewährleistet, und die Einführer würden nicht verpflichtet, die Ausstattung ihrer Waren für den Absatz in Deutschland zu ändern. Es handele sich also um die Regelung einer Verkaufsmodalität, die sowohl für eingeführte als auch für inländische Waren gelte, und die zu keiner rechtlichen oder faktischen Ungleichbehandlung der Waren führe.

wenig gibt es im Zusammenhang damit ein vollständiges Verbot des Inverkehrbringens von Bildträgern, die von dieser Stelle nicht geprüft und eingestuft und infolgedessen nicht entsprechend gekennzeichnet worden sind. Diese Bildträger können, wenn auch nur an Erwachsene, in Geschäftsräumen verkauft werden, die Kunden zu betreten pflegen, oder im „kontrollierten“ Versandhandel.

47. Die irische Regierung weist darauf hin, dass sich § 12 JuSchG nicht auf die Merkmale der Waren beziehe, sondern auf die Modalitäten, wie und insbesondere wem diese zum Kauf angeboten oder verkauft werden könnten. Diese Regelung sei in gleicher Weise auf alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer, unabhängig von ihrer Herkunft, und auf alle Waren der gleichen Art, ob diese nun in Deutschland hergestellt oder dort eingeführt worden seien, anwendbar.

49. Vielmehr liegt eine Regelung vor, die die Handelstätigkeit betrifft und Beschränkungen der Verkaufsmodalitäten zum einen in Bezug darauf, „wie“ und „wo“ die Waren verkauft werden können (§ 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG), und zum anderen — damit die Zahl der Kategorien erweiternd, die in der seinerzeit von Generalanwalt Tesauro verwendeten bekannten Formel: „Wer darf die Waren wie, wo und wann verkaufen“<sup>23</sup> enthalten sind — in Bezug auf die Person des Erwerbers, d. h., „an wen“ die Waren verkauft werden dürfen (§ 12 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 JuSchG), einführt.

48. Meines Erachtens stellt das Verbot des „unkontrollierten“ Versandhandels mit Bildträgern, die nicht von der zuständigen deutschen Stelle geprüft worden sind, ebenso wie das Verbot, solche Erzeugnisse der Jugend zugänglich zu machen, keine Regelung bezüglich der Merkmale der Waren dar. Wie ich bereits ausgeführt habe, schreibt das JuSchG offensichtlich nicht vor, Bildträger, unabhängig davon, ob sie eingeführt worden sind, von der zuständigen deutschen Stelle prüfen und einstufen zu lassen und anschließend entsprechend zu kennzeichnen. Ebenso

50. Allerdings betreffen diese Beschränkungen nicht alle Bildträger, sondern nur einige Kategorien von ihnen (Bildträger, die nicht auf nationaler Ebene geprüft und eingestuft worden sind; Bildträger, die mit „Keine Jugendfreigabe“ gekennzeichnet sind). Der Umstand, dass diese Kategorien

23 — Schlussanträge vom 27. Oktober 1993 in der mit dem Urteil Hünermund u. a. abgeschlossenen Rechtssache (Nr. 11).

anhand bestimmter Merkmale der Waren bestimmt sind, bedeutet jedoch nicht ohne Weiteres, dass es sich um die Regelung der Merkmale der Waren handelt, zumindest, wenn und soweit formal keine Verpflichtung zur Anpassung der Waren zum Zweck ihres Absatzes in Deutschland besteht<sup>24</sup>. In dieser Hinsicht unterscheidet sich der vorliegende Fall offensichtlich von denjenigen, die Gegenstand der Urteile Mars<sup>25</sup> und Familiapress<sup>26</sup> waren und in denen es um Regelungen ging, die zwar Verkaufsmodalitäten zu betreffen schienen, letztlich jedoch Anforderungen aufstellten, denen die Waren genügen mussten, um in dem betroffenen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht werden zu können.

51. Da die in Rede stehende deutsche Regelung als Regelung von Verkaufsmodalitäten betrachtet werden kann, kann sie nur dann vom Anwendungsbereich des Art. 28 EG ausgenommen sein, wenn sie die beiden oben in Nr. 39 genannten Voraussetzungen, die durch das Urteil Keck und Mithouard aufgestellt worden sind, erfüllt.

24 — Im Urteil vom 22. Januar 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Slg. 2002, I-607, Randnr. 30), hat der Gerichtshof ausgeführt: „Die Notwendigkeit, die fraglichen Erzeugnisse gegebenenfalls an die im Vermarktungsmitgliedstaat geltenden Vorschriften anzupassen, schließt es ... aus, dass es sich um Verkaufsmodalitäten im Sinne des Urteils ... Keck und Mithouard ... handelt.“

25 — Urteil vom 6. Juli 1995 (C-470/93, Slg. 1995, I-1923) betreffend ein Verbot des Inverkehrbringens von Waren, auf deren Verpackung bestimmte Werbeaussagen angebracht sind, von denen festgestellt worden ist, dass sie irreführend sind.

26 — Urteil vom 26. Juni 1997 (C-368/95, Slg. 1997, I-3689) betreffend ein Verbot des Verkaufs von Zeitschriften, die Gewinnspiele enthalten.

52. Was die erste dieser Voraussetzungen angeht, d. h. die unterschiedslose Geltung für alle Wirtschaftsteilnehmer, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, so findet die erwähnte Regelung nach den Erläuterungen der deutschen Regierung Anwendung auf Verkäufe im Inland sowohl durch in Deutschland niedergelassene Wirtschaftsteilnehmer als auch durch in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene. Die erste Voraussetzung ist somit erfüllt.

53. Was die zweite Voraussetzung angeht, dass der Absatz der inländischen Erzeugnisse und derjenige der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise berührt sein muss, so ist ihre Bedeutung im Licht der Erwägungen zu beurteilen, die der Gerichtshof in Randnr. 17 des Urteils Keck und Mithouard angestellt hat, woraus sich im Kern ergibt, dass die Anwendung von Bestimmungen über die Verkaufsmodalitäten auf Erzeugnisse aus einem anderen Mitgliedstaat, die den von diesem Staat aufgestellten Normen entsprechen, „den Marktzugang von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat nicht versperren oder stärker behindern [darf] als den inländischer Erzeugnisse“<sup>27</sup>.

54. Das Landgericht Koblenz fragt in der Vorlageentscheidung danach, ob im vorlie-

27 — Vgl. insbesondere Urteile vom 8. März 2001, Gourmet International Products (C-405/98, Slg. 2001, I-1795, Randnr. 18), und vom 15. Juli 2004, Douwe Egberts (C-239/02, Slg. 2004, I-7007, Randnr. 51).

genden Fall die Argumente einschlägig sind, die den Gerichtshof im Urteil Deutscher Apothekerverband<sup>28</sup> zu der Feststellung veranlasst haben, dass ein Verbot des Versandhandels für Arzneimittel über das Internet wie das in der diesem Urteil zugrunde liegenden Rechtssache geprüfte Verbot nicht die zweite der Voraussetzungen im Sinne des Urteils Keck und Mithouard erfüllt. Das vorliegende Gericht hebt hervor, dass der vorliegende Fall sich vom Sachverhalt, der dem Urteil Deutscher Apothekerverband zugrunde gelegen habe, dadurch unterscheidet, dass Avides „die Ware aus Großbritannien zunächst in die Bundesrepublik einführt und dann im Versandhandel vertreibt, während in [dem in diesem Urteil behandelten Fall] die Einfuhr im Wege des Versandhandels erfolgte, mit anderen Worten, das betroffene Unternehmen seinen Sitz im EU-Ausland hatte“.

55. Im Urteil Deutscher Apothekerverband<sup>29</sup> hat der Gerichtshof die besondere Bedeutung hervorgehoben, die nach dem Aufkommen des Internets als eines internationalen Verkaufssystems dem Versandhandel für den Absatz von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten im Inland zukommt. Er hat dazu ausgeführt: „Ein Verbot wie das im Ausgangsfall fragliche beeinträchtigt nämlich außerhalb Deutschlands ansässige Apotheken stärker als Apotheken in Deutschland. Auch wenn das Verbot den inländischen Apotheken unstreitig ein zusätzliches oder alternatives Mittel des Zugangs zum deutschen Markt der

Endverbraucher von Arzneimitteln nimmt, bleibt ihnen doch die Möglichkeit, Arzneimittel in ihren Apotheken zu verkaufen. Dagegen könnte für Apotheken, die nicht im deutschen Hoheitsgebiet ansässig sind, im Internet ein Mittel liegen, das für den unmittelbaren Zugang zu diesem Markt eher geeignet ist. Ein Verbot, das sich auf außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets ansässige Apotheken stärker auswirkt, könnte jedoch geeignet sein, den Marktzugang für Waren aus anderen Mitgliedstaaten stärker zu behindern als für inländische Erzeugnisse.“

56. Grundsätzlich könnte auch eine Regelung wie das Versandhandelsverbot in § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG so betrachtet werden mit der Folge, dass dieses Verbot als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne von Art. 28 EG einzustufen wäre.

57. Zwar ist, worauf die deutsche Regierung hinweist, das in Rede stehende Verbot nicht absolut, sondern betrifft nur den „unkontrollierten“ Versandvertrieb. Wie die Bundesregierung erläutert hat, bedeutet jedoch der Rückgriff auf den „kontrollierten“ Versandhandel für die Anbieter, dass sie Systeme der Prüfung der Identität und der Volljährigkeit der Person, die die Bestellung über das Internet oder im Postweg tätigt, anwenden

28 — Ebd., Randnrn. 73 bis 75.

29 — Ebd.

und Vorkehrungen treffen müssen, die sicherstellen, dass die Ware dem volljährigen Kunden ausgehändigt wird. Die deutsche Regierung hat in ihrer schriftlichen Antwort auf eine Frage des Gerichtshofs die Art dieser im elektronischen Geschäftsverkehr verwendeten Verifikationsverfahren beschrieben<sup>30</sup> und in Bezug auf die Auslieferung der Ware auf die Auslieferung als „Einschreiben eigenhändig“ an den volljährigen Kunden verwiesen. Die deutsche Regierung hat auch angeführt, dass der Anbieter, damit der Versandhandel im Fall einer Bestellung über das Internet als „kontrolliert“ angesehen werde, ein Prüfverfahren anwenden müsse, das die Kommission für Jugendmedienschutz vorher als geeignet anerkannt habe. In der Sitzung hat die Bundesregierung eingeräumt, dass der Rückgriff der Anbieter von Bildträgern auf die Formen des „kontrollierten“ Versandhandels zusätzliche Kosten verursache, die beim „unkontrollierten“ Versandhandel nicht entstehen würden.

58. Es erweist sich somit, dass ein Versandhandelsverbot wie in § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG letztlich die zulässigen Formen eines Vertriebswegs für Bildträger wie den Versandhandel über das Internet, der, wie oben in Nr. 55 ausgeführt worden ist, grundsätzlich große Bedeutung für den Absatz von

Waren aus anderen Mitgliedstaaten wie für den Absatz von bereits im Inland befindlichen Waren hat (auf den „kontrollierten“ Versandhandel), beschränken und mit zusätzlichen Ausgaben belasten würde.

59. Selbst wenn jedoch diese Erwägungen zu der Annahme führen könnten, dass das in Rede stehende Verbot die zweite der im Urteil Keck und Mithouard genannten Voraussetzungen nicht erfüllt, *soweit es für in anderen Mitgliedstaaten als Deutschland niedergelassene Wirtschaftsteilnehmer gilt*<sup>31</sup>, so ist doch im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass das betroffene Unternehmen, Avides, in Deutschland niedergelassen ist und der Versandhandel nicht von einem anderen Mitgliedstaat aus nach Deutschland erfolgt, sondern innerhalb des deutschen Hoheitsgebiets, in das die Ware zuvor eingeführt worden ist. Daher kann also nicht auf der Grundlage des Lösungsansatzes des Gerichtshofs im Urteil Deutscher Apothekerverband, der oben in Nr. 55 dargestellt worden ist, angenommen werden, dass das in Rede stehende Verbot den Zugang der von Avides aus dem Vereinigten Königreich eingeführten Waren zum deutschen Markt stärker behindert als denjenigen der inländischen Erzeugnisse.

30 — Es handelt sich um Schutzsysteme von geschlossenen Benutzergruppen, die bereits für die unmittelbare Nutzung multimedialer Inhalte, die nur für Erwachsene bestimmt sind, beispielsweise durch Abruf von Telemedien verwendet werden.

31 — Vorausgesetzt natürlich, dass für die Zwecke der Prüfung der Vereinbarkeit des Versandhandelsverbots nach § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG mit dem Gemeinschaftsrecht, *soweit es für in anderen Mitgliedstaaten als Deutschland niedergelassene Wirtschaftsteilnehmer gilt*, die Art. 28 EG und 30 EG und nicht die oben in Nrn. 27 bis 32 angeführte Regelung des Art. 3 der Richtlinie 2000/31 heranzuziehen ist.

60. Zwar sind andere Umstände denkbar, die zu dem Ergebnis führen können, dass die in Rede stehende deutsche Regelung der Verkaufsmodalitäten, *auch soweit sie für in Deutschland niedergelassene Wirtschaftsteilnehmer, die Bildträger aus anderen Mitgliedstaaten einführen, gilt*, eine Maßnahme gleicher Wirkung darstellt, da sie nicht der zweiten im Urteil Keck und Mithouard aufgestellten Voraussetzung entspricht.

61. Es lässt sich beispielsweise nicht ausschließen, dass das Verbot des Angebots und der Überlassung von Bildträgern, die nicht der Prüfung durch die zuständige deutsche Stelle unterzogen worden sind, an Jugendliche und das Verbot des „unkontrollierten“ Versandhandels mit solchen Waren — das letztlich den unmittelbaren Erwerb der erwähnten Waren durch Minderjährige im Versandhandel ausschließt — sogar den Marktzugang im Sinne von Randnr. 17 des Urteils Keck und Mithouard (vgl. oben, Nr. 53) verhindern<sup>32</sup>, zumindest für die Bildträger, die für ein jugendliches Publikum bestimmt sind. Die Letztgenannten verfügen im Allgemeinen über ausreichend Geld und Modalitäten, eine DVD oder eine Videokassette persönlich zu erwerben, ohne dass ein Elternteil oder überhaupt ein Erwachsener eingeschaltet werden muss. Die erwähnten Verbote könnten somit den Erwerb von Bildträgern gerade durch

deren hauptsächlich und unmittelbare Käufer verhindern.

62. Ebenso wenig lässt sich andererseits ausschließen, dass — auch wenn sich, wie ich oben ausgeführt habe, aus der in Rede stehenden deutschen Regelung keine Verpflichtung ableiten lässt, die Bildträger der zuständigen deutschen Stelle zur Prüfung und Einstufung vorzulegen und sie entsprechend dieser Einstufung zu kennzeichnen — die Vertriebsbeschränkungen, die sich aus § 12 Abs. 3 ergeben, von den Anbietern als so streng empfunden werden, dass sie gleichwohl dazu veranlasst werden, sich für die Kontrolle und die Einstufung mit entsprechender Änderung der Kennzeichnung ihrer Erzeugnisse zu entscheiden<sup>33</sup>. In diesem Fall würden die eingeführten Waren, die bereits im Ausfuhrmitgliedstaat gleichen Förmlichkeiten unterzogen worden sind, schließlich mit einer Verdoppelung der Kontrollen und der Kosten belastet, der die inländischen Erzeugnisse im Rahmen ihres Absatzes im Inland nicht ausgesetzt wären<sup>34</sup>.

33 — Hierzu sind dem Gerichtshof im Rahmen des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens keine Angaben gemacht worden.

34 — Bei einer anderen Betrachtungsweise könnte die *Notwendigkeit auf wirtschaftlicher Ebene*, die eingeführten Waren dem nationalen Prüf- und Einstufungsverfahren zu unterziehen und infolgedessen die Kennzeichnung anzupassen, statt anhand der zweiten im Urteil Keck und Mithouard genannten Voraussetzung bewertet zu werden, nach dem Kriterium *einer wirklichen rechtlichen Verpflichtung* behandelt werden und dazu führen, dass die in Rede stehende deutsche Regelung als Regelung in Bezug auf die Merkmale der Waren einzustufen wäre, was eine Anpassung dieser Waren zum Zweck ihres Absatzes in Deutschland verlangen würde. In diesem Fall würde es sich um ein anderes Prüfungsschema als das von mir oben in Nr. 50 beschriebene handeln. Auf alle Fälle wäre das Ergebnis der Prüfung das gleiche in dem Sinne, dass die in Rede stehende Regelung als Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 28 EG zu betrachten wäre, wenn sich ergäbe, dass sie zwar die Wirtschaftsteilnehmer nicht förmlich verpflichtet, aber dennoch so beschaffen ist, dass sie sie dazu veranlasst, die von ihnen eingeführte Ware dem nationalen Prüf- und Einstufungsverfahren zu unterziehen und die Kennzeichnung der Ware anzupassen.

32 — Ich stimme mit Generalanwältin Kokott überein, wenn sie in ihren Schlussanträgen vom 14. Dezember 2006, Mickelsson und Roos (C-142/05, beim Gerichtshof anhängig, Fn. 31) den Begriff der Verhinderung des Marktzugangs weit auslegt, also nicht nur als dessen „Versperrung“, sondern auch als dessen „erhebliche Erschwerung“.

63. Die Angaben, über die der Gerichtshof verfügt, erlauben jedoch nicht mit Sicherheit die Feststellung, ob das Versandhandelsverbot nach § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG den Vertrieb von Waren aus anderen Mitgliedstaaten als Deutschland gegenüber dem Vertrieb von Waren aus diesem Staat stärker beeinträchtigt. Wenn eine Unsicherheit dieser Art besteht, überlässt der Gerichtshof dem vorlegenden Gericht die Aufgabe der Prüfung, ob die im Urteil Keck und Mithouard erwähnte Voraussetzung erfüllt ist<sup>35</sup>.

64. Auf den ersten Teil der Vorlagefrage des Landgerichts Koblenz ist daher zu antworten, dass ein dem Verbot in § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG entsprechendes Verbot des Versandhandels mit Bildträgern, die nicht der Prüfung und der Einstufung zum Zweck des Jugendschutzes durch die zuständige nationale Stelle unterzogen worden sind, eine Verkaufsmodalität regelt. Da es auf alle Wirtschaftsteilnehmer anwendbar ist, die ihre Tätigkeit im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats ausüben, ist es keine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Art. 28 EG, sofern es sich in gleicher Weise auf das Inverkehrbringen von Waren aus diesem Staat wie auf das Inverkehrbringen von Waren aus anderen Mitgliedstaaten auswirkt.

*D — Zur möglichen Rechtfertigung des Versandhandelsverbots in § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG*

65. Mit dem zweiten Teil der dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das Versandhandelsverbot in § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG gemäß Art. 30 EG und der Richtlinie 2000/31 auch dann gerechtfertigt sein kann, wenn der Bildträger bereits einer Prüfung auf Jugendfreiheit in einem anderen Mitgliedstaat unterzogen worden und entsprechend gekennzeichnet ist.

66. Ich habe bereits oben in den Nrn. 23 bis 32 die Aspekte der Richtlinie 2000/31 behandelt, die keiner weiteren Ausführungen meinerseits bedürfen.

67. Im Übrigen stellt sich die Frage einer möglichen Rechtfertigung des in Rede stehenden Verbots natürlich nur dann, wenn man zu dem Ergebnis gelangt, dass es eine nach Art. 28 EG verbotene Maßnahme gleicher Wirkung darstellt (z. B. im Rahmen des Ansatzes, den ich oben für den Fall entwickelt habe, dass das Verbot sich auf das

35 — Vgl. Urteile vom 9. Juli 1997, *De Agostini und TV-Shop* (C-34/95 bis C-36/95, Slg. 1997, I-3843, Randnr. 44), vom 26. Mai 2005, *Burmanjer u. a.* (C-20/03, Slg. 2005, I-4133, Randnrn. 31 bis 32), und *A-Punkt Schmuckhandels*, Randnr. 25.

Inverkehrbringen inländischer Waren und auf das von Waren aus anderen Mitgliedstaaten als Deutschland nicht in gleicher Weise auswirken sollte).

68. Nach ständiger Rechtsprechung kann ein nach Art. 28 EG verbotenes Hemmnis für den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr nur aus den in Art. 30 EG aufgezählten Gründen des Gemeinwohls — zu denen die öffentliche Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit sowie der Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gehören — oder aber dann, wenn die Regelung, die dieses Hemmnis schafft, unterschiedslos anwendbar ist, durch eines der zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses im Sinne der auf dem erwähnten Urteil *Cassis de Dijon* begründeten Rechtsprechung, wozu der Verbraucherschutz gehört, gerechtfertigt werden. In beiden Fällen muss diese Regelung dazu geeignet sein, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und darf nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinausgehen<sup>36</sup>.

69. Nach Ansicht des vorliegenden Gerichts stellt der Jugendschutz eine entsprechende Rechtfertigung des betreffenden Versandhandelsverbots im Sinne von Art. 30 EG dar. Das Verbot sei „grundsätzlich allgemein geeignet und auch erforderlich ...“, um einen Schutz der Jugendlichen vor nicht

jugendfreien Bildträgern zu gewährleisten“. Im vorliegenden Fall seien jedoch die von Avides eingeführten und über das Internet in Deutschland verkauften Bildträger im Vereinigten Königreich vom BBFC einer Prüfung auf Jugendfreiheit unterzogen worden. Da diese Prüfung keinen geringeren Jugendschutz beinhalte, als er durch die Kontrolle seitens der zuständigen deutschen Stelle gewährleistet werde, fragt sich das Gericht, ob „dem Zweck des Jugendschutzes durch ein milderes Mittel, nämlich durch die Anerkennung der Prüfung der Jugendfreiheit durch [die zuständige Stelle eines anderen Mitgliedstaats,] Rechnung getragen werden kann und muss“.

70. Die deutsche Regierung hat in ihren schriftlichen Erklärungen ausgeführt, dass das in Rede stehende Versandhandelsverbot, wenn es denn als eine nach Art. 28 EG verbotene Maßnahme gleicher Wirkung anzusehen sei, jedenfalls aus Gründen des Jugendschutzes gerechtfertigt sei, die zu den Gründen der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 30 EG gehörten. Der Jugendschutz stehe in enger Beziehung zur Sicherstellung der Achtung der Menschenwürde — die ein allgemeines Grundprinzip des Gemeinschaftsrechts sei<sup>37</sup> — und stelle daher ein berechtigtes Interesse dar, das geeignet sei, eine Beschränkung der Grundfreiheiten zu rechtfertigen.

36 — Vgl. von den vielen Urteilen: Urteile vom 8. Mai 2003, *ATRAL* (C-14/02, Slg. 2003, I-4431, Randnr. 64), vom 5. Februar 2004, *Kommission/Italien* (C-270/02, Slg. 2004, I-1559, Randnrn. 21 bis 22), *Douwe Egberts*, Randnr. 55, und vom 24. November 2005, *Schwarz* (C-366/04, Slg. 2005, I-10139, Randnr. 30).

37 — Die deutsche Regierung beruft sich hierfür auf das Urteil vom 14. Oktober 2004, *Omega* (C-36/02, Slg. 2004, I-9609, Randnr. 34).

71. Keiner der anderen Beteiligten des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens bestreitet, dass die in Rede stehende deutsche Regelung dem Jugendschutz dient und dass dieser Schutz ein berechtigtes Interesse darstellt, das für die Rechtfertigung einer Beschränkung des freien Warenverkehrs geltend gemacht werden kann.

Geist der in der Charta der Vereinten Nationen verkündeten Ideale und insbesondere im Geist des Friedens, der Würde, der Toleranz, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität [zu erziehen]“.

72. Avides trägt dagegen vor, dass diese Regelung nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sei, da sie auch auf Bildträger angewandt werde, die wie die aus dem Vereinigten Königreich nach Deutschland eingeführten von der zuständigen Stelle des Ausfuhrmitgliedstaats bereits einer Prüfung und Einstufung zum Zweck des Jugendschutzes unterzogen worden und entsprechend gekennzeichnet seien.

74. Auf alle Fälle sei bei der zuständigen deutschen Stelle bei Bildträgern, die im Ausfuhrmitgliedstaat bereits Gegenstand einer Prüfung und Einstufung zum Zweck des Jugendschutzes gewesen und entsprechend gekennzeichnet seien, auch kein vereinfachtes Prüfungs- und Einstufungsverfahren wie dasjenige für bestimmte Arten von Bildträgern (z. B. Musik, Dokumentarfilme und Zeichentrickfilme) vorgesehen.

73. Die von den zuständigen britischen und deutschen Stellen für die Zwecke des Jugendschutzes verwendeten Prüfungskriterien seien gleichwertig, da sowohl das Vereinigte Königreich als auch Deutschland das am 20. November 1989 in New York angenommene Übereinkommen über die Rechte des Kindes unterzeichnet und ratifiziert hätten, dessen Präambel die Staaten verpflichte, „das Kind umfassend auf ein individuelles Leben in der Gesellschaft [vorzubereiten] und im

75. Die deutsche Regierung führt aus, dass die Verhältnismäßigkeit der beschränkenden nationalen Maßnahmen im Licht der von den nationalen Stellen des betroffenen Mitgliedstaats verfolgten Ziele und des Schutzniveaus zu beurteilen sei, das sie gewährleisten sollten. Das Niveau des Jugendschutzes in Bezug auf die Inhalte von Bildträgern hänge notwendigerweise insbesondere von den moralischen und kulturellen Auffassungen und den geschichtlichen Erfahrungen der einzelnen Länder ab. Was in einem Mitgliedstaat als für eine bestimmte Gruppe von Minderjährigen annehmbar gelte, könne in einem anderen Mitgliedstaat für die gleiche Gruppe als unannehmbar betrachtet

werden<sup>38</sup>. Die gegenseitige Anerkennung der Prüfverfahren für Bildträger zum Zweck des Jugendschutzes durch die Mitgliedstaaten sei nicht ausreichend, um das Jugendschutzniveau zu verwirklichen, das die deutschen Behörden gewährleisten wollten.

76. Der deutsche Gesetzgeber habe das Verbot des Versandhandels mit von der zuständigen nationalen Stelle nicht geprüften Bildträgern so wenig weitreichend gefasst, wie dies zur Wahrung eines ausreichenden Jugendschutzes möglich sei. Der Versandhandel mit solchen Waren sei zulässig, wenn ein persönlicher Kontakt zwischen Lieferant und Besteller bestehe oder wenn jedenfalls durch geeignete technische Vorkehrungen beispielsweise gewährleistet sei, dass die Ware nicht von Minderjährigen in Empfang genommen werde.

77. Die Kommission, die irische Regierung, das Vereinigte Königreich und Dynamic Medien teilen im Wesentlichen die Ansicht der deutschen Regierung und meinen, dass die in Rede stehende deutsche Regelung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahre.

38 — Die Toleranzschwelle in Bezug auf Gewalt- oder pornografische Darstellungen ist nach Ansicht der deutschen Regierung von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden, weshalb einige Filme in bestimmten Mitgliedstaaten für Jugendliche verboten seien und in anderen nicht. Die Bundesregierung beruft sich auch auf die besondere Empfindlichkeit des deutschen Publikums und damit die strengere Bewertung der Prüfungsbehörden in Bezug auf Darstellungen des Nationalsozialismus.

78. Ich bin der Ansicht, dass der Jugendschutz im Hinblick auf den Inhalt von Bildträgern, die nicht der zuständigen deutschen Stelle zur Kontrolle und Einstufung vorgelegt worden sind, ohne Weiteres — sofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist — einen geeigneten Grund gemäß Art. 30 EG zur Rechtfertigung der Hemmnisse für den innergemeinschaftlichen Handel darstellt, die sich aus der in Rede stehenden Regelung ergeben könnten. Wie die Kommission dargetan hat, kann der Jugendschutz zum Schutz der öffentlichen Sittlichkeit oder Ordnung oder sogar zum Schutz der Gesundheit von Menschen gehören. Jugendliche Bildern auszusetzen, die als ihnen unzutraglich angesehen werden (weil ihr Inhalt beispielsweise gewalttätig, vulgär oder sexuell ist), kann daher von dem einzelnen Mitgliedstaat als moralisch unannehmbar, wegen der Nachahmungseffekte, die die Bilder auslösen können, als gefährlich oder als für die psychisch-physische Entwicklung eines Jugendlichen schädlich angesehen werden.

79. Sowohl das Verbot des Anbietens und der Überlassung an Jugendliche wie auch das Verbot des „unkontrollierten“ Versandhandels mit Bildträgern, die nicht von der zuständigen deutschen Stelle geprüft worden sind, sind offensichtlich zur Erreichung des verfolgten Ziels des Jugendschutzes geeignet.

80. Dagegen ist, weil in diesem Vorabentscheidungsverfahren streitig, zu prüfen, ob diese Maßnahmen nicht über dasjenige

hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Maßnahmen auch auf Bildträger angewandt werden, die von der zuständigen Stelle des Ausfuhrmitgliedstaats bereits zum Zweck des Jugendschutzes geprüft und eingestuft und entsprechend gekennzeichnet worden sind.

81. Wie die Kommission und die beteiligten Regierungen zutreffend angeführt haben, hat der Gerichtshof bereits festgestellt, dass es „[g]rundsätzlich ... Sache jedes Mitgliedstaats [ist], den Begriff der öffentlichen Sittlichkeit für sein Gebiet im Einklang mit seiner eigenen Wertordnung und in der von ihm gewählten Form auszufüllen“<sup>39</sup>, und dass „die konkreten Umstände, die möglicherweise die Berufung auf den Begriff der öffentlichen Ordnung rechtfertigen, von Land zu Land und im zeitlichen Wechsel verschieden sein [können]“, weshalb „[i]nsoweit ... den zuständigen innerstaatlichen Behörden ... ein Beurteilungsspielraum innerhalb der durch den EG-Vertrag gesetzten Grenzen zuzubilligen [ist]“<sup>40</sup>. Ferner nehmen nach ständiger Rechtsprechung unter den in Art. 30 EG geschützten Gütern und Interessen 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, auf welchem Niveau sie deren Schutz gewährleisten wollen<sup>41</sup>.

82. Der Beurteilungsspielraum, der auf diese Weise den nationalen Behörden zugebilligt wird, bedeutet, dass der Umstand allein, dass ein Mitgliedstaat eine andere Schutzregelung als ein anderer Mitgliedstaat gewählt hat, für die Beurteilung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der in Rede stehenden Bestimmungen ohne Belang ist. Diese sind allein im Hinblick auf die von den nationalen Stellen des betroffenen Mitgliedstaats verfolgten Ziele und auf das Schutzniveau zu beurteilen, das sie gewährleisten sollen<sup>42</sup>.

83. Daher ist anzuerkennen, dass in Ermangelung einer Harmonisierung in dem in Rede stehenden Bereich der EG-Vertrag den Mitgliedstaaten die Möglichkeit belässt, je nach ihren kulturellen, religiösen, moralischen und historischen Empfindlichkeiten die Altersgrenzen für den Zugang zu Bildträgern nach ihrem Ermessen zu bestimmen und die Aufgabe der Prüfung des Inhalts solcher Bildträger und deren Einstufung nach Altersgruppen einer damit betrauten nationalen Stelle zu überlassen.

84. Wie die Kommission hervorhebt, ist die einer solchen Einstufung zugrunde liegende Wertung Ausfluss einer jedem einzelnen Staat eigenen Wertordnung, weshalb meines Erachtens nicht behauptet werden kann,

39 — Urteil vom 14. Dezember 1979, Henn und Darby (34/79, Slg. 1979, 3795, Randnr. 15).

40 — Urteil Omega, Randnr. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung.

41 — Urteil Deutscher Apothekerverband, Randnr. 103 und die dort angeführte Rechtsprechung.

42 — Urteile vom 21. September 1999, Läära u. a. (C-124/97, Slg. 1999, I-6067, Randnr. 36), und vom 11. September 2003, Anomar u. a. (C-6/01, Slg. 2003, I-8621, Randnr. 80).

dass die Prüfung und Einstufung eines Bildträgers im Ausfuhrmitgliedstaat zum Zweck des Jugendschutzes ausreichend sei, um das Niveau des Jugendschutzes zu gewährleisten, das die Behörden des Einfuhrmitgliedstaats gewährleisten möchten.

85. Ich halte das Vorbringen von Avides für eindeutig unbegründet, wonach die Unterzeichnung und Ratifizierung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes sowohl durch Deutschland als auch das Vereinigte Königreich bedeute, dass die Kriterien der von den zuständigen Stellen der beiden Staaten vorgenommenen Prüfung und Einstufung der Bildträger gleichwertig seien. Wie die Vertreter von Dynamic Medien, der Kommission und der Regierungen dieser beiden Staaten in der Sitzung ausgeführt haben, legt diese Übereinkunft keinen gemeinsamen Schutzstandard für Minderjährige in Bezug auf den Inhalt von Bildträgern oder anderen Medienerzeugnissen fest. Art. 17 Buchst. e dieses Übereinkommens sieht lediglich vor, dass die Vertragsstaaten „die Erarbeitung geeigneter Richtlinien zum Schutz des Kindes vor Informationen und Material [der Massenmedien], die sein Wohlergehen beeinträchtigen, fördern“.

86. Zu der angeführten Möglichkeit, Bildträger, die von der zuständigen Stelle des Ausfuhrstaats bereits geprüft und eingestuft worden sind, in Deutschland lediglich einem vereinfachten Prüfungsverfahren zu

unterziehen, wie es dort für bestimmte Arten von Bildträgern vorgesehen ist, möchte ich bemerken, dass Avides keine Angaben über die Merkmale gemacht hat, die dieses Verfahren vom gewöhnlichen unterscheiden. Der Gerichtshof verfügt daher meines Erachtens nicht über genügende Anhaltspunkte, um feststellen zu können, ob die Durchführung eines vereinfachten Verfahrens für bereits im Ausfuhrmitgliedstaat geprüfte und eingestufte Bildträger dennoch geeignet ist, das Niveau des Jugendschutzes zu erreichen, das die deutschen Behörden in Deutschland sicherstellen möchten. Jedenfalls habe ich oben bereits darauf hingewiesen, dass die Beurteilung, was für Minderjährige und damit mittelbar für die öffentliche Sittlichkeit, die öffentliche Ordnung oder die Gesundheit von Menschen schädlich sein kann, sehr stark von der Werteordnung jedes einzelnen Mitgliedstaats abhängt. Daher bin ich nicht der Ansicht, dass die im Ausfuhrmitgliedstaat bereits durchgeführte Prüfung und Einstufung eines bestimmten Bildträgers zwangsläufig die Gefahr, dass die Nutzung dieses Trägers diese Gebote des öffentlichen Interesses in Deutschland verletzt, mindert und daher eine Erleichterung der Förmlichkeiten der Prüfung und Einstufung durch die zuständige deutsche Stelle verlangt.

87. Deshalb bin ich nicht der Ansicht, dass die deutsche Regelung des Jugendschutzes in Bezug auf Bildträger dadurch, dass sie das Angebot und die Überlassung bzw. den „unkontrollierten“ Versandhandel mit Bildträgern verbietet, die nicht der zuständigen deutschen Stelle zur Prüfung und Einstufung zum Zweck des Jugendschutzes vorgelegt

oder jedenfalls nicht entsprechend gekennzeichnet, jedoch für den genannten Zweck von der zuständigen Stelle des Ausfuhrstaats geprüft und eingestuft worden sind, außer Verhältnis zu den mit ihr verfolgten Zwecken steht.

88. Die Unvereinbarkeit der in Rede stehenden deutschen Regelung mit den Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Warenverkehr kann auch nicht von dem von Avides in der Sitzung geltend gemachten Erfordernis hergeleitet werden, dass diese Bestimmungen im Licht von Art. 13 der Übereinkunft über die Rechte des Kindes auszulegen und anzuwenden sind, in dem das Recht des Kindes auf freie Meinungsäußerung verankert ist. Nach Art. 13 Abs. 1 schließt dieses Recht „die Freiheit ein, ungeachtet der Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere vom Kind gewählte Mittel sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben“.

89. Zwar ist, wie der Gerichtshof bekräftigt hat, in einem Fall, in dem ein Mitgliedstaat sich auf zwingende Erfordernisse beruft, um eine Regelung zu rechtfertigen, die geeignet ist, den freien Warenverkehr zu behindern, diese Rechtfertigung im Licht der allge-

meinen Rechtsgrundsätze und insbesondere der Grundrechte auszulegen<sup>43</sup>.

90. Der Gerichtshof hat außerdem bereits anerkannt, dass das Übereinkommen über die Rechte des Kindes jeden der Mitgliedstaaten bindet und zu den völkerrechtlichen Instrumenten zum Schutz der Menschenrechte gehört, denen er bei der Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts Rechnung trägt<sup>44</sup>.

91. Mit der Kommission ist jedoch daran zu erinnern, dass die freie Meinungsäußerung, die u. a. die „Freiheit“ einschließt, „Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben“, auch in Art. 10 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) verankert ist, von der sich der Gerichtshof bekanntlich leiten lässt, um die Wahrung der Grundrechte sicherzustellen.

92. Dazu möchte ich erstens, wie dies die deutsche Regierung und die Kommission in der Sitzung getan haben, feststellen, dass die

43 — Urteil Familiapress, Randnr. 24.

44 — Urteil vom 27. Juni 2006, Parlament/Rat (C-540/03, Slg. 2006, I-5769, Randnr. 37).

Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung nach Art. 13 Abs. 2 des Übereinkommens für die Rechte des Kindes bestimmten, gesetzlich vorgeschriebenen Einschränkungen unterworfen werden kann, die insbesondere „für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit“ erforderlich sind, während Art. 17 Buchst. e dieses Übereinkommens, wie ich bereits ausgeführt habe, die Vertragsstaaten verpflichtet, „die Erarbeitung geeigneter Richtlinien zum Schutz des Kindes vor Informationen und Material, die sein Wohlergehen beeinträchtigen“, zu fördern.

und der Schutz der Gesundheit oder der Moral. Die in Rede stehende deutsche Regelung ist gesetzlich festgelegt, dient objektiv der Verfolgung dieser Ziele, entspricht dem zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis des Schutzes der Jugend vor für sie ungeeigneten Medieninhalten und steht im angemessenen Verhältnis zu dem berechtigten Ziel, das sie verfolgt.

93. Zweitens ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 10 Abs. 2 EMRK, dass die freie Meinungsäußerung bestimmten durch Ziele des Allgemeininteresses gerechtfertigten Beschränkungen unterworfen werden kann, sofern diese gesetzlich vorgesehen, von einem oder mehreren nach diesen Bestimmungen berechtigten Zielen getragen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind, d. h. durch ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis gerechtfertigt sind und insbesondere in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten berechtigten Ziel stehen<sup>45</sup>. Zu den Zielen im öffentlichen Interesse, die ausdrücklich in Art. 10 Abs. 2 der EMRK genannt sind, gehören insbesondere die Aufrechterhaltung der Ordnung, die Verhütung von Straftaten

94. Daher komme ich zu dem Ergebnis, dass auf den zweiten Teil der Vorlagefrage des Landgerichts Koblenz zu antworten ist, dass ein dem Verbot in § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG entsprechendes Verbot des Versandhandels mit Bildträgern, die nicht der Prüfung und der Einstufung zum Zweck des Jugendschutzes durch die zuständige nationale Stelle unterzogen worden sind — wenn es als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Art. 28 EG zu betrachten sein sollte —, aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der Gesundheit von Menschen gemäß Art. 30 EG gerechtfertigt ist, auch wenn der Bildträger einer Prüfung auf seine Jugendfreiheit durch einen anderen Mitgliedstaat unterzogen und entsprechend gekennzeichnet worden ist.

<sup>45</sup> — Urteil vom 12. Juni 2003, Schmidberger (C-112/00, Slg. 2003, I-5659, Randnr. 79 und die dort angeführte Rechtsprechung).

## V — Ergebnis

95. Nach allem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die vom Landgericht Koblenz vorgelegte Frage wie folgt zu antworten:

Ein dem Verbot in § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG entsprechendes Verbot des Versandhandels mit Bildträgern, die nicht der Prüfung und der Einstufung zum Zweck des Jugendschutzes durch die zuständige nationale Stelle unterzogen worden sind, regelt eine Verkaufsmodalität. Da es auf alle Wirtschaftsteilnehmer anwendbar ist, die ihre Tätigkeit im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats ausüben, ist es keine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Art. 28 EG, sofern es sich in gleicher Weise auf das Inverkehrbringen von Waren aus diesem Staat wie auf das Inverkehrbringen von Waren aus anderen Mitgliedstaaten auswirkt.

Wenn das nationale Gericht bei dieser Prüfung zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass dieses Verbot eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Art. 28 EG ist, ist diese aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der Gesundheit von Menschen gemäß Art. 30 EG gerechtfertigt, auch wenn der Bildträger einer Prüfung auf seine Jugendfreiheit durch einen anderen Mitgliedstaat unterzogen und entsprechend gekennzeichnet worden ist.