

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

FRANCIS G. JACOBS

vom 16. Dezember 2004¹

1. Der vorliegende Rechtsstreit betrifft die Verpflichtung eines Mitgliedstaats nach der Richtlinie über Normen und technische Vorschriften², der Kommission (und — über diese — den übrigen Mitgliedstaaten) Entwürfe von technischen Vorschriften mitzuteilen. Gilt diese Verpflichtung insbesondere auch für eine Änderung des nationalen Rechts, die zu einem Verbot der Veranstaltung von Spielen an Spielautomaten einer bestimmten Art führt?

I — Die Richtlinie

2. Zweck der Richtlinie ist es nach ihren Begründungserwägungen³, den Erlass natio-

naler technischer Vorschriften oder Normen, die zu Handelsbeschränkungen führen könnten, auszuschließen, sofern sie nicht notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen zu genügen, und nicht einem im allgemeinen Interesse liegenden Ziel dienen, für das sie eine wesentliche Garantie darstellen. Plant ein Mitgliedstaat also den Erlass einer solchen Maßnahme, so müssen die Kommission und die übrigen Mitgliedstaaten davon unterrichtet werden und über die erforderliche Frist verfügen, um Änderungen vorzuschlagen zu können, mit denen etwaige aus der Maßnahme entstehende Handelshemmnisse beseitigt oder abgeschwächt werden, oder um, soweit es die Kommission betrifft, eine Gemeinschaftsrichtlinie auf dem betreffenden Gebiet vorzuschlagen oder erlassen zu können. Die Kommission hat dieses Ziel so umschrieben, dass „durch eine präventive Kontrolle [der freie] Warenverkehr [geschützt werden soll], der eine der Grundlagen der Gemeinschaft ist“⁴.

3. Artikel 1 der Richtlinie enthält eine Reihe hier einschlägiger Definitionen.

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Zu der für die vorliegende Rechtssache maßgeblichen Zeit, d. h. im Hinblick auf im Jahr 1996 erlassene Bestimmungen, war die Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 109, S. 8) in der Fassung der Richtlinie 88/182/EWG vom 22. März 1988 (ABl. L 81, S. 75) und der Richtlinie 94/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. März 1994 (ABl. L 100, S. 30), im Folgenden: Richtlinie, anwendbar.

3 — Siehe zweite bis siebte Begründungserwägung.

4 — Vgl. z. B. Urteile vom 20. März 1997 in der Rechtssache C-13/96 (Bic Benelux, Slg. 1997, I-1753, Randnr. 19) und vom 6. Juni 2002 in der Rechtssache C-159/00 (Sapod Audic, Slg. 2002, I-5031, Randnr. 34).

4. Nach Artikel 1 Nummer 9 in der zur maßgeblichen Zeit anwendbaren Fassung umfasst eine „technische Vorschrift“ drei Arten von Maßnahmen.

7. Drittens fallen unter technische Vorschriften „Rechts- und Verwaltungsvorschriften ...“, mit denen Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses verboten wird“.

5. Erstens sind dies „technische Spezifikationen“, deren Beachtung de jure oder de facto für das Inverkehrbringen oder die Verwendung in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist. Nach Artikel 1 Nummer 2 ist eine „technische Spezifikation“ eine Spezifikation, die „Merkmale für ein Erzeugnis vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung des Erzeugnisses sowie über Konformitätsbewertungsverfahren“.

8. Für die Zwecke dieser Definitionen umfasst ein „Erzeugnis“ „alle Erzeugnisse, die gewerblich hergestellt werden sowie alle landwirtschaftlichen Erzeugnisse“ (Artikel 1 Nummer 1).

9. Schließlich handelt es sich bei einem „Entwurf einer technischen Vorschrift“ im Kern um den Text einer technischen Spezifikation, in dem noch wesentliche Änderungen möglich sind (Artikel 1 Nummer 10).

6. Technische Vorschriften sind zweitens „sonstige Vorschriften“ einschließlich Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung ähnlich verbindlich ist. Nach Artikel 1 Nummer 3 ist eine „sonstige Vorschrift“ eine „Vorschrift für ein Erzeugnis, die keine technische Spezifikation ist und insbesondere zum Schutz der Verbraucher oder der Umwelt erlassen wird und die seinen Lebenszyklus nach dem Inverkehrbringen betrifft, wie Vorschriften für Gebrauch, Wiederverwertung, Wiederverwendung oder Beseitigung, sofern diese Vorschriften die Zusammensetzung oder die Art des Erzeugnisses bzw. seine Vermarktung wesentlich beeinflussen können“.

10. Nach Artikel 8 Absatz 1 haben die Mitgliedstaaten der Kommission jeden in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallenden Entwurf einer technischen Vorschrift mitzuteilen, sofern es sich nicht um eine vollständige Übertragung einer internationalen oder europäischen Norm handelt; in diesem Fall reicht die Mitteilung aus, um welche Norm es sich handelt. Wird der Entwurf nach der Mitteilung so geändert, dass insbesondere sein Anwendungsbereich geändert wird oder Spezifikationen hinzugefügt oder verschärft werden, muss er erneut notifiziert werden.

11. Nach Artikel 9 dürfen die Mitgliedstaaten solche Entwürfe von Vorschriften nicht vor Ablauf einer bestimmten Zahl von Monaten in Kraft setzen, damit die Kommission prüfen kann, ob sie mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, oder eine Richtlinie auf dem betreffenden Gebiet vorschlagen kann.

12. Artikel 10 sieht eine Reihe detaillierter Ausnahmen vom Geltungsbereich einer dieser Verpflichtungen oder beider Verpflichtungen vor. So gelten die Artikel 8 und 9 insbesondere nicht für Vorschriften, mit denen nur das nationale Recht mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang gebracht werden soll (Artikel 10 Absatz 1); Artikel 9 gilt u. a. nicht für Vorschriften, die in Bezug auf ein Herstellungsverbot erlassen werden sollen und kein Hindernis für den freien Warenverkehr darstellen (Artikel 10 Absatz 2).

13. Zu beachten ist, dass diese Fassung der Richtlinie aufgehoben worden ist und dieses Gebiet gegenwärtig durch die Richtlinie 98/34/EG⁵ geregelt wird. Diese Richtlinie wurde sogleich wieder durch die Richtlinie 98/48/EG⁶ geändert, die ihren Anwendungsbereich auf „Dienstleistungen der Informationsgesellschaft“, nämlich auf „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernab-

satz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“⁷, erweitert hat.

14. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass ein Verstoß gegen die Mitteilungspflicht zur Unanwendbarkeit der betreffenden technischen Vorschriften führe, so dass diese Einzelnen nicht entgegengehalten werden könnten; er hat entschieden, dass die nationalen Gerichte die Anwendung einer nationalen technischen Vorschrift, die nicht gemäß der Richtlinie mitgeteilt worden sei, ablehnen müssten⁸.

II — Das Ausgangsverfahren und die streitigen Vorschriften

15. Herr Lindberg ist angeklagt, in Schweden zwischen Januar 1997 und April 1998 rechtswidrig Spiele an verbotenen Spielautomaten öffentlich veranstaltet zu haben. Auf die Einlegung eines Rechtsmittels beim Högsta Domstol (Oberster Gerichtshof) hin ist nunmehr zu entscheiden, ob das Verbot der öffentlichen Veranstaltung von Spielen an Glücksspielautomaten der fraglichen Art unvollziehbar ist, da es auf eine technische Vorschrift zurückgeht, die nicht im Einklang mit der Richtlinie mitgeteilt worden war.

5 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 204, S. 37).

6 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 (ABl. L 217, S. 18).

7 — Siehe Artikel 1 Punkt 2 der Richtlinie 98/48.

8 — Urteil vom 30. April 1996 in der Rechtssache C-194/94 (CIA Security International, Slg. 1996, I-2201, Randnrn. 54 und 55 und Tenor 2).

16. Bei den fraglichen Spielautomaten handelt es sich um solche der verbreiteten Art, bei der der Spieler einen Gewinn erhalten kann, wenn bestimmte Bilder vom Spielautomaten aneinander gereiht werden; dieser Spielausgang hängt weitgehend vom Zufall ab. Die Besonderheit, die die in der vorliegenden Rechtssache fraglichen Spielautomaten von ähnlichen Automaten unterscheidet, liegt darin, dass sie den Gewinn nicht selbst in irgendeiner Form ausgeben. Vielmehr müssen etwaige Gewinne von einer die Automaten bedienenden Person manuell ausgegeben werden.

17. Nach dem schwedischen Strafgesetzbuch (brottsbalken) macht sich strafbar, wer öffentlich Glücksspiele mit wirtschaftlich hohem Einsatz veranstaltet, es sei denn, i) das betreffende Spiel ist seiner Art nach durch das Lotteriegelgesetz nicht verboten oder ii) es ist nach diesem Gesetz erlaubnisfähig, und der Veranstalter hat eine Erlaubnis erhalten.

18. Vor dem 1. Januar 1995 war der Betrieb von Spielautomaten außer auf schwedischen Schiffen in internationalen Gewässern völlig verboten. Mit Wirkung von diesem Tag bot ein neues, 1994 erlassenes Lotteriegelgesetz (lotterielag, im Folgenden: Lotteriegelgesetz von 1994) die Möglichkeit, den Betrieb bestimmter Spielautomaten im schwedischen Hoheitsgebiet zuzulassen.

19. Nach dem Lotteriegelgesetz von 1994 ist die öffentliche Veranstaltung von Lotterien ohne Zulassung verboten. Der Begriff „Lotterie“ schließt auch „Bingospiele, Automatenspiele, Roulettespiele, Würfelspiele, Kartenspiele, Kettenbriefspiele und ähnliche Spiele“ ein, für die das Verbot generell gilt, wenn um Gewinn gespielt wird, unabhängig davon, ob es öffentlich veranstaltet wird oder nicht.

20. In der ursprünglichen Fassung des Gesetzes waren Spielautomaten erschöpfend definiert als Automaten, die Gewinne in Form von Waren, Geld, Wertmarken, Jetons oder Ähnlichem ausgeben und bei denen die Gewinnmöglichkeiten zufallsbedingt sind, oder als Automaten, die Gewinne in Form von Geld ausgeben und bei denen die Gewinnmöglichkeiten von der Geschicklichkeit des Spielers abhängen.

21. Der Betrieb solcher Automaten kann unter bestimmten Bedingungen zugelassen werden, die insbesondere auf die Höhe der Einsätze und der Gewinne abstellen.

22. Die Auslegung dieser Bestimmungen in Bezug auf Spielautomaten, die keine Gewinne in irgendeiner Form selbst ausgeben, war indessen uneinheitlich. Manche Berufungsgerichte legten das Lotteriegelgesetz von 1994 dahin aus, dass es überhaupt nicht auf

solche Spielautomaten anwendbar sei, so dass deren Betrieb weder verboten war noch einer Zulassung bedurfte.

und der Inkraftsetzung liegen jedoch nach den in der vorliegenden Rechtssache maßgeblichen Vorgängen, die zwischen Januar 1997 und April 1998 stattfanden.

23. Um die sich daraus ergebende unbeabsichtigte Gesetzeslücke zu schließen, wurde das Lotteriegesetz von 1994 mit Wirkung vom 1. Januar 1997 geändert (im Folgenden: Änderungsgesetz von 1996). Während die Definition von „Spielautomaten“ auf alle „mechanischen oder elektronischen Spielautomaten“ erweitert wurde, blieb die Zulassungsfähigkeit auf die bereits aufgezählten Arten von Automaten, die Gewinne selbst ausgeben, beschränkt. Infolgedessen war die öffentliche Veranstaltung von Gewinnspielen wie denen, um die es im vorliegenden Fall geht, verboten.

24. Das Änderungsgesetz von 1996 wurde der Kommission nicht als Entwurf einer technischen Vorschrift mitgeteilt; die schwedische Regierung sah das Gesetz vielmehr als Verdeutlichung bereits bestehender Vorschriften an und hielt es nach der Richtlinie nicht für mitteilungsbedürftig.

25. Einige Stellen äußerten jedoch Zweifel an der Richtigkeit dieser Ansicht. Ohne ihre ursprüngliche Auffassung zu ändern, beschloss die Regierung daher, die Mitteilung gleichwohl vorzunehmen. Im Anschluss an diese Mitteilung wurde das Änderungsgesetz mit Wirkung vom 1. Februar 2002 erneut in Kraft gesetzt. Die Zeitpunkte der Mitteilung

26. Im Ausgangsverfahren macht Herr Lindberg geltend, das Änderungsgesetz von 1996, aufgrund dessen er strafrechtlich verfolgt werde, hätte nach der Richtlinie mitgeteilt werden müssen und könne ihm, da dies nicht geschehen sei, nicht entgegengehalten werden.

27. Diese Ansicht wird vom Reichsanwalt (Riksåklagar) geteilt, der gegen eine Zurückweisung der Anklage wegen Veranstaltung unerlaubter Spiele keine Einwände zu erheben hat.

28. Vor seiner Entscheidung hat der Högsta Domstol jedoch folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Kann die Einführung eines Verbotes der Verwendung eines Erzeugnisses in einem nationalen Gesetz eine technische Vorschrift in dem Sinne darstellen, dass sie nach der Richtlinie mitgeteilt werden muss?

2. Kann die Einführung eines Verbotes einer Dienstleistung, die sich auf die Verwendung des Erzeugnisses auswirkt, in einem nationalen Gesetz eine technische Vorschrift in dem Sinne darstellen, dass sie nach der Richtlinie mitgeteilt werden muss?
 - die Auswirkungen einer neuen nationalen Vorschrift auf die Verwendung, nämlich ein völliges Verbot der Verwendung bzw. ein Verbot oder eine Beschränkung der Verwendung auf einem oder mehreren Anwendungsgebieten?

 3. Kann die Neudefinition einer Dienstleistung, die im Zusammenhang mit der Konstruktion eines Erzeugnisses steht, in einem nationalen Gesetz eine technische Vorschrift in dem Sinne darstellen, dass sie nach der Richtlinie mitgeteilt werden muss, wenn sie sich auf die Verwendung des Erzeugnisses auswirkt?

 4. Welche Bedeutung für die Mitteilungspflicht nach der Richtlinie 83/189/EWG haben folgende Umstände:
 - der in einem nationalen Gesetz erfolgte Übergang von einer Erlaubnispflicht zu einem Verbot,
 - der größere oder geringere Wert des Erzeugnisses/der Dienstleistung,
 - die Größe des Marktes für das Erzeugnis/die Dienstleistung oder
29. Schriftliche Erklärungen haben eingereicht Herr Lindberg (der auf sein Vorbringen vor den nationalen Gerichten verweist), die portugiesische und die schwedische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs sowie die Kommission. In der Sitzung haben Herr Lindberg, die französische und die portugiesische Regierung sowie die Kommission mündlich vorgetragen.

III — Beurteilung

- der in einem nationalen Gesetz erfolgte Übergang von einer Erlaubnispflicht zu einem Verbot,
 - der größere oder geringere Wert des Erzeugnisses/der Dienstleistung,
 - die Größe des Marktes für das Erzeugnis/die Dienstleistung oder
30. Bevor ich die vier Fragen des vorliegenden Gerichts nacheinander prüfe, erscheint es mir zweckmäßig, vorab auf zwei Punkte einzugehen: zum einen auf die Tragweite dieser Fragen im Zusammenhang mit tatsächlichen oder potenziellen Handelsbeschränkungen und mit der Befugnis der Mitgliedstaaten, Regelungen im Bereich des Spielwesens zu erlassen, und zum anderen auf die Bedeutung des Zeitpunkts der Einführung des umstrittenen Verbotes im innerstaatlichen Recht.

A — *Tragweite der Fragen*

31. Die Frage, zu deren Beantwortung das vorliegende Gericht Hilfestellung begehrt, ist die, ob das Änderungsgesetz von 1996 unter die Definition einer technischen Vorschrift fällt, die in der damals geltenden Fassung der Richtlinie enthalten war.

32. Die Mitteilungsverpflichtung nach der Richtlinie hängt von dieser Definition ab und nicht davon, ob mit dem Änderungsgesetz eine tatsächliche oder potenzielle Beschränkung des innergemeinschaftlichen Handels eingeführt wurde.

33. Richtig ist, dass die Richtlinie bezweckt, den freien Warenverkehr zu schützen.

34. Der Mechanismus, dessen sie sich bedient, ist jedoch der einer präventiven Kontrolle. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, sich an dieser Kontrolle zu beteiligen, kann nicht davon abhängen, dass die betreffende Maßnahme und die Vorschriften des EG-Vertrags über den freien Warenverkehr tatsächlich miteinander unvereinbar sind.

35. Bei der Feststellung, ob eine Maßnahme mit den Vorschriften des EG-Vertrags über

den freien Warenverkehr vereinbar ist, ist nicht nur zu prüfen, ob eine Handelsbeschränkung vorliegt, sondern — wenn ja — auch, ob diese Handelsbeschränkung aus einem der im EG-Vertrag oder in der Rechtsprechung angeführten Gründe gerechtfertigt sein kann und dem verfolgten Ziel angemessen ist. Es wäre jedoch nicht angebracht, diese Punkte vor der Frage zu prüfen, ob die Maßnahme im Zusammenhang eines Systems der präventiven Kontrolle mitgeteilt werden muss. Der Kontrollmechanismus bezweckt selbst schon die Beurteilung dieser Punkte und wäre erheblich geschwächt, wenn er in dieser Weise übergangen würde. Wie ich außerdem bereits ausgeführt habe⁹, würde das Erfordernis einer vorherigen Beurteilung der Auswirkungen einer Maßnahme dazu führen, dass es weniger leicht wäre, zu bestimmen, welche Maßnahmen betroffen sind.

36. Richtig ist weiter, dass Artikel 10 Absatz 2 eine Ausnahme für Maßnahmen enthält, die kein Hindernis für den freien Warenverkehr darstellen.

37. Diese Ausnahme gilt jedoch nur für Maßnahmen, die in Bezug auf ein Herstellungsverbot erlassen werden sollen, und befreit nur von der Verpflichtung, die Maßnahme erst später in Kraft zu setzen, nicht jedoch von derjenigen, sie mitzuteilen. Sie ist daher angesichts der Umstände der vorliegenden Rechtssache nicht einschlägig.

9 — Vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache Sapod Audic (angeführt in Fußnote 4, Nr. 48).

38. Schließlich hat der Gerichtshof zwar im Urteil *CIA Security International* die Auffassung vertreten, dass „der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht einen wesentlichen Verfahrensfehler darstellt, der zur Unanwendbarkeit der fraglichen technischen Vorschriften auf Einzelne führen kann“¹⁰, er hat es jedoch später im Urteil *van der Burg* nicht für erforderlich angesehen, die Frage zu beantworten, ob diese Unanwendbarkeit für alle Fälle gilt oder nur für die, in denen konkret eine Beschränkung des Handelsverkehrs oder des freien Warenverkehrs in einem bestimmten Fall bewirkt wird. Generalanwalt Ruiz-Jarabo hat allerdings in Bezug auf den letztgenannten Fall die Ansicht vertreten, dass eine nicht mitgeteilte technische Vorschrift nur dann unangewendet bleiben müsse, wenn sie die Benutzung oder den Vertrieb des konkreten Erzeugnisses behindern könne¹¹; dies scheint auch die Ansicht des Gerichtshofes in seinem früheren Urteil *Lemmens*¹² gewesen zu sein.

39. Die Fragen des vorlegenden Gerichts gehen indessen von der Prämisse aus, dass sich die fragliche innerstaatliche Rechtsvorschrift auf die Benutzung bestimmter Spielautomaten in Schweden auswirkt; es ist klar, dass sich eine Maßnahme, die sich auf die Benutzung eines bestimmten Erzeugnisses in einem Mitgliedstaat auswirkt, auch auf seinen Vertrieb in diesem Mitgliedstaat und damit seine Einfuhr in diesen Staat aus-

wirken kann¹³, so dass sich die oben aufgeworfene Frage unter den Umständen der vorliegenden Rechtssache nicht stellt.

40. Nicht unmittelbar relevant für den Ausgang des Rechtsstreits sind daher bestimmte Ausführungen der portugiesischen Regierung, die allgemein die Vereinbarkeit von Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten in Wahrnehmung ihres souveränen Rechts treffen können, das Spielwesen im öffentlichen Interesse zu regeln, mit den Vorschriften des EG-Vertrags über den freien Warenverkehr betreffen und sich auf die Rechtfertigung solcher Maßnahmen im Licht des Wesens des Spielens beziehen.

41. Ich möchte nur darauf hinweisen, dass der Gerichtshof in jüngster Zeit bestätigt hat, dass nationale Rechtsvorschriften, die die Veranstaltung von Spielen beschränken, aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses gerechtfertigt sein können, auch wenn sie ein Handelshemmnis darstellen¹⁴.

B — Zeitpunkt der Einführung des fraglichen Verbotes

42. Die Fragen des vorlegenden Gerichts gehen außerdem von der Prämisse aus, dass

¹⁰ — Angeführt in Fußnote 8 (Randnr. 48).

¹¹ — Urteil vom 8. März 2001 in der Rechtssache C-278/99 (Slg. 2001, I-2015, Randnrn. 17 und 23 sowie Nrn. 20 bis 24 der Schlussanträge).

¹² — Urteil vom 16. Juni 1998 in der Rechtssache C-226/97 (Slg. 1998, I-3711, Randnr. 36).

¹³ — Vgl. Urteil vom 14. Juli 1998 in der Rechtssache C-284/95 (*Safety High-Tech*, Slg. 1998, I-4301, Randnrn. 29 bis 32).

¹⁴ — Urteil vom 11. September 2003 in der Rechtssache C-6/01 (*Anomar*, Slg. 2003, I-8621, Randnrn. 62 bis 75).

ein Verbot der Veranstaltung von Spielen an bestimmten Automaten mit dem Änderungsgesetz von 1996 eingeführt wurde und nicht schon vorher im Lotteriegesetz von 1994 enthalten war.

43. Die schwedische Regierung führt jedoch in ihren schriftlichen Erklärungen aus, dass dieses Gesetz durch das Änderungsgesetz nicht wesentlich geändert worden sei und dass das fragliche Verbot bereits seit 1995 gegolten habe. Sie ersucht den Gerichtshof daher, klarzustellen, dass keine Verpflichtung bestehe, eine technische Vorschrift mitzuteilen, durch die die bisherige Rechtslage nicht geändert werde.

44. Der Gerichtshof ist für die Auslegung der schwedischen Rechtsvorschriften eindeutig nicht zuständig. Nur das nationale Gericht kann feststellen, ob das fragliche Verbot durch das Lotteriegesetz von 1994 oder das Änderungsgesetz von 1996 eingeführt worden ist. Die Vorlagefragen sind daher anhand der Vorgabe des vorlegenden Gerichts zu beantworten, dass das Verbot durch das Änderungsgesetz eingeführt worden sei.

45. Ich werde mich daher hinsichtlich der gegenteiligen Ansicht der schwedischen Regierung auf zwei Bemerkungen beschränken.

46. Erstens erscheint es sachgerecht, dass ein Änderungsgesetz, das nur den Wortlaut

einer technischen Vorschrift ändert, aber keine Änderung der bisherigen Rechtslage herbeiführt, keiner Mitteilung nach der Richtlinie bedarf. Wie der Gerichtshof im Urteil Colim ausgeführt hat¹⁵, „[kann eine] einzelstaatliche Maßnahme, die bestehende technische Vorschriften, die, wenn sie nach Inkrafttreten [der Richtlinie] erlassen worden sind, der Kommission ordnungsgemäß mitgeteilt worden sind, wiederholt oder ersetzt, ohne neue oder ergänzende Spezifikationen hinzuzufügen, ... nicht als ‚Entwurf‘ einer technischen Vorschrift ... angesehen werden und folglich nicht mitteilungs pflichtig sein“.

47. Vielleicht kommt es aber selten vor, dass sich eine Änderung des Wortlauts eines Rechtsakts nicht auf dessen sachlichen Gehalt auswirkt. Wenn die Möglichkeit einer solchen Auswirkung besteht — wie es scheint, haben nämlich die schwedischen Stellen nicht einhellig angenommen, dass das Änderungsgesetz von 1996 das bisherige Gesetz nicht ändere —, erscheint eine Notifizierung zur Verwirklichung des Zieles einer präventiven Kontrolle erforderlich, die Sinn und Zweck des mit der Richtlinie geschaffenen Systems ist. Es sei daran erinnert, dass die Mitgliedstaaten einen Entwurf nach Artikel 8 Absatz 1 Unterabsatz 3 erneut mitteilen müssen, wenn sie an ihm wesentliche Änderungen vornehmen.

48. Wenn, zweitens, das Lotteriegesetz von 1994 bereits seit seinem ursprünglichen Erlass das fragliche Verbot enthielt und

¹⁵ — Urteil vom 3. Juni 1999 in der Rechtssache C-33/97 (Slg. 1999, I-3175, Randnr. 22).

dieser Erlass erfolgte, nachdem das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum — mit Schweden als Vertragsstaat — am 1. Januar 1994 in Kraft getreten war, dürfte die Richtlinie bereits zu diesem Zeitpunkt für Schweden in Kraft getreten sein¹⁶.

49. Allerdings wäre die damals anwendbare Fassung der Richtlinie anders zu beurteilen. Die Frist für die Umsetzung der mit der Richtlinie 94/10 eingeführten Änderungen, die auf die 1996 erlassenen nationalen Rechtsvorschriften anwendbar war, lief erst am 1. Juli 1995 ab. Durch diese Änderungen wurde die Definition einer technischen Vorschrift erheblich erweitert. Zudem wären die Verpflichtungen der schwedischen Regierung und die Folgen von Verstößen gegen sie im Hinblick auf die Stellung Schwedens im Jahr 1994 als Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums und nicht seine Stellung als Mitgliedstaat der Europäischen Union, der es am 1. Januar 1995 beitrug, zu beurteilen.

C — Erste Frage

50. Mit der ersten Frage soll geklärt werden, ob die Einführung eines Verbotes der Ver-

wendung eines Erzeugnisses in einem nationalen Gesetz eine technische Vorschrift in dem Sinne darstellen kann, dass sie nach der Richtlinie mitgeteilt werden muss.

51. Diese Frage ist, so allgemein gestellt, eindeutig zu bejahen. Nach Artikel 1 Nummer 9 der Richtlinie zählen zu den technischen Vorschriften „Rechts- und Verwaltungsvorschriften ..., mit denen [die] ... Verwendung eines Erzeugnisses verboten wird“. Dieses Verbot fällt daher unter die dritte in Artikel 1 Nummer 9 der Richtlinie genannte, oben in Nummer 7 angeführte Gruppe von technischen Vorschriften.

52. Möglicherweise verbietet die im Ausgangsverfahren fragliche Rechtsvorschrift aber weniger die Verwendung als — mehr mittelbar — die Erbringung einer Dienstleistung, die sich auf diese Verwendung auswirkt. Nach der Rechtsprechung¹⁷ steht fest, dass die öffentliche Bereitstellung von Spielautomaten zu ihrer Benutzung eine Dienstleistung darstellt.

53. Das vorlegende Gericht geht auf diese Möglichkeit in seiner zweiten und seiner dritten Frage ein.

16 — Vgl. Artikel 3, 7, 8, 23 und 129 Absatz 3 des EWR-Abkommens in Verbindung mit Protokoll 1 Nummer 11 und Anhang II zum Abkommen Kapitel XIX Nummer 1 (ABL 1994, L 1, S. 3, 9 bis 11, 30, 38, 263 und 313 bis 315).

17 — Vgl. z. B. Urteil vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-124/97 (Läärä, Slg. 1999, I-6067) und Urteil Anomar (angeführt in Fußnote 14, insbesondere Randnr. 56).

D — *Zweite Frage*

54. Mit der zweiten Frage wird demgemäß gefragt, ob die Einführung eines Verbotes einer Dienstleistung, die sich auf die Verwendung des Erzeugnisses auswirkt, in einem nationalen Gesetz eine technische Vorschrift in dem Sinne darstellen kann, dass sie nach der Richtlinie mitgeteilt werden muss.

55. Nach der anwendbaren Fassung der Richtlinie gilt das Erfordernis der Mitteilung nur für technische Vorschriften, die Erzeugnisse betreffen, und nicht für solche, die Dienstleistungen betreffen. Erst mit dem Inkrafttreten der Richtlinie 98/34 in der Fassung der Richtlinie 98/48 wurde die Verpflichtung auf bestimmte Arten von Dienstleistungen ausgeweitet, wenn auch immer noch nicht auf die Dienstleistungsart, um die es in der vorliegenden Rechtssache geht¹⁸.

56. Dieser Umstand ist jedoch hier nicht von Bedeutung, da es im vorliegenden Fall nicht um Dienstleistungsverkehr, sondern um die mögliche Auswirkung eines Verbotes der Erbringung einer bestimmten Dienstleistung auf den Warenverkehr geht. Eine Vorschrift, die eine Dienstleistung verbietet, bei der ein bestimmtes Erzeugnis verwendet wird, verbietet offensichtlich auch die Verwendung dieses Erzeugnisses zur Erbringung dieser Dienstleistung. Sofern das Erzeugnis nicht

uneingeschränkt zu anderen Zwecken verwendbar ist, kann das Verbot daher die zusätzliche Wirkung haben, dass entweder jede Verwendung dieses Erzeugnisses völlig verboten ist oder dass dieses bestimmten technischen Kriterien genügen muss, damit es zu einem anderen, erlaubten Zweck verwendet werden kann.

57. Gleichwohl vertritt die portugiesische Regierung dazu die Auffassung, nach dem Grundsatz *accessorium sequitur principale* könnten Vorschriften, die eine Dienstleistung verbieten oder beschränken und sich damit auf die Verwendung eines Erzeugnisses auswirken, das für die Erbringung dieser Dienstleistung notwendig sei, keine technischen Vorschriften für das Erzeugnis selbst darstellen.

58. Der Gerichtshof hat aber im Urteil *Anomar* klargestellt, dass zwar der Betrieb von Spielautomaten unter die Vorschriften des EG-Vertrags über den freien Dienstleistungsverkehr, ihre Einfuhr jedoch trotz der Verknüpfung zwischen beiden Vorgängen unter diejenigen über den freien Warenverkehr falle¹⁹.

59. Es muss daher möglich sein, eine Vorschrift, die sich sowohl auf den Betrieb von Spielautomaten als auch auf deren Verwen-

18 — Siehe oben, Nr. 13.

19 — Oben angeführt in Fußnote 14 (Randnr. 55).

dung (die ihrerseits Rückwirkungen auf den Handel mit Spielautomaten hat) auswirkt, sowohl im Hinblick auf den freien Dienstleistungsverkehr — was den Betrieb angeht — als auch — soweit es um die Verwendung geht — im Hinblick auf den freien Warenverkehr (einschließlich der Möglichkeit, dass sie eine technische Vorschrift darstellt) zu prüfen.

60. Im vorliegenden Fall kann daher eine Vorschrift, die die Veranstaltung von Spielen für die Allgemeinheit und/oder mit Gewinnmöglichkeit an Spielautomaten, die Gewinne nicht selbst ausgeben, verbietet, letztlich entweder ein Verbot der Verwendung solcher Maschinen oder aber das Erfordernis bedeuten, dass alle Spielautomaten so konstruiert sein müssen, dass sie Gewinne in Form von Waren, Geld, Wertmarken, Jetons oder Ähnlichem ausgeben.

61. Zur ersten Möglichkeit trägt die Regierung des Vereinigten Königreichs vor, die schwedischen Rechtsvorschriften beschränkten die Verwendung der fraglichen Automaten nur, verböten sie jedoch nicht, so dass sie insoweit nicht unter die Definition einer technischen Vorschrift fallen könnten.

62. Ich halte es jedoch für erforderlich, die von dem Verbot nicht erfassten Verwendungsmöglichkeiten näher zu untersuchen.

63. Inwieweit kann ein Spielautomat dem Zweck, für den er ursprünglich bestimmt ist, dienen, wenn er nicht mit der Möglichkeit einer Gewinnausschüttung betrieben und nicht für die Allgemeinheit zugänglich gemacht werden kann? Vermutlich würden bestimmte private Nutzungsmöglichkeiten erlaubt bleiben, doch ist zu beachten, dass nach dem schwedischen Lotteriegesetz private Klubs unter die Definition von „Allgemeinheit“ fallen²⁰.

64. Ein Verbot bezüglich der Verwendung eines Erzeugnisses, das hinter dem Verbot des Besitzes zurückbleibt, wird praktisch nie ein Verbot für jeden erdenklichen Zweck darstellen (ein Spielautomat könnte etwa als Türstopper verwendet werden, auch wenn kaum jemand geneigt wäre, einen Spielautomaten zu diesem Zweck zu erwerben).

65. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verbot einer Dienstleistung, das sich auf die Verwendung eines Erzeugnisses auswirkt, letztlich ein Verbot der Verwendung des Erzeugnisses darstellt, müssen meines Erachtens rein marginale Verwendungen, für die das Erzeugnis zwar immer noch herangezogen werden könnte, für die es aber nicht ursprünglich bestimmt ist, außer Betracht bleiben²¹. Wenn nur noch solche marginalen Verwendungen zulässig bleiben, ist

20 — Artikel 1 Absatz 2 des Gesetzes.

21 — Vgl. Urteil Lemmens (angeführt in Fußnote 12, Randnr. 25).

davon auszugehen, dass die Verwendung als solche im Sinne der dritten Gruppe technischer Vorschriften, wie sie in Artikel 1 Nummer 9 der Richtlinie und oben in Nummer 7 genannt sind, verboten ist. Werden die verbleibenden Verwendungsmöglichkeiten dagegen nur beschränkt und sind sie nicht bloß marginal, so würde ich der Regierung des Vereinigten Königreichs zustimmen, dass ein Verwendungsverbot im Sinne der Richtlinie dann nicht vorliegt.

66. Ich teile auch die von der portugiesischen Regierung in der mündlichen Verhandlung geäußerte Ansicht, dass dann, wenn das betreffende Erzeugnis ein Automat ist, der für unterschiedliche Zwecke programmiert werden kann, und wenn das Verbot nur einen dieser Zwecke betrifft, ebenfalls kein Verwendungsverbot im Sinne der Richtlinie vorliegt.

67. Für die zweite Möglichkeit — eine Vorschrift, die die Veranstaltung von Spielen an Spielautomaten, die Gewinne nicht selbst ausgeben, verbietet, könnte letztlich das Erfordernis bedeuten, dass alle Spielautomaten so konstruiert sein müssen, dass sie Gewinne ausgeben — gilt im Wesentlichen das Gleiche. Insbesondere ist die Möglichkeit rein marginaler Verwendungen, für die das Erzeugnis zwar herangezogen werden könnte, für die es jedoch ursprünglich nicht bestimmt war, außer Betracht zu lassen.

68. Anstatt jedoch zu prüfen, ob bei dem Verbot der fraglichen Dienstleistung davon

auszugehen ist, dass danach die Verwendung eines bestimmten Erzeugnisses völlig untersagt war, ist es eher angebracht, zu prüfen, ob diese Verwendung nach dem Verbot letztlich insoweit untersagt war, als das Erzeugnis nicht bestimmten technischen Kriterien genügte (die für andere, erlaubte Verwendungen galten). Dies würde einem Erfordernis gleichkommen, dass das Erzeugnis, um einer Verwendung zugänglich zu sein, diesen Kriterien genügen müsste; demgemäß könnte das Verbot eine technische Spezifikation, die Merkmale für ein Erzeugnis vorschreibt, im Sinne der in Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie definierten technischen Vorschriften nach Artikel 1 Nummer 9 bedeuten, auf die oben in Nummer 5 Bezug genommen worden ist.

69. Im vorliegenden Fall fällt ein Erfordernis dahin gehend, dass Spielautomaten so konstruiert sein müssen, dass sie auch auf bestimmte Art und Weise Gewinne ausgeben, meiner Ansicht nach eindeutig unter die gewöhnliche Bedeutung des Begriffes „technische Spezifikation“, und Gegenteiliges ist der Definition in Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie nicht zu entnehmen.

70. Wenn also die Erbringung einer Dienstleistung, bei der ein bestimmtes Erzeugnis Verwendung findet, verboten ist, so dass die Verwendung des Erzeugnisses im Rahmen

der Erbringung dieser Dienstleistung gleichfalls untersagt ist, stellen sich folgende Fragen:

- Kann dieses Erzeugnis überhaupt zu irgendeinem anderen bestimmungsge-
mäßigen, nicht bloß marginalen Zweck
rechtmäßig verwendet werden?
- Wenn ja, kann es zu einem solchen
Zweck nur dann rechtmäßig verwendet
werden, wenn es bestimmten techni-
schen Spezifikationen genügt?

71. Ist die erste Frage zu verneinen oder die zweite Frage zu bejahen, stellt das Verbot der Dienstleistung eine technische Vorschrift dar, die nach der Richtlinie notifiziert werden muss.

72. Diese Prüfung ist Sache des vorlegenden Gerichts, doch erscheint es nach den Akten als wahrscheinlich, dass die nationale Rechtsvorschrift eine technische Vorschrift darstellen wird, die nach der Richtlinie der Notifizierung bedarf, sofern nicht de facto Möglichkeiten bestehen, die fraglichen Automaten zu dem Zweck, für den sie ursprünglich bestimmt worden sind — nämlich zur Veranstaltung von Spielen —, zu verwenden, die nicht bloß marginal sind und in deren Rahmen es nicht erforderlich ist, dass die Automaten so konstruiert sind, dass sie Gewinne ausgeben.

E — Dritte Frage

73. Mit der dritten Frage soll geklärt werden, ob die Neudefinition einer Dienstleistung, die im Zusammenhang mit der Konstruktion eines Erzeugnisses steht, in einem nationalen Gesetz eine technische Vorschrift in dem Sinne darstellen kann, dass sie mitgeteilt werden muss, wenn sie sich auf die Verwendung des Erzeugnisses auswirkt.

74. Es wäre nicht einfach, ja möglicherweise noch nicht einmal hilfreich, zu versuchen, diese Frage in genau dieser allgemeinen Form zu beantworten. Sie ist vielmehr im Kontext dahin auszulegen, dass sie sich auf die Neudefinition einer einer Regelung unterliegenden Dienstleistung (d. h. einer Dienstleistung, die nur unter bestimmten Bedingungen zulässig ist) bezieht, die sich, da sie die Konstruktion eines im Rahmen dieser Dienstleistung verwendeten Erzeugnisses betrifft, auf dessen Verwendung auswirkt.

75. Die Antwort auf diese Frage fließt größtenteils aus der Antwort auf die zweite Frage. Soweit eine Dienstleistung in der Weise beschränkt oder verboten wird, dass die Verwendung eines bestimmten Erzeugnisses entweder völlig oder doch für den Fall untersagt ist, dass es nicht bestimmten technischen Kriterien genügt, stellt die Beschränkung oder das Verbot eine technische Vorschrift dar, deren Entwurf mitzuteilen ist.

76. Ein weiteres Element in der dritten Frage ist der Umstand, dass sie die *Neudefinition* einer Dienstleistung und nicht die Einführung ihres Verbotes betrifft.

zuzufügen, die Mitteilungsverpflichtung nicht gilt, der Umkehrschluss gezogen werden, dass eine Maßnahme, die tatsächlich neue oder ergänzende Spezifikationen hinzufügt, dieser Verpflichtung unterliegt.

77. Ich habe bereits auf das Urteil Colim sowie auf Artikel 8 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie verwiesen²², die hier, wie die Kommission aufzeigt, den zutreffenden Lösungsansatz bieten.

80. Anders gesagt, für die Beantwortung der Frage, ob eine Maßnahme mitteilungs pflichtig ist, ist nicht darauf, dass es sich bei ihr um eine Neudefinition handelt, sondern auf die Wirkung dieser Neudefinition abzustellen.

F — Vierte Frage

78. Nach dem Sinn und Zweck von Artikel 8 Absatz 1 Unterabsatz 3 muss eindeutig jede Neudefinition einer Dienstleistung, durch die der Anwendungsbereich einer technischen Vorschrift wesentlich geändert wird oder Spezifikationen oder Vorschriften hinzufügt oder verschärft werden, der Kommission mitgeteilt werden; das muss aber erst recht gelten, wenn mit der Neudefinition tatsächlich eine technische Vorschrift im Sinne der Richtlinie eingeführt wird.

81. Schließlich möchte das vorlegende Gericht wissen, ob

— der in einem nationalen Gesetz erfolgte Übergang von einer Erlaubnispflicht zu einem Verbot,

79. Außerdem kann daraus, dass für eine Maßnahme, die eine bestehende technische Vorschrift wiederholt oder ersetzt, ohne neue oder ergänzende Spezifikationen hin-

— der Wert des fraglichen Erzeugnisses oder der fraglichen Dienstleistung,

— die Größe des Marktes für das Erzeugnis oder die Dienstleistung oder

²² — Siehe oben, Nrn. 46 und 47.

- die Tatsache, dass sich eine neue Verwendungsvorschrift so auswirkt, dass sie die Verwendung entweder völlig verbietet oder doch auf einem oder mehreren Anwendungsgebieten verbietet oder beschränkt,

gewerblichen Tätigkeit von einer vorherigen Erlaubnis abhängig machen, keine technischen Vorschriften darstellen²³.

85. Der zweite und der dritte genannte Umstand werfen die Frage einer etwaigen Ausnahme vom Mitteilungserfordernis wegen Geringfügigkeit auf.

Umstände sind, die sich auf die Mitteilungspflicht auswirken.

82. Hinsichtlich des ersten und des vierten dieser Umstände ergibt sich die Antwort bereits aus den bisherigen Ausführungen.

86. Wie die Kommission betont, führt die Richtlinie keine solche Ausnahme ausdrücklich an, außer vielleicht einer territorialen Ausnahme, die sich aus Artikel 1 Nummer 9 herleiten lässt: Technische Spezifikationen sowie sonstige Vorschriften, deren Beachtung zumindest in einem großen Teil eines Mitgliedstaats verbindlich ist, fallen nicht unter die Definition einer technischen Vorschrift. Da nicht vorgetragen worden ist, dass das fragliche Verbot in irgendeiner Weise räumlich begrenzt sei, ist dieser Aspekt in der vorliegenden Rechtssache unerheblich.

83. Während die Einführung eines Verbotes, ein Erzeugnis zu verwenden, unter die Definition in Artikel 1 Nummer 9 der Richtlinie fällt, ist dies bei einer Beschränkung, die eine Verwendung des Erzeugnisses auf andere, nicht bloß marginale, Art und Weise zulässt, nicht der Fall.

87. Außerdem scheint dieser Ansatz unabhängig davon, ob bei der Prüfung des Vorliegens einer Handelsbeschränkung möglicherweise Raum für eine Geringfügigkeitsregel ist — nach oft geäußelter Ansicht des Gerichtshofes ist dies nicht der Fall —, im Zusammenhang mit einem präventiven Kontrollsystem ungeeignet zu sein, da mit diesem System insbesondere bezweckt wird, eine tatsächliche oder potenzielle Auswirkung auf den Handelsverkehr beurteilen zu können.

84. Insoweit dürfte es nicht darauf ankommen, ob die neuerdings verbotene Verwendung zuvor uneingeschränkt erlaubt war oder einem Zulassungserfordernis unterlag, da Vorschriften, die die Ausübung einer

23 — Urteil vom 22. Januar 2002 in der Rechtssache C-390/99 (Canal Satellite Digital, Slg. 2002, I-607, Randnr. 45).

Jedenfalls ist den Erklärungen der Kommission zu entnehmen, dass mehrere Beschwerden von schwedischen Betreibern, Herstellern und Importeuren von Spielautomaten der fraglichen Art eingereicht wurden, die die beschränkenden Wirkungen des Änderungsgesetzes von 1996 betrafen. Das deutet darauf hin, dass diese Wirkungen, welcher Art sie auch sein mögen, nicht zu vernachlässigen sind.

91. Beispielsweise bin ich nach wie vor der Auffassung, dass diese Betrachtungsweise in bestimmten Verfahren zwischen Einzelnen Schwierigkeiten bereitet²⁴, und ich habe bereits auf die Ansicht von Generalanwalt Ruiz-Jarabo verwiesen, wonach Vorschriften nur dann unangewendet bleiben müssen, wenn sie die Benutzung oder den Vertrieb des konkreten Erzeugnisses behindern könnten²⁵.

G — Schlussbemerkungen

88. Aufgrund der von mir angestellten Prüfung erscheint es möglich, dass das vorliegende Gericht vorbehaltlich weiterer tatsächlicher Ermittlungen, die sich als notwendig erweisen könnten, zu der Erkenntnis gelangt, dass das Änderungsgesetz von 1996 eine technische Vorschrift im Sinne der Richtlinie darstellt.

89. Wenn dem so ist, folgt aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes, dass die nationalen Gerichte dann eine Anwendung des Änderungsgesetzes ablehnen müssen, da dieses der Kommission nicht gemäß der Richtlinie mitgeteilt wurde.

90. Für diese Verpflichtung, solche Maßnahmen unangewendet zu lassen, müssen meines Erachtens jedoch bestimmte Grenzen gelten.

92. Grenzen dieser Art sind jedoch in der vorliegenden Rechtssache nicht erreicht, die eindeutig unter die reichhaltige Rechtsprechung fällt, wonach Bestimmungen eines Mitgliedstaats, die mit einer für diesen verbindlichen Richtlinie unvereinbar sind, nicht gegenüber einem Einzelnen angewandt werden dürfen, und die eine Rechtsvorschrift betrifft, die zweifellos die Benutzung oder den Vertrieb des konkreten Erzeugnisses behindern kann.

93. Der vorliegende Fall ist auch nicht mit dem Urteil Lemmens²⁶ vergleichbar, in dem der Gerichtshof für Recht erkannt hat, dass das Vorbringen, die Notifizierung einer

24 — Vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache C-443/98 (Unilever, Slg. 2000, I-7535, Nrn. 99 bis 102).

25 — Siehe oben, Fußnote 11.

26 — Oben angeführt in Fußnote 12.

technischen Vorschrift über Alkoholmeter sei rechtswidrig unterblieben, nicht mit Erfolg zur Verteidigung gegen eine Anklage geltend gemacht werden könne, die zwar auf eine andere Bestimmung gestützt werde, jedoch auf Beweismitteln beruhe, die mit einem nach der betreffenden Vorschrift

zugelassenen Gerät gewonnen worden seien. Im vorliegenden Fall erfolgt die Strafverfolgung jedoch wegen Verstoßes gegen die nicht mitgeteilte Vorschrift selbst, und es muss möglich sein, zur Verteidigung geltend zu machen, dass die Mitteilung rechtswidrig unterblieben sei.

IV — Ergebnis

94. Ich bin daher der Auffassung, dass der Gerichtshof die Fragen des Högsta Domstol wie folgt beantworten sollte:

1. Die Einführung eines Verbotes der Verwendung eines Erzeugnisses in einem nationalen Gesetz stellt eine technische Vorschrift in dem Sinne dar, dass sie nach der Richtlinie 83/189/EWG mitgeteilt werden muss.
2. Die Einführung eines Verbotes einer Dienstleistung, die sich auf die Verwendung des Erzeugnisses auswirkt, in einem nationalen Gesetz stellt eine technische Vorschrift in dem Sinne dar, dass sie nach der Richtlinie 83/189 mitgeteilt werden muss, sofern das Verbot bewirkt, dass das Erzeugnis

— überhaupt nicht zu irgendeinem bestimmungsgemäßen, nicht bloß marginalen Zweck rechtmäßig verwendet werden kann oder

— zu einem bestimmungsgemäßen Zweck nur dann rechtmäßig verwendet werden kann, wenn es bestimmten technischen Spezifikationen genügt.

3. Die Neudefinition einer Dienstleistung, die im Zusammenhang mit der Konstruktion eines Erzeugnisses steht, in einem nationalen Gesetz stellt eine technische Vorschrift in dem Sinne dar, dass sie nach der Richtlinie mitgeteilt werden muss, wenn sie sich auf eine der beiden genannten Weisen auf die Verwendung des Erzeugnisses auswirkt.
4. Der in einem nationalen Gesetz erfolgte Übergang von einer Erlaubnispflicht zu einem Verbot unterliegt der gleichen Mitteilungspflicht wie die Einführung eines Verbotes.
5. Umstände wie der größere oder geringere Wert des betreffenden Erzeugnisses oder der betreffenden Dienstleistung oder die Größe des Marktes für dieses Erzeugnis oder diese Dienstleistung haben keinen Einfluss auf die Mitteilungspflicht.