

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PHILIPPE LÉGER
vom 16. Dezember 2004¹

1. Steht das Gemeinschaftsrecht einer nationalen Regelung entgegen, die für die Ausübung einer ambulanten Tätigkeit, die das Angebot und den Abschluss von Verträgen über Zeitschriftenabonnements zum Gegenstand hat, verlangt, dass vorher eine behördliche Genehmigung eingeholt wird, und zugleich demjenigen, der diese Genehmigung nicht besitzt, die Ausübung einer solchen Tätigkeit bei Strafe verbietet?

2. Dies ist im Wesentlichen die Frage, die die Rechtbank van eerste aanleg Brugge (Belgien) vorgelegt hat, nachdem aufgrund der streitigen nationalen Regelung gegen drei niederländische Staatsangehörige ein Strafverfahren eingeleitet worden war.

I — Nationale Regelung

3. Das Gesetz vom 25. Juni 1993 über die Ausübung des Wandergewerbes und die

Organisation öffentlicher Märkte (im Folgenden: Gesetz über die Ausübung des Wandergewerbes)² stellt in Artikel 3 Absatz 1 den Grundsatz auf, dass für die Ausübung des Wandergewerbes im Gebiet des Königreichs Belgien eine vorherige Genehmigung des Ministers des Mittelstands oder des von ihm beauftragten Beamten der Stufe 1 erforderlich ist.

4. Nach Artikel 2 Absatz 1 dieses Gesetzes werden „[j]eder Verkauf, jedes Anbieten zum Kauf und jedes Ausstellen im Hinblick auf den Verkauf von Waren an den Verbraucher, die von einem Kaufmann außerhalb der in seiner Handelsregistereintragung erwähnten Niederlassungen oder von einer Person, die nicht über eine solche Niederlassung verfügt, vorgenommen werden, ... als Wandergerwerbe angesehen“.

5. Gemäß Artikel 5 Nummer 3 des Gesetzes ist jedoch die Ausübung bestimmter ambulanter Tätigkeiten vom Erfordernis einer vorherigen behördlichen Genehmigung aus-

¹ — Originalsprache: Französisch.

² — *Belgische Staatsblad* vom 30. September 1993, S. 124. Dieses Gesetz trat am 13. Juni 1995 nach Erlass der Königlichen Verordnung vom 3. April 1995 zur Ausführung des Gesetzes vom 25. Juni 1993 über die Ausübung des Wandergewerbes und die Organisation öffentlicher Märkte (*Belgische Staatsblad* vom 8. Juni 1995, S. 126; nachstehend: Königliche Verordnung) in Kraft.

genommen. Dies ist insbesondere der Fall beim „Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften und [Abschluss] Zeitungsabonnements sofern es sich um die regelmäßige Bedienung einer festen örtlichen Kundschaft, um Versandhandelsverkäufe und um Verkäufe anhand von Automaten handelt“.

6. Für die Erteilung der Genehmigung gelten nach der Königlichen Verordnung folgende Verfahrens- und Sachvoraussetzungen.

7. Wer eine solche Genehmigung wünscht, reicht seinen Antrag bei der Gemeindeverwaltung ein, nachdem er das dafür vorgesehene Formular ausgefüllt und eine Steuermarkte bezahlt hat. Die Gemeinde übermittelt diesen Antrag an die für die Erteilung der Genehmigung zuständige Behörde (den Minister des Mittelstands oder einen seiner Beauftragten).

8. Die Genehmigung kann aus Gründen, die mit dem Alter oder dem Strafregister des Betroffenen zusammenhängen, verweigert werden.

9. So kann sie einer Person unter 18 Jahren nicht erteilt werden, wenn diese das betreffende Wandergewerbe für eigene Rechnung, als mit der täglichen Geschäftsführung einer

Gesellschaft Beauftragter oder als aktiver Gesellschafter ausüben will. Einer Person unter 16 Jahren kann sie nicht erteilt werden, wenn diese das Wandergewerbe als Helfer oder Lohnempfänger ausüben will.

10. Weiter kann gemäß Artikel 14 der Königlichen Verordnung die Genehmigung „für die Ausübung eines Wandergewerbes ... nach Befragung der Staatsanwaltschaft gegebenenfalls denjenigen verweigert werden, gegen die eine rechtskräftig gewordene strafrechtliche Verurteilung ergangen ist, Verurteilungen zu Polizeistrafen ausgenommen“.

11. Zudem sieht Artikel 16 § 1 der Königlichen Verordnung vor: „Wer ein Wandergewerbe in einem Bereich ausüben will, der in Ausführung des Gesetzes vom 15. Dezember 1970 über die Ausübung beruflicher Tätigkeiten in kleinen und mittleren Handels- und Handwerksbetrieben einer Verordnung unterliegt, kann, wenn diese Verordnung auf ihn anwendbar ist, die [Genehmigung] nur erlangen, sofern er den für diese Art Tätigkeiten geltenden Voraussetzungen genügt.“

12. Entscheidungen, mit denen die beantragte Genehmigung verweigert oder erteilt wird, müssen dem Betreffenden über die Gemeinde, bei der er den Antrag eingereicht hat, bekannt gegeben werden. Bei Erteilung der Genehmigung wird diese dem Antragsteller erst nach erneuter Bezahlung einer Steuermarkte ausgehändigt.

13. Die Genehmigung für die Ausübung eines Wandergewerbes gilt nur für die darin genannten Waren oder Dienstleistungen und nur für die darin genannte Art des Geschäfts (an der Haustür oder auf der Straße). Eine Genehmigung gilt höchstens für sechs Jahre.

14. Die Genehmigung muss bei der Ausübung des Wandergewerbes mitgeführt werden. Sie muss auf Aufforderung der Polizei, der Gendarmerie und der mit der Aufsicht und der Kontrolle des Wandergewerbes beauftragten Beamten vorgelegt werden.

15. Artikel 13 § 1 Nummern 1 und 2 des Gesetzes über die Ausübung des Wandergewerbes droht demjenigen, der ein Wandergewerbe ohne Genehmigung ausübt oder sich nicht an die in der Genehmigung genannten Bedingungen oder Verbote hält, eine Freiheitsstrafe und eine Geldstrafe oder eine dieser beiden Strafen an.

II — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

16. Am 6. September 2001 warben Herr Burmanjer, Herr Van Der Linden und Herr De Jong (sie besitzen die niederländische Staatsangehörigkeit und wohnen in den

Niederlanden) in Ostende (Belgien) auf einer öffentlichen Straße dafür, Abonnements für verschiedene niederländische und deutsche Zeitschriften niederländischer und deutscher Verlage³ zu unterzeichnen, und es gelang ihnen, mehrere Passanten zu solchen Vertragsabschlüssen zu bewegen.

17. Aus den schriftlichen Antworten der Beteiligten des Ausgangsverfahrens auf die Fragen des Gerichtshofes und aus den dabei übermittelten Schriftstücken geht hervor, dass diese drei Personen dieser ambulanten Tätigkeit als selbständige Vertreter nachgingen und dabei „auf Rechnung“⁴ des deutschen Unternehmens Alpina GmbH⁵ handelten, und zwar im Rahmen von Geschäftsbeziehungen, die im Jahr 2000 begründet worden waren.

18. Genauer gesagt gingen sie dabei so vor, dass sie Passanten vorschlugen, Verträge über das Abonnement von Zeitschriften dieser oder jener Themengruppe zu unterzeichnen, und mit denjenigen, die zur Unterzeichnung solcher Verträge bereit waren, die entsprechenden Bestellvordrucke ausfüllten. Diese Verträge kamen zwischen den Abonnenten und der Firma Alpina zustande.

3 — Die Angaben zur Herkunft der fraglichen Zeitschriften wurden von den Beteiligten des Ausgangsverfahrens in ihren schriftlichen Antworten auf die Fragen des Gerichtshofes gemacht. Daraus geht auch hervor, dass die angebotenen Zeitschriften nach Themengruppen sortiert waren (Mode für Frauen, Familienhobbys, Familienlektüre, Garten und Natur, Autos).

4 — So die Formulierung des vorlegenden Gerichts in seinem Beschluss (Nr. 4).

5 — Nachstehend: Firma Alpina.

19. Wie aus dem Vordruck, der dem Gerichtshof auf seine schriftlichen Fragen übermittelt worden ist, hervorgeht, waren auf diesen Bestellformularen in doppelter Ausfertigung eine Reihe von Angaben einzutragen, die die Person des Werbers, durch den das Abonnement zustande gekommen war, die Person und die Anschrift des Kunden sowie die Art und Weise betrafen, in der dieser den Preis für das unterzeichnete Abonnement an die Firma Alpina zahlen wollte. Ferner ergibt sich aus diesem Muster, dass diese Bestellvordrucke einen Hinweis auf die Berechtigung des betreffenden Kunden enthielten, von einem solchen Vertrag innerhalb von sieben Arbeitstagen nach der Unterzeichnung zurückzutreten.

20. Sobald die Bestellvordrucke ordnungsgemäß ausgefüllt waren, hatten die betreffenden Werber ein Exemplar dem Kunden auszuhändigen und das andere an die Firma Alpina zu übermitteln, damit diese die Bestellungen ausführen und den Kunden auf dem Postweg die gewählten Zeitschriften zusenden konnte.

21. Die Werber erhielten als Gegenleistung für ihre Leistungen von der Firma Alpina eine Provision, die nach der Höhe des Preises der Abonnements ermittelt wurde, an deren Zustandekommen sie beteiligt waren.

22. Dem Vorlagebeschluss zufolge besaß Herr De Jong am 6. September 2001 keine vorherige behördliche Genehmigung für ein

Wandergewerbe. Von den beiden anderen Beschuldigten habe zwar jeder eine solche Genehmigung besessen, doch habe sich dem ersten Anschein nach keine von ihnen auf die betreffende Tätigkeit bezogen, denn in der Genehmigung von Herrn Burmanjer sei nur der Verkauf von Papier- und Bürowaren, und in der von Herrn Van Der Linden nur der Verkauf in der Wohnung des Verbrauchers angeführt gewesen.

23. Folglich stellte die Rechtbank van eerste aanleg Brugge durch Urteil vom 8. Mai 2002 fest, dass sich jeder von ihnen der Ausübung eines Wandergewerbes, ohne vorher dafür die erforderliche oder geeignete behördliche Genehmigung eingeholt zu haben, schuldig gemacht habe. Herr Burmanjer und Herr Van Der Linden wurden zu einer Geldstrafe von 247,89 Euro, ersatzweise einer Freiheitsstrafe von 15 Tagen, verurteilt. Herr De Jong wurde zu einer Geldstrafe von 991,57 Euro, ersatzweise einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten, verurteilt.

24. Gegen dieses Urteil, das in Abwesenheit der Angeklagten ergangen war, legten die Betroffenen Einspruch ein. Das mit dem Einspruch befasste Gericht, das auch das angefochtene Urteil erlassen hatte, forderte die Staatsanwaltschaft (Openbaar Ministerie) auf, zusätzliche Ermittlungen durchzuführen, um die genaue Tragweite der Herrn Burmanjer erteilten Genehmigung hinsichtlich der erfassten Waren (Papier- und Bürowaren) festzustellen. Dieses Gericht beschloss außerdem, dem belgischen Arbitragehof Fragen vorzulegen nach der Verein-

barkeit des Erfordernisses der vorherigen behördlichen Genehmigung mit der belgischen Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit bestimmten Vorschriften der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), insbesondere hinsichtlich der Freiheit der Meinungsäußerung.

III — Vorlagefragen

25. Gleichzeitig hat die Rechtbank van eerste aanleg Brugge beschlossen, dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Verstoßen die Artikel 2, 3, 5 Nummer 3 und 13 des belgischen Gesetzes vom 25. Juni 1993 über die Ausübung des Wandergewerbes und die Organisation öffentlicher Märkte für sich allein oder zusammen betrachtet und in der Auslegung dahin, dass sie den Verkauf von Zeitschriftenabonnements in Belgien als Wandergewerbe sowohl für belgische Staatsangehörige als auch für Angehörige anderer EU-Staaten von einer vorherigen Genehmigung durch den Minister oder den von diesem bevollmächtigten Beamten ersten Grades abhängig machen und Zuwiderhandlungen mit Strafe bedrohen, gegen die Artikel 30 bis 37 (Grundsatz des freien Warenverkehrs) des EG-Vertrags vom 25. März 1957 (in der am 6. September 2001 geltenden Fassung), die Artikel 48 ff. dieses Vertrages (Grundsatz der Freizügigkeit) und die Artikel 59 ff. dieses Vertrages (Grund-

satz des freien Dienstleistungsverkehrs), soweit sie dazu führen, dass eine deutsche Gesellschaft, die über Verkäufer, die in den Niederlanden ansässig sind, in Belgien Zeitschriftenabonnements verkauft oder verkaufen will, a priori verpflichtet ist, vorher eine befristete Genehmigung einzuholen, und dass ein Verstoß gegen diese Vorschriften strafbar ist, wobei die Belange, die der Gesetzgeber hierdurch schützen will, auf eine andere, weniger restriktive Weise gewahrt werden können?

2. Ist es für die Beantwortung der ersten Frage von Bedeutung, dass das genannte Gesetz vom 25. Juni 1993 demgegenüber den Verkauf von Zeitungen, Zeitschriften und sogar von Zeitungsabonnements nicht dieser vorherigen Genehmigung unterwirft?

26. Mit diesen Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob das Gemeinschaftsrecht dahin auszulegen ist, dass es einer nationalen Regelung entgegensteht, die für die Ausübung einer ambulanten Tätigkeit, die das Angebot und den Abschluss von Verträgen über Zeitschriftenabonnements zum Gegenstand hat, verlangt, dass vorher eine behördliche Genehmigung eingeholt wird, und zugleich demjenigen, der diese Genehmigung nicht besitzt, die Ausübung einer solchen Tätigkeit bei Strafe verbietet.

IV — Analyse

27. Um diese Frage zu beantworten, sind zunächst die auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbaren Gemeinschaftsrechtsvorschriften zu bestimmen. Erst wenn diese Vorschriften bestimmt sind, kann geprüft werden, ob sie dahin auszulegen sind, dass sie der Anwendung der streitigen nationalen Regelung im Ausgangsverfahren entgegenstehen.

A — Zur Bestimmung der auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbaren Gemeinschaftsrechtsvorschriften

28. Bevor geprüft wird, welche Vorschrift des EG-Vertrags auf die Situation des Ausgangsverfahrens anwendbar ist, muss festgestellt werden, ob eine Antwort auf die Vorlagefragen in einer Vorschrift des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts gefunden werden kann.

29. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von

Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen⁶ entgegen der Auffassung der Kommission auf die streitige ambulante Tätigkeit Anwendung findet⁷.

30. Durch diese Richtlinie wird den Verbrauchern jedoch im Wesentlichen nur ein Recht garantiert, von ihren vertraglichen Verpflichtungen zurückzutreten. Sie enthält keine Bestimmung, die wie die streitige nationale Regelung die Ausübung der ambulanten Tätigkeit, die dazu führt, dass solche Verpflichtungen eingegangen werden, regeln soll. Diese Richtlinie ist daher für die Beurteilung der streitigen Regelung anhand des Gemeinschaftsrechts nicht maßgebend.

31. An der Gültigkeit dieser Feststellung ändert auch Artikel 8 der Richtlinie 85/577 nichts, wonach diese Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, noch günstigere

6 — ABl. L 372, S. 31.

7 — Entgegen dem Vorbringen der Kommission erfasst die Richtlinie 85/577 nicht nur Haustürgeschäfte. Wie es in der dritten Begründungserwägung dieser Richtlinie heißt, gibt es das Überraschungsmoment (das den Erlass von besonderen Maßnahmen zum Verbraucherschutz rechtfertigt) nicht nur bei Haustürgeschäften, sondern auch bei anderen Verträgen, die auf Initiative des Gewerbetreibenden außerhalb seiner Geschäftsräume geschlossen werden. Diese Präzisierung hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Richtlinie ist zu den verschiedenen in Artikel 1 der Richtlinie genannten Fällen in Bezug zu setzen. Meines Erachtens fällt das streitige ambulante Gewerbe unter den ersten Fall, denn es führt zu „Verträge[n], die zwischen einem Gewerbetreibenden, der Waren liefert oder Dienstleistungen erbringt, und einem Verbraucher ... während eines vom Gewerbetreibenden außerhalb von dessen Geschäftsräumen organisierten Ausflugs [geschlossen werden]“, wobei Artikel 2 der Richtlinie klarstellt, dass als Gewerbetreibender anzusehen ist „eine natürliche oder juristische Person, die beim Abschluss des betreffenden Geschäfts im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, sowie eine Person, die im Namen und für Rechnung eines Gewerbetreibenden handelt“; dies war bei den drei Beschuldigten des Ausgangsverfahrens im Zeitpunkt der ihnen zur Last gelegten Ereignisse der Fall.

Verbraucherschutzbestimmungen zu erlassen oder beizubehalten. Aus diesem Artikel lässt sich nämlich nicht herleiten, dass die Mitgliedstaaten zum Erlass nur irgendeiner Regelung in diesem Sinne befugt sind. Die Mitgliedstaaten bleiben verpflichtet, die durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten zu beachten⁸.

32. So muss auch dann, wenn die streitige nationale Regelung entsprechend dem genannten Artikel 8 der Richtlinie 85/577 günstigere Verbraucherschutzbestimmungen als diese Richtlinie vorsieht, die Vereinbarkeit dieser nationalen Regelung mit den durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten geprüft werden.

33. Der Vollständigkeit halber füge ich hinzu, dass sich daran selbst dann nichts ändern würde, wenn die belgischen Behörden verpflichtet wären, die im innerstaatlichen Recht für die Ausübung der streitigen ambulanten Tätigkeit etwa vorgeschriebenen Diplome und Qualifikationen mit den in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen fachlichen Kompetenzen zu vergleichen.

8 — Vgl. in diesem Sinne insbesondere Urteile vom 23. Oktober 2001 in der Rechtssache C-510/99 (Tridon, Slg. 2001, I-7777, Randnr. 53), vom 11. Dezember 2003 in der Rechtssache C-322/01 (Deutscher Apothekerverband, Slg. 2003, I-14887, Randnrn. 63 bis 65) und vom 25. März 2004 in der Rechtssache C-71/02 (Karner, Slg. 2004, I-3025, Randnrn. 31 bis 34).

34. Auch wenn feststeht, dass die Voraussetzungen für den Zugang zu der streitigen ambulanten Tätigkeit nicht Gegenstand einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene waren, so ist doch vorgetragen worden, dass der Zugang zu dieser Tätigkeit nach belgischem Recht an die Erfüllung bestimmter beruflicher Anforderungen gebunden sei⁹, so dass die zuständigen nationalen Behörden verpflichtet seien, die im innerstaatlichen Recht für die Ausübung der streitigen ambulanten Tätigkeit vorgeschriebenen Diplome und Qualifikationen mit den in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen fachlichen Kompetenzen zu vergleichen¹⁰.

35. Es steht dem Gerichtshof nicht zu, sondern ist allein Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die Angaben der belgischen Regierung hinsichtlich der nationalen Rechtsvorschriften zutreffen. Ich weise jedoch insoweit darauf hin, dass die fraglichen nationalen Behörden, selbst wenn diese Angaben zutreffen und im Rahmen des

9 — Die belgische Regierung hat dies in ihrer Antwort auf die schriftlichen Fragen des Gerichtshofes vorgetragen. Die Ausübung des streitigen Wandergewerbes in Belgien setze voraus, dass betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse erworben worden seien, für die insbesondere ein Nachweis vorgelegt werden müsse, dessen Gleichwertigkeit von der zuständigen Behörde bescheinigt worden sei. Die Kommission, die allein in der Sitzung vertreten war, hat diese Darstellung des belgischen Rechts bestritten.

10 — Die zuständigen nationalen Behörden (die des Aufnahmemitgliedstaats) wären zu einem solchen Vergleich verpflichtet, sei es in Anwendung der Rechtsprechung Vlassopoulou (Urteil vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-340/89, Vlassopoulou, Slg. 1991, I-2357, Randnr. 16), sei es gemäß einer Richtlinie auf dem Gebiet der Anerkennung der Diplome. Die Richtlinie 1999/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Juni 1999 über ein Verfahren zur Anerkennung der Befähigungsnachweise für die unter die Liberalisierungs- und Übergangsrichtlinien fallenden Berufstätigkeiten in Ergänzung der allgemeinen Regelung zur Anerkennung der Befähigungsnachweise (ABl. L 201, S. 77) gilt für die ambulante Ausübung bestimmter Tätigkeiten, wie die des Kaufs und Verkaufs von Waren durch ambulante Händler und Hausierer. Diese Art von ambulanter Tätigkeit erfasst nicht exakt die im Ausgangsverfahren streitige Tätigkeit, so dass diese Richtlinie jedenfalls in der vorliegenden Rechtssache, wie es scheint, nicht anwendbar wäre.

streitigen Verfahrens der vorherigen behördlichen Genehmigung tatsächlich ein Vergleich der fachlichen Kompetenzen stattfindet, verpflichtet blieben, die durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten zu beachten.

genau und erschöpfend geregelt. So bliebe es in einem solchen Fall dabei, dass die Vereinbarkeit der fraglichen nationalen Regelung mit den durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten geprüft werden müsste.

36. Im Urteil vom 22. Januar 2002, *Canal Satélite Digital*¹¹, hat der Gerichtshof festgestellt, dass es den Mitgliedstaaten, wenn ihnen in einer Richtlinie eine besondere Verpflichtung auferlegt wird und die administrativen Modalitäten der Erfüllung dieser Verpflichtung nicht geregelt sind, freisteht, dafür ein Verwaltungsverfahren einzuführen. Er hat entschieden: „Wenn die Mitgliedstaaten jedoch ein solches Verwaltungsverfahren vorsehen, müssen sie jederzeit die durch den Vertrag gewährleisteten Grundfreiheiten beachten.“¹²

38. Es ist daher an dieser Stelle zu bestimmen, anhand welcher Vertragsvorschriften in der Situation des Ausgangsverfahrens die streitige nationale Regelung zu prüfen ist.

39. Dabei scheiden die Vorschriften des Vertrages über die Freizügigkeit, obwohl sie das vorlegende Gericht in seiner ersten Frage ausdrücklich genannt hat, aufgrund der Umstände, die die Situation des Ausgangsverfahrens kennzeichnen, von vornherein aus.

37. Diese Rechtsprechung wäre anwendbar, wenn die belgischen Behörden zu einem Vergleich der fachlichen Kompetenzen verpflichtet wären, sei es in Anwendung der genannten Rechtsprechung *Vlassopoulou*, sei es gemäß einer Richtlinie auf dem Gebiet der Anerkennung der Diplome, denn weder in dieser Rechtsprechung noch in derartigen Richtlinien sind die administrativen Modalitäten der Erfüllung dieser Verpflichtung

40. Aus den Antworten auf die Fragen des Gerichtshofes an die Beteiligten des Ausgangsverfahrens und aus den dabei übermittelten Unterlagen geht nämlich hervor, dass Herr Burmanjer, Herr Van Der Linden und Herr De Jong zur Zeit der ihnen vorgeworfenen Ereignisse selbständige Vertreter waren, also das streitige ambulante Gewerbe nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses gegenüber der Firma Alpina ausübten.

¹¹ — Rechtssache C-390/99 (Slg. 2002, I-607, Randnr. 27).

¹² — Randnr. 28. Vgl. in diesem Sinne auch Urteile vom 10. Juli 2003 in der Rechtssache C-246/00 (*Kommission/Niederlande*, Slg. 2003, I-7485, Randnr. 66, wo insbesondere auf die Nrn. 48 und 49 meiner Schlussanträge verwiesen wird), Karner (Randnrn. 33 und 34) und vom 12. Oktober 2004 in der Rechtssache C-60/03 (*Wolff & Müller*, Slg. 2004, I-9553, Randnr. 30).

41. Aus dem Urteil vom 27. Juni 1996, Asscher, ergibt sich, dass eine Person, die ihre Tätigkeit nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses ausübt, nicht als „Arbeitnehmer“ im Sinne des Artikels 39 EG anzusehen ist¹³.

42. Folglich braucht die streitige nationale Regelung für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens nicht anhand der Vertragsvorschriften über die Freizügigkeit geprüft zu werden.

43. Dagegen ist zu bestimmen, ob diese nationale Regelung unter Umständen, wie sie im Ausgangsverfahren vorliegen, anhand der Vorschriften des Vertrages über den freien Warenverkehr oder derjenigen über die Dienstleistungsfreiheit zu prüfen ist.

44. Insoweit ist festzustellen, dass die streitige nationale Regelung, indem sie diejenigen, die eine ambulante Tätigkeit, die das Angebot und den Abschluss von Verträgen über Zeitschriftenabonnements zum Gegenstand hat, ausüben wollen, bei Strafe zur Einholung einer vorherigen behördlichen

Genehmigung verpflichtet, unter den Umständen des Ausgangsverfahrens sowohl den freien Warenverkehr als auch die Dienstleistungsfreiheit betrifft.

45. Die Abonnementverträge, für deren Unterzeichnung die Beschuldigten warben, bezogen sich nämlich auf Zeitschriften, also auf Waren. Aus den Antworten der Beteiligten des Ausgangsverfahrens auf die Fragen des Gerichtshofes geht hervor, dass diese Zeitschriften hauptsächlich, wenn nicht ausschließlich, aus den Niederlanden und Deutschland stammten, d. h. aus anderen Mitgliedstaaten als demjenigen, in dessen Gebiet die streitige Tätigkeit ausgeübt wurde. Es kann also davon ausgegangen werden, dass die Lieferung dieser Zeitschriften ihre Einfuhr nach Belgien umfasste.

46. Folglich betrifft die streitige nationale Regelung unter Umständen, wie sie im Ausgangsverfahren vorliegen, den freien Warenverkehr.

47. Diese Regelung betrifft auch den freien Dienstleistungsverkehr. Eine ambulante Tätigkeit, die das Angebot und den Abschluss von Verträgen über Zeitschriftenabonnements zum Gegenstand hat, stellt eine

13 — Rechtssache C-107/94 (Slg. 1996, I-3089, Randnr. 26) (in Bezug auf den Geschäftsführer einer Gesellschaft, der deren einziger Gesellschafter ist). Vgl. in demselben Sinne meine Schlussanträge in dieser Rechtssache (Nrn. 28 und 29) sowie das Urteil vom 8. Juni 1999 in der Rechtssache C-337/97 (Meeusen, Slg. 1999, I-3289, Randnrn. 15 bis 17).

Dienstleistungstätigkeit im Sinne von Artikel 50 EG dar, sofern sie, wie im vorliegenden Fall, einen grenzüberschreitenden Charakter aufweist¹⁴ und gegen eine Vergütung in Form einer Provision erfolgt¹⁵.

48. Daher betrifft die streitige nationale Regelung, angewandt auf die Situation des Ausgangsverfahrens, sowohl den freien Warenverkehr als auch die Dienstleistungsfreiheit.

49. Nach einer jüngeren, nunmehr ständigen Rechtsprechung prüft der Gerichtshof eine nationale Maßnahme, die sowohl den freien Warenverkehr als auch die Dienstleistungsfreiheit beschränkt, grundsätzlich nur im Hinblick auf eine dieser beiden Grundfreiheiten, wenn sich herausstellt, dass im konkreten Fall eine von ihnen der anderen zugeordnet werden kann und ihr gegenüber völlig zweitrangig ist¹⁶.

14 — Die Beschuldigten wohnten zur Zeit des ihnen zur Last gelegten Sachverhalts in einem anderen Mitgliedstaat (dem Königreich der Niederlande) als demjenigen, in dessen Gebiet die streitige ambulante Tätigkeit ausgeübt wurde (Königreich Belgien).

15 — Die Provision, die die Werber für ihre Leistungen erhalten, ist ein Entgelt im Sinne von Artikel 50 EG, obwohl sie nicht von den Empfängern der Dienstleistungen, sondern von der Firma Alpina gezahlt wird. Nach einer ständigen Rechtsprechung setzt nämlich Artikel 50 EG nicht voraus, dass die Dienstleistung von denjenigen bezahlt wird, denen sie erbracht wird. Vgl. insbesondere Urteile vom 26. April 1988 in der Rechtssache 352/85 (Bond van Adverteerders u. a., Slg. 1988, 2085, Randnr. 16), und vom 26. Juni 2003 in der Rechtssache C-422/01 (Försäkringsaktiebolaget Skandia und Ramstedt, Slg. 2003, I-6817, Randnr. 24).

16 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-275/92 (Schindler, Slg. 1994, I-1039 Randnr. 22), Canal Satellite Digital (Randnr. 31), Karner (Randnr. 46) und vom 14. Oktober 2004 in der Rechtssache C-36/02 (Omega, Slg. 2004, I-9609, Randnr. 26).

50. Nach Auffassung der Kommission ist die streitige nationale Regelung nur im Hinblick auf die Vertragsvorschriften über den freien Warenverkehr und nicht auf die über die Dienstleistungsfreiheit zu beurteilen, da der Gesichtspunkt des freien Warenverkehrs überwiegt.

51. Mich überzeugt diese Analyse nicht ganz.

52. Zunächst weise ich darauf hin, dass die fragliche ambulante Tätigkeit darin bestand, den Abschluss von Verträgen über Zeitschriftenabonnements anzubieten und durchzuführen, und nicht darin, Zeitschriften zu verkaufen¹⁷. Die Werber (nur um diese geht es im Ausgangsverfahren) wurden nämlich in einer Phase tätig, die vom Vorgang des Verkaufs und des Vertriebs der Zeitschriften bedeutend entfernt ist.

53. Dieser Vorgang betraf nämlich in erster Linie die Firma Alpina, denn diese kaufte die Zeitschriften von den niederländischen und

17 — Der vom vorlegenden Gericht verwendete und von der Kommission aufgegriffene Ausdruck für die streitige Tätigkeit („verkoop van abonnementen op tijdschriften“ Verkauf von Zeitschriftenabonnements) vermittelt, dass es sich um den Verkauf von Waren handelt. Dies ist aber nicht der Fall. Im Übrigen gilt das Erfordernis der vorherigen behördlichen Genehmigung für den Abschluss von Verträgen über Zeitschriftenabonnements und nicht für den Verkauf von Zeitschriften oder Zeitungen (siehe oben, Nr. 5). Deshalb ziehe ich es vor, von „Tätigkeit, die das Angebot und den Abschluss von Verträgen über Zeitschriftenabonnements zum Gegenstand hat“, zu sprechen.

deutschen Verlagen und vertrieb sie dann über die fraglichen Abonnementverträge an die Abonnenten. Diese Verträge banden nur die Firma Alpina und die Abonnenten. Die Werber, die als Selbständige handelten, waren in keinem Fall Partei dieser Verträge. Wie ich bereits ausgeführt habe¹⁸, beschränkte sich ihre Rolle darauf, Passanten vorzuschlagen, solche Verträge zu unterzeichnen, mit ihnen die entsprechenden Bestellvordrucke auszufüllen und ein Exemplar der Firma Alpina zu übermitteln, damit diese die Bestellungen ausführen und den Kunden auf dem Postweg die gewählten Zeitschriften zusenden konnte.

54. Daher ist ein Bezug der streitigen nationalen Regelung zum freien Warenverkehr bei den Beschuldigten nicht unmittelbar oder tatsächlich gegeben. Unter diesen Umständen wäre es verwunderlich, wenn der Aspekt dieses Freiheitsrechts dem der Dienstleistungsfreiheit vorgehen würde, während gerade dieser letztgenannte Aspekt die Beschuldigten unmittelbar oder tatsächlich betrifft.

55. Insoweit unterscheidet sich die streitige nationale Regelung, wie sie sich im Ausgangsverfahren darstellt, von den Regelungen, die der Gerichtshof in folgenden Urteilen geprüft hat: vom 16. Mai 1989, Buet u. a. (Verbot der Haustürwerbung für den

Verkauf von pädagogischem Material)¹⁹, vom 23. November 1989, B & Q²⁰, vom 28. Februar 1991, Marchandise u. a. (Regelung, die es verbietet, Arbeitnehmer sonntags in Einzelhandelsgeschäften zu beschäftigen)²¹, vom 30. April 1991, Boscher (Regelung der Verkäufe im Wege der öffentlichen Versteigerung von gebrauchten Luxusfahrzeugen)²², vom 26. Juni 1997, Familiapress (Verbot des Verkaufs von Zeitschriften mit Preisausschreiben)²³, vom 13. Januar 2000, TK-Heimdienst (Verbot des Feilbietens von Lebensmitteln im Umherziehen)²⁴, und Karner (Regelung, die jede Bezugnahme auf die Herkunft der Ware aus einer Konkursmasse verbietet).

56. In allen diesen Rechtssachen waren die Personen, um die es in den Ausgangsverfahren ging, unmittelbar oder zumindest sehr eng am Vorgang des Verkaufs oder des Vertriebs der Waren beteiligt. Unter solchen Umständen konnte angesichts der Situation dieser Personen kein Zweifel daran bestehen, dass die nationalen Regelungen nur in Bezug auf die Vertragsvorschriften über den freien Warenverkehr zu prüfen waren.

19 — Rechtssache 382/87 (Slg. 1989, 1235, Randnrn. 7 bis 9).

20 — Rechtssache C-145/88 (Slg. 1989, 3851).

21 — Rechtssache C-332/89 (Slg. 1991, I-1027, Randnrn. 9 und 15).

22 — Rechtssache C-239/90 (Slg. 1991, I-2023, Randnrn. 7 bis 10).

23 — Rechtssache C-368/95 (Slg. 1997, I-3689).

24 — Rechtssache C-254/98 (Slg. 2000, I-151, Randnr. 24).

18 — Siehe oben, Nrn. 18 bis 20.

57. In der Situation des vorliegenden Ausgangsverfahrens liegen die Dinge anders. Ich frage mich daher, ob die streitige nationale Regelung nicht eher nur im Hinblick auf die Vertragsvorschriften über die Dienstleistungsfreiheit und nicht auf die über den freien Warenverkehr zu prüfen ist²⁵.

58. Im Übrigen wäre, wenn die streitige nationale Regelung als Beschränkung der Einfuhr von Waren angesehen würde, eine solche Wirkung völlig zweitrangig, denn sie wäre nur eine automatische oder unvermeidbare Folge der Beschränkung, die denjenigen auferlegt würde, die als Dienstleistende eine ambulante Tätigkeit der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art ausüben möchten. In der zeitlichen Abfolge wäre die etwaige Auswirkung auf den freien Warenverkehr gegenüber der Auswirkung auf die Dienstleistungsfreiheit daher nur zweitrangig, mittelbar oder akzessorisch²⁶.

25 — Vgl. für eine ähnliche Argumentation die Schlussanträge von Generalanwalt Alber in der Rechtssache Karner (Nrn. 90 bis 99).

26 — Vgl. für eine ähnliche Argumentation Urteil Omega (Randnr. 27). Zwar hat der Gerichtshof, obwohl dieser Einwand auch gegen ein nationales Verbot von Haustürgeschäften erhoben werden könnte, im Urteil Buet u. a. entschieden, dass eine solche Regelung unter die Vertragsvorschriften über den freien Warenverkehr fällt. Doch scheint mir dieses Urteil nicht maßgebend zu sein, denn die Frage, ob die nationale Regelung im Hinblick auf die Vertragsvorschriften über den freien Warenverkehr und nicht auf die über die Dienstleistungsfreiheit zu beurteilen war, stellte sich nicht. Im Übrigen war dieses Urteil mehrere Jahre vor dem Urteil Schindler ergangen, das den Weg eröffnete, den möglichen Bezug der nationalen Regelung zur Dienstleistungsfreiheit stärker zu berücksichtigen.

59. So kann man sich erneut fragen, ob die streitige nationale Regelung nicht nur im Hinblick auf die Vertragsvorschriften über die Dienstleistungsfreiheit und nicht auf die über den freien Warenverkehr zu prüfen ist.

60. So oder so, die Frage, welche Vertragsvorschriften auf die Situation des Ausgangsverfahrens anwendbar sind, ist zwar nicht unerheblich, ihre Bedeutung erweist sich aber als relativ. Denn man wird jedenfalls, gleichgültig, anhand welcher Grundfreiheit die streitige nationale Regelung zu beurteilen ist, mit hoher Wahrscheinlichkeit, wie wir unten in den Nummern 83 bis 90 sehen werden, zum selben Ergebnis gelangen, nämlich dass das Gemeinschaftsrecht der Anwendung dieser Regelung im Ausgangsverfahren entgegensteht.

B — Zum Vorliegen einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit oder des freien Warenverkehrs und zu ihrer etwaigen Rechtfertigung

61. Was die Dienstleistungsfreiheit angeht, so erinnere ich daran, dass Artikel 59 EG-

Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 49 EG) nach ständiger Rechtsprechung²⁷ nicht nur die Beseitigung jeder Diskriminierung des in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistenden aufgrund seiner Staatsangehörigkeit verlangt, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen — selbst wenn sie unterschiedslos für inländische Dienstleistende wie für solche aus anderen Mitgliedstaaten gelten —, sofern sie geeignet sind, die Tätigkeiten des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen²⁸.

62. Es ist jedoch festzustellen, dass das Erfordernis einer vorherigen behördlichen Genehmigung, wie es die streitige nationale Regelung vorsieht, zur Folge hat, dass die Ausübung der fraglichen ambulanten Tätigkeit, die, wie ich bereits ausgeführt habe, eine Dienstleistungstätigkeit darstellt, behindert wird oder an Attraktivität verliert²⁹.

63. Abgesehen von der Ungewissheit und den Fristen, denen sich die Beteiligten möglicherweise gegenübersehen, bis ihrem Antrag auf Genehmigung stattgegeben wird, zwingt sie dieses Erfordernis nämlich dazu, verschiedene Formalitäten zu erledigen, darunter insbesondere die Bezahlung der Steuermarken. Der zwingende Charakter des Erfordernisses wird noch dadurch verstärkt, dass seine Nichtbeachtung strafrechtlich geahndet werden kann und im Fall der Verurteilung dann sogar ein Hindernis für die Erteilung jeder Genehmigung darstellen kann³⁰.

64. Folglich stellt eine nationale Regelung wie die des Ausgangsverfahrens eine Beschränkung dar, die unter das Verbot von Artikel 49 EG fällt.

65. Nach ständiger Rechtsprechung kann jedoch eine nationale Regelung, die zu einem nicht auf Gemeinschaftsebene harmonisierten Bereich gehört und unterschiedslos für alle in dem betreffenden Mitgliedstaat tätigen Personen oder Unternehmen gilt, obwohl sie eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit bewirkt, gerechtfertigt sein, soweit sie auf einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses beruht und dieses nicht bereits durch Vorschriften geschützt wird, denen der Dienstleistende im Mitglied-

27 — Bis heute liegt noch keine eindeutige oder ausdrückliche Stellungnahme des Gerichtshofes zu der Frage vor, ob die den freien Warenverkehr betreffende Rechtsprechung, die sich aus dem Urteil vom 24. November 1993 in den Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097) ergibt, auf die Dienstleistungsfreiheit übertragen werden kann. Vgl. Urteile vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-384/93 (Alpine Investments, Slg. 1995, I-1141, Randnrn. 33 bis 39) und vom 8. März 2001 in der Rechtssache C-405/98 (Gourmet International Products, Slg. 2001, I-1795, Randnrn. 36 bis 39), wo diese Frage ausdrücklich gestellt worden ist. Vgl. dazu auch insbesondere Da Cruz Vilaça, J. L., „On the Application of Keck in the Field of Free Provision of Services“, *Services and Free Movement in EU Law*, Mads Andenas und Wulf-Henning Roth, Oxford University Press, 2002, S. 25 ff., Poiares Maduro, M., „Harmony and Dissonance in Free Movement“, ebd., S. 41 ff. Da diese Frage nach wie vor offen ist, übergehe ich sie und konzentriere mich auf den derzeitigen Stand der Rechtsprechung.

28 — Vgl. insbesondere Urteile vom 3. Oktober 2000 in der Rechtssache C-58/98 (Corsten, Slg. 2000, I-7919, Randnr. 33), vom 24. Januar 2002 in der Rechtssache C-164/99 (Portugalia Construções, Slg. 2002, I-787, Randnr. 16, und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie vom 21. Oktober 2004 in der Rechtssache C-445/03 (Kommission/Luxemburg, Slg. 2004, I-10191, Randnr. 20). Vgl. in demselben Sinne Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-76/90 (Säger, Slg. 1991, I-4221, Randnr. 12).

29 — Siehe oben, Nr. 42.

30 — Diese Möglichkeit ergibt sich aus Artikel 14 der Königlichen Verordnung (siehe oben, Nr. 14).

staat seiner Niederlassung unterliegt, und soweit sie geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zieles zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist³¹.

66. Daher ist nun zu prüfen, ob die streitige nationale Regelung alle diese Voraussetzungen erfüllt.

67. Nach Auffassung der belgischen Regierung entspricht das Erfordernis einer vorherigen behördlichen Genehmigung für die Ausübung der streitigen ambulanten Tätigkeit im Wesentlichen dem Anliegen des Verbraucherschutzes.

68. Der Verbraucherschutz stellt zwar nach ständiger Rechtsprechung einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der eine Beschränkung der durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten rechtfertigen kann³².

31 — Vgl. insbesondere Urteil Kommission/Luxemburg (Randnr. 21, und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. in diesem Sinne außerdem Urteil vom 13. Juli 2004 in der Rechtssache C-262/02 (Kommission/Frankreich, Slg. 2004, I-6569, Randnrn. 23 und 24 mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen).

32 — Vgl. insbesondere Urteile Buet u. a. (Randnr. 10), Schindler (Randnr. 58) und Canal Satélite Digital (Randnr. 34).

69. Es ist offensichtlich, dass das Erfordernis einer vorherigen behördlichen Genehmigung für die Ausübung der streitigen ambulanten Tätigkeit den Schutz der Verbraucher als Empfänger der fraglichen Dienstleistungen sicherstellen soll.

70. Jedoch halte ich ein solches Erfordernis für unverhältnismäßig; es geht über das hinaus, was erforderlich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen.

71. Wie nämlich der Gerichtshof im Urteil Buet u. a. (Randnr. 12) zur Werbung an der Haustür und zu der dabei für den potenziellen Käufer bestehenden Gefahr eines unüberlegten Kaufs festgestellt hat, genügt es, um dieser Gefahr zu begegnen, in der Regel, den Käufern ein Recht zum Rücktritt von einem in ihrer Wohnung geschlossenen Vertrag zu garantieren. So gesehen gilt das, was für die Unterzeichnung eines Vertrages über den Kauf einer Ware im Rahmen eines Haustürgeschäfts gilt, auch für den Abschluss eines Vertrages über ein Zeitschriftenabonnement auf einer öffentlichen Straße.

72. Es steht fest, dass diejenigen, die die fraglichen Abonnementverträge geschlossen haben, ein der Richtlinie 85/577 entsprechendes Widerrufsrecht hatten. Im Übrigen geht aus den Akten hervor, dass die Bestellvordrucke, von denen ein Exemplar den Kunden ausgehändigt wurde, einen klaren Hinweis auf diese Widerrufsmöglichkeit enthielten.

73. Ich bin daher der Auffassung, dass eine solche Möglichkeit, die Abonnementverträge zu widerrufen, ausreichte, um der Gefahr, unüberlegt derartige Verpflichtungen einzugehen, der etwaige Kunden ausgesetzt wären, zu begegnen. Folglich ging meines Erachtens das Erfordernis einer vorherigen behördlichen Genehmigung für die Ausübung der streitigen ambulanten Tätigkeit über das hinaus, was erforderlich ist, um den Schutz der Verbraucher vor dieser Gefahr sicherzustellen.

74. Diesem Ergebnis steht die Feststellung des Gerichtshofes in Randnummer 15 des Urteils Buet u. a. nicht entgegen, dass der Gesetzgeber eines Mitgliedstaats davon ausgehen darf, dass die Einräumung eines Rücktrittsrechts zugunsten der Verbraucher nicht zu deren Schutz ausreicht, und dass es notwendig ist, die Kundenwerbung an der Haustür zu verbieten.

75. Diese Feststellung war nämlich auf tatsächliche Erwägungen gestützt, die nicht mit denen vergleichbar sind, die im Ausgangsverfahren eine Rolle spielen, und kann daher nicht auf dieses erstreckt werden.

76. Der Gerichtshof hat in diesem Urteil ausgeführt, dass die Gefahr eines unüberlegten Kaufs besonders ausgeprägt ist, wenn sich die Werbung an der Haustür auf den Abschluss eines Unterrichtsvertrags oder den Kauf von pädagogischem Material richtet, denn der potenzielle Kunde gehört häufig zu einer Gruppe von Personen, die einen Bildungsrückstand haben, den sie

aufholen wollen, was sie gegenüber Kaufangeboten für solche Produkte besonders schutzlos macht³³. Weiter hat der Gerichtshof ausgeführt, dass es sich bei Unterrichtsleistungen nicht um Güter des täglichen Bedarfs handelt, so dass ein unüberlegter Kauf für den Käufer nachteilige Wirkungen hinsichtlich seiner Möglichkeit, sich weiterzubilden, und seiner Einstellungschancen haben kann, also Wirkungen, die nach Art und Dauer über einen bloßen finanziellen Verlust hinausgehen³⁴.

77. Solche Gefahren sind mit denjenigen, die sich aus einer ambulanten Tätigkeit, die das Angebot und den Abschluss von Verträgen über Zeitschriftenabonnements zum Gegenstand hat, wie sie die im Ausgangsverfahren Beschuldigten angeboten haben, nicht vergleichbar. Wie die Kommission zu Recht vorgetragen hat, handelt es sich bei den fraglichen Zeitschriften um Alltags- oder Freizeitlektüre, die sich nicht an eine besonders schutzlose Gruppe von Personen richtet, und außerdem führt der Abschluss solcher Abonnementverträge, falls er unüberlegt erfolgt (was angesichts eines Widerrufsrechts nicht offensichtlich ist), für den Abonnenten nur zu einem finanziellen Verlust, der im Übrigen relativ gering ist.

78. Hinzu kommt, dass zwar, wie der Gerichtshof in Randnummer 16 des Urteils Buet ausgeführt hat, die Richtlinie 85/577 in ihrer letzten Begründungserwägung den

33 — Vgl. Urteil Buet u. a. (Randnr. 13).

34 — Randnr. 14.

Hinweis darauf enthält, dass die Mitgliedstaaten frei sind, das Verbot des Abschlusses von Verträgen außerhalb von Geschäftsräumen teilweise oder vollständig beizubehalten oder einzuführen, dass aber die Mitgliedstaaten, wie wir bereits gesehen haben³⁵, verpflichtet bleiben, die Vertragsvorschriften zu beachten. Man kann also daraus nicht folgern, dass die Mitgliedstaaten befugt sind, ein solches Verbot für jede Art von Vertragsabschluss oder Ware vorzusehen.

79. Ich bin daher ebenso wie die Kommission der Ansicht, dass im Ausgangsverfahren die Möglichkeit für die potenziellen Kunden, die Abonnementverträge zu widerrufen, ausreichte, um der für sie angeblich bestehenden Gefahr, dass sie unüberlegt Verpflichtungen eingehen, zu begegnen. Folglich geht meines Erachtens das Erfordernis einer vorherigen behördlichen Genehmigung für die Ausübung der streitigen ambulanten Tätigkeit über das hinaus, was erforderlich ist, um den Schutz der Verbraucher vor dieser Gefahr sicherzustellen.

80. Was die möglicherweise für die Verbraucher bestehende Gefahr angeht, Opfer von betrügerischen Machenschaften oder Untreuedelikten zu werden, so ist sie zwar nicht völlig auszuschließen, doch kann sie nicht eine so strenge Maßnahme rechtfertigen, wie sie das mit Strafandrohung bewehrte Erfordernis einer vorherigen behördlichen Genehmigung für jede ambulante Tätigkeit darstellt, die das Angebot und den Abschluss von Verträgen über Zeitschriftenabonnements zum Gegenstand hat.

81. Insoweit habe ich Mühe, zu verstehen, warum eine solche ambulante Tätigkeit, die auf den Abschluss von Verträgen über *Zeitschriftenabonnements* gerichtet ist, selbst dann dem Erfordernis einer vorherigen behördlichen Genehmigung unterliegt, wenn sie im Rahmen der regelmäßigen Bedienung einer festen örtlichen Kundschaft stattfindet, während für die ambulante Tätigkeit, die auf den Abschluss von Verträgen über *Zeitschriftenabonnements* gerichtet ist, kein derartiges Erfordernis besteht (sofern regelmäßig eine feste örtliche Kundschaft bedient wird). Für mich zeigen diese unterschiedlichen Vorschriften, dass die nationale Regelung über den Abschluss von Zeitschriftenabonnements unverhältnismäßig ist.

82. Ich gelange daher zu dem Ergebnis, dass die streitige nationale Regelung über das hinausgeht, was erforderlich ist, um den Schutz der Verbraucher sicherzustellen, so dass sie als unvereinbar mit Artikel 49 EG anzusehen ist.

83. Meines Erachtens würde man mit hoher Wahrscheinlichkeit zum selben Ergebnis gelangen, wenn die streitige nationale Regelung anhand der Vertragsvorschriften über den freien Warenverkehr und nicht derjenigen über die Dienstleistungsfreiheit beurteilt würde.

35 — Siehe oben, Nrn. 31 und 32.

84. Ich erinnere daran, dass nach dem Urteil Keck und Mithouard³⁶ nationale Bestimmungen, die Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten und die für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren, nicht geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne der auf dem Urteil vom 11. Juli 1974, Dassonville³⁷, beruhenden Rechtsprechung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern.

85. Nimmt man im vorliegenden Fall an, dass mit der streitigen nationalen Regelung Verkaufsmodalitäten geregelt werden, weil sie nicht den Inhalt oder die Zusammensetzung der Waren, sondern die Art und Weise des Vertriebs betrifft, so kann davon ausgegangen werden, dass die anderen im Urteil Keck und Mithouard aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

86. Denn obwohl diese Regelung tatsächlich für alle gilt, die im belgischen Hoheitsgebiet eine ambulante Tätigkeit der im Ausgangsverfahren fraglichen Art ausüben wollen, ist es doch nicht ausgeschlossen, dass sie den

Vertrieb von Zeitschriften aus anderen Mitgliedstaaten stärker beeinträchtigt als den Vertrieb von inländischen Zeitschriften.

87. Wie nämlich die Kommission hervorgehoben hat, stellt der Einsatz von Straßenwerbern ein wirksames Mittel dar, um potenziellen Kunden Zeitschriften aus anderen Mitgliedstaaten, die ihnen spontan weniger bekannt sind als inländische Zeitschriften, vorzustellen, um sie zum Abonnieren zu bewegen. Der Einsatz von Straßenwerbern als Vermittlern beim Abschluss der Abonnementverträge ist außerdem sehr nützlich, um bestimmte ausländische Zeitschriften zu vertreiben, die in dem Mitgliedstaat, in dem die ambulante Tätigkeit ausgeübt wird, im Handel schwer erhältlich sind. In einem solchen Fall erspart der Abschluss eines Abonnementvertrags (der durch die Einschaltung der Straßenwerber erleichtert wird) es denjenigen, die sich für solche Zeitschriften interessieren, sie sich insbesondere in einem anderen Mitgliedstaat als dem ihres Wohnsitzes besorgen zu müssen.

88. Unter diesen Umständen kann angenommen werden, dass das Erfordernis einer vorherigen behördlichen Genehmigung für die Ausübung der ambulanten Tätigkeit zweifellos geeignet ist, den Zugang zum Markt für Zeitschriften aus anderen Mitgliedstaaten stärker zu behindern als den Zugang zum Markt für inländische Zeitschriften.

36 — Vgl. Randnr. 16.

37 — Rechtssache 8/74 (Slg. 1974, 837).

89. Für den Fall, dass die streitige nationale Regelung anhand der Vertragsvorschriften über den freien Warenverkehr zu beurteilen ist, hätte das vorlegende Gericht zu prüfen, ob diese Regelung tatsächlich eine solche Wirkung hat.

90. Träfe dies zu, so wäre davon auszugehen, dass diese Regelung eine Beschränkung des freien Warenverkehrs darstellt (die unter das Verbot des Artikels 28 EG fällt), so dass die Prüfung vorzunehmen wäre, der ich mich oben in den Nummern 67 bis 82 mit dem

Ergebnis gewidmet habe, dass diese Regelung mit Artikel 49 EG unvereinbar ist.

91. Daher ist auf die vorgelegten Fragen zu antworten, dass das Gemeinschaftsrecht dahin auszulegen ist, dass es einer nationalen Regelung wie der des Ausgangsverfahrens entgegensteht, die für die Ausübung einer ambulanten Tätigkeit, die das Angebot und den Abschluss von Verträgen über Zeitschriftenabonnements zum Gegenstand hat, verlangt, dass vorher eine behördliche Genehmigung eingeholt wird, und zugleich demjenigen, der diese Genehmigung nicht besitzt, die Ausübung einer solchen Tätigkeit bei Strafe verbietet.

V — Ergebnis

Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen der Rechtbank van eerste aanleg Brügge (Belgien) wie folgt zu beantworten:

Das Gemeinschaftsrecht ist dahin auszulegen, dass es einer nationalen Regelung wie der des Ausgangsverfahrens entgegensteht, die für die Ausübung einer ambulanten Tätigkeit, die das Angebot und den Abschluss von Verträgen über Zeitschriftenabonnements zum Gegenstand hat, verlangt, dass vorher eine behördliche Genehmigung eingeholt wird, und zugleich demjenigen, der diese Genehmigung nicht besitzt, die Ausübung einer solchen Tätigkeit bei Strafe verbietet.