



**Walter Hallstein-Institut**  
für Europäisches Verfassungsrecht

**Humboldt-Universität zu Berlin**

WHI - Materials 1/05

# **Neue Rechtsprechung der Europäischen Gerichte (EuGH, EuG)**

**Examensrelevante Entscheidungen kompakt dargestellt,  
kommentiert und rechtlich eingeordnet**

Band III

Ralf Kanitz/Philipp Steinberg (Hrsg.)

Ralf Kanitz/Philipp Steinberg (Hrsg.), Neue Rechtsprechung der Europäischen Gerichte (EuGH, EuG). Examensrelevante Entscheidungen kompakt. Bd. III, Berlin, März 2005

Kontakt:

Walter Hallstein-Institut für europäisches Verfassungsrecht

Juristische Fakultät

Humboldt-Universität zu Berlin

Unter den Linden 6

D 10099 Berlin

Tel.: ++49 (0) 30 2093 3440

Fax: ++49 (0) 30 2093 3449

[www.whi-berlin.de](http://www.whi-berlin.de)

Email:

[ralf.kanitz@web.de](mailto:ralf.kanitz@web.de) und [psteinberg@rz.hu-berlin.de](mailto:psteinberg@rz.hu-berlin.de)

## Inhalt

Inhalt .....	1
Vorwort .....	2
1 Teilnehmerinnen und Teilnehmer .....	3
2 Übersicht.....	4
3 Entscheidungen .....	6
3.1 EuGH Kühne & Heitz .....	6
3.2 EuGH Orfanopoulos.....	10
3.3 EuGH DocMorris .....	13
3.4 EuGH Bruno Schnitzer.....	15
3.5 EuGH Morgenbesser.....	18
3.6 EuGH Bacardi .....	21
3.7 EuGH Du Saillant .....	24
3.8 EuGH AOK Bundesverband.....	27
3.9 EuGH Wienstrom .....	30
3.10 EuGH Trojani .....	33
3.11 EuGH Heikki Antero Pusa.....	36
3.12 EuGH Baldinger .....	39
3.13 EuGH Kommission/Rat .....	42
3.14 EuGH Frankreich/Kommission .....	46
3.15 EuG Malagutti .....	50
3.16 EuGH Omega .....	53

---

## Vorwort

Zum dritten Mal haben wir im Wintersemester 2004/2005 an der Humboldt-Universität zu Berlin die Arbeitsgemeinschaft „Neuere Rechtsprechung der Europäischen Gerichte (EuGH, EuG)“ angeboten. Die Veranstaltung verstand sich als Ergänzung zu den verschiedenen Europarechtlichen Seminaren an der Juristischen Fakultät. Behandelt wurden in erster Linie, aber nicht ausschließlich examensrelevante Fälle. Im Mittelpunkt standen wieder Wettbewerbsrecht und Grundfreiheiten.

Ziel der Veranstaltung war es, für und mit allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern das vorliegende Skript zusammen zu stellen, in dem in knapper Form nach einem vorgegebenen Schema

- a) Entscheidung mit Fundstelle
- b) Sachverhalt
- c) Rechtliche(s) Problem(e)
- d) Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung
- e) Konsequenzen für Prüfung und Praxis (so ersichtlich)
- f) Literatur

genannt und erörtert werden.

Jede Teilnehmerin und jeder Teilnehmer war aufgefordert, eine Entscheidung unter Hinzuziehung der Schlussanträge der Generalanwälte in dieser Form zu bearbeiten und der Gruppe in maximal 20 Minuten in mündlicher Form vorzustellen. Anschließend blieb jeweils Raum für Fragen und Diskussion

Wir freuen uns, dass erneut alle Mitwirkenden zugestimmt haben, dieses Skript einem breiteren Kreis zur Verfügung zu stellen und danken den Teilnehmerinnen und Teilnehmern für ihr großes Engagement. Die Veranstaltung hat den Herausgebern viel Spaß gemacht.

Berlin, im März 2005

Ralf Kanitz

Philipp Steinberg

# 1 Teilnehmerinnen und Teilnehmer

Benert, Miriam

Breddermann, Annika

Diederich, Daniel

Engels, Christine

Jütersonke, Katja

Kamieth, Alex

Kim, Su Chin

Klähn, Sebastian

Krimova, Elena

Nguyen, Sophia

Richter, Elena

Schmatloch, Katharina

Schopp, Laura

Siebert, Annekathrin

Stopp, Christian

Wache, Nathalie

---

## 2 Übersicht

Die Entscheidungen von EuGH und EuG sind über die Homepage des Gerichtshofs – [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int) – abrufbar.

### I. Bezüge

- 1) EuGH, Urt. v. 13.1.2004, R C-453/00 (Kühne & Heitz), EuZW 2004, 215 ff. – **Europäisches VwVfR**
- 2) EuGH, Urt. v. 29.4.2004, R C-482/01 (Orfanopoulos), EuZW 2004, 402 ff. – **Europäisches Ausländerrecht**

### II. Grundfreiheiten

- 3) EuGH, Urt. v. 11.12.2003, R C-322/01 (Doc Morris), EuZW 2004, 21 ff. – **Warenverkehr**
- 4) EuGH, Urt. v. 11.12.2003, R C-215/01 (Bruno Schnitzer), EuZW 2004, 95 ff. – **DLF/Handwerksrolle**
- 5) EuGH, Urt. v. 13.11.2003, R C-313/01 (Morgenbesser), EuZW 2004, S 61 ff. – **DLF/ANF/Rechtsanwälte**
- 6) EuGH, Urt. v. 13.7.2004, R C-429/02 (Bacardi), EuZW 2004, 497 ff. – **DLF/RL Fernsehen ohne Grenzen**
- 7) EuGH, Urt. v. 11.3.2004, R C-9/02 (Du Saillant), EuZW 2004, 273 ff. – **NLF/Steuerwettbewerb**

### III. Sonstiges Wettbewerbsrecht

- 8) EuGH, Urt. v. 16.3.2004, R C-264/01 (AOK), EuZW 2004, 241 ff. – **Wettbewerbsrecht, Soz. Sicherheit**
- 9) EuGH, Urt. v. 4.12.2003, R C-448/01 (Wienstrom), EuZW 2004, 81 ff. – **Vergaberecht**

### IV. Unionsbürgerschaft

- 10) EuGH, Urt. v. 7.9.2004, R C-456/02 (Michel Trojani) – **Soziale Sicherheit/Sozialhilfe für Unionsbürger**
- 11) EuGH, Urt. v. 29.4.2004, R C-224/02 (Heikki Antero Pusa)
- 12) EuGH, Urt. v. 16.9.2004, R C-386/02 (Josef Baldinger)

### V. Institutionelles Recht

- 13) EuGH, Urt. v. 13.7.2004, R C-27/04 (Kommission/Rat), EuZW 2004, 465 ff.

- 14) EuGH, Urt. v. 23.3.2004, R C-233/02 (Frankreich/Kommission), EuZW 2004, 433 ff. – **Außenbeziehungen**

## **VI. Grundlagen**

- 15) EuG, Urt. v. 10.3.2004, R T-177/02 (Malagutti), EuZW 2004, 445 ff. – **Schadenersatzpflicht Kommission**
- 16) EuGH, Urt. v. 14.10.2004, R C-36/02 (Omega/Laserdrome) – **Grundrechte**

## 1.1 EuGH Kühne & Heitz

*Daniel Diederich*

### 1.1.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Ur. v. 13.01.2004, Rs. C-453/00 (Kühne & Heitz), EuZW 2004, 715ff.

### 1.1.2 Sachverhalt

Das niederländische Unternehmen Kühne & Heitz stritt mit den Behörden um die Höhe ihm zustehender gemeinschaftsrechtlicher Ausfuhrerstattungen für Geflügelfleischexporte. Drei Jahre nachdem Kühne & Heitz nach erfolglosem Verwaltungsverfahren auch vor Gericht ohne Erfolg geblieben war, entschied der EuGH einen vergleichbaren Fall zugunsten des Exporteurs. Dennoch blieb das neuerlich angestrebte Verwaltungsverfahren, in dem die nachträgliche Zahlung der zuvor verweigerten (höheren) Subvention begehrt wurde, ohne Erfolg. Daraufhin klagte Kühne & Heitz erneut vor dem erst- und letztinstanzlich zuständigen Gericht. Dieses legte –im Gegensatz zum ersten Verfahren– nun dem EuGH die Frage vor, ob die Verwaltungsbehörde unter diesen Umständen zur Rücknahme einer bestandskräftigen Entscheidung verpflichtet sei.

### 1.1.3 Rechtliche Probleme

In diesem Fall geht es um Rückwirkung von EuGH-Urteilen auf bereits abgeschlossene Verwaltungsverfahren. Hier erwuchs die Bestandskraft des angegriffenen Verwaltungsakts durch eine Entscheidung des nationalen Gerichts, die

## 3 Entscheidungen

## 3.1 EuGH Kühne & Heitz

*Daniel Diederich*

**Europäisches VwVfR**

### 3.1.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Ur. v. 13.01.2004, Rs. C-453/00 (Kühne & Heitz), EuZW 2004, 715ff.

### 3.1.2 Sachverhalt

Das niederländische Unternehmen Kühne & Heitz stritt mit den Behörden um die Höhe ihm zustehender gemeinschaftsrechtlicher Ausfuhrerstattungen für Geflügelfleischexporte. Drei Jahre nachdem Kühne & Heitz nach erfolglosem Verwaltungsverfahren auch vor Gericht ohne Erfolg geblieben war, entschied der EuGH einen vergleichbaren Fall zugunsten des Exporteurs. Dennoch blieb das neuerlich angestrebte Verwaltungsverfahren, in dem die nachträgliche Zahlung der zuvor verweigerten (höheren) Subvention begehrt wurde, ohne Erfolg. Daraufhin



klagte Kühne & Heitz erneut vor dem erst- und letztinstanzlich zuständigen Gericht. Dieses legte –im Gegensatz zum ersten Verfahren- nun dem EuGH die Frage vor, ob die Verwaltungsbehörde unter diesen Umständen zur Rücknahme einer bestandskräftigen Entscheidung verpflichtet sei.

### 3.1.3 Rechtliche Probleme

In diesem Fall geht es um Rückwirkung von EuGH-Urteilen auf bereits abgeschlossene Verwaltungsverfahren. Hier erwuchs die Bestandskraft des angegriffenen Verwaltungsakts durch eine Entscheidung des nationalen Gerichts, die sowohl gegen eine gemeinschaftsrechtliche Vorlagepflicht verstieß, als auch - nach späterer EuGH-Rechtsprechung - materiell fehlerhaft war.

Teile dieser Problemkonstellation waren bereits Gegenstand von EuGH-Rechtsprechung (EuGH, Urt. v. 27.3. 1980, Rs. C-61/79, *Denkavit*, Slg. 1980, I-1205; Urt. v. 28.6.2001, Rs. C-118/01, *Larys*, Slg.2002, I-5063; Urt. v. 30.9.2003, Rs. C-224/01, *Köbler*, Slg. 2003, I-10293 [=EuZW 2003, 722]).

In *Denkavit* entschied der EuGH zur Wirkung von Urteilen im Vorlageverfahren, dass die Gerichte die durch den Gerichtshof vorgenommene Auslegung auch auf bereits bestehende Rechtsverhältnisse anzuwenden hätten. Nur in besonderen Ausnahmefällen (vgl. Urt. v. 8.4.1976, Rs. 43/75, *Defrenne II*, Slg. 1976, I-455) könne eine Einschränkung hiervon aus Gründen der Rechtssicherheit geboten sein. Die Berufung auf entgegenstehende Verwaltungsvorschriften (Bestandskraft) durch die Verwaltung wurde dieser in *Larys*, einem der Rs. Kühne & Heitz ähnlichen Fall, durch den EuGH versagt (vgl. auch Urt. v. 20.3.1997, Rs. C-24/95, *Alcan*, Slg. 1997, I-1591 [=EuZW 1998, 47]). Schließlich bleibt auch das Urteil im Fall *Köbler* zu beachten, nach welchem gemeinschaftsrechtswidrige letztinstanzliche Urteile eine Schadenersatzpflicht des betreffenden Mitgliedstaats auslösen können.

Kühne & Heitz will hier rückwirkend gegen einen Verwaltungsakt vorgehen, der aufgrund eines rechtskräftigen gemeinschaftsrechtswidrigen letztinstanzlichen Urteils bestandskräftig geworden war. Die Behörde lehnte entsprechende Anträge ab, jedoch ohne sich dabei auf Bestandskraft zu berufen.

### 3.1.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung

Im Gegensatz zum Generalanwalt Léger geht der EuGH wenig auf seine bisherige Rechtsprechung ein. Vielmehr entwickelt er seine Lösung aus dem in Art. 10 EG verankerten Grundsatz der Zusammenarbeit. Nach niederländischem Recht besteht die verwaltungsrechtliche Befugnis, auch bestandskräftige Verwaltungsakte zurückzunehmen, die sich unter Umständen sogar zu einer entsprechenden Verpflichtung verdichten kann. Unter diesen nationalrechtlichen Voraussetzungen impliziert Art. 10 EG, nach Ansicht des EuGH, für die Verwaltungsbehörden die *Pflicht*, ihre bestandskräftige Entscheidung unter Berücksichtigung der neuen EuGH-Rechtsprechung *zu überprüfen*.

Hinreichende Voraussetzungen für eine solche Überprüfungspflicht sind: erstens, die Befugnis der Behörde zur Rücknahme der Entscheidung nach mitgliedstaatlichem Recht; zweitens, dass der Entscheidung aufgrund letztinstanzlicher Entscheidung Bestandskraft erwachsen ist; drittens, dass diese Entscheidung auf (wie sich durch

## 1.1 EuGH Kühne & Heitz

*Daniel Diederich*

### 1.1.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Rs. C-453/00 (Kühne & Heitz), EuZW 2004, 715ff.

### 1.1.2 Sachverhalt

Das niederländische Unternehmen Kühne & Heitz stritt mit den Behörden um die Höhe ihm zustehender gemeinschaftsrechtlicher Ausfuhrerstattungen für Geflügelfleischexporte. Drei Jahre nachdem Kühne & Heitz nach erfolglosem Verwaltungsverfahren auch vor Gericht ohne Erfolg geblieben war, entschied der EuGH einen vergleichbaren Fall zugunsten des Exporteurs. Dennoch blieb das neuerlich angestrebte Verwaltungsverfahren, in dem die nachträgliche Zahlung der zuvor verweigerten (höheren) Subvention begehrt wurde, ohne Erfolg. Daraufhin klagte Kühne & Heitz erneut vor dem erst- und letztinstanzlich zuständigen Gericht. Dieses legte –im Gegensatz zum ersten Verfahren– nun dem EuGH die Frage vor, ob die Verwaltungsbehörde unter diesen Umständen zur Rücknahme einer bestandskräftigen Entscheidung verpflichtet sei.

### 1.1.3 Rechtliche Probleme

In diesem Fall geht es um Rückwirkung von EuGH-Urteilen auf bereits abgeschlossene Verwaltungsverfahren. Hier erwuchs die Bestandskraft des angegriffenen Verwaltungsakts durch eine Entscheidung des nationalen Gerichts, die spätere EuGH-Rechtsprechung herausstellt) falscher Anwendung von Gemeinschaftsrecht beruht und unter Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 234 III EG ergeht; und, viertens, dass der Betroffene sich unmittelbar nach Kenntnisnahme der neuen EuGH-Rechtsprechung an die Behörde wendet.

Der EuGH bleibt in diesem Urteil seiner Linie aus *Denkavit* treu, nach der die Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Normen durch den EuGH von den Behörden *ex tunc*, also ab Inkrafttreten der jeweiligen Gemeinschaftsrechtsvorschrift, zu berücksichtigen ist (dies gilt auch für später beigetretene Mitgliedstaaten, deren Verwaltungen ggf. auch frühere Entscheidungen unangewendet lassen müssen, wenn diese gegen das [erst durch den Beitritt anwendbare] Gemeinschaftsrecht verstoßen [EuGH, Urt. v. 29.4.1999, Rs. C-224/97, Ciola, Slg. 1999, I-2517]). Soweit eine behördliche Befugnis zur Überprüfung bestandskräftiger Verwaltungsakte bestünde, sei der (gemeinschaftsrechtlich anerkannte) Rechtsgrundsatz der Rechtssicherheit überhaupt nicht betroffen.

### 3.1.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis

Nach diesem Urteil besteht für sich auf eine Gemeinschaftsrechtsnorm berufende Betroffene die Möglichkeit, ein Verwaltungsverfahren wiederaufgreifen zu lassen, wenn dieses Verfahren durch ein letztinstanzliches Urteil beendet wurde, das diese Gemeinschaftsrechtsnorm falsch auslegt hat.

Der in *Köbler* eingeschlagene Weg über die Staatshaftung ist in solchen Fällen nur dann erfolgversprechend, wenn der Gemeinschaftsrechtsverstoß hinreichend

qualifiziert (d.h. offenkundig) ist, was eher selten der Fall sein dürfte. Nach der Entscheidung *Kühne & Heitz* kann der Betroffene nun auch dann bei Verstößen gegen gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen hoffen, zu seinem Recht zu kommen, wenn diese Verstöße nicht *offenkundig* im Sinne von *Köbler* sind, sondern sich erst später überhaupt als felerhafte Auslegungen des Gemeinschaftsrechts erweisen.

In Fällen dieser Art wird also weder gegen das klageabweisende Urteil vorgegangen, noch wird ein daraus erwachsender Schadenersatzanspruch gerichtlich geltend gemacht. Vielmehr hat der Betroffene in diesen Fällen einen gemeinschaftsrechtlichen Anspruch auf Wiederaufgreifen seines Verfahrens bei der zuständigen Behörde seines Mitgliedstaats, die dann auch die einschlägige neue EuGH-Rechtsprechung zu beachten hat.

Offen bleibt, ob der Anspruch auch bei Nichtvorliegen einer dieser Voraussetzungen bestünde, da der EuGH die Umstände, unter denen ein Anspruch auf Wiederaufgreifen eines Verwaltungsverfahrens besteht, nicht als notwendige, sondern als *hinreichende* Voraussetzungen formuliert hat. Im Falle fehlender Befugnis der Verwaltung zur Rücknahme etwa (d.h. bei Entfallen der ersten Voraussetzung im Sinne des vorliegenden Urteils) müsste nach der *Alcan*-Rechtsprechung (vgl. auch EuGH, Urt. v. 9.3.1978, Rs. C-106/77, Simmenthal, Slg. 1978, I-629; Urt. v. 19.6.1990, Rs. C-213/89, Factortame, Slg. 1990, I-2433) die entsprechende nationalrechtliche Bestimmung aufgrund des Bedürfnisses nach voller praktischer Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts unangewendet bleiben. Dies hätte jedoch zur Folge, dass das Prinzip der Rechtssicherheit (nach Randnummer 24 des vorliegenden Urteils einer der im Gemeinschaftsrecht anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze!) verletzt würde.

#### 1.1.6. Literatur

*Ruffert*, Anmerkung zum Urteil, JZ 2004, 620 ff.; *Frenz*, Anmerkung zum Urteil, DVBl. 2004, 375 f.; *Urlesberger*, Zur Rechtskraft im Gemeinschaftsrecht, ZfRv 2004, 99 ff.

## 3.2 EuGH Orfanopoulos

*Annekathrin Siebert*

Europäisches  
Ausländerrecht

### 3.2.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH Urt. v. 29.04.2004, Rs. C-482/01 und C-493/01 (Orfanopoulos/Land Baden-Württemberg; Oliveri/Land Baden Württemberg), EuZW 2004, 402 ff.

### 3.2.2 Sachverhalt

1. Herr Oliveri, ein italienischer Staatsangehöriger, wurde in Deutschland geboren und lebte dort auch ununterbrochen. Er war drogenabhängig und hatte mehrere Entziehungskuren abgebrochen. Zudem war er wegen zahlreicher Straftaten vorbestraft und befand sich in Haft. Gegen Herrn Oliveri wurde schließlich vom Regierungspräsidium Stuttgart ein Ausweisungsbescheid gem. § 47 I 2 AuslG (zwingende Ausweisung) erlassen, der mit seinen Straftaten sowie mit der aufgrund seiner Drogenabhängigkeit bestehenden konkreten Gefahr der Begehung weiterer Straftaten begründet wurde. Hiergegen erhob Herr Oliveri Klage beim Verwaltungsgericht Stuttgart und führte u.a. aus, dass die Wiederholungsgefahr nicht mehr bestehe, da er in der Zwischenzeit gereift sei und auch an einer Entziehungskur teilnehmen wolle.

2. Herr Orfanopoulos, ein griechischer Staatsangehöriger, lebt seit 1972 in Deutschland und ist mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet, mit der er drei Kinder hat. Er war – unterbrochen von langen Zeiten der Arbeitslosigkeit – zeitweise berufstätig. Wegen Drogen- und Gewaltdelikten verbüßte er eine Freiheitsstrafe. Das Regierungspräsidium Stuttgart erließ gegen ihn einen Ausweisungsbescheid gem. §§ 48 I, 47 I 2 AuslG, der ebenso wie im Fall Olivieri begründet wurde. Jedoch handelte es sich hierbei aufgrund der familiären Bindungen des Herrn Orfanopoulos um eine Regelausweisung. Herr Orfanopoulos und seine Kinder haben beim Verwaltungsgericht Stuttgart Klage gegen diese Entscheidung erhoben.

In beiden Fällen legte das Gericht dem EuGH gem. Art. 234 EGV mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vor.

### 3.2.3 Rechtliche Probleme

1. a. § 47 I Nr. 2 AuslG sieht vor, dass ein Ausländer – auch ein Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates – zwingend ausgewiesen wird, wenn er wegen bestimmter Delikte zu bestimmten Strafen verurteilt wurde. Im Fall Oliveri war daher zunächst zu klären, ob eine nationale Vorschrift, die bei bestimmten Straftaten zwingend eine Ausweisung anordnet, mit Art. 39 III EG und Art. 3 der Richtlinie 64/221 vereinbar ist. 1. b. Für das vorliegende Gericht war weiterhin fraglich, ob die nach dem Erlass des Ausweisungsbescheides erfolgte positive Entwicklung des Herrn Oliveri zu berücksichtigen ist, denn im deutschen Verwaltungsrecht besteht

der Grundsatz, dass Erkenntnismittel, die nach Erlass der letzten Behördenentscheidung entstanden sind, nur ausnahmsweise vom Gericht herangezogen werden dürfen. Mithin stellte sich die Frage der Vereinbarkeit einer solchen innerstaatlichen Praxis mit Art. 3 der Richtlinie 64/221.

**2.a.** Im Fall Orfanopoulos stellte sich die Frage, ob eine Beschränkung der Freizügigkeit bei einem langen Aufenthalt des Gemeinschaftsangehörigen im Mitgliedsstaat und dort vorhandener familiärer Bindungen mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts vereinbar ist. **2.b.** Ein weiteres Problem ergab sich daraus, dass das Land Baden-Württemberg gem. § 68 I 1 VwGO das Vorverfahren bei Verwaltungsakten von einem Regierungspräsidium ausgeschlossen hatte, so dass vor Erhebung der Anfechtungsklage keine Recht- und Zweckmäßigkeitkontrolle durch eine Widerspruchsbehörde erfolgt. Demgegenüber sieht Art. 9 I der Richtlinie 64/221 vor, dass u. a. dann, wenn ein Rechtsmittel nur die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungsaktes betrifft, die Ausweisung erst ergehen darf, wenn die Stellungnahme einer anderen unabhängigen Behörde vorliegt. Somit war die Vereinbarkeit des Ausschlusses des Vorverfahrens mit dieser Vorschrift fraglich.

### **3.2.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

**1.a.** Im Fall Oliveri führt der EuGH aus, dass die Ausweisung ein Hindernis für die Arbeitnehmerfreizügigkeit darstelle, das aber nach Art. 39 III EG und der Richtlinie 64/221 aus Gründen der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt sein könne. Zurückgreifend auf seine bisherige Rechtsprechung betont der EuGH, dass der Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer weit, während die Ausnahmen von diesem eng auszulegen (EuGH, Urt. v. 04.12.1974, Van Duyn, Slg. 1974, 1337) seien. Eine Berufung auf den Begriff der öffentlichen Ordnung setze daher voraus, dass eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliege, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (EuGH, Urt. v. 27.10.1977, Bouchereau, Slg. 1977, 1999). Daher sind Maßnahmen der öffentlichen Ordnung nach Art 3 der Richtlinie 64/221 nur gerechtfertigt, wenn sie ausschließlich auf das persönliche Verhalten gestützt werden; eine strafrechtliche Verurteilung allein reicht nicht. Eine nationale Vorschrift, die eine Ausweisung aus generalpräventiven Gründen automatisch – ohne das persönliche Verhalten zu berücksichtigen – verfüge, sei daher mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar (EuGH, Urt. v. 10.02.2000, Nazli, Slg. 2000, I-957). **1.b.** Weiterhin befand der EuGH, dass es immer auf die gegenwärtige Gefahr der öffentlichen Ordnung ankomme. Zwar sei die Ausgestaltung von Gerichtsverfahren Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, gleichwohl dürfen diese die Ausübung des Gemeinschaftsrechts nicht praktisch unmöglich machen (EuGH, Urt. v. 16.12.1976, Rewe, Slg. 1976, 1989). Eine Nichtberücksichtigung der zwischenzeitlichen Entwicklung im Gerichtsverfahren beeinträchtigt das Recht auf Freizügigkeit und sei daher nicht mit Art. 3 der Richtlinie 64/221 zu vereinbaren.

**2.a.** In Sachen Orfanopoulos wies der EuGH zunächst darauf hin, dass auch der Regelausweisung anscheinend ein gewisser nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbarer Automatismus, wer auszuweisen ist, innewohne. Da es sich bei der Ausweisung um eine die Grundfreiheiten beschränkende Maßnahme handelt, haben die Behörden bei der Prüfung, ob ein persönliches Verhalten eine gegenwärtige Gefahr der öffentlichen Ordnung darstelle, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und

die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts zu beachten (EuGH, Urt. v. 18.06.1991, ERT, Slg. 1991, I-2925). Dazu gehöre das Recht auf Achtung des Familienlebens, wie es durch Art. 8 EMRK geschützt werde. Zudem seien Art und Schwere der Tat, die Dauer des bisherigen Aufenthaltes, die Zeit seit der Begehung der Tat, die familiäre Situation und das Ausmaß der Schwierigkeiten zu berücksichtigen, denen der Ehegatte und die Kinder im Herkunftsland des Ausgewiesenen begegnen könnten. **2.b.** Art. 64/221 stelle – so der EuGH – eine verfahrensrechtliche Mindestgarantie dar. Durch die unabhängige Stelle soll eine erschöpfende Prüfung aller Tatsachen und Umstände einschließlich der Zweckmäßigkeit erfolgen. In Baden-Württemberg sei das Bestehen einer solchen Stelle nicht ersichtlich. Ob das zuständige Verwaltungsgericht die Zweckmäßigkeit der Ausweisung überprüfe, müsse der nationale Richter beurteilen. Sei dies nicht der Fall, liege ein Verstoß gegen Art. 9 I der Richtlinie vor.

### **3.2.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Das nationale Verwaltungsrecht wird immer weiter durch das Gemeinschaftsrecht überlagert. Diese Entwicklung wird auch mit diesem Urteil wieder bestätigt. Zukünftig ist zu beachten, dass das AufenthG/EWG seit dem 01.01.2005 durch das FreizügigG/EU ersetzt ist. Nach § 11 FreizügigG/EU fallen Unionsbürger und ihre Familienangehörigen aus dem Anwendungsbereich der allgemeinen Regeln über die Ausweisung des Aufenthaltsgesetzes heraus. Sonderregeln finden sich im FreizügigG/EU; danach genügt eine strafrechtliche Verurteilung allein nicht (§ 6). Zudem wird die Richtlinie 64/221 aufgehoben und durch die Richtlinie 2004/38/EG vom 29.04.2004 (Freizügigkeitsrichtlinie) ersetzt. Ziel ist es, das Freizügigkeitsrecht auf eine einheitliche Rechtsgrundlage zu stellen.

### **3.2.6 Literatur**

*Manfred Zuleeg*, Europäisches Aufenthaltsrecht, InfAuslR 2004, S. 12 ff.

### 3.3 EuGH DocMorris

Sophia Nguyen

Warenverkehr

#### 3.3.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 11.12.2003, s. C-322/01 (DocMorris), EuZW 2004, 21 ff.

#### 3.3.2 Sachverhalt

Die niederländische Internetapotheke DocMorris bietet rezeptpflichtige und nicht rezeptpflichtige Arzneimittel Verbrauchern in Deutschland via Internet an und vertreibt sie im Versandhandel. Die Deutsche Apothekervereinigung (DAV) klagte dagegen wegen Verstoßes gegen die damals geltenden deutschen Vorschriften über ein Verbot des Versandhandels mit Arzneimitteln (§43 AMG) sowie wegen Verstoßes gegen ein Werbeverbot (§8 HWG).

#### 3.3.3 Rechtliche Probleme

Der EuGH hatte zu entscheiden, ob das Versandhandelsverbot eine Maßnahme gleicher Wirkung i.S.d. Art. 28 EG darstellt. Problematisch war dabei das Vorliegen einer Ausnahme i.S.d. *Keck*-Rspr.

Die weite Definition der Maßnahme gleicher Wirkung der *Dassonville*-Formel (ständige Rspr. seit EuGH, Urt. v. 11.7.1974, Rs. 8/74 (Dassonville), Slg. 1974, 837, Rn. 5) wurde durch *Keck* (EuGH, Urt. v. 24.11.1993, Rs. C-267/91 und 268/91 (Keck und Mithouard), Slg. 1993, I-6097, Rn. 16 f.) eingeschränkt. Demnach fallen aus dem Anwendungsbereich des Art. 28 EG solche Maßnahmen heraus, die Verkaufsmodalitäten regeln, die erstens für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und zweitens den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren, sofern sie den Marktzugang nicht stärker für ausländische Produkte behindern (ebenso EuGH, Urt. v. 15.12.1993, Rs. C-292/92 (Hünernmund), Slg. 1993, I-6787, Rn. 19 ff.; Urt. v. 9.2.1995, Rs. C-412/93 (Leclerc/ Siplec), Slg. 1995, I-179, Rn. 21; Urt. v. 8.3.2001, Rs. C-405/98 (GIP), Slg. 2001, I-1795, Rn. 18 ff.; Urt. v. 26.6.1997, Rs. C-368/95 (Familiapress), Slg. 1997, I-3689). Problematisch sind die Kriterien dieser Voraussetzungen.

Im *griechischen Apothekenurteil* (Urt. v. 29.6.1995, Rs. C-391/92 (Kom/ Griechenland), Slg. 1995, I-1643, Rn. 13 ff.) stellte der EuGH fest, dass das Verbot, bestimmte Waren außerhalb von Apotheken zu verkaufen, den Absatz nur insoweit betrifft, als allgemein die Verkaufsstellen bestimmt werden, ohne den Marktzugang für ausländische Erzeugnisse zu behindern. In *Franzén* (EuGH, Urt. v. 23.10.1997, Rs. 189/95, Slg. 1997, I-5909, Rn. 69 ff.) stellte der EuGH auf den Kostenaufwand für eine Genehmigung ab, der den Marktzugang behindere.

In *TK Heimdienst* (Urt. v. 13.1.2000, Rs. 254/98, Slg. 2000. I-151, Rn. 26 ff.) stellte der EuGH ebenfalls fest, dass es auf das Kostenkriterium für den Marktzugang ankomme. Dieser sei behindert, wenn der Vertrieb nur unter der Voraussetzung einer ortsfesten Betriebsstätte erlaubt sei für Händler, die eine solche bereits in einem anderen Mitgliedstaat haben, während die örtlichen Wirtschaftsteilnehmer diese Voraussetzung bereits ohnehin erfüllten.

Zudem hatte sich der EuGH zum Schutz der Warenverkehrsfreiheit für Reimporte zu äußern, den er in st. Rspr. im Grundsatz bejaht (EuGH Urt. v. 10.1.1985, Rs. 229/83 (Leclerc/ Au blé vert), Slg. 1985, I-1, Rn. 26 f.).

### 3.3.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung

Das Versandhandelsverbot von Arzneimittel ist als Maßnahme gleicher Wirkung zu qualifizieren, da es den Absatz inländischer und ausländischer Waren nicht in gleicher Weise berührt und daher nicht die *Keck*-Voraussetzungen erfüllt. Maßgeblich sei, welche Reichweite das Versandhandelsverbot hat. Zu berücksichtigen sei dabei die Unzulässigkeit einer ganzen Vertriebsform (Versandhandel), dass der Verkauf bestimmter Arzneimittel Apotheken vorbehalten sei sowie die wachsende Bedeutung des Internets als Mittel des grenzüberschreitenden Verkaufs. Das Verbot nehme nicht nur ein zusätzliches Vertriebsmittel sondern das für den unmittelbaren Marktzugang geeignete. Darin liege der Unterschied zum *griechischen Apothekenfall*. Die Generalanwältin stellt noch klarer als maßgeblich heraus, ob andere wirksame Formen des Vertriebes und der Verkaufsförderung zur Verfügung stehen oder ob die nationale Maßnahme den Marktzugang praktisch unmöglich macht. Die Bedeutung der beschränkten Verkaufsmodalität ist daher für den Marktzugang i.S.v. *Keck* entscheidend. Der EuGH konkretisiert seine in *Keck* und den Folgeurteilen aufgestellten Kriterien.

Als Maßnahme gleicher Wirkung sei das Versandhandelsverbot nur für rezeptpflichtige Arzneimittel gerechtfertigt.

Der EuGH bestätigt zudem den Schutz des Art. 28 EG für Reimporte auf verschiedenen Handelsebenen.

### 3.3.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis

I.R.d. des Art. 28 EG ist auf die Voraussetzungen der *Keck*-Formel einzugehen. Eine Marktzugangsbehinderung hängt nach diesem Urteil maßgeblich von der Bedeutung der beschränkten Verkaufsmodalität für den unmittelbaren Marktzugang ab.

Durch die Gesundheitsreform ist seit Anfang 2004 in Deutschland der Versandhandel mit allen zugelassenen Arzneimitteln nun grundsätzlich erlaubt.

### 3.3.6 Literatur

*Hösch*, Arzneimittelvertrieb durch Internetapotheken, *GewArch* 2004, 15 ff.; *ders.*, DocMorris – Anmerkung zum Urteil, *GewArch* 2004, 98 ff.; *Koch*, Eine erste Bewertung der Entscheidung DocMorris, *EuZW* 2004, 50 ff.; *Streinz*, Das Verbot des Apothekenversandhandels mit Arzneimitteln, *EuZW* 2003, 37 ff.



## 3.4 EuGH Bruno Schnitzer

Nathalie Wache

Dienstleistungsfreiheit

### 3.4.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urteil vom 11.12.2003 R C- 215/01, EuZW 2004, 95ff

### 3.4.2 Sachverhalt

Dem Geschäftsführer Bruno Schnitzer einer Gesellschaft wird ein Bußgeldverfahren angehängen in dem ihm vorgeworfen wird gegen die Rechtsvorschriften zur Bekämpfung der Schwarzarbeit verstoßen zu haben. Dieser Verstoß rührt daher, dass Bruno Schnitzer ein portugiesisches Unternehmen in Südbayern zur Verrichtung von Verputzarbeiten beauftragt hat. Diese Arbeiten waren von erheblichen Umfang und dauerten von November 1994 bis November 1997. Erst im November 1997 beantragte das portugiesische Unternehmen die Eintragung in die Handwerksrolle. Gegen den Bescheid legte Bruno Schnitzer Einspruch ein, über den das AG Augsburg zu entscheiden hatte.

### 3.4.3 Rechtliche Probleme

Dem EuGH wurden die Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob erstens ein Unternehmen, welches in einem Mitgliedstaat ansässig ist und dort die Voraussetzungen für seine Tätigkeit erfüllt, noch andere Formalien erfüllen muss, wenn es Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat erbringt und zweitens wie die Dienstleistung zu beurteilen ist, wenn sie längere Zeit andauert. Es stellte sich das Problem, ob die Leistungen des Unternehmens noch unter den Dienstleistungsbegriff fallen und damit vorübergehenden Charakter i.S.d. Art 50 Abs. 3 EGV haben oder aufgrund der Dauer und damit der evt. Niederlassung des Unternehmens in Deutschland, die Regeln der Niederlassungsfreiheit zur Anwendung kamen. Der Vertrag selbst enthält keine Vorschrift, die eine abstrakte Bestimmung der Dauer oder Häufigkeit ermöglicht, ab welchem Zeitpunkt man nicht mehr von einer Dienstleistung sprechen würde (EuGH, Urteil vom 11.12.2003, Rs. C-215/01 (Bruno Schnitzer), EuZW 2004, 95 Rn. 31). Nach der Rechtsprechung des EuGH ist dafür nicht nur die Dauer der Leistung, sondern auch die Häufigkeit und die regelmäßige Wiederkehr oder Kontinuität entscheidend (EuGH in EuZW 2004, 95 Rn. 28). Im Urteil Gebhard (EuGH Urteil vom 30.11.1995, Rs. C-55/94 (Gebhard), Slg. 1995, I-4165) vollzieht der Gerichtshof die Trennung zwischen den beiden Grundfreiheiten, indem er auf das Vorliegen einer Infrastruktur abstellt. Der EuGH hat für den vorliegenden Fall entschieden, dass das Unternehmen Leistungen i.S.d. Art 50 Abs. 3 EGV erbracht hat und damit die Regeln über die Dienstleistungsfreiheit anwendbar sind. Bezugnehmend auf die Vorlagefrage wurde in dem Urteil Corsten (EuGH Urteil vom 3.10.2000, Rs. C-58/98 (Corsten), Slg. 1995, I-4165) bereits die Frage entschieden, ob die Eintragung eines Unternehmens, welches für einen gewissen Zeitraum Dienstleistungen in einem anderen

Mitgliedstaat erbringt, in das Berufsregister erforderlich sei. Das Urteil verweist darauf, dass der freie Dienstleistungsverkehr nur eingeschränkt werden kann, wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses dies rechtfertigen. In dem Urteil Reisebüro Bröde (EuGH, Urteil vom 12. Dezember 1996, Rs. C-3/95 (Reisebüro Bröde), Slg. 1996, I-6511) sind die Voraussetzungen für den Fall genannt, in dem eine nationale Regelung nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößt. Der Unterschied zu dem vorliegenden Fall besteht darin, dass die Leistungen im Fall Corsten einmalig ausgeführt wurden, während die Leistungen im Fall Schnitzer drei Jahre andauerten.

#### **3.4.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Der EuGH hat die gleiche Abwägung wie im Urteil Corsten vorgenommen und diese dahingehend erweitert, in dem er die einmalig erbrachte Leistung mit der wiederholten oder über einen längeren Zeitraum erbrachten Leistung gleichsetzt hat. Der EuGH folgt nicht der vorgebrachten Lösung des Generalanwalts Mischo (Schlussantrag des GA J. Mischo vom 17.9.2002, Rs. 215/01 (Bruno Schnitzer), Rn. 47), der noch weitere juristische Kriterien für die Beurteilung heranzieht, sondern bevorzugt die klare aus der Rechtssache Gebhard hervorgehende Lösung unter Verwendung eines in zeitlicher Hinsicht erweiterten Dienstleistungsbegriffs. Der EuGH hat damit die Linie seiner bisherigen Rechtsprechung eingehalten und entschieden, dass es eine Beschränkung i.S.v. Art 49 EGV darstellt, wenn einem Unternehmer die Verpflichtung auferlegt wird, sich in die Handwerksrolle einzutragen ( EuGH Urteil vom 3.10.2000, Rs. C-58/98 (Corsten), Slg. 2000, I-7919 (=EuZW 2000, 763), Rn.34). Es ist einem Wirtschaftsteilnehmer nicht zuzumuten sich in die Handwerksrolle einzutragen, wenn dies die Erbringung der Dienstleistung im Aufnahmemitgliedstaat verzögert, erschwert oder verteuert, wenn die in der Richtlinie über die Anerkennung der beruflichen Qualifikationen vorgesehenen Voraussetzungen für die Ausübung dieser Tätigkeit in diesem Mitgliedstaat erfüllt sind.

#### **3.4.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Für die Prüfung stellt sich eingangs die Frage, welche Grundfreiheit anwendbar ist. Je nachdem, welche der beiden einschlägigen Grundfreiheiten zur Anwendung gelangt, ergeben sich unterschiedliche Anforderungen an die Beschränkungsmöglichkeiten. Des Weiteren ergibt sich für die Praxis das Problem, dass die in der Lesung befindliche Richtlinie (KOM/2002/119) des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen im Kontrast zu der Entscheidung des EuGH steht. Die Vorschrift in der Richtlinie nimmt eine Dienstleistung nur an, wenn die berufliche Tätigkeit im Aufnahmestaat nicht länger als 16 Wochen pro Jahr erbracht wird. Der EuGH geht nicht nur von dem zeitlichen Moment aus, sondern stützt seine Beurteilung auch auf das Vorliegen einer weitreichenden Infrastruktur. Im Falle des Inkrafttretens der Richtlinie, würde sie dem Gemeinschaftsrecht widersprechen.

### **3.4.6 Literatur**

EuGH, Urt. vom 3. Oktober 2000, R C-58/98 (Corsten), EuZW 2000, 763; *Ralf Lottes*, Das erweiterte Zeitmoment beim Begriff der Dienstleistung, EuZW 2004, 112; *Martin Hensler*, Der Richtlinienvorschlag über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, EuZW, 2003, 229.

## 3.5 EuGH Morgenbesser

Miriam Benert

NLF / ANF /  
Rechtsanwälte

### 3.5.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 13. 11. 2003, R C-313/01 (Morgenbesser), EuZW 2004, S. 61 ff.

### 3.5.2 Sachverhalt

Christine Morgenbesser, eine französische Staatsangehörige, erwarb 1996 in Frankreich das Diplom einer maîtrise en droit. Nachdem sie acht Monate in einer Pariser Anwaltskanzlei tätig gewesen war, arbeitete sie seit April 1998 in einer Kanzlei in Genua zugelassener avvocati. Im Oktober 1999 beantragte sie in Genua die Eintragung in das Register der Rechtsanwaltsanwärter. Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer lehnte ihren Antrag ab und berief sich auf Art. 17 I Nr. 4 des Decreto-legge Nr. 1578/33, wonach die Eintragung in das Register der Rechtsanwaltsanwärter den Besitz eines von einer italienischen Universität verliehenen oder bestätigten Diploms der Rechtswissenschaft voraussetze.

### 3.5.3 Rechtliche Probleme

Auf Vorabentscheidungsersuchen hatte der EuGH zu entscheiden, ob ein Studienabschluss, den ein Gemeinschaftsbürger in einem Land der Gemeinschaft erworben hat, in einem anderen Land (zum Zweck der Eintragung in das Register der Personen, die die für eine Zulassung als Rechtsanwalt erforderliche Zeit der praktischen Ausbildung absolvieren) unabhängig von Anerkennung und Bestätigung automatisch geltend gemacht werden kann.

Nach der diesbezüglich mehrfach auch zum Rechtsanwaltsberuf ergangenen Rspr. sind die Behörden bei der Prüfung des Antrags eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates auf Genehmigung der Ausübung eines reglementierten Berufes verpflichtet, die Gleichwertigkeit eines ausländischen Diploms und sonstiger Befähigungsnachweise sowie einschlägige Berufserfahrung mit der nach nationalem Recht für die Ausübung des fraglichen Berufes verlangten Qualifikation zu vergleichen (EuGH, Urt. v. 28. 4. 1977, Rs. 71/76, Thieffry, Slg. 1977, 765 Rn. 19 ff.; Urt. v. 15. 10. 1987, Rs. 222/86, Heylens, Slg. 1987, 4097; Urt. v. 7. 5. 1991, Rs. C-340/89, Vlassopoulou, Slg. 1991, I-2357; Urt. v. 30. 11. 1995, Rs C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165; Urt. v. 8. 7. 1999, Rs. C-234/97, Fernández de Bobadilla, Slg. 1999, I-4773; Urt. v. 14. 9. 2000, Rs. C-238/98, Hocsman, Slg. 2000, I-6623 Rn. 23, 31; Urt. v. 16. 5. 2002, Kommission/Spanien, Slg. 2002, I-4235 Rn. 21 ff.). Das vorliegende Verfahren betrifft erstmalig die Stellung eines Rechtsanwaltsanwärters. Fraglich war die Anwendbarkeit von auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung basierenden, zur gegenseitigen Anerkennung von Diplomen nach Art. 47 EG ergangenen Sekundärrecht, in diesem Zusammenhang v.a. erforderlich war eine Auseinandersetzung mit dem „reglementierten Beruf“ iSd RL 89/48. Ein Beruf ist

dann reglementiert, wenn die Aufnahme oder Ausübung der betreffenden beruflichen Tätigkeit durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelt ist, mit denen eine Regelung aufgestellt wird, die bewirkt, dass die berufliche Tätigkeit ausdrücklich Personen vorbehalten wird, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen (EuGH, Fernández de Bobadilla, a.a.O; Urt. v. 1. 2. 1996, Rs. C-164/94, Arantis, Slg. 1996, I-135 Rn. 19).

Nach Vlassopoulou muss die Beurteilung der Gleichwertigkeit eines ausländischen Diploms ausschließlich danach erfolgen, welches Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten das Diplom unter Berücksichtigung von Art und Dauer des Studiums und der praktischen Ausbildung bei seinem Besitzer vermuten lässt. Objektiven Unterschieden hinsichtlich der nationalen Rechtsordnung darf Rechnung getragen werden. Ergibt der Vergleich, dass Kenntnisse einander nur teilweise entsprechen, kann der Nachweis des Erwerbs der fehlenden Kenntnisse verlangt werden, im Aufnahmestaat erworbene Kenntnisse müssen jedoch berücksichtigt werden.

#### **3.5.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Weder RL 98/5 und RL 89/48, noch die Art. 39 und 43 EGV fordern die automatische Anerkennung eines Diploms. RL 98/5 betrifft den voll qualifizierten Rechtsanwalt. Die Tätigkeit eines Rechtsanwaltsanwärters wird nicht als reglementierter Beruf iSd RL 89/48 eingestuft, da nach den Regelungen der Rechtsvorschriften die Ausübung dieser Tätigkeit lediglich den praktischen Teil der für die Zulassung zum Beruf des avvocato erforderlichen Ausbildung darstellt. Die Tätigkeit selbst erfolgt in Hinblick auf die Aufnahme eines reglementierten Berufes, für den Art. 43 EG gilt, soweit die Vergütung des Rechtsanwaltsanwärters die Form eines Gehalts annimmt, kann auch Art. 39 EG Anwendung finden. Eine weitere Differenzierung lässt der EuGH dahinstehen.

Der EuGH wendet grundsätzlich die zum Rechtsanwaltsberuf entwickelten Grundsätze auf die Stellung des Rechtsanwaltsanwärters an. Entgegen dem Vorbringen der italienischen Regierung handelt es sich vorliegend nicht um eine nach Thieffry von der Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise zu unterscheidende bloße Frage der Anerkennung akademischer Titel. Der EuGH bestätigt die Bedeutung der akademischen Gleichwertigkeitsprüfung für u.a. die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft eines anderen Mitgliedstaates, verneint jedoch die Erforderlichkeit der akademischen Gleichwertigkeitsprüfung für den vorliegend gegebenen Fall. Es hat eine Berücksichtigung des Diploms des Betroffenen im Rahmen einer Gesamtbeurteilung der akademischen und beruflichen Ausbildung zu erfolgen, im Einklang mit den Grundsätzen aus Vlassopoulou und Fernández de Bobadilla.

#### **3.5.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Der Rechtsanwaltsanwärter, der Inhaber eines in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Diploms der Rechtswissenschaft ist, kann sich auf die zum Rechtsanwaltsberuf ergangenen Grundsätze zur Gleichwertigkeitsprüfung berufen. Er hat aus den Art. 39/43 EGV zumindest einen Anspruch auf eine im Rahmen eines innerstaatlichen Verfahrens erfolgende materielle Gleichwertigkeitsprüfung, eine vollständige und ungeprüfte Versagung derselben - mit Berufung auf formale

Kriterien wie im Anlassfall – ist unzulässig. Die Prüfung der Gleichwertigkeit bzw. der objektiven Unterschiede, denen Rechnung getragen werden darf, erfolgt, wie auch bereits in vorangegangenen Fällen, nicht dogmatisch, diesbezüglich gilt es, in der Klausur dennoch eine Prüfungssystematik zu entwickeln.

### **3.5.6 Literatur**

## 3.6 EuGH Bacardi

*Christine Engels*

Dienstleistungsfreiheit

### 3.6.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urteil vom 13.7.2004 R C-429/02, EuZW 2004, 497ff.

### 3.6.2 Sachverhalt

Die französische Gesellschaft Bacardi versucht vor französischen Gerichten eine Verfügung gegen den französischen Fernsehsender TF 1 sowie gegen Darmon und Girospport zu erstreiten, welche es diesen untersagt, auf ausländische Vereine Druck dahin auszuüben, an den Veranstaltungsorten binationaler Sportereignisse, die im Gebiet der Mitgliedstaaten stattfinden, Werbung für alkoholische Getränke von Bacardi auf Werbetafeln abzulehnen.

Hintergrund dieser angegriffenen Geschäftspraxis ist eine Durchführungsbestimmung zum französischen Gesetz über die Bekämpfung des Missbrauchs von Tabak und Alkohol, welches die direkte oder indirekte Fernsehwerbung für alkoholische Getränke verbietet. Das Verbot indirekter Fernsehwerbung umfasst auch ein Verbot von Fernsehübertragungen von im Ausland stattfindenden Sportereignissen, bei denen z.B. auf Werbetafeln Werbung für alkoholische Getränke zu sehen ist. Die Durchführungsbestimmung sieht vor, dass diejenigen Sender, welche solche Sportereignisse in Frankreich übertragen wollen, alle verfügbaren Maßnahmen ergreifen müssen, um zu verhindern, dass Marken alkoholischer Getränke im Fernsehen zu sehen sind.

Der französische Cour de cassation hat daraufhin den EuGH nach Art. 234 EG um Vorabentscheidung zweier Fragen ersucht.

### 1.1.3 Rechtliche Probleme

Das französische Gericht möchte zum einen wissen, ob das französische Verbot von Fernsehübertragungen von im Ausland stattfindenden Sportereignissen, in welchen Werbetafeln für alkoholische Getränke sichtbar werden, mit der sog. Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“, (RL 89/552 in der Fassung vom 30. Juni 1997) vereinbar ist. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten Fernsehübertragungen in ihrem Hoheitsgebiet nicht aus Gründen zu behindern, die in Bereiche fallen, die mit dieser Richtlinie koordiniert sind. Zu den von der Richtlinie harmonisierten Bereichen gehört unter anderem der Bereich der Fernsehwerbung.

Es stellt sich somit die Frage, ob eine indirekte Fernsehwerbung, wie sie durch die französischen Regelungen sanktioniert wird, unter den Begriff der Fernsehwerbung i.S. von Art. 1 Buchstabe b der Richtlinie fällt.

Zum anderen hat der EuGH darüber zu entscheiden, ob das dargestellte Verbot gegen die in Art. 49 EG gewährleistete Dienstleistungsfreiheit in der Union verstößt.

Hierbei ist zunächst herauszuarbeiten, ob und in welchen Konstellationen eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vorliegt.

Dann ist zu fragen, ob die Beschränkung des Art. 49 EG nach Art. 55 iVm Art. 46 EG gerechtfertigt ist. Die französische Regelung könnte vor allem unter dem Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt sein, da der Gesetzeszweck ausdrücklich im Schutz und der Verbesserung der Gesundheit der französischen Bevölkerung liegt. Angesprochen wird vom Generalanwalt aber auch die Möglichkeit der Rechtfertigung aufgrund des zwingenden Erfordernis der Vermeidung einer Gesetzesumgehung, welches einen der ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe darstellen würde.

Schließlich wird vom EuGH erörtert, ob die Regelung auch als verhältnismäßig anzusehen ist.

### **3.6.3 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Der EuGH folgt den Ausführungen des Generalanwalts Tizzano und stellt fest, dass die hier in Frage stehende indirekte Fernsehwerbung nicht als „Fernsehwerbung, i. S. v. Art. 1 b) der RL 89/ 552 anzusehen ist, da es sich hierbei nicht um „Sequenzen von Fernsehbildern handelt, die eigens zu Werbezwecken angefertigt wurden und in dieser Eigenschaft dem Fernsehveranstalter vergütet werden.“ Die Richtlinie 89/552 ist somit vorliegend nicht anzuwenden und kann daher dem in Frage stehenden Verbot nicht entgegenstehen.

Bezüglich der Vereinbarkeitsprüfung mit Art. 49 EG beschränkt das Verbot der indirekten Alkoholwerbung die Dienstleistungsfreiheit in dreierlei Weise. Zum einen beschränkt sie nämlich insofern den freien Verkehr von Werbungsdienstleistungen, als die Eigentümer von Werbetafeln jede Werbung für alkoholische Getränke dann vorsorglich ablehnen müssen, wenn die Möglichkeit besteht, dass die Sportveranstaltung in Frankreich übertragen wird. Zum anderen unterbindet diese Regelung die Erbringung von Dienstleistungen, die in der Ausstrahlung von Fernsehprogrammen bestehen. Schließlich können Veranstalter von außerhalb Frankreichs stattfindenden Sportereignissen die Übertragungsrechte nicht an französische Sender verkaufen. Der EuGH wiederholt hier noch einmal, dass Art. 49 nicht nur als Diskriminierungs- sondern als Beschränkungsverbot zu verstehen ist. Da es um den Zugang von Dienstleistungen (Fernsehübertragungen bestimmter Sportveranstaltungen) auf den französischen Fernsehmarkt geht, kommt hier auch keine analoge Heranziehung der Keckrechtsprechung in Betracht, so dass es auch über diesen Umweg für die Eröffnung des Anwendungsbereichs von Art. 49 EG nicht auf den diskriminierenden Charakter der Regelung ankommen kann. (Anders wohl bezüglich Art. 28, der aufgrund Keck-Rspr. hier nicht anwendbar ist)

Schließlich bestätigt der EuGH, dass das französische Verbot auch geeignet und erforderlich ist, den Zweck der Förderung der Gesundheit der französischen Bevölkerung zu fördern. Insbesondere lehnt er Argumente, welche die fehlende Verhältnismäßigkeit aufgrund fehlender Zweckmäßigkeiten oder Unstimmigkeiten zwischen vergleichbarer Sachverhalten zu begründen versuchen, ab. Hierzu bestätigt



er seine bisherige Rechtsprechung, indem er wiederholt, dass es Sache der Mitgliedstaaten sei, auf welchem Niveau sie den Schutz der öffentlichen Gesundheit sicherstellen wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll.

#### **3.6.4 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Die Entscheidung bestätigt, dass die Grundfreiheiten den Mitgliedstaaten in Fragen des Gesundheitsschutzes einen weiten Gestaltungsspielraum belassen.

Zumindest mittelbar hat die Entscheidung auch Einfluss auf eine mögliche Harmonisierungsgesetzgebung der Gemeinschaft im Bereich der Werbeverbote für Tabak- und Alkoholwaren. Indem der EuGH den Mitgliedstaaten einen weiten Spielraum eröffnet, die Grundfreiheiten zum Zwecke des Gesundheitsschutzes zu beschränken, eröffnet er gleichzeitig die Kompetenz des Gemeinschaftsgesetzgebers auf Grundlage des Art. 95 EG tätig zu werden, um Störungen des Binnenmarktes entgegenzuwirken.

#### **3.6.5 Literatur**

*Gundel, Jörg*, Fernsehwerbeverbote und Grundfreiheiten: Zur Durchsetzbarkeit nationaler Werbeverbote im europäischen Binnenmarkt in EWS, S. 398 ff.

## 3.7 EuGH Du Saillant

*Sebastian Klähn*

**Niederlassungsfreiheit,  
Steuerwettbewerb**

### 3.7.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt v. 11.3.2004, R C-9/02 (Du Saillant), EuZW 2004, 273 ff

### 3.7.2 Sachverhalt

Hughues de Lasteyrie du Saillant -französischer Staatsbürger- verlegte seinen steuerlichen Wohnsitz von Frankreich nach Belgien. Er und seine Familien hielten Anteile an einer Gesellschaft, die ihnen mehr als 25% des Gesellschaftsgewinns garantierten. Damit war er nach französischem Recht verpflichtet ihre Wertsteigerung seit Erwerb (die sogenannten stillen Reserven) zu versteuern oder eine Sicherheit für die Steuern zu bestellen, die bei einem Verkauf der Gesellschaftsanteile anfielen. Falls er die Anteile hielt, stünde ihm nach fünf Jahren ein Recht auf Rückübertragung der Wegzugssteuer oder der Sicherheit zu. Ohne den Wegzug wäre eine Steuer nur bei Veräußerung angefallen.

Der EuGH hatte im Vorlageverfahren zu klären, ob eine solche Regelung die Niederlassungsfreiheit verletze.

### 3.7.3 Rechtliche Probleme

Im Mittelpunkt des Prozesses stand die Frage der Zulässigkeit der Besteuerung stiller Reserven bei Verlegung des steuerlichen Wohnsitzes.

Bestritten wurde, dass die Regelung überhaupt die Niederlassungsfreiheit beeinträchtige, oder jedenfalls die Einschränkung zu geringfügig sei. Auch zur Rechtfertigung einer Beschränkung hatte der EuGH Stellung zu nehmen. Insbesondere die Verhinderung der Steuerflucht und die Kohärenz des Steuersystems wurden als Rechtfertigungsgründe angeführt. Letztere Meinung sieht in der Gewinnbesteuerung eine an sich periodische Steuer, deren Erhebung bis zur Realisierung des Gewinns aufgeschoben wird und zwar aus dem Grund, dass ihre Eintreibung deshalb nicht gefährdet sei, weil der Steuerzahler seinen Steuersitz noch im Inland hat.

Im Urteil EuGH, Urt. v. 27.9.1988, Rs. C-81/87 (Daily Mail), Slg. 1988, I-5483 hatte der EuGH festgestellt, dass die Niederlassungsfreiheit auch den Wegzug umfasst. Im gleichen Urteil hatte der EuGH allerdings die Besteuerung der stillen Reserven juristischer Personen bei Verlegung des Steuersitzes für europarechtskonform gehalten. Fraglich war einerseits, ob sich dieser Gedanke auch auf die Besteuerung natürlicher Personen übertragen lässt; andererseits, ob der EuGH, angesichts des Verbots von Zuzugsbeschränkungen bei juristischen Personen in den Entscheidungen EuGH, Urt. v. 9.3.1999, Rs. C-212/97 (Centros), Slg. 1999, I-1459 (= EuZW 1999, 216), EuGH, Urt. v. 5.11.2001, Rs. C-208/00 (Überseering), Slg.

2000, I-9919 (= EuZW 2002, 754), EuGH, Urt. v. 30.9.2003, Rs. C-167/01 (Inspire Art) (= EuZW 2003, 687ff) an seiner Meinung festhalten würde.

### 3.7.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung

Der EuGH hat festgestellt, dass strittige Regelung die Niederlassungsfreiheit verletzt. Sie ist in der Lage Bürger von der Ausübung der Grundfreiheit abzuhalten.

Die Niederlassungsfreiheit schützt den Wegziehenden auch vor Behinderung durch den Herkunftsstaat. Selbst geringfügige Einschränkungen sind verboten. So ist schon der Entzug der Steuern oder der Nutzung der als Sicherheit geleisteten Vermögenswerte eine Einschränkung. Das gilt auch dann, wenn die Leistungen nach fünf Jahren zurückgewährt werden können.

Eine Rechtfertigung kommt nur bei solchen Maßnahmen in Betracht, die ein berechtigtes und mit den Zielen des EG-Vertrags vereinbares Ziel verfolgen, zwingenden Interessen des Allgemeinwohls dienen und erforderlich sind. An der Erforderlichkeit mangelt es hier, da die Regelung unterschiedslos alle Bürger trifft, die ihren Wohnsitz ins Ausland verlegen. Dadurch stellt sie eine allgemeine Vermutung auf, dass jede Wohnsitzverlagerung der Steuerflucht diene. Somit trifft sie unzulässigerweise auch diejenigen, die die Niederlassungsfreiheit lauter nutzen. Aus diesem Grund kommt auch der Schutz der Kohärenz des Steuersystems als Rechtfertigung nicht in Betracht. Steuermindereinnahmen sind kein zwingender Grund des Allgemeininteresses und somit kein Rechtfertigungsgrund.

### 3.7.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis

Die Niederlassungsfreiheit lässt sich demnach unterteilen in die Freiheit von Beschränkungen beim Wegzug aus und dem Zuzug in ein Mitgliedsland. Eine Beeinschränkung liegt schon bei geringfügigen Hindernissen der Grundfreiheit vor. Die Unterscheidung von Wegziehenden und nicht Wegziehenden ist von vorne herein ein unzulässiges Differenzierungskriterium. Hier entfällt die Erforderlichkeit, so dass eine Rechtfertigung nicht in Betracht kommt.

Das Verbot der Besteuerung der stillen Reserven hat möglicherweise auch für das deutsche Recht Folgen: Es ist zu prüfen, ob der §6 Außensteuergesetz, der teilweise über die französische Regel hinaus geht, europarechtskonform ist.

Fraglich ist auch, ob der EuGH noch an seiner Rechtsprechung aus dem Urteil *Daily Mail* festhalten wird. Hier hatte er sich zu Gunsten der Sitztheorie hinsichtlich der Behandlung juristischer Personen beim Wegzug ausgesprochen. Danach ist es möglich die Verlegung des Steuersitzes einer Gesellschaft ins Ausland an ihre Auflösung zu knüpfen (Liquidationsfiktion). Damit kommt es automatisch zu einer Besteuerung der stillen Reserven der Gesellschaft. So sehen es auch §§12 und 11 des Körperschaftssteuergesetzes vor.

Durch das Urteil ist ein hoher Druck auf die Politik entstanden die Materie sekundärrechtlich zu regeln. Zu nennen sind hier die geplante Sitzverlegungsrichtlinie und einer Änderung der Fusionsrichtlinie 90/434/EWG. Auch bi- und multilaterale Steuerabkommen sind ein Lösungsweg.

### **3.7.6 Literatur**

## 3.8 EuGH AOK Bundesverband

Catharina Schmatloch

Wettbewerbsrecht,  
soziale Sicherheit

### 3.8.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 16.3.2004, R C-264/01 (AOK), EuZW 2004, 241 ff.

### 3.8.2 Sachverhalt

1988 erließ der deutsche Gesetzgeber mit dem SGB V ein Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen mit dem Ziel, die Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung zu reduzieren. Zu diesem Zweck ist in § 35 SGB V ein Verfahren zur Festsetzung von Arzneimittelfestbeträgen vorgesehen. Hierbei setzen Krankenkassenverbände die Höchstbeträge fest, bis zu denen die Krankenkassen die Kosten für die Medikamente übernehmen. Darüber hinaus gehende Kosten hat der Versicherte selbst zu tragen, was dazu führt, dass der Absatz von Arzneimitteln, deren Preis über der festgelegten Höchstgrenze liegt, erschwert wird. Im Zuge der Unterlassungs- und Schadensersatzklagen von betroffenen Pharmaunternehmen hat der EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren für vier verbundene Rechtsachen zu klären, ob Arzneimittelfestbeträge mit dem EG-Wettbewerbsrecht vereinbar sind.

### 3.8.3 Rechtliche Probleme

Für die Beantwortung der Vorlagefrage ist entscheidend, ob die Kassenverbände, die die Festbeträge festlegen, Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen i.S.d. Art. 81 EG sind. Wird dies bejaht, so stellt sich die Frage, ob die Kassenverbände mit der Festsetzung der Festbeträge gegen Art. 81 EG verstoßen, ohne dass dies durch Art. 86 Abs. 2 EG gerechtfertigt ist und ob Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche gegen die Kassenverbände bestehen.

Ausgangspunkt der Prüfung ist der EG-wettbewerbsrechtliche Unternehmensbegriff. Danach ist ein Unternehmen jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung (st. Rspr. seit EuGH, Urt.v. 23.4.1991, Rs. C-41/90 (Höfner und Elsner). Slg. 1991, I-1979).

Für den Bereich der Sozialversicherungsträger hat der EuGH gesonderte Kriterien entwickelt. Er grenzt „rein soziale“, auf Umverteilung ausgerichtete Tätigkeiten von wirtschaftlichen Tätigkeiten ab (EuGH, Urt. v.17.2.1993 – verb. Rs. C-159/91 u. C-160/91, (Poucet et Pistre), Slg. 1993, I-637, Rn. 17). Ferner wird auf die Kriterien zur Bemessung von Beiträgen abgestellt. Entsprechen diese dem Solidaritätsgrundsatz und sind sie staatlich festgelegt, so ist eine wirtschaftliche Tätigkeit abzulehnen (EuGH, Urt. v. 22.1.2002 (Cisal), Slg. 2002, I-691, Rn. 38ff. und 43 ff.). Die Unternehmenseigenschaft wird hingegen bejaht, wenn die Sozialversicherungsträger ihre Beiträge selbst bestimmen und nach dem Kapitalisierungsprinzip arbeiten (EuGH, Urt. v. 16.11.1995, Rs. C-244/94 (Fédération Française des Sociétés

d'Assurance), Slg. 1995, I-4013, Rn. 14ff.; EuGH, Urt. v. 21.9.1999, verb. Rs. C-115/97 bis C-117/97 (Albany), Slg. 1999, I-5751, Rn. 84ff.).

Ein Unterschied zu den genannten Entscheidungen besteht darin, dass es hier nicht um die Beziehung zwischen Versicherungen und Mitgliedern geht, also um die *Anbieterfunktion* der Versicherung, sondern um das Verhältnis zwischen Pharmaunternehmen und Versicherungen, also um die *Nachfragerfunktion*. Das EuG stellt auch in diesem Fall für die Einstufung als Unternehmen auf die *Angebotsleistungen* ab (EuG, Urt v. 4.3.2003, Rs. T-319/99 (FENIN), Slg. 2003, II-357, Rn.36).

### 3.8.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung

Der EuGH verneint bereits die erste Frage, so dass es auf die weiteren Fragen nicht mehr ankommt. Im Sinne des funktionellen Unternehmensbegriffes bestimmt der EuGH die Unternehmenseigenschaft der Krankenkassen und Krankenkassenverbände relativ zu den ausgeübten Tätigkeiten.

Entgegen den Schlussanträgen des Generalanwalts *Jakobs* qualifiziert der EuGH zunächst die Haupttätigkeit der Krankenkassen und anschließend die konkret betroffene Tätigkeit der Kassenverbände, die Festsetzung der Arzneimittelhöchstbeträge, als nicht wirtschaftlich. Krankenkassen verfolgten einen *rein sozialen Zweck*, der auf dem Grundsatz der Solidarität beruhe und ohne Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt werde. Mit der Festbetragsfestsetzung kämen die Kassenverbände nur ihrer Pflicht aus § 35 SGB V nach. Daran ändere auch der Ermessensspielraum, den die Verbände hätten, nichts, denn es werde kein Eigeninteresse verfolgt.

Im Rahmen des funktionellen Unternehmensbegriffs führt das Argument der staatlichen Determiniertheit der Kassenverbände also schon zu einem Tatbestandsausschluss und wird nicht erst auf der Rechtfertigungsebene relevant. Bei konsequenter Anwendung des funktionellen Unternehmensbegriffes erübrigte sich also eine gesonderte Prüfung des Art. 86 Abs. 2 EG.

Zwar bezieht sich der EuGH nicht explizit auf die *FENIN*-Rechtsprechung, bestätigt sie aber der Sache nach, indem er allein auf den Charakter der *angebotenen Leistungen* der Krankenkassen abstellt.

*Jakobs* hingegen hielt EG-Wettbewerbsrecht für anwendbar, da die Kassen nach Intention des Gesetzgebers in der Lage seien, tatsächlich miteinander zu konkurrieren.

### 3.8.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis

Grundsätzlich verneint der EuGH die Unternehmenseigenschaft der gesetzlichen Krankenkassen. Gleichzeitig wird aber ganz im Sinne des funktionellen Unternehmensbegriffes betont, dass die Unternehmenseigenschaft von Krankenkassen nicht generell ausgeschlossen ist, sondern weiterhin für jede *funktionale Einheit* einer Krankenkasse hinsichtlich der von ihr ausgeübten Angebotstätigkeit getrennt zu beurteilen ist. In bestimmten Geschäftsbereichen der Krankenkassen könnte also schon heute eine wirtschaftliche Tätigkeit bejaht werden.

### **3.8.6 Literatur**

*Koenig/Engelmann*, Das Festbetrags-Urteil des EuGH: Endlich Klarheit über den gemeinschaftsrechtlichen Unternehmensbegriff im Bereich der Sozialversicherung?, *EuZW* 2004, 682 ff.; *Riedel*, Anmerkung zum Urteil, *EuZW* 2004, 245; *Wendel*, Der Unternehmensbegriff im europäischen Wettbewerbsrecht, *WHI-Materials* 1/04, S. 30 f.

## 3.9 EuGH Wienstrom

*Su Chin Kim*

Vergaberecht

### 3.9.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 4.12.2003, Rs. C-448/01 (EVN AG und Wienstrom GmbH/Republik Österreich), EuZW 2004, 81 ff.

### 3.9.2 Sachverhalt

Für die Stromversorgung von Verwaltungsdienststellen schrieb die Republik Österreich einen Auftrag über die Lieferung von Elektrizität aus. Zur Beurteilung des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ (gem. Art. 26 Lieferkoordinierungsrichtlinie, LKR) wurde neben dem Nettopreis ein mit 45 % gewichtetes Zuschlagskriterium festgelegt, das die Lieferung von Strom aus erneuerbaren Energieträgern verlangt. Dabei sollten nur die Liefermengen berücksichtigt werden, die den erwarteten Verbrauch des Auftraggebers überschritten und die größte Menge sollte mit der höchsten Punktzahl bedacht werden. Der Auftraggeber gab jedoch an, dass mangels technischer Möglichkeit die Richtigkeit der dazu gemachten Angaben nicht überprüft werde. Nachdem der Zuschlag einem anderen Bieter erteilt wurde, stellte die Bietergemeinschaft EVN/AG und Wienstrom GmbH einen Nachprüfungsantrag und begehrte die Nichtigerklärung der Ausschreibung sowie die einzelner Ausschreibungsbedingungen und Entscheidungen. Hierzu bat das zuständige Bundesvergabebeamte um Auslegung von Bestimmungen der einschlägigen Vergaberichtlinie, insb. von Art. 26 LKR.

### 3.9.3 Rechtliche Probleme

Der EuGH hatte zunächst über die grundsätzliche Frage zu entscheiden, ob auch „nicht rein wirtschaftliche Kriterien“ als Zuschlagskriterien zulässig waren, wie etwa die Lieferung von grünem Strom. In der vorangegangenen Rechtssache C-513/99 (Concordia Bus Finland, Slg. 2002, I-7213) war festgestellt worden, dass der vergleichbare Zuschlagsartikel der Dienstleistungskoordinierungsrichtlinie nicht dahingehend auszulegen sei, dass jedes Vergabekriterium zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots notwendigerweise rein wirtschaftlicher Art sein müsse. Zur Beurteilung der „rein wirtschaftlichen Kriterien“ war seit der Beentjes-Entscheidung (Slg. 1988, 4635) und Beentjes II (Slg. 2000, I-7445) ein weiter, volkswirtschaftlicher Wirtschaftlichkeitsbegriff zugrunde zu legen.

Im Falle der Zulässigkeit von Umweltgerechtigkeit als Vergabekriterium stellte sich die weitere Frage, welche Anforderungen an die konkrete Anwendung eines nicht rein wirtschaftlichen Kriteriums zu stellen waren. Dabei hatte der EuGH die Ausschreibungsmodalitäten des Ausgangsverfahrens zu würdigen: dass zum einen die Lieferung erneuerbarer Energien mit 45 % gewichtet wurde (1), dass der Auftraggeber eine effektive Kontrolle der Angaben nicht vorsah und somit das Ziel



möglicherweise nicht erreicht wurde (2) und dass unbeachtlich des Abnehmerkreises nur die Liefermengen berücksichtigt wurden, die den erwarteten Verbrauch überschritten (3). In den Urteilen *Concordia*, *Beentjes* und *SIAC Construction* (Slg. 2001, I-7725) waren die Anforderungen formuliert worden, dass die Kriterien mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen, dem Auftraggeber keine unbeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen, ausdrücklich im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung genannt werden und alle wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere das Diskriminierungsverbot beachtet werden.

#### **3.9.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

In Bezug auf die erste Frage stellte das Gericht im Anschluss an die *Concordia*-Entscheidung fest, dass unter den dort genannten Voraussetzungen auch nicht unmittelbar finanziell bewertbare Zuschlagskriterien wie das der Umweltgerechtigkeit zulässig sind. Bezogen auf die Ausschreibungsmodalitäten wurde ausgeführt, dass sich der Ermessensspielraum des Auftraggebers bei der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes daraufhin erstreckt, die Gewichtung der Zuschlagskriterien festzulegen (1). Hingegen wurde der Umstand, dass eine effektive Überprüfung der in den Angeboten enthaltenen Angaben nicht vorgesehen war (2), für unvereinbar mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter erklärt, da eine objektive und einheitliche Anwendung der Kriterien (mit Verweis auf *SIAC Construction*, Slg. 2001, I-7725) nicht gewährleistet und die Verpflichtung zur Transparenz (mit Verweis auf *Universale-Bau*, Slg. 2002, I-11617) nicht eingehalten sei. Hingegen wurde als unschädlich erachtet, dass sich aufgrund fehlender Überprüfbarkeit das angestrebte Ziel möglicherweise nicht erreichen ließ. Ferner wurde für unzulässig erklärt, dass nur die Liefermengen gewertet wurden, die die erwartete Verbrauchsmenge überstiegen und derjenige Bieter die höchste Punktzahl erhielt, der die größte Menge alternativen Stroms an einen nicht eingegrenzten Abnehmerkreis liefern konnte (3). Dieses Kriterium hänge nicht mit dem Gegenstand des Auftrags zusammen, da die überschüssige Energiemenge nicht Leistungsgegenstand sein könne und benachteilige zudem Unternehmen, die nicht über größere Erzeugungs- und Lieferkapazitäten verfügten.

#### **3.9.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Bei der Wahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien hat der öffentliche Auftraggeber eine relativ große Freiheit, um das wirtschaftlich günstigste Angebot nach den EG-Vergaberichtlinien zu ermitteln. Diese müssen nicht zwingend mikroökonomisch, also nur für den konkreten Auftrag wirtschaftlich sein. Dafür müssen sie aber insofern mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen, als dass ein Zusammenhang zum Primärzweck - die Beschaffung - bestehen muss. Der Auftragsbezug kann seitens des Auftraggebers durch die Ausschreibung hergestellt werden; er entfällt jedoch, wenn das Kriterium für den konkreten Auftrag keine Relevanz mehr hat.

### **3.9.6 Literatur**

*Mader*, Das neue EG-Vergaberecht, EuZW 2004, 425; *Fischer*, Vergabefremde Zwecke im öffentlichen Auftragswesen: Zulässigkeit nach Europäischem Gemeinschaftsrecht, EuZW 2004, 492.

### 3.10 EuGH Trojani

Laura Schopp

Soziale Sicherheit/  
Sozialhilfe für Unionsbürger

#### 3.10.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 07.09.2004, Rs. C-456/02 (Michel Trojani/Centre public d'aide sociale Bruxelles [CPAS])

#### 3.10.2 Sachverhalt

Der französische Staatsbürger Michel Trojani wurde in ein Heim der Heilsarmee in Brüssel aufgenommen. Dort verrichtete er für seine Unterkunft und etwas Taschengeld im Rahmen eines Projekts der gesellschaftlichen und beruflichen Eingliederung verschiedene Tätigkeiten. Da er seinen Lebensunterhalt mit dem ihm zur Verfügung gestellten Geld nicht bestreiten konnte, beantragte er beim CPAS das Minimex (Sozialhilfe). Der ablehnende Bescheid des CPAS wurde damit begründet, der Kläger besitze nicht die belgische Staatsbürgerschaft, außerdem sei die Verordnung 1612/68 auf ihn nicht anwendbar. Dieser Bescheid wurde vor dem tribunal du travail Brüssel angefochten. Das Gericht setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH zwei Fragen zur Vorabentscheidung vor.

#### 3.10.3 Rechtliche Probleme

Die große Kammer des EuGH hatte sich einerseits mit der Frage auseinanderzusetzen, ob eine Person in einer Beschäftigungssituation wie der des Klägers als Arbeitnehmer, als Selbständiger oder als Erbringer oder Empfänger von Dienstleistungen ein Aufenthaltsrecht beanspruchen kann. Andererseits will das vorliegende Gericht wissen, ob allein der Status der Unionsbürgerschaft in unmittelbarer Anwendung des Art. 18 I EGV im Aufnahmemitgliedstaat ein Aufenthaltsrecht begründen kann.

Bezüglich der zunächst aufgeworfenen Frage eines Aufenthaltsanspruchs aus Grundfreiheiten, geht das Urteil lediglich auf Art. 39 EGV näher ein; die Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers weist der EuGH an das Vorlagegericht mit Hinweis auf die wesentlichen Beurteilungskriterien zum Arbeitnehmerbegriff aus seiner ständigen Rechtsprechung zurück (EuGH, Urt. v. 3.07.1986, Rs. 66/85 (Lawrie-Blum), Slg. 1986, 2121, Rn. 16f.; EuGH, Urt. v. 23.03.04, Rs. C-138/02 (Collins) Rn. 26; EuGH, Urt. v. 12.05.1998, Rs. C-85/96 (Martinez Sala), Slg. 1998, I 2691, Rn. 32). Neben der Erfüllung der Grundmerkmale des Arbeitsverhältnisses, namentlich eines Abhängigkeitsverhältnisses und der Zahlung einer Vergütung, sei die Anerkennung der Beschäftigung bei der Heilsarmee als eine tatsächliche und echte Tätigkeit erforderlich. Der EuGH weist diesbezüglich auf das Urteil Battray hin. Dort wurde die Arbeitnehmereigenschaft verneint, da die fragliche Tätigkeit im Wesentlichen der Rehabilitation und der Wiedereingliederung der Beschäftigten in

das Arbeitsleben diene (EuGH, Urt. v. 31.05.1989, Rs. C-344/87 (Bettray), Slg. 1989, 1621).

Im Zusammenhang mit der zweiten Vorlagefrage bestätigt der EuGH das durch Art. 18 I EGV jedem Unionsbürger unmittelbar zuerkannte Aufenthaltsrecht (EuGH, Urt. v. 20.09.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193, Rn. 31; EuGH, Urt. v. 17.09.2002, Rs. C-413/99 (Baumbast), Slg. 2002, I-7091, Rn. 84). Die Wahrnehmung dieses Rechts gilt jedoch vorbehaltlich der Bedingungen und Beschränkungen seitens der Mitgliedstaaten, welche der gerichtlichen Überprüfung insbesondere anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unterliegen (EuGH, Urt. v. 17.09.2002, Rs. C-413/99 (Baumbast), Slg. 2002, I-7091, Rn. 85, 91). Zu den Beschränkungen gehört Art. 1 der RI 90/364, wonach Mitgliedstaaten das Recht auf Aufenthalt von der Sicherstellung ausreichender Existenzmittel abhängig machen können. Da der Kläger hier gerade aus Mangel an Existenzmitteln das Minimax beantragt, erfüllt er mit seinem Begehren gerade den ein Aufenthaltsrecht ausschließenden Grund und kann aus Art. 18 I EGV kein Recht auf Aufenthalt geltend machen.

Über die Vorlagefrage geht der EuGH hinaus, indem er prüft, ob sich ein Unionsbürger trotz der Beschränkung seines allgemeinen Aufenthaltsrechts aus Art. 18 I EGV (s.o.) auf Art. 12 EGV berufen kann, wonach unbeschadet besonderer Bestimmungen des EG-Vertrags eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist. Der EuGH stellt fest, dass der Anwendungsbereich des Vertrages bezüglich Leistungen der Sozialhilfe eröffnet ist; sachliche Berührungspunkte mit dem Gemeinschaftsrecht genügen (EuGH, Urt. v. 20.09.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193, Rn. 46; EuGH, Urt. v. 12.05.1998, Rs. C-85/96 (Martinez Sala), Slg. 1998, I 2691, Rn. 57). Nach der Rechtsprechung des EuGH kann sich jeder Unionsbürger in allen vom sachlichen Anwendungsbereich des EG-Vertrags erfassten Fällen auf das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 berufen, unabhängig davon, ob er eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder nicht. Wenn die Gewähr von Sozialhilfe auch dann verweigert wird, wenn der Unionsbürger sich rechtmäßig aufhält (sein Aufenthaltsstatus dem eines Inländers entspricht), stellt eine nationale Regelung wie die hier belgische eine nach Art. 12 EGV verbotene Diskriminierung dar.

#### **3.10.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Der EuGH festigt mit dieser Entscheidung seinen Standpunkt zur unmittelbaren Wirkung des Art. 18 I EGV. Der Schwerpunkt der Entscheidung liegt in der über die Vorlagefragen hinausgehende Erörterung, unter welchen Bedingungen sich ein Unionsbürger trotz der Beschränkung des allgemeinen Aufenthaltsrechts aus Art. 18 I EGV auf das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Art. 12 EGV berufen und daraus einen Teilhabeanspruch auf Sozialleistungen ableiten kann: hier ist sein aufenthaltsrechtlicher Status entscheidend; ist dieser mit dem eines Inländers gleich, kann er aus Art. 12 EGV einen Anspruch ableiten. Damit vollzieht der EuGH eine methodische Wende: wird im Urteil Grzelczyk ein Recht des Studenten auf Sozialhilfe aus Art. 12 i.V.m. Art. 18 begründet (EuGH, Urt. v. 20.09.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193, Rn. 30ff.), so unternimmt der EuGH hier eine differenzierende Prüfung. Diese Trennung von Freiheitsrechten aus Art. 18 I EGV und dem Gleichheitsrecht aus Art. 12 I EGV ist zu begrüßen, weil sie in unterschied-

lichen Bereichen ihre Wirksamkeit entfalten und ihre Beschränkung nicht den gleichen Rechtfertigungsmöglichkeiten unterliegt.

### **3.10.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Bezüglich Art. 39 EGV ist bei Beschäftigungen in einem sozialen Rahmen darauf zu achten, dass sich die ausgeübte Tätigkeit über den Zweck der sozialen Eingliederung hinaus als „echte“ Tätigkeit qualifizieren muss. Im Zusammenhang mit Art. 12 EGV gilt, dass der rechtmäßige Aufenthalt (der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis) in einem Mitgliedstaat den Anwendungsbereich des Vertrages im Sinne des Art. 12 EGV eröffnet. Das allgemeine Diskriminierungsverbot vermittelt dann Anspruch auf sozialrechtliche Gleichbehandlung mit Inländern. Die Gefahr des Sozialtourismus ist dadurch begrenzt, dass ein aus Art. 12 EGV abgeleitetes Teilhaberecht an Sozialleistungen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis voraussetzt.

### **3.10.6 Literatur**

*Bode*, Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger?, *EuZW* 2003, 552 ff.; *Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft. *NJW* 2000, 2057; *Kanitz/Steinberg*, Grenzenloses Gemeinschaftsrecht? Die Rechtsprechung des EuGH zu Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft und Grundrechten als Kompetenzproblem, *WHI-Paper* 3/2004.

### 3.11 EuGH Heikki Antero Pusa

*Annika Breddermann*

Unionsbürgerschaft

#### 3.11.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 29.04.2002, R C-224/02 (Heikki Antero Pusa)

#### 3.11.2 Sachverhalt

Der finnische Staatsbürger Pusa hat sich nach Eintritt in den Ruhestand in Spanien niedergelassen. Er erhält eine finnische Erwerbsunfähigkeitsrente, die auf sein finnisches Bankkonto eingezahlt wird. Besteuert wird diese Rente aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens nur in Spanien als Wohnort, nicht in Finnland.

Seine Rente unterliegt jedoch in Finnland der Pfändung, der pfändbare Betrag richtet sich nach bestimmten Freibeträgen.

Bei der Berechnung dieses Freibetrages ist gesetzlich bestimmt, dass die in Finnland zu zahlenden Quellensteuern zu berücksichtigen sind – eine Berücksichtigung von im Ausland zu entrichtenden entsprechenden Steuern ist nicht explizit vorgesehen. Es existiert lediglich eine Ausnahmeklausel, nach der der Freibetrag kurzfristig aufgrund nachgewiesener wesentlicher Zahlungsunfähigkeit erhöht werden kann. Diese Bestimmung wurde im vorliegenden Fall jedoch nicht angewandt.

Das von Herrn Pusa gegen die derartige Berechnung des Freibetrags angerufene Gericht möchte nun im Wege der Vorlagefrage die Vereinbarkeit einer derartigen Berechnungsgrundlage mit Art. 18 EG geklärt wissen.

#### 3.11.3 Rechtliche Probleme

Das finnische Recht nimmt bei der Freibetragsberechnung eine Unterscheidung danach vor, ob eine Steuer im Inland oder Ausland abzuführen ist, was zu finanzieller Ungleichbehandlung je nach Wohnort des Pfändungsschuldners führt. Zu klären ist somit, ob dies mit den Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft, insbes. Art. 18 EG vereinbar ist. Dazu müsste Gemeinschaftsrecht überhaupt anwendbar sein.

Zudem ist fraglich, ob im vorliegenden Fall eine diskriminierende oder beschränkende Regelung vorliegt und welchen Schutz Art. 18 EG vermittelt, ob er als Diskriminierungsverbot oder auch als Beschränkungsverbot zu lesen ist und inwieweit ein Rückgriff auf Art. 12 EG noch notwendig ist.

### **3.11.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Der Gerichtshof betont zunächst die bereits in vorherigen Urteilen entwickelte Bedeutung des Unionsbürgerstatus als grundlegendem Status der Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten, der es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation befinden, erlaubt, im sachlichen Geltungsbereich des Vertrages unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen (EuGH, Urt. v. 20.09.2001, RS C-184/99 – Grzelczyk, Slg.2001, I-6193, RN 31; Urt. v. 11.07.2002, RS C-224/98 – D’Hoop, Slg. 2002, I-6191, RN 28; Urt. v. 2.10.2003, RS C-148/02 – Garcia Avello, Slg. 2003, I-0000, RN 22 und 23).

Den Geltungsbereich des Vertrages erklärt er ohne weitere Diskussion unter Verweis auf die o.g. Urteile wegen des Bezuges zum in Art. 18 EG verankerten Freizügigkeitsrecht für eröffnet.

Wie bereits in der Rechtssache D’Hoop erläutert er, daß der Anspruch auf rechtliche Gleichbehandlung auch gegenüber dem Heimatstaat gilt und auch eine ungünstigere Behandlung aufgrund des Gebrauchmachens des garantierten Rechts verbietet.

Diese Garantie der gleichen rechtlichen Behandlung sieht er als Grundsatz an, auf dem der Status der Unionsbürgerschaft beruht, Art. 12 EG wird hier nicht mehr explizit ergänzend herangezogen.

Jedoch ist eine Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen aufgrund der Migration möglich, wenn diese Ungleichbehandlung auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit unabhängigen Erwägungen beruht, einen legitimen Zweck verfolgt und verhältnismäßig ist.

Die finnische Regelung wird als Ungleichbehandlung eingeordnet.

Der durch sie verfolgte Zweck eines Ausgleichs zwischen einerseits den Gläubigerinteressen und andererseits dem Recht des Schuldners an der Sicherung seines Existenzminimums wird als legitim angesehen.

Jedoch wäre eine völlige Nichtberücksichtigung von anderen als Quellensteuern nicht zu rechtfertigen, da dies zu einem Druck auf den Schuldner führen würde, seinen Wohnsitz nicht ins Ausland zu verlegen.

Eine nationale Regelung, die wie die finnische im Ausland gezahlte Steuern nicht automatisch berücksichtigt, ist somit nur unter drei Voraussetzungen mit Art.18 EG vereinbar:

1. Gefordert wird eine Möglichkeit, im Ausland tatsächlich gezahlte Steuern auf Nachweis hin im selben Umfang zu berücksichtigen, in dem im Heimatstaat zu zahlende Quellensteuern zu berücksichtigen sind.
2. Diese Recht des Schuldners muß sich auch klar aus den Rechtsvorschriften ergeben.
3. Eine Beweispflicht des Schuldners wird so lange als verhältnismäßig angesehen, wie sie die Ausübung des Rechts, eine angemessene Berücksichtigung der Steuer zu erhalten, nicht praktisch unmöglich macht oder übermäßig erschwert (vgl. analog Urt. v. 10.04.2003, RS C-276/01 – Steffensen, Slg. 2003, I-3735, RN 80)

### 3.11.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis

Ein ausdrücklicher Rückgriff auf Art. 12 EG (wie noch in der Rechtssache Grzelczyk, aber durch den EuGH bereits nicht mehr in der Rechtssache D’Hoop) findet nicht statt, weder durch den Generalanwalt noch durch den EuGH selbst. Unklar ist somit weiterhin, wie auch bereits in der Rechtssache D’Hoop, ob der Anspruch auf Gleichbehandlung unmittelbar aus Art.18 EG abgeleitet wird oder, was wahrscheinlicher ist, in der Sache Art. 12 i.V.m. Art.18 EG gemeint ist

Der Generalanwalt interpretiert Art. 18 EG ausdrücklich parallel zu den anderen Grundfreiheiten als Beschränkungsverbot. Er betont, daß die Bemühungen der Kommission, eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit durch Anknüpfung an das Wohnsitzkriterium nachzuweisen, unnötig seien, da Art. 18 EG kein derartiges Diskriminierungsverbot enthalte; ausreichend sei vielmehr jeder Nachweis einer Beschränkung im Zusammenhang mit dem Freizügigkeitsrecht.

Der EuGH folgt dieser Argumentation nicht ausdrücklich, bezeichnet die Regelung lediglich neutral als Ungleichbehandlung. Jedoch liest auch er in der Sache Art. 18 EG als Verbot der Diskriminierung aufgrund der *Migration*, was auf die Interpretation als Beschränkungsverbot hinausläuft.

Eine genaue dogmatische Einordnung dieser Art der Ungleichbehandlung ermöglicht daher auch das vorliegende Urteil nicht.

Materiell setzt der Gerichtshof seine in der Rechtssache D’Hoop begründete extensive Auslegung des Art. 18 EG fort und betont somit einmal mehr dessen gegenwärtige und zukünftige Bedeutung als „Auffanggrundfreiheit“.

### 3.11.6 Literatur

Bode, Anmerkung zum Urteil D’Hoop, Rs. C-224/98, EuZW 2002, 637 ff.



## 3.12 EuGH Baldinger

*Katja Jütersonke*

**Arbeitnehmerfreizügigkeit  
/Unionsbürgerschaft**

### 3.12.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 16.09.2004, Rs. C-386/02 (Josef Baldinger)

### 3.12.2 Sachverhalt

Herr Baldinger wurde 1927 als österreichischer Staatsangehöriger in Österreich geboren. Nach Teilnahme am 2. Weltkrieg befand er sich von 1945 bis 1947 in sowjetischer Kriegsgefangenschaft. 1965 emigrierte er auf Dauer nach Schweden, war dort berufstätig und nahm 1967 die schwedische Staatsangehörigkeit an.

Herr Baldinger stellte einen Antrag auf Leistung nach dem österreichischen Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz (KGEG) (in Kraft seit 2000), der mit Bescheid vom 1.3.2002 abgelehnt wurde. Das österreichische Arbeits- und Sozialgericht, vor dem Herr Baldinger diesen Bescheid anfecht, stellt fest, dass der Kläger die sachlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Leistung zwar erfülle, dass der Anspruch dennoch ausgeschlossen sei, weil der Kläger bei Antragstellung nicht in Besitz der österreichischen Staatsangehörigkeit war.

### 3.12.3 Rechtliche Probleme

Das österreichische Gericht legt die Frage vor, ob Art. 39 II EG der Regelung eines Mitgliedstaates entgegensteht, nach der die Gewährung einer Leistung für ehemalige Kriegsgefangene als Anerkennung für erduldetes Leiden an das Bestehen der Staatsangehörigkeit dieses Staates bei Antragstellung gebunden ist. Der EuGH hat sich also mit der Anwendbarkeit der Arbeitnehmerfreizügigkeit auseinanderzusetzen.

Der EuGH führt an, die VO 1408/71 sei gemäß ihres Art. 4 IV nicht auf Leistungssysteme für Opfer des Krieges und seiner Folgen anwendbar (EuGH, Urt. v. 06.07.1978, Rs. 9/78 (Gillard), Slg. 1978, 1661, Rn. 13-15; EuGH, Urt. v. 31.05.1979, Rs. 207/78 (Even), Slg. 1979, 2019, Rn. 12-14). Auch VO 1612/68 sei nicht einschlägig, denn eine Entschädigung, die gewährt wird um einen Beweis der nationalen Anerkennung für die erduldeten Prüfungen zu geben, falle nicht unter den Begriff der „sozialen... Vergünstigungen“ im Sinne des Art. 7 II (EuGH, Urt. v. 31.05.1979, Rs. 207/78 (Even), Slg. 1979, 2019, Rn. 20-24). Die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 II EG beziehe sich auf Beschäftigungs-, Entlohnungs- und sonstige Arbeitsbedingungen, umfasse hingegen nicht Entschädigungsleistungen für im Krieg erbrachte Dienste.

Der EuGH äußert sich nicht dazu, ob die Heranziehung der Unionsbürgerschaft bzw. des allgemeinen Diskriminierungsverbots zu einer anderen Beurteilung führen könnte. Dies überrascht im Hinblick auf vorangegangene Urteile, in denen sich zunehmend die Tendenz abzeichnete, dass der EuGH die Unionsbürgerschaft als

Anknüpfungspunkt heranzieht und Rechte, die über das bloße Aufenthaltsrecht hinausgehen, über die Vorlagefrage hinaus auf Art. 12 EG stützt (EuGH, Urt. v. 12.05.1998, Rs. C-85/96 (Martinez Sala), Slg. 1998, I-2691; EuGH, Urt. v. 24.11.1998, Rs. C-274/96 (Bickel und Franz), Slg. 1998, I-7637; EuGH, Urt. v. 20.09.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193; EuGH, Urt. v. 11.07.2002, Rs. C-224/98 (d'Hoop), Slg. 2002, I-6191; EuGH, Urt. v. 02.10.2003, Rs. C-148/02 (García Avello); EuGH, Urt. v. 07.09.2004, Rs. C-456/02 (Trojani); EuGH, Urt. v. 17.09.2002, Rs. C-413/99 (Baumbast), Slg. 2002, I-7091). Dies ist umso erstaunlicher als der Generalanwalt genau diese Betrachtung in enger Anknüpfung an García Avello nahe legt und auch die Kommission die Heranziehung von Art. 12 EG vorschlägt. Der Generalanwalt betont, dass dies schon erforderlich sei, um eine Ungerechtigkeit wie sie Herrn Baldinger durch das Urteil widerfährt zu vermeiden, und kommt zu dem Ergebnis, dass die Unionsbürgerschaft zumindest den Wechsel der Staatsangehörigkeit innerhalb der Union ohne Rechtsnachteil gewährleisten müsse. Der EuGH jedoch stellt eingangs lediglich fest, dass er sich strikt an die Vorlagefrage zu halten habe (so schon in EuGH, Urt. v. 29.04.2004, Rs. C-224/02 (Pusa), Rn. 37), und geht darüber hinaus nicht auf die Unionsbürgerschaft ein.

#### **3.12.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Der EuGH bestätigt den Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 II EG und den VO 1408/71 und 1612/68. Dieser ist hier nicht eröffnet, so dass die vorliegende Regelung, die die österreichische Staatsangehörigkeit bei Antragstellung für einen Anspruch voraussetzt, mit Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

Dabei hält sich der Gerichtshof strikt an die Vorlagefrage des Gerichts und an die Auslegung des KEGG durch das österreichische Gericht. Er geht weder auf die historischen Hintergründe des Gesetzes noch auf die Frage ein, ob Art. 12, 17, 18 EG anzuwenden seien. Indem er diese Normen nicht heranzieht, wendet er sich von früheren Urteilen ab, die diese Tendenz zunehmend begründen. Jedoch hat er ähnlich in Pusa entschieden, wohingegen zeitlich nachfolgend die Große Kammer des EuGH in Trojani wieder Art. 12 EG von selbst aufgriff. Ob es sich hier also um eine richtungweisende Kehrtwende handelt, bleibt wohl abzuwarten. Eher ist jedoch davon auszugehen, dass der EuGH die Frage als mit Trojani geklärt ansieht und keinen Anlass mehr dafür sieht, die Vorlagefrage auszudehnen.

Darüber hinaus fällt auf, dass der EuGH durch seine strikt formale Auslegung der Vorlagefrage offensichtliche Ungerechtigkeiten in Kauf nimmt, wohingegen er zuvor in der Regel einen weiten Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts bejahte und in ständiger Rechtsprechung aus unvollkommen formulierten Vorlagefragen die entscheidende Auslegungsfrage selbst entwickelt.

#### **3.12.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Zukünftig wird unter Umständen ein vorsichtigerer Umgang mit der Heranziehung der Unionsbürgerschaft und des allgemeinen Diskriminierungsverbots geboten sein. Eventuell wird sich dies auf Fälle beschränken, in denen es, anders als z.B. in Trojani, um Benachteiligungen durch den Herkunftsstaat geht. Für die Prüfung in Klausuren könnte eventuell eine Grundfreiheit in Verbindung mit Art. 12 EG zugrunde gelegt

werden (vgl. z.B. Bickel und Franz) oder mit einer geschickten Formulierung über die Vorlagefrage hinausgegangen werden wie in Trojani.

Wenn der EuGH seine strikte formale Bindung an die Vorlagefrage betont, sollten zukünftig vorliegende nationale Gerichte auf eine möglichst genaue und umfassende Formulierung ihrer Vorlagefrage achten.

### **3.12.6 Literatur**

### 3.13 EuGH Kommission/Rat

*Christiane Stopp*

Institutionelles Recht

#### 3.13.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 13.7.2004, Rs. C-27/04 (Kommission/Rat), (=EuZW 2004, 465 ff.)

#### 3.13.2 Sachverhalt

Sowohl gegen Deutschland, als auch gegen Frankreich wurden Defizitverfahren eingeleitet. Gem. Art. 104 Abs. 6 EG entschied der Rat auf Empfehlung der Kommission am 21.1.2003 für Deutschland und am 3.6.2003 für Frankreich, dass in diesen Mitgliedstaaten ein übermäßiges Defizit besteht. Weiterhin empfahl er gem. Art. 104 Abs. 7 EG, 3 Abs. 4 VO Nr. 1467/97 dieses schnellstmöglichst abzubauen und setzte Fristen in denen zweckdienliche Maßnahmen zu treffen waren.

Im Oktober und November 2003 richtete die Kommission Empfehlungen an den Rat für ein weiteres Vorgehen nach Art. 104 Abs. 8 und 9 EG. Nach ihrer Auffassung hatte Frankreich auf die vorangegangene Empfehlung des Rates nach Art. 104 Abs. 7 EG keine wirksamen und Deutschland nur unangemessene Maßnahmen getroffen.

Auf seiner Tagung vom 25.11.2003 stimmte der Rat über die vorgelegten Empfehlungen der Kommission ab. Die für die jeweilige Annahme erforderliche Mehrheit wurde nicht erreicht. Am selben Tag nahm der Rat unter Anwendung der Abstimmungsregeln von Art. 104 Abs. 9 EG für die beiden betroffenen Mitgliedstaaten weitgehend übereinstimmende Schlussfolgerungen an. Diese enthielten u.a. eine Fristverlängerung für die Korrektur des Defizits bis 2005, eine verschärfte Überwachung der Finanzpolitik und eine vorübergehende Aussetzung des Verfahrens. Vor allem stellten sie klar, dass der Rat sich bereit hält eine Entscheidung gem. Art. 104 Abs. 9 EG zu treffen, falls Frankreich und Deutschland ihren Verpflichtungen nicht nachkommen (Nr.6).

Am 27.1.2004 erhob die Kommission Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 EG gegen die Nichtannahme der Empfehlungen der Kommission durch den Rat am 25.11.2003 und gegen die Schlussfolgerungen.

#### 3.13.3 Rechtliche Probleme

*Antrag auf Nichtigerklärung der Nichtannahme der Empfehlungen der Kommission bzgl. Art. 104 Abs. 8 und 9 EG durch den Rat*

Der EuGH hat zu entscheiden, ob die Nichtannahme eine Untätigkeit des Rates darstellt, gegen die gem. Art. 232 EG vorzugehen ist, oder aber ob sie als implizite ablehnende Entscheidung und damit als grundsätzlich nach Art. 230 EG anfechtbar einzustufen ist. Im ersten Fall wäre die Nichtigkeitsklage offensichtlich unzulässig. Zur Klärung dieser Frage setzt sich der Generalanwalt mit der Vorgehensweise des

EuGH im Urteil Eurocoton (EuGH, Urt. v. 30.9.2003, Rs. C-76 / 01 (Eurocoton u.a./Rat), Slg. 2003, I-10091) auseinander. Hier hatte der Gerichtshof den Nichterlass eines von der Kommission vorgeschlagenen Rechtsaktes durch den Rat im Rahmen eines Antidumpingverfahrens, entgegen seiner sonstigen Rechtsprechung (EuGH, Urt. v. 22.5.1985, Rs. C-13/83 (Parlament/Rat), Slg. 1985, 1513), als implizite ablehnende Entscheidung qualifiziert. Dies sollte jedoch nicht automatisch, sondern nur bei Erfüllung folgender drei Voraussetzungen der Fall sein: der Rat hat zu dem Vorschlag Stellung bezogen, diese negative Stellungnahme ist endgültig und erzeugt Rechtswirkungen. Im vorliegenden Fall erscheint besonders die Endgültigkeit der Ratsentscheidung zweifelhaft.

*Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Schlussfolgerungen des Rates*

Im Rahmen der Zulässigkeit stellt sich wiederum die Frage, ob es sich bei den Schlussfolgerungen um gem. Art. 230 EG anfechtbare Maßnahmen handelt. Die Nichtigkeitsklage ist nach ständiger Rechtsprechung gegen alle Handlungen der Organe, die dazu bestimmt sind Rechtswirkungen zu erzeugen, ohne Beachtung ihrer Rechtsnatur und Form, zulässig. Nach Ansicht des Rates geht es lediglich um die Feststellung des Standes des laufenden Defizitverfahrens und somit um Texte rein politischer Natur, deren Angreifbarkeit mangels Rechtswirkung ausscheidet. Hingegen stuft die Kommission die Schlussfolgerungen als Rechtsakte sui generis ein, deren hauptsächliche Rechtswirkung darin besteht den Rat und die betroffenen Mitgliedstaaten von dem zwingenden rechtlichen Rahmen des Art. 104 EG und der VO Nr. 1467/97 zu befreien.

Weiterhin ist zu untersuchen, ob die Annahme der nicht im Vertrag vorgesehenen Schlussfolgerungen eine Verletzung von Art. 104 EG und von VO Nr. 1467/97 darstellt. In diesem Zusammenhang sind auch die angewandte Stimmgewichtung gem. Art. 104 Abs. 9 EG und die Änderungen der Empfehlung der Kommission problematisch.

### **3.13.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

*Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Nichtannahme der Empfehlungen der Kommission bzgl. Art. 104 Abs. 8 und 9 EG durch den Rat*

Der EuGH führt aus, dass bei Nichtannahme einer Entscheidung nach Art. 104 Abs. 8 und 9 EG durch den Rat mangels erforderlicher Mehrheit gerade keine Entscheidung im Sinne dieser Bestimmung zustande kommt. Etwas anderes könne nur gelten, wenn das Gemeinschaftsrecht eine Frist vorsähe, nach deren Ablauf eine implizite Entscheidung gem. Art. 104 Abs. 8 und 9 EG als ergangen gelten würde. Maßgeblich ist die endgültige Ablehnung. Zwar gebieten die in VO Nr. 1467/97 vorgesehenen Fristen ein umgehendes Handeln aller Beteiligten, doch hindert der Fristablauf den Rat nicht die von der Kommission empfohlenen Rechtsakte anzunehmen. Dies ergibt sich zum einen aus der zwölften und sechzehnten Begründungserwägung der VO und zum anderen aus deren Sinn und Zweck. Müsste das Verfahren bei Fristversäumnis ganz neu begonnen werden, würde der eigentliche Beschleunigungszweck der Vorschrift in sein Gegenteil verkehrt. Folglich handelt es sich bei der Nichtannahme nicht um anfechtbare Handlungen und die Klage der Kommission ist in diesem Punkt unzulässig.

*Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Schlussfolgerungen des Rates*

Zur Beantwortung der Frage hinsichtlich der Rechtswirkungen der Schlussfolgerungen stützt sich der EuGH vorwiegend auf deren Nr.6. Der Rat beschränkt sich nämlich, entgegen seinem Vorbringen, nicht lediglich darauf das tatsächliche Ruhen des Defizitverfahrens festzustellen, sondern geht weit darüber hinaus. Indem er sich das Inverzugsetzen für den Fall vorbehält, dass Deutschland und Frankreich ihre einseitig übernommenen Verpflichtungen nicht einhalten, verändert er die Bezugsparameter für seine Entscheidung. Es kommt nicht mehr auf die Empfehlung der Kommission, sondern vielmehr auf das Verhalten der betroffenen Mitgliedstaaten, außerhalb von Art. 104 EG, an. Des Weiteren ändert der Rat seine vorangegangenen Empfehlungen nach Art. 104 Abs. 7 EG inhaltlich, indem er die Frist zur Beseitigung des Defizits bis 2005 verlängert. Somit zielen die Schlussfolgerungen eindeutig auf die Entfaltung von Rechtswirkungen und sind gem. Art. 230 EG anfechtbare Handlungen. Insoweit ist die Klage zulässig.

Hinsichtlich der Begründetheit des Antrags erläutert der EuGH, dass das Gemeinschaftsrecht gem. Art. 9 Abs. 1 VO Nr. 1467/97 ein Ruhen des Defizitsverfahren nur vorsieht, wenn der Mitgliedstaat geeignete Maßnahmen aufgrund einer Empfehlung nach Art. 104 Abs. 7 EG oder einer Inverzugsetzung nach Art. 104 Abs. 9 EG ergreift. Auch ein tatsächliches Ruhen kann sich ergeben, wenn erforderliche Mehrheiten im Rat nicht zustande kommen. In keinem anderen Fall sieht der Vertrag ein Ruhen des Verfahrens vor. Der Rat wählt jedoch als neues Instrument die Schlussfolgerungen, welche andere als in Art. 104 Abs. 7 EG vorgesehene Bezugsparameter festlegen. Ein solches Vorgehen verstößt gegen Art. 104 EG und Art. 9 VO Nr. 1467/97. Zusätzlich verletzt der Rat durch die Änderung seiner Empfehlung das Initiativrecht der Kommission im Rahmen des Defizitverfahrens. Letztlich wäre ein etwaige Änderung nur nach den für Art. 104 Abs. 7 EG geltenden Abstimmungsregeln, und nicht wie geschehen gem. Abs. 9, zulässig.

Demnach hat die Klage der Kommission Erfolg und der EuGH erklärt die Schlussfolgerungen insoweit für nichtig.

### **3.13.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Die Entscheidung des EuGH führt das Verfahren wieder dorthin zurück, wo es am 25.11.2003 unmittelbar nach den Abstimmungen des Rates über die von der Kommission vorgelegten Empfehlungen stand. Das Verfahren gegen Deutschland und Frankreich ruht. Dem Rat steht es frei jederzeit die vorgeschlagenen Maßnahmen zu beschließen. Die Kommission kann ihrerseits neue Empfehlungen nach Art. 104 Abs. 7, 8 oder 9 EG vorlegen. Offen bleibt, ob die Kommission bei Nichtannahme ihrer Empfehlungen unter Umständen mit der Erhebung einer Untätigkeitsklage erfolgreich wäre.

Das Urteil schafft einen gesunden Ausgleich zwischen den Befugnissen von Rat und Kommission. Einerseits bestätigt der EuGH dem Rat im Rahmen des Defizitverfahrens ein weites Ermessen, dennoch setzt das Gemeinschaftsrecht in der Form von Art. 104 EG und VO Nr. 1467/97 klare Grenzen. Auch in diesem politisch brisanten Bereich hat sich der Rat an das Verfahren zu halten, welches ihm Primär- und Sekundärrecht vorgeben. Diese Betonung des Gesetzesvorrangs stärkt

auch in dem von der Rechtsprechung bislang kaum berührten Gebiet der Haushaltsdisziplin und der Währungsunion die Durchsetzungskraft des Rechts.

### **3.13.6 Literatur**

*Häde*, Der EuGH und die Haushaltsdisziplin, EuR 2004, 750 ff.; *Palm*, Der Bruch des Stabilitäts- und Wachstumspakts, EuZW 2004, 71 ff.

### 3.14 EuGH Frankreich/Kommission

*Elena Richter*

Außenbeziehungen

#### 3.14.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urt. v. 23.03.2004, Rs. C-233/02 (Frankreich/ Kommission), EuZW 2004, Heft 14, S. 433 ff.

#### 3.14.2 Sachverhalt

Im Rahmen der Transatlantischen Wirtschaftspartnerschaft haben Dienststellen der Kommission und des US-amerikanischen Handelsministeriums zum Zwecke der Verminderung von Handelsbeschränkungen sog. „Leitlinien über die Zusammenarbeit und Transparenz im Bereich der Gesetzgebung“ vereinbart. Diese legen ein Verfahren fest, nach dem sich die Dienststellen im Falle einer jeweiligen Vorbereitung von Gesetzesvorschlägen, die technische Handelshemmnisse i.S.d. TBT (Technical Barriers to Trade Agreement) der WTO darstellen könnten, gegenseitig informieren und anhören.

Frankreich erhebt Klage gem. Art. 230 EG mit dem Antrag festzustellen, dass die Entscheidung der Kommission über die Annahme dieser Leitlinien nichtig sei. Als Nichtigkeitsgründe benennt sie Unzuständigkeit, da die Kommission für die Vereinbarung bindender Abkommen i.S.d. Art. 300 II EG nicht zuständig sei; weiterhin Vertragsverletzung, da die Verfahrensverpflichtungen der gegenseitigen Konsultation eine Vorabbindung darstelle, die das ihr vom Vertrag verliehene, unabhängig auszuübende Monopol zur Gesetzesinitiative einschränke und daher verletze.

Die Kommission wendet ein, die Klage sei unzulässig, da die Leitlinien keinen anfechtbaren Akt gem. Art. 230 I i.S. einer verbindlichen Organhandlung mit Außenrechtswirkung darstellten. Es mangle schon an einer Handlung der Kommission als Organ der Gemeinschaft, da die Leitlinien nur auf Verwaltungsebene vereinbart worden seien. Zudem begründe das Abkommen keine rechtliche Verpflichtung, sondern nur freiwillig zu beachtende Sollvorschriften.

#### 3.14.3 Rechtliche Probleme

Fraglich war somit im Rahmen der Zulässigkeit die Anfechtbarkeit und daher Rechtsnatur des Abkommens, insbesondere Handlungsqualität (Organhandlung) und Rechtsverbindlichkeit.

In der Begründetheit war der Prüfungsumfang der geltend gemachten Nichtigkeitsgründe Vertragsverletzung und Unzuständigkeit auf die vorgetragene Klagegründe beschränkt.



Da für die Unzuständigkeit nur die Verbindlichkeit des Abkommens vorgebracht wurde, war im Tenor zu klärende Rechtsfrage nur die Zuständigkeit der Kommission für verbindliche, nicht jedoch die für unverbindliche Abkommen.

Die Anwendungsvoraussetzungen verbindlicher Abkommen i.S.d. Art. 300 II, nämlich die Eingehung bindender Verpflichtung durch ein Völkerrechtssubjekt (EuGH, Gutachten 1/75 v. 11.11.1975, Slg. 1975, I-1360 ff.), warfen inhaltlich im Prinzip die gleichen Fragen wie in der Zulässigkeit auf: ob die Kommission als Organ für das Völkerrechtssubjekt Gemeinschaft gehandelt und dadurch rechtliche Verpflichtungen ausgelöst habe.

#### **3.14.4 Tendenzen der Entscheidung**

Während GA Alber schwerpunktmäßig die Zulässigkeit prüft, geht der EuGH nur auf die Begründetheit ein, da bei Unbegründetheit der Klage die Zulässigkeit unerheblich sei. Da er eine Unzuständigkeit gem. Art. 300 II schon mit der fehlenden Verbindlichkeit ablehnt, prüft er auch das Vorliegen einer Organhandlung nicht mehr. Für letzteres kann nur auf die Schlussanträge zurückgegriffen werden.

a) Selbst wenn es keine Annahme der Leitlinien durch das Kommissionskollegium gegeben habe, wirke die Annahme durch die Dienststelle gem. der Wertung der Artt. 46 WVRK, 7 III b WVRK-IO als Vertreterhandlung für die Kommission (Schlußanträge, Rn.50). Mit einer solchen Organhandlung läge eines der Kriterien eines anfechtbaren Aktes i.S.d. Art. 230 I und das Handeln eines Völkerrechtssubjektes i.S.d. Art. 300 II vor.

b) Für die rechtliche Bindungswirkung führt Frankreich den Inhalt der Vereinbarung an, der durch genaue Festlegung und Überwachung der zu ergreifenden Maßnahmen zumindest eine Verfahrensverpflichtung zur Zusammenarbeit begründe.

Laut EuGH sei jedoch für die Verbindlichkeit völkerrechtlicher Abkommen nicht nur der objektive Inhalt, sondern in erster Linie der Wille der Parteien entscheidend (Rn.42). Dieser könne neben dem hier eindeutigen Wortlaut („auf freiwilliger Basis“, Rn.43) auf Äußerungen im Verhandlungsverlauf gestützt werden (Rn.44) und begründe eine unverbindliche Absprache. Hierzu stellt der GA klar, dass auch eine entstandene verfahrensrechtliche Verpflichtung keine materielle Bindung bewirke, da Einwände der amerikanischen Dienststellen zwar berücksichtigt, aber keinesfalls aufgenommen werden müssten (Rn. 63).

Somit fehlte das zweite Kriterium eines anfechtbaren Aktes und die Klage wäre schon unzulässig. Sind die Leitlinien nicht verbindlich, scheitert zudem ihre wirksame Vereinbarung nicht gemäß dem klägerischen Vortrag daran, dass der Kommission gem. Art. 300 EG die Zuständigkeit für verbindliche Abkommen fehlt.

c) Auch die Verletzung des Vertrages durch Vorabbindung der Gesetzesinitiative lehnt der EuGH aufgrund der mangelnden Verbindlichkeit des Abkommens ab. Zudem beinhalte das Initiativrecht (Art. 250 I EG) die umfassende Vorbereitung von Gesetzen und daher Befugnis zur Einholung aller erforderlichen Informationen, auch eine systematisch ermöglichte Informationsbeschaffung von Drittstaaten (Urt., Rn. 51). Laut GA treffe die Kommission sogar eine Pflicht, mögliche WTO-rechtliche Konflikte zu vermeiden (Rn. 74).

d) Der EuGH lehnt aufgrund c) und d) die Begründetheit der Klage ab.

e) Aufgrund der genannten Bindung an die vorgetragenen Nichtigkeits- und Klagegründe spricht er die letztlich entscheidende Zuständigkeit der Kommission für ein wie vorliegend unverbindliches Abkommen nur noch obiter dictum an ( und geht dabei von einer Organhandlung aus). So könne sich aus einer etwaigen Unzuständigkeit für verbindliche Abkommen gem. Art. 300 nicht e contrario eine uneingeschränkte Zuständigkeit für unverbindliche Handlungen ergeben (vgl. Vorbringen der Kommission, Schlussanträge Rn. 35). Diese richte sich vielmehr ebenso nach dem vom Vertrag festgelegten institutionellen Gleichgewicht (Rn.40).

Für ein Abkommen wie das vorliegende scheint er das vertragliche Gleichgewicht der Wertung des Art. 133 III zu entnehmen, also der Zuständigkeitsverteilung auf dem Gebiet der gemeinsamen Handelspolitik (Rn.40). Nicht klar wird, ob die Vorgaben des Art. 133 III hier eingehalten und die Leitlinien daher wirksam als unverbindliches Abkommen zustande gekommen ist: also mit Hilfe der für die Vorbereitung zuständigen Kommission, aber vom Rat (anders Pitschas, S. 436) als zuständiger Stelle erlassen (durch Billigung der TWP und Kenntnisnahme des Vorgehens des 133er Ausschusses; Rn. 41).

Ebenso offen bleibt, ob der Art. 133 allein oder auch die Grundnorm des Art. 300 II entsprechend anzuwenden ist .

### **3.14.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Die Auslegung primär anhand des Parteiwillens und Äußerungen während der Verhandlung überraschen evtl. in Hinblick auf Artt. 31 I, II a, 32 a WVRK. Ebenso anders vertretbar könnte sein, Verfahrenspflichten trotz mangelnder materieller Bindung als verbindlich anzusehen. Eine Verletzung des Initiativrechts durch verbindlichen Informationsaustausch dürfte dagegen in der Klausur kaum vertretbar anzunehmen sein.

Deutlich werden die Konsequenzen zu eng gefasster Klagegründe. Hinsichtlich der Außenkompetenzen der Organe für unverbindliche Abkommen lässt sich jedoch zumindest eine Tendenz ablesen. In einem früheren Urteil hatte der EuGH bereits klargestellt, dass bei Schweigen des Vertrages für die Organ-, anders als für die Verbandskompetenz (AETR), keine aus der parallelen Innenkompetenz hergeleitete Vermutung für eine ungeschriebene Außenkompetenz gilt (EuGH, Urt. v. 09.08.1994, Rs.C-327/91 (Frankreich/ Kommission), Rn. 41). Abgesehen davon, dass hier keine Innenkompetenz der Kommission ersichtlich wäre, kann sich ihre Außenkompetenz also nur aus ausdrücklichen Bestimmungen ergeben.

Das obiter dictum scheint nun anzudeuten, dass eine solche ausdrückliche vertragliche Regelung für unverbindliche Abkommen in der analogen oder rechtsgedanklichen Anwendung der Zuständigkeitsregelungen für die verbindlichen Abkommen auf einem ähnlichen Rechtsgebiet (z.B. Art. 133 III) zu finden ist; wahrscheinlich als spezielle Ausgestaltung und daher in Ergänzung zum auch analog anzuwendenden Art. 300 II, dessen Verfassungsrang als grundlegende Ausgestaltung des institutionellen Gleichgewichts der EuGH bereits anerkannt hat (EuGH, Urt. v. 09.08.1994, Rs.C-327/91 (Frankreich/ Kommission), Slg.1994, I-3666 ff., Rn. 28).

Da der Vertrag in diesen Vorschriften die Abschlusskompetenz immer nur dem Rat zuweist, dürfte auch für unverbindliche Abkommen nur dieser zuständig sein. Entsprechend Art. 300 IV könnte eine Vertretung des Rates möglich sein, ebenso

Mitwirkungen der Kommission nach den speziellen Normen (vgl. oben für Art. 133 III). Eigene Kompetenzen aus einem Kommissionsvorbehalt entsprechend Art. 300 II wären angesichts der Verweisung auf Primärrecht (z.B. Art. 302) schwieriger herzuleiten. Erfüllt der Rat die grundsätzliche Exekutivfunktion, dürfte die Kommission jedenfalls keine Zuständigkeit zum Erlass sog. vom Vertrag nicht erwähnter Verwaltungsabkommen gleich staatlichen Exekutivstellen haben.

Diese grundsätzlichen Fragen sowie die Möglichkeit einer eigener Kompetenzen zumindest für Abkommen mit den Sitzstaaten der Kommissionsdienststellen bleiben jedoch noch verbindlich zu klären (Privilegienabkommen schon als verbindliche Abkommen von der Primärrechtsverweisung des Art. 300 II direkt erfasst, vgl. Immunitäten- und Privilegienprotokoll (Abl.1967, Nr. 152, S. 13ff., Art. 7 I und Art. 19).

#### **3.14.6 Literatur**

*Pitschas, Christian*, Anmerkung zum Urteil, EuZW 2004, Heft 14, S. 434 ff.

## 3.15 EuG Malagutti

Elena Klimova

**Schadenersatzpflicht  
der Kommission**

### 3.15.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuG, Urteil v. 10.03.2004, Malagutti-Vezinhet SA gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Rs. T-177/02; EuZW 2004 Heft 14, S. 444 ff.

### 3.15.2 Sachverhalt

Die Klägerin führt Obst und Gemüse aus Frankreich u.a. in die Niederlande und das Vereinigte Königreich aus. Island teilte der Kommission mit, eine über die Niederlande in Verkehr gebrachte Partie Äpfel aus Frankreich überschreite den Höchstwert an Schädlingsbekämpfungsmittel Dicofol. Danach leitet die Kommission die Information der niederländischen Kontaktstelle, wer am In-Verkehrbringen der fraglichen Äpfel beteiligt war, einschließlich die Klägerin, an die anderen Kontaktstellen des „Gemeinschaftsschnellwarnsystems für Lebensmittel“ (GSWS). Nachdem es in Großbritannien verboten wurde, die Produkte der Klägerin einzuführen oder in Verkehr zu bringen, brach deren Handel mit dem Vereinigten Königreich ab und bereits erfolgte Lieferungen wurden auf ihre Kosten rückgängig gemacht. Kurz darauf stellte sich bei Überprüfung von Äpfeln der in Island zurückgewiesenen Kategorien aus dem Lager der Klägerin durch die französischen Behörden heraus, dass deren Äpfel kein Dicofol enthielten.

### 3.15.3 Rechtliche Probleme

Der EuGH hatte im Verfahren zu prüfen, ob ein unmittelbarer Schadenersatzanspruch der Kommission dadurch ausgelöst werden kann, dass die Kommission im Rahmen des GSWS ohne eigene Überprüfung betroffene Staaten vor möglicherweise gesundheitsgefährdenden Lebensmittelimporten warnt. Nicht nur Voraussetzungen der Staatshaftung wegen Verletzung von Gemeinschaftsrecht bezüglich Ausübung der exekutiven, legislativen und gerichtlichen Gewalt in der ständigen Rechtsprechung des EuGH (*Frankovich*, EuGH, Urteil vom 19.11.1991, Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, S. I-5357; *Brasserie*, EuGH, Urteil vom 5.03.96, Rs. C-46/93 u. C-48/93, Slg. 1996 S. I-01029; *Köbler*, EuGH, Urteil vom 30.09.03, Rs. C-224/01, Slg. 2003 S. I-10239 – entsprechend) wurden bestimmt, sondern auch gilt dasselbe für Rechtssprechung des EuG in bezug auf die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft (*Exporteurs in Levende Varkens*, EuG, Urteil vom 13. Dezember 1995, Rs. T-481/93 und T-484/93, Slg. 1995, II-2941; *EVO*, Urteil vom 24. April 2002, Rs. T-220/96, Slg. 2002, II-2265). Die letzten machen sie davon kumulativ abhängig, dass das den Organen vorgeworfene Verhalten rechtswidrig war, dass tatsächlich ein Schaden eingetreten ist und dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem behaupteten Verhalten und dem geltend gemachten Schaden besteht.

Hier entsteht dabei die Frage des Werteverhältnisses zwischen dem Schutz der öffentlichen Gesundheit und der wirtschaftlichen Interessen des leidtragenden Ex/Importeurs. In der etwas früheren Rechtssprechung wird das Problem durch das Konzept des Vorsorgegrundsatzes gelöst (*Pfizer Animal Health*, EuG, Urteil vom 11. September 2002, Rs. T-13/99, Slg. 2002, II-3305; *Solvay Pharmaceuticals*, EuG, Urteil vom 21 Oktober 2003, Rs. T-392/02). Laut deren verpflichtet der Grundsatz die betroffenen Behörden, im genauen Rahmen der Ausübung der ihnen durch die einschlägige Regelung zugewiesenen Befugnisse geeignete Maßnahmen zu treffen, um bestimmte potenzielle Risiken für die öffentliche Gesundheit, die Sicherheit und die Umwelt auszuschließen, indem sie den mit dem Schutz dieser Interessen verbundenen Erfordernissen Vorrang vor wirtschaftlichen Interessen einräumen.

#### **3.15.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung**

Das EuG hat das Konzept der Haftungsvoraussetzungen von früherer Rechtsprechung übernommen. Dabei wäre nur das Fehlen von Beweisen, dass die Kommission einen Fehler begangen hat, der ihre Haftung auslösen könnte, für das Gericht genügend, um die Klage insgesamt abzuweisen. Gemäß Richtlinie 92/95/EWG sei die Kommission weder zur Konsultationen mit betreffenden Unternehmern, noch zur Überprüfung der von nationalen Behörden übermittelten Information verpflichtet. Im letzten Fall seien die Mitgliedstaaten zu haften, während der Kommission genüge es, dass solche Information stichhaltig ist. So beschränke sich die Haftung der Kommission im Rahmen des GSWS auf die Verbreitung der Informationen als solche.

Die unterbliebene Konsultation der Klägerin durch die Kommission stellt auch keinen Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör dar, weil im vorliegenden Fall sie jedoch keine Maßnahme getroffen hat, die die Klägerin unmittelbar betroffen und beschwert hätte.

Nicht nur habe die Kommission das Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht verletzt, sondern auch alle GSWS – Beteiligten haben gemäß des Vorsorgegrundsatzes gehandelt, ohne abzuwarten, dass das tatsächliche Vorliegen und die Ernsthaftigkeit dieser Gefahren in vollem Umfang nachgewiesen sind. Die Folge ist, dass sogar im Verfahren des Art. 7 II der Richtlinie eine Konsultation nicht ausnahmslos vorgeschrieben ist, da diese Regelung nicht die Schnellwarnverfahren regelt, die mit der Richtlinie zum Schutz der Gesundheit der Verbraucher eingerichtet worden sind.

Schließlich kann der Kommission nicht vorgeworfen werden, dass sie eine Pflicht zur Wahrung der Vertraulichkeit verstoßen habe, weil die Notwendigkeit wirksamer Maßnahmen zum Schutz des Verbrauchers in der Regel Vorrang vor Vertraulichkeitserwägungen hat.

#### **3.15.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Wie vorgelegt, folgt EuG der früheren prinzipiellen Ausgangspunkten in der Rechtsprechung, die an sich selbst Umstritten sind. Was hier neu ist, ist das Prinzip, das keine Schadenersatzpflicht der Kommission bei verbreiteten Meldungen im Rahmen des GSWS einführt.

Als fraglich erscheint es hier, ob das Gericht richtig die Grenzen der Gemeinschaftshaftung festgestellt hat. Wenn es ist wirklich so, dass die Kommission nur für die Verbreitung der Informationen als solche haftet, ohne deren Inhalt zu prüfen, könnte es letzten Endes das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzen. Der mögliche Ausweg könnten die „Sofortmaßnahmen“ sein, die nicht so radikal, aber nichtsdestoweniger sicher für Gesundheitsschutz sind, wie etwa eine vorläufige Sperrung der Einfuhr bis „Sofortprüfung“ ein Gesundheitsgefahr bestätigt.

Andererseits ist in der EG das Herkunftslandprinzip, so prinzipiell muss es kein Misstrauen gegen die Untersuchungsergebnisse der Mitgliedstaaten geben. Gerade so soll der Rahmenbeschluss über das Europäische Haftbefehl funktionieren. Mit Rücksicht auf die aktuelle Situation wird das EuG sich an diese Rechtsprechung halten.

### **3.15.6 Literatur**

## 3.16 EuGH Omega

Alexander Kamieth

Grundrechte

### 3.16.1 Entscheidung mit Fundstelle

EuGH, Urteil vom 24.10.2004 - Rs. C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH gegen Oberbürgermeister der Bundesstadt Bonn (EuGRZ 2004, 639-643; EuZW 2004 753-755)

### 3.16.2 Sachverhalt

Die Firma Omega öffnet am 1. August 1994 ein „Laserdrome“, ein Spiellandschaft in einer Fabrikhalle. Das Spiel dient im Wesentlichen dem Nachbilden von Kampfhandlungen, wobei die Spielteilnehmer Westen mit Sensorenempfängern tragen und andere Spielteilnehmer mit ungefährlichen Laserwaffen abschießen können. Die Ausrüstung wurde von der britischen Firma Pulsar International Ltd. geliefert, die auch später darüber mit der Klägerin ein Franchisevertrag abgeschlossen wurde.

Kurz nach der Öffnung erging von der Beklagten eine Ordnungsverfügung, durch die der Betrieb der Anlage untersagt wurde. Als Begründung wurde auf eine Gefahr für die öffentliche Ordnung hingewiesen, da durch das simulierte Töten gegen grundlegende Wertvorstellung der Allgemeinheit, vorliegend die Verletzung der Menschenwürde, verstoßen wird. Vor dem Revisionsgericht macht die Klägerin eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit hinsichtlich des Franchisevertrages mit der Firma Pulsar International Ltd. geltend.

### 3.16.3 Rechtliche Probleme

Im Rahmen der Zulässigkeit war fraglich, inwiefern ein gemeinschaftsrechtlicher Bezug vorliegt, da zum Zeitpunkt der beeinträchtigenden Untersagungsverfügung nur inländische Produkte und Dienstleistungen genutzt wurden. Zudem war zu klären, auf welche Grundfreiheit sich die Prüfung bezieht, wenn mehrer Grundfreiheiten durch die staatliche Maßnahme berührt sind. Darüber hinaus war aus Sicht der GA *Stix Hackl* fraglich, ob die Grundsätze der Keck- Rechtsprechung auf die Dienstleistungsfreiheit in diesem Fall übertragbar sein.

Schließlich war vom EuGH auf die Problematik der Rechtfertigung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 55 EG i.V.m. Art. 46 EG aufgrund einer Gefahr für die öffentliche Ordnung einzugehen. Die Begriff der öffentlichen Ordnung im Gemeinschaftsrecht bildet somit einen Schwerpunkt innerhalb der rechtlichen Würdigung. Der EuGH gibt nach ständiger Rechtsprechung (EuGH Urteil v. 4.12.1974 – Rs41/74 *Van Duyn* - Slg 1974,1337; Urteil v. 24.03.1994 - Rs. C-275/92 *Schindler* - Slg. 1994, I-1039) zwei Kriterien vor, nämlich:

- enge Auslegung der „Gefahr für die öffentliche Ordnung“, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung für ein Grundinteresse der Gesellschaft, aber
- Ermessensspielraum der staatlichen Institutionen.

Darüber hinaus konnte der EuGH auf die Wirkung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen, im vorliegenden Fall den Schutz der Menschenwürde, eingehen. Im Fall *Schmidberger* (EuGH, Urteil v. 12.06.2003 –C 112/00-Slg. 2003, I 5659) waren die Dienstleistungsfreiheit und das Grundrecht auf Demonstrationsfreiheit in Einklang zu bringen. Daraus ergaben sich Auslegungshilfen für das nationale Gericht zur die Einschränkung einer Grundfreiheit aufgrund eines Grundrechtes im gemeinschaftsrechtlichen Sinnes.

#### 3.16.4 Kernaussagen/Tendenz der Entscheidung

Der EuGH weist im Rahmen der Zulässigkeit auf Spielraum des vorliegenden Gerichts hin und bestätigt seine Rechtsprechung (EuGH, Urteil v. 13.03.2001 -C-379/98-PreussenElektra, Slg. 2001, I-2099). Er lässt die Möglichkeit einer zukünftige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit für die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechte ausreichen. Bei der Beschränkung von mehreren Grundfreiheiten genügt eine Beurteilung der vorrangigen Grundfreiheit, soweit die nachgeordnete zwingend damit verbunden ist (u.a. in Urteil - *Schindler*, Rn. 22; EuGH, Urteil v. 25.03.2004- Rs. C-71/02 - *Karner*, Rn. 46). Unbeachtet und unkommentiert bleibt vom EuGH, dass die GA eine analoge Anwendung der Grundsätze aus der Keck Rechtsprechung dahingehend ablehnt, dass zum einen die Abgrenzung zwischen der konkreten Dienstleistung und der Erbringungsmodalität schwer möglich ist. Jegliche Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs sind von Art. 49 EG erfasst.

Auf der Rechtfertigungsebene verfährt der EuGH zunächst ebenfalls entsprechend der ständigen Rechtsprechung zur Beschränkung von Lotterieuunternehmen (vgl. *Schindler* Rn. 61, EuGH, Urteil v. 21.10.1999, Rs. C-67/98 - *Zenatti*, Rn. 31). Er stellt anhand der Sachlage eine Gefährdung für das Grundinteresse der Gesellschaft fest. Die unterschiedliche Bewertung und Schutzniveaus in den Mitgliedstaaten ist für die Rechtfertigung unschädlich (EuGH, Urteil v. 21.09.1999, C-124/97 - *Lääriä*, Slg. 1999, I-6067). So kann stellt der EuGH schon die Rechtfertigung für die Beschränkung feststellen.

Nun stellt der EuGH darüber hinaus im Rahmen der Prüfung zur Gefahr für die öffentliche Ordnung und der Verhältnismäßigkeit, nicht als eigenständigen Rechtfertigungsgrund, auf den Schutz der Menschenwürde als Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze ab. Im Gegensatz zu den vorangegangenen Urteilen (u.a. *Schmidberger*, Rn. 78 ff.; *Kramer*, Rn. 50, 51) gibt der EuGH den nationalen Gerichten keine Auslegungshilfe im Sinne einer Konkretisierung des Gemeinschaftsgrundrechtes vor, sondern stellt die Verletzung der Menschenwürde nur mit Hilfe des mitgliedstaatlichen Schutzniveau fest.



### **3.16.5 Konsequenzen für Prüfung und Praxis**

Hinsichtlich der Übertragung der Keck Rechtsprechung auf die Dienstleistungsfreiheit besteht weiterhin Argumentationsspielraum. Auf der Rechtfertigungsebene bietet sich die Abgrenzung zwischen dem Schutz der Menschenwürde im Prüfungsrahmen zur Gefahr für die öffentliche Ordnung und dem Schutz der Menschenwürde, ein Gemeinschaftsgrundrecht, als eigenständiger Rechtfertigungsgrund an. Bei letztgenannter Option wäre wohl wenig Raum für unterschiedliche Wertungen der Mitgliedstaaten innerhalb des Gemeinschaftsrechtes.

### **3.16.6 Literatur**

*Brömer*, Anmerkungen zum Urteil, EuZW 2004, 755 ff.

*Error! Reference source not found.*

---